

Har § 112 selvstendig betydning for vern av villaksen?

Ole Kristian Fauchald

1. Innledning

Villaksen er en naturressurs som har spilt en stor rolle for befolkningen i Norge gjennom årtusener. I moderne tid har villaksen vist seg å bli svært verdifull som utgangspunkt for utvikling av oppdrettsnæring i Norge og internasjonalt. I den samme perioden har villaksen i økende grad kommet under press fra mange kanter – vannkraftutbygging, forsuring av vassdrag, fiske, forekomst av parasitter og sykdom, forurensning, klimaendringer, havforsuring og genetisk påvirkning. Villaksen er i en særstilling forvaltningsmessig ettersom den vandrer fra elver til fjerne havområder; både internasjonalt farvann og havområder under andre staters jurisdiksjon. Villaksen er en art som er tilstede i og har betydning for mange svært forskjellige økosystemer. Disse forholdene gjør det veldig utfordrende å etablere kunnskap om villaksen levemåter, truslene mot dens overlevelse, og dens funksjoner i økosystemene, samt for etablering av og samarbeid om et effektivt forvaltningsregime. I punkt 2 skal vi se nærmere på statusen og utviklingstrendene for villaksen.

Før vi går løs på kapitlets hovedtema – direkte anvendelse av Grunnloven § 112 for vern av villaksen – skal vi kartlegge vernet av villaksen gjennom lovgivning og andre tiltak iverksatt av statens myndigheter (punkt 3). Sett fra et norsk perspektiv har det internasjonale samarbeidet om forvaltning av villaks vært en stor suksess. Det internasjonale forvaltningsregimet har effektivt hindret andre land i å bidra til overbeskatning av de bestandene av villaks som gyter i norske elver. Denne suksessen har også som konsekvens at Norge nå har et særlig ansvar for å sikre den langsiktige overlevelsen av nord-atlantisk villaks. Dette gjør at det norske regelverket må tolkes i lys av de rettigheter og plikter Norge har under internasjonale konvensjoner. I dette punktet skal vi også se nærmere på hvordan § 112 kan komme inn som et tolkningsmoment ved gjennomføring av lovgivningen.

På denne bakgrunn skal vi så gå løs på spørsmålet om villaksen kan være direkte beskyttet av § 112. Punkt 4 skal diskutere to hovedspørsmål. For det første skal vi diskutere om de som kjemper for vern av villaksen for å bevare dens økosystemfunksjoner og rolle som langsiktig naturressurs kan benytte § 112 som rettslig grunnlag for å forhindre aktivitet som er skadelig for villaksen. For det andre skal vi diskutere om de kan bruke § 112 som rettslig grunnlag for å tvinge igjennom forvaltningstiltak for å verne villaksen.

2. Villaks – status og utviklingstrender

Til tross for de utfordringene vi har ved å fremskaffe relevant kunnskap om villaksens status og trusler, er villaksen en av de artene i Norge som det finnes mest kunnskap om. Dette er selvsagt en konsekvens av den historiske betydningen villaksen har hatt for befolkningen. Den sentrale institusjonen for bearbeiding og videreformidling av kunnskap om villaks i nyere tid er Vitenskapelig råd for lakseforvaltning. I rådets årsrapport om statusen for villaks i 2018 konkluderes det med at det totale innsiget av villaks til Norge i 2017 var ca. 530 000 laks. Dette ble karakterisert som «lavt sammenlignet med på 1980-tallet», men også som «det største innsiget i løpet av de ti siste årene.»¹ Rapporten deler landet inn i fire regioner samt Tana-vassdraget. Utviklingen for Sør-Norge (Østfold til og med Rogaland) har vært relativt jevnt økende siden 1985.² For Vest-Norge (Hordaland til Stad) og Nord-Norge (Vesterålen til Russland, utenom Tana-vassdraget) har beregnet innsig vært relativt stabilt de siste

¹ Vitenskapelig råd for lakseforvaltning, Status for norske laksebestander i 2018, Rapport nr. 11 (2018), s. 23.

² Ibid. s. 29. Innsiget i 2017 ble beregnet til 132 000 laks.

25 år, men er antatt å være på et historisk sett lavt nivå.³ Tilsvarende har Midt-Norge (Stad til Vesterålen) hatt et relativt stabilt innsig, men bare de siste ti årene. Også her er innsiget antatt å være på et historisk lavt nivå.⁴ For alle disse regionene har beregnet gytebestand – det vil si den delen av beregnet innsig som ikke blir gjenstand for fangst – tendert til å øke siden midt på 1980-tallet.⁵ Innsiget av laks til og gytebestanden i Tana-vassdraget har variert mye, men viser generelt en jevnt nedadgående trend gjennom hele perioden fra 1985.⁶

Disse tallene ser isolert sett relativt positive ut. Det er nærliggende å konkludere med at villaksen ikke står i noen umiddelbar fare for utrydning og at den i noen områder til og med kan tåle ytterligere belastning. Men tallene over må leses på bakgrunn av at beskatningen av villaksen har blitt betydelig redusert i samme periode, og at det har vært satt i gang omfattende tiltak for kultivering av laks og reduksjon av negative påvirkningsfaktorer, eksempelvis kalking av vassdrag og kontroll med sykdommer. Det er generelt antatt at nedgangen i villaksens overlevelsessevne har blitt mer enn kompensert gjennom stor reduksjon av sjøfiske og en viss reduksjon i elvefiske.⁷

De generelle tallene må også leses på bakgrunn av mer detaljert kunnskap om de enkelte laksestammene. En grunnleggende egenskap ved norsk villaks er den genetiske variasjonen mellom laksestammene. I Norge har innsiget av villaks vært fordelt på hele 465 lakseførende vassdrag. Som oppfølging av forskriften om kvalitetsnorm for ville bestander av atlantisk laks (2013 nr. 1109) ble tilstanden til 448 laksebestander klassifisert for perioden 2010-2014. For disse er det etablert spesifikke «gytebestandsmål» – det vil si antall laks som over en viss periode bør komme tilbake til vassdraget for å gyte. Slike gytebestandsmål varierer mye, fra under 10 gytende laks per sesong for 23 vassdrag til nesten 58 000 gytende laks for Tana-vassdraget.⁸ Oppfyllelsen av gytebestandsmålene brukes til å fastsette hvor mye laks som kan fiskes – høstingspotensialet. Som vist i figur 1 konkluderer vitenskapsrådets årsrapport for 2018 med at 17 bestander var under reetablering (svært lave prediksjoner for høstingspotensial), 182 bestander hadde svært dårlig eller dårlig tilstand (reduisert høstingspotensial kombinert med moderat eller høy beskatning), 158 bestander hadde moderat tilstand (reduisert eller normalt høstingspotensial kombinert henholdsvis svært lav eller høy beskatning), og 91 bestander hadde god eller svært god tilstand (normalt høstingspotensial kombinert med moderat beskatning).⁹

Som vi skal komme nærmere tilbake til nedenfor, ble det ved stortingsvedtak i 2003 og 2007 opprettet 52 nasjonale laksevassdrag og 29 nasjonale laksefjorder. Gjennom disse vedtakene ønsket man å identifisere laksestammer som er spesielt verdifulle og som fortjener et særlig vern. Til tross for at det har gått 15 år siden det første stortingsvedtaket, har fremdeles bestandene i de nasjonale laksevassdragene svakere tilstand enn for alle vassdragene samlet (se figur 1). Ifølge 2018-rapporten fra vitenskapsrådet er en hovedgrunn for dette at det fantes større kunnskap om «genetisk integritet» for disse bestandene – grad av innblanding av gener fra oppdrettslaks – og at dette i betydelig grad bidro til svakere klassifisering.¹⁰ Foreløpig er genetisk integritet vurdert for 175 laksebestander hvorav 50 bestander (29 %) ble vurdert til svært dårlig (store genetiske endringer), 11 bestander (6 %) ble vurdert til dårlig (moderate genetiske endringer), 54 bestander (31 %) ble vurdert til moderat (svake genetiske endringer indikert), og 60 bestander (34 %) ble vurdert til svært god eller god (ingen genetiske endringer

³ Ibid. s. 31-32 og 36-37. Innsiget i 2017 ble beregnet til 40 000 laks for Vest-Norge og 147 000 for Nord-Norge.

⁴ Ibid. s. 34. Innsiget i 2017 ble beregnet til 200 000 laks.

⁵ Ibid. s. 31, 33, 36 og 38.

⁶ Ibid. s. 39 og 41. Innsiget i 2017 ble beregnet til 39 000 laks. Hovedgrunnen til at summen av de regionale estimatene avviker fra totalestimatet for Norge (558 000 mot 530 000) er at den finske delen av Tana-vassdraget regnes med i tallene for vassdraget men ikke i tallene for Norge.

⁷ Ibid. s. 27 og 93.

⁸ Vitenskapelig råd for lakseforvaltning, Klassifisering av tilstand i norske lakseelver 2010-2014, Rapport nr. 6 (2018), s. 26-62. Fordelingen av gytebestandsmål er som følger: 0-49 laks: 90 bestander; 50-99 laks: 64 bestander; 100-499 laks: 165 bestander; 500-999 laks: 35 bestander; 1000-4999 laks: 52 bestander; 5000-9999 laks: 7 bestander; mer enn 10 000 laks: 6 bestander. Det manglet bestandsmål for 29 bestander.

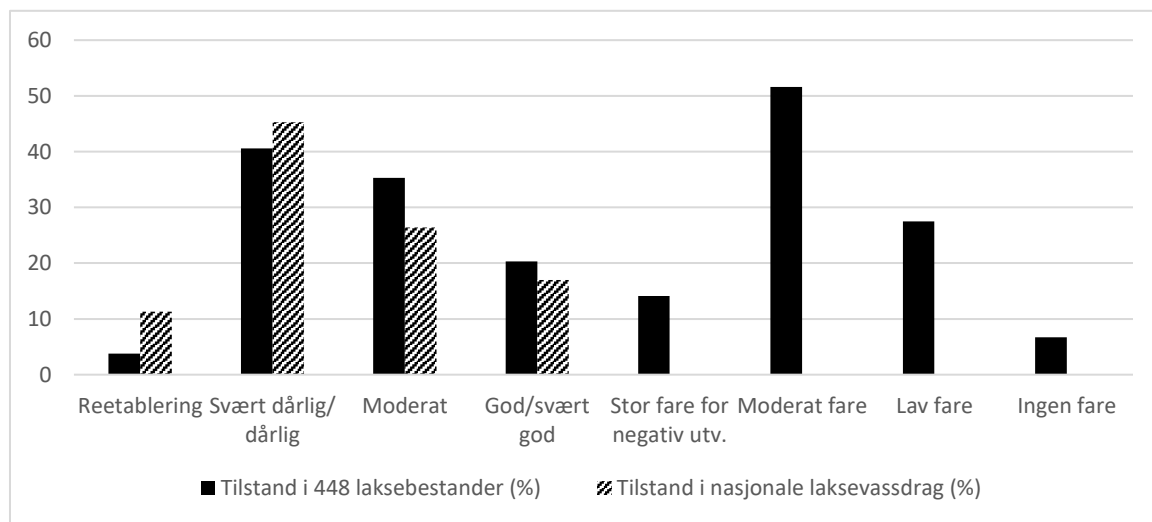
⁹ Ibid. s. 17-23.

¹⁰ Ibid. s. 22-23.

observert). Nesten alle bestandene i nasjonale laksevassdrag er vurdert (49 av 52).¹¹ Når man får kunnskap om genetisk integritet i de resterende bestandene er det overveiende sannsynlig at den generelle klassifiseringen av mange av disse bestandene vil bli dårligere.¹²

Endelig har vitenskapsrådet foretatt en beregning av faren for fremtidig negativ bestandsutvikling. Som vist i figur 1 og funnet at det var høy fare for negativ utvikling for 63 bestander, moderat fare for 232 bestander, lav fare for 123 bestander, og ingen fare for 30 bestander.¹³ De klart dominerende påvirkningsfaktorene var lakselus, rømt oppdrettslaks og vannkraftutbygging (i synkende rekkefølge).¹⁴ Som følge av et høyt innslag av pukkellaks i 2017 kan denne fremmede arten også komme til å bli en vesentlig påvirkningsfaktor.¹⁵

Figur 1: Tilstand og utviklingstrend for villaks i norske laksevassdrag



Kilde: Vitenskapelig råd for lakseforvaltning, rapport nr. 6 2018

Av særlig interesse for miljøstandardene i § 112 kan vi merke oss to forhold. For det første, det genetiske mangfoldet hos norsk villaks er redusert. Ganske mange villaksbestander er utryddet og noen er under reetablering (til sammen anslagsvis 34 av 465 bestander).¹⁶ Videre er minst 30 bestander sterkt truet som følge av lav gytebestand kombinert med svært dårlig eller dårlig tilstand.¹⁷ Noen bestander er kun bevart i genbanker og opprettholdt gjennom kultivering og utsetting. Manglende kunnskap om genetisk integritet gjør at statusen for genetisk mangfold sannsynligvis er dårligere enn det som er rapportert så langt. Ytterligere tap av genetisk mangfold er overveiende sannsynlig, dels som følge av at flere bestander går tapt og dels som følge av genetisk påvirkning fra oppdrettslaks.

¹¹ O.H. Diserud m.fl., Genetisk påvirkning av rømt oppdrettslaks på ville laksebestander – status 2017. - NINA Rapport 1337 (2017), s. 14-15.

¹² Mens genetisk tilstand var tatt i betraktning for 94 % av bestandene i nasjonale laksevassdrag, var den kun tatt i betraktning for i overkant av halvparten av de øvrige bestandene. For nasjonale laksevassdrag innebar hensyntagen til genetisk integritet at andelen bestander i god eller svært god tilstand ble redusert fra 51 til 17 %, se Vitenskapelig råd for lakseforvaltning, Status for norske laksebestander i 2018, Rapport nr. 11 (2018), s. 22.

¹³ Vitenskapelig råd for lakseforvaltning, Klassifisering av tilstand i norske lakseelver 2010-2014, Rapport nr. 6 (2018), s. 25.

¹⁴ Ibid. s. 24.

¹⁵ Se <https://www.nina.no/V%C3%A5re-fagomr%C3%A5der/Pukkellaks>.

¹⁶ Ibid. s. 26-62.

¹⁷ Ibid. Dette er et konservativt anslag basert på bestander med gytebestandsmål under 50 som er klassifisert som svært dårlig / dårlig.

For det andre er villaksens produksjonsevne betydelig svekket. Statistikk for sjø- og elvefiske viser en betydelig nedgang siden begynnelsen av 1980-tallet, men en relativt stabil situasjon de siste 15 årene.¹⁸ Av 65 bestander med gytebestandsmål over 1000 fisk er 31 klassifisert som under gjenetablering eller svært dårlig / dårlig høstingspotensiale.¹⁹ Dette gjelder blant annet Tana-vassdraget som har det klart høyeste gytebestandsmålet av alle norske vassdrag og Orkla som ligger på tredje plass. Det forhold at omtrent 2/3 av 448 bestander også vurderes å være i høy eller moderat fare for negativ bestandsutvikling,²⁰ inklusive hele 55 av 65 bestander med gytebestandsmål over 1000, tilsier at det er mer sannsynlig at villaksens produksjonsevne vil synke enn at den vil stige i overskuelig framtid.²¹

3. Lovgivning om beskyttelse av villaksen

3.1 Oversikt over regelverket

Det er vedtatt et omfattende regelverk som skal bidra til å sikre en forsvarlig langsiktig forvaltning av villaksen. I det følgende skal vi se nærmere på dette regelverket ut fra spørsmålet om det gir rettskrav på at villaksen beskyttes mot alvorlig tap av produksjonsevne og genetisk mangfold. Vi skal se nærmere på nml, lakse- og innlandsfiskloven, vannressursloven og havressursloven.

1) Naturmangfoldloven (2009 nr. 100, heretter nml) § 5 inneholder et generelt forvaltningsmål for arter som innebærer at villaksen og dens genetiske mangfold skal ivaretas på lang sikt, og at villaksen skal forekomme i levedyktige bestander i sitt naturlige utbredelsesområde. For å nå målet skal villaksens funksjonsområder og øvrige økologiske betingelser ivaretas i den utstrekning det er nødvendig. I henhold til § 6 skal enhver opptre aktsomt og gjøre det som er rimelig for å unngå skade på villaks i strid med målene i § 5. For myndighetene innebærer nml en plikt til å bygge beslutninger som berører villaksen på vitenskapelig kunnskap om artens bestandssituasjon og effekten av påvirkninger så langt det er rimelig. Kravet til kunnskapsgrunnlag skal stå i et rimelig forhold til villaksens betydning og status (§ 8). Dersom det er mangelfull kunnskap, skal det tas sikte på å unngå mulig vesentlig skade på villaksen (§ 9). Ved beslutninger av betydning for villaksen skal vurderingene baseres på den samlede belastning som det relevante økosystemet er eller vil bli utsatt for (§ 10). Unødig skade på villaks skal unngås, og fiske av villaks kan bare tillates når best tilgjengelig dokumentasjon tilsier at arten produserer et høstingsverdig overskudd når man har tatt i betraktning laksens funksjon i økosystemet, virkningen fisket kan ha på det biologiske mangfold for øvrig og villaksens betydning for næring og rekreasjon, samt fisketradisjon i området (§§ 15 og 16).

Det er på det rene at forvaltningsmålet i nml § 5 etter sin ordlyd og i tråd med uttalelser i forarbeidene ikke oppstiller noe bindende krav til at villaksens genetiske mangfold skal opprettholdes. Der en villaksbestand står i fare for å dø ut, vil bestemmelsen kunne ha betydning ved vedtak som tillater ny aktivitet som kan medføre ytterligere belastning på bestanden. Her er det verdt å merke seg følgende uttalelse fra Klima- og miljødepartementet i en veileder angående §§ 4 og 5:

Målene utgjør ingen absolutt skranke for hva slags vedtak forvaltningen kan treffe. Hensynet til naturmangfold må veies mot andre viktige samfunnsinteresser. Forvaltningsmålene har altså ikke høyere rang enn andre lovregler, og det forvaltningsorganet som behandler saken, kan komme til at de samfunnsmessige hensynene for å gjennomføre et tiltak er så sterke at tiltaket bør tillates selv om det gjør det vanskeligere å nå forvaltningsmålene.²²

¹⁸ Vitenskapelig råd for lakseforvaltning, Status for norske laksebestander i 2018, Rapport nr. 11 (2018), s. 27.

¹⁹ Vitenskapelig råd for lakseforvaltning, Klassifisering av tilstand i norske lakseelver 2010-2014, Rapport nr. 6 (2018), s. 26-62.

²⁰ Ibid. s. 25.

²¹ Ibid. s. 26-62.

²² Klima- og miljødepartementet, Veileder. Naturmangfoldloven kapittel II. Alminnelige bestemmelser om bærekraftig bruk, datert mars 2016 s. 8.

Departementet klargjør ikke spørsmålene om hvilke samfunnsinteresser som kan begrunne tilsidesettelse av forvaltningsmålet i § 5 og om det må være en kvalifisert interesseovervekt i favør av de konkurrerende samfunnsinteressene. I lys av dette kan det se ut som departementet indikerer at det kan utføres en tradisjonell samfunnsøkonomisk kost – nytte vurdering ved avgjørelsen av om forvaltningsmålet kan tilsidesettes. Det kan stilles spørsmål ved om en slik forståelse av forvaltningsmålet i § 5 og sammenhengen med annen lovgivning er korrekt. Etter mitt syn kan forvaltningsmålet i § 5 samvirke med regler i annen lovgivning og medføre en rettsplikt til å avstå fra å tillate virksomhet som vil motvirke forvaltningsmålet. Et eksempel er kravene om miljøforsvarlighet i akvakulturloven (2005 nr. 79) §§ 6 og 10 som – sammenholdt med forvaltningsmålet i § 5 – i visse kan tilfelle innebære en plikt for forvaltningen til å avstå fra å tillate etablering av oppdrettsanlegg der disse vil true sårbare villaksbestander.²³ I slike situasjoner kan de som kjemper for vern av villaksen reise søksmål for domstolene med påstand om at vedtak om lokalitetsklarerer er ugyldige.

En annen særlig relevant situasjon er myndighetenes handleplikt der en villaksbestand er utrydningstruet. Her er et praktisk viktig tema om myndighetene har en plikt til å benytte påleggshjemler. Et eksempel kan være pålegg overfor et oppdrettsanlegg dersom det er lakselus eller annen smittsom sykdom i anlegget. I slike tilfeller vil det være spørsmål om Mattilsynet har plikt til å treffe vedtak som fjerner smittefaren med hjemmel i matloven § 23 jfr. lakselusforskriften §§ 11 og 7-9. Både matloven og lakselusforskriften inneholder «kan»-hjemler, noe som indikerer at Mattilsynet har vid skjønnsmyndighet og at domstolene vil være forsiktige med å overprøve Mattilsynets valg om ikke å bruke påleggshjemmelen. Forvaltningsmålet i nml § 5 vil nok kunne anføres som et argument for at det foreligger en plikt til å gi pålegg, men det er lite trolig at domstolene vil anse dette som et avgjørende argument for slik plikt. Det er meg bekjent svært få saker der myndighetenes plikt til å iverksette miljøtiltak har blitt bragt inn for domstolene,²⁴ og ikke noen eksempler på at norske domstoler har konkludert med at det foreligger noen handleplikt i denne typen situasjoner.²⁵

Et aktivt tiltak for vern av villaks under nml ville vært å fatte vedtak om villaks som prioritert art etter nml §§ 23-24. Dette har ikke vært gjort, og selv om det kan oppstå en plikt til å vurdere å fatte et slikt vedtak, er det klart at det ikke er noen plikt til å fatte vedtak om dette selv om forvaltningsmålet i § 5 ikke er oppfylt (§ 23 tredje ledd). Det har, meg bekjent, ikke vært vurdert å fatte vedtak om villaks som prioritert art. Det er derimot fattet vedtak om kvalitetsnorm for villaks etter nml § 13. Denne forskriften har som formål at bestandene av villaks skal ivaretas og gjenoppbygges til en størrelse og sammensetning som sikrer mangfold innenfor arten og utnytter laksens produksjons- og høstingsmuligheter (artikkel 1). Kvalitetsnormen har to kategorier grenseverdier: 1) Bestandenes reproduksjon og høstingspotensial, og 2) bestandenes genetiske integritet. Det oppstilles ikke noen tidsfrist for når kvalitetsnormen skal oppnås utover en referanse til «snarest mulig» (artikkel 3). Kvalitetsnormen er kun «retningsgivende», og det er klart at den ikke er til hinder for å tillate virksomhet som vil medføre redusert oppnåelse av kvalitetsmålet. For eksempel kan en reduksjon til lavere enn «god» kvalitet aksepteres dersom Nærings- og fiskeridepartementet og Klima- og miljødepartementet i samråd kommer til at samfunnets interesser i oppdrettsvirksomhet veier tyngre enn hensynet til villaksen. Forskriftens forarbeider signaliserer at det ikke skal åpnes for fravikelse av kvalitetsmålet i nasjonale laksevassdrag og -fjorder.²⁶ Der målet om god kvalitet er fraveket legger forskriften opp til at målet skal «oppdateres» slik at det er tilpasset effekten av menneskelig påvirkning (artikkel 3).

²³ Se også I.L. Backer, *Naturmangfoldloven*. Kommentartutgave, Oslo 2010 s. 75 jfr s. 71-72.

²⁴ Et eksempel kan finnes i Rt 2003 s. 1630.

²⁵ Se generelt om denne tematikken: O.K. Fauchald, *Environmental Justice in Courts – a Case Study from Norway*, i *Nordisk Miljörättslig Tidskrift*, 1/2010 s. 49–67.

²⁶ Kongelig resolusjon 20. september 2013, Kvalitetsnorm for ville bestander av atlantisk laks, Til artikkel 3 Kvalitetsmål, uttaler: «Regimet som gjelder for nasjonale laksevassdrag og nasjonale laksefjorder innebærer at det ikke er tillatt med nye tiltak som er skadelig for villaksen. At bestanden inngår i dette beskyttelsesregime, vil derfor bety at god kvalitet ikke skal fravikes, og at det ikke tillates aktiviteter som medfører at en slik bestand som allerede har svært god kvalitet får dårligere kvalitet.»

2) Lakse- og innlandsfiskloven (1992 nr. 47) viser til målene i nml og oppstiller i tillegg mål om å bevare naturens produktivitet og om utvikling av fiskebestander for økt avkastning (§ 1). Loven regulerer blant annet vern og utvikling av villaksbestander og -biotoper, retten til å fiske laks, fiskeforvaltning i vassdrag, samt utøvelsen av laksefisket (kapitlene III, IV, V og VIII). Loven overlapper i noen grad med nml, og den hjemler og regulerer mange av de konkrete tiltakene som er nødvendige for å nå målene i nml og kvalitetsnormen. Den inneholder imidlertid ikke plikter til å nå definerte bestandsmål eller unngå trusler mot villaksbestander. En betydelig del av forvalteransvaret er overlatt til rettighetshavere til laksefiske i elvene (§§ 25 og 25a). Det er vedtatt en lang rekke forskrifter som ytterligere spesifiserer tiltakene i loven.²⁷

Nasjonale laksevassdrag og -fjorder ble vedtatt av Stortinget i form av plenarvedtak basert på forslag fremmet av regjeringen.²⁸ I 2003 ble det vedtatt opprettet 37 nasjonale laksevassdrag og 21 nasjonale laksefjorder. Innenfor disse skal laksen «sikres en særlig beskyttelse», hvilket innebærer et beskyttelsesregime «i samsvar med St.prp. nr. 79 (2001-2002) kapittel 4.3.2 og 4.4.2»²⁹ samt at det ikke skulle tillates oppdrett av anadrome arter matfisk innenfor 13 av de nasjonale laksefjordene. I den grad det fantes oppdrettsanlegg i disse fjordene skulle disse flyttes til andre områder innen 1. mars 2011. Nye oppdrettstillatelser skulle ikke tildeles før Stortinget hadde ferdigbehandlet forslag til supplering og ferdigstilling av ordningen med nasjonale laksevassdrag og -fjorder,³⁰ noe som skjedde da det ved stortingsvedtak i 2007 ble opprettet 15 nye nasjonale laksevassdrag og åtte laksefjorder. Også her skal laksen «sikres en særlig beskyttelse», men da «i samsvar med kapittel 6.1 og 6.3 i St.prp. nr. 32 (2006-2007)».³¹ Det ble nedlagt forbud mot oppdrett i ytterligere én fjord.³²

Vedtakene om nasjonale laksevassdrag og -fjorder minner om tilsvarende stortingsvedtak om verneplan for vassdrag. Slike vedtak er i hovedsak å anse som instruksjer fra Stortinget til regjeringen, og de har som utgangspunkt ikke rettsvirkninger overfor tredjeparter. Intensjonene ved vedtakene om nasjonale laksevassdrag og -fjorder var at det skulle fremmes forslag om lovfesting.³³ Først i 2012 ble intensjonene

²⁷ De viktigste er forskrift om etablering og drift av kultiveringsanlegg for fisk og kreps (1992 nr. 1232), forskrift om utsetting av fisk og andre ferskvannsorganismer for kultiveringsformål (1993 nr. 1020), forskrift om fysiske tiltak i vassdrag (2004 nr. 1468), forskrift om pliktig organisering og drift av vassdrag med anadrome laksefisk (2013 nr. 761), forskrift om gjennomføring av flertallsvedtak vedrørende organisering og drift av vassdrag etter lov om laksefisk og innlandsfisk § 25 (2000 nr. 378), forskrift om fiske etter anadrome laksefisk i vassdrag (2012 nr. 438), forskrift om åpning for fiske etter anadrome laksefisk (åpningsforskriften) (2003 nr. 736), forskrift om fisketider for fiske etter anadrome laksefisk i sjøen (2012 nr. 431) og forskrift om oppgaveplikt og om redskaper som er tillatt benyttet ved fiske etter anadrome laksefisk (2003 nr. 256).

²⁸ St.prp. nr. 79 (2001–2002) Om opprettelse av nasjonale laksevassdrag og laksefjorder og St.prp. nr. 32 (2006–2007) Om vern av villaksen og ferdigstilling av nasjonale laksevassdrag og laksefjorder.

²⁹ Punkt 4.3.2 inneholder detaljerte «retningslinjer» for under hvilke omstendigheter 15 forskjellige typer tiltak (inklusive fiskeoppdrett) kan eller ikke kan gjennomføres i vassdrag. Punkt 4.4.2 inneholder normer om at større fysiske inngrep i munningsområdet samt at virksomhet som innebærer risiko for utslipp som kan skade laksen ikke skal tillates i nasjonale laksefjorder. For de fjorder der oppdrett vil være tillatt inneholder punkt 4.4.2 detaljerte normer for hvilke typer oppdrettsaktiviteter som kan og ikke kan tillates.

³⁰ Stortingsvedtak 295, 296, 297 og 299 for 2003. Ordningen var forutsatt ferdigstilt i 2004/2005.

³¹ Punkt 6.1 og 6.3 inneholder retningslinjer og normer som tilsvarer punktene 4.3.2 og 4.2.4 i St.prp. nr. 79 (2001–2002), med unntak av normene for oppdrettsvirksomhet i fjorder, der punkt 6.3 inneholder andre og mer detaljerte normer.

³² Stortingsvedtak 426, 427 og 428 for 2007. Stortinget sluttet seg ikke til regjeringens forslag om å endre beskyttelsesregimet for de nasjonale laksefjordene som ble etablert ved stortingsvedtaket i 2003. Formelt sett gjelder derfor stortingsvedtaket for 2003 fremdeles for disse fjordene, og beskyttelsesregimet for fjordene som ble etablert i 2003 er følgelig forskjellig fra beskyttelsesregimet for fjordene som ble etablert i 2007. Se stortingskomiteens drøftelse av dette punktet i Innst. S. nr. 183 (2006–2007), s. 14–15. Den praktiske betydningen av denne forskjellen ser ut til å være begrenset.

³³ Se St.prp. nr. 79 (2001–2002) punkt 4.5: «Ordningen med nasjonale laksevassdrag og laksefjorder foreslås opprettet ved plenarvedtak. Ordningen vil deretter bli nedfelt i lakse- og innlandsfiskloven og vannressursloven gjennom nye bestemmelser. Den skal også nedfelles i oppdrettsloven og fiskesykdomsloven, eventuelt kun i forskrifter i medhold av disse lovene. Lovbestemmelsene vil generelt bli fulgt opp gjennom forskrifter.» Se også tilsvarende uttalelse i St.prp. nr. 32 (2006–2007) s. 91. Den juridiske forankringen ble ikke spesielt

delvis fulgt opp da Stortinget vedtok § 7a i lakse- og innlandsfiskloven. Bestemmelsen pålegger myndighetene å legge «de særskilte hensyn som følger av Stortingets vedtak om nasjonale laksevassdrag og nasjonale laksefjorder ... til grunn» ved vedtak og tiltak som «kan påvirke laksens levevilkår». Det gis hjemmel for å vedta forskrifter om «blant annet forbud mot, begrensninger av, vilkår for og meldeplikt for tiltak». Det er imidlertid ikke vedtatt forskrifter med hjemmel i § 7a. Det finnes noen bestemmelser om nasjonale laksevassdrag og -fjorder i forskrifter etter annen lovgivning. Av særlig betydning er forskrift om særskilte krav til akvakulturrelatert virksomhet i eller ved nasjonale laksevassdrag og nasjonale laksefjorder. Denne forskriften gjelder innenfor grensene for laksefjordene og inntil fem kilometer fra utløpet av vassdraget der det ikke er definert noen laksefjord (23 vassdrag). Forskriften kommer til anvendelse på oppdrettsanlegg, slakterier og tilvirkningsanlegg for akvakulturdyr (§ 2). Etablering av nye anlegg er ikke tillatt og det legges restriksjoner på flytting og utvidelse av allerede eksisterende anlegg (§§ 3, 4 og 6). For noen nærmere definerte områder påbyr forskriften fjerning av etablerte anlegg (§ 5). Det nedlegges også forbud mot flytting av fisk (§§ 10 og 12) og mot transport av syk fisk til slakteri etablert innenfor anvendelsesområdet (§ 11). Oppdretterne pålegges særlig ansvar for å kontrollere og reparere nøter (§ 13). Det kan i særskilte tilfeller gis dispensasjon fra noen av bestemmelsene (§ 17). Videre innebærer vannforskriften (2006 nr. 1446) at nasjonale laksevassdrag og -fjorder skal anses som «beskyttede områder» (§ 16 og vedlegg IV, 1(v)). Slike områder skal synliggjøres i vannforvaltningsplanene (§ 26) og det oppstilles særlige overvåkningskrav (§ 18 og vedlegg V punkt 1.3.5). Forskriften om konsekvensutredninger (2017 nr. 854) for planer og tiltak etter plan- og bygningsloven (2008 nr. 71, heretter pbl) pålegger myndighetene å ta i betraktning virkninger for nasjonale laksevassdrag og -fjorder når det avgjøres om utredning skal foretas (§ 10).

Ordningen med nasjonale laksevassdrag og -fjorder ble evaluert i to rapporter publisert i 2018. Rapporten om virkninger for forvaltningspraksis finner visse men begrensede generelle effekter av ordningen.³⁴ I rapporten om virkningene for villaksens status konkluderes det med at det ikke ble «funnet noen forskjell i bestandsstatus målt etter kvalitetsnormen for villaks mellom nasjonale laksevassdrag og andre vassdrag», men at det generelt var «større høstbart overskudd og bedre gytebestandsmåloppnåelse» i nasjonale laksevassdrag enn i andre vassdrag. Disse forskjellene hadde imidlertid avtatt fra 2010 til 2016.³⁵ I lys av konklusjonene til Vitenskapelig råd for lakseforvaltning i 2018, som gjengitt i figur 1, kan det se det ut til at rapporten snarere overvurderer enn undervurderer den positive effekten av ordningen.

3) Vannressursloven supplerer reglene i lakse- og innlandsfiskloven ved å gi nærmere regler om tiltak i vassdrag. Det kreves konsesjon for tiltak i vassdraget som kan være «til nevneverdig skade for noen allmenne interesser i vassdraget eller sjøen», samt for tiltak utenfor vassdraget som kan ha «påtakelige virkninger for et vassdrag» (§ 8). Konsesjon kan bare gis hvis «fordelene ved tiltaket overstiger skader og ulemper for allmenne og private interesser» som blir berørt i vassdraget eller nedbørfeltet (§ 25). Villaksens livsvilkår i elvene er blant de «allmenne interesser i vassdraget» som vil utløse konsesjonsplikt, og negative eller positive virkninger for villaksen vil være blant virkningene som alltid skal vurderes etter § 25.

Det kreves imidlertid ikke konsesjon under vannressursloven for etablering av akvakulturanlegg i fjorder som har tilknytning til lakseførende vassdrag. I lovens kapittel 5 finnes særlige regler om hvilke tiltak som kan tillates i vassdrag som er vernet gjennom stortingsvedtak. Disse reglene gjelder vernevedtak som angår kraftutbygging, og ikke for Stortingets vedtak om nasjonale laksevassdrag.

kommentert i stortingskomiteens innstillinger, se Innst. S. nr. 134 (2002–2003) og nr. 183 (2006–2007). I sistnevnte innstilling var det betydelig uenighet om vernet skulle være «permanent», se s. 6.

³⁴ B. Dervo m.fl. Forvaltningspraksis i nasjonale laksevassdrag og laksefjorder. En analyse om beskyttelsesordningen har medført endret forvaltningspraksis, NINA-rapport 1394 (2018).

³⁵ K. Hindar m.fl. Evaluering av nasjonale laksevassdrag og nasjonale laksefjorder: Rømt oppdrettslaks, genetisk innkrysning og bestandsstatus, NINA-rapport 1461 (2018), s. 3.

Vannforskriften gjennomfører EUs vannrammedirektiv (2000/60/EF) og fastsetter miljømål for overflatevann med vannforekomstenes økologiske tilstand som ett av to hovedkriterier (§ 4). Det er gitt detaljerte regler om beregning av vannforekomstenes kvalitet samt om plikter til å forbedre og muligheter for å svekke eksisterende kvalitet. Fiskefaunaens sammensetning, mengde og aldersstruktur er kriterier for klassifisering av økologisk tilstand i fersk- og brakkvann, men ikke for kystvann (vedlegg V, punkt 1.1). Villaksens tilstand blir dermed kun et relevant kvalitetskriterium når den oppholder seg i vassdragene eller i brakkvann. Vannregionmyndighetene (fylkeskommunene) skal vedta tiltaksprogram og forvaltningsplaner for vannregionene (§§ 25 og 26). Regionale vannforvaltningsplaner vedtas i henhold til vannforskriften og pbl kap. 8 og de nåværende planene gjelder for 2016 til 2021.³⁶ I seks av disse fremheves forholdet mellom oppdrett og villaks som en hovedutfordring.³⁷ Det var mye diskusjon om dette ved utarbeidelsen av planene, og i departementets vedtak om godkjenning av planene uttales følgende:

Påvirkninger fra akvakultur i form av lakselus og rømt fisk er ikke omfattet av grunnlagsanalysene for vannforvaltningsplanene for perioden 2016-2021, i påvente av et forbedret vitenskapelig fundert vurderingsgrunnlag som er under utarbeidelse. Det foregår et arbeid med å fastslå miljøtilstanden i vassdrag med anadrom fisk og et arbeid som skal lede fram til en tilfredsstillende påvirkningsangivelse samt gi grunnlag for å sette inn tiltak på de rette stedene. EFTAs overvåkingsorgan (ESA) uttrykker i brev av 6. oktober 2014 om oppfølging av de norske vannforvaltningsplanene en tydelig forventning om at biologiske påvirkninger fra lakselus og rømt oppdrettsfisk blir vurdert i grunnlagsanalysene til vannforvaltningsplanene for perioden 2016-2021. Videre forventes det at Norge lager en plan for å forbedre disse analysene i neste vannforvaltningsplanperiode. Klima- og miljødepartementet arbeider for å få oppdatert kunnskapsgrunnlaget fram mot rapportering til ESA i 2018 med sikte på vannforvaltningsplanene for perioden 2022-2027.³⁸

Vedtakene omtaler også uenighet mellom myndighetene om vannkvalitet og årsaker til redusert vannkvalitet som følge av oppdrettsvirksomheten.³⁹

4) Som nevnt er fangst av laks regulert i lakse- og innlandsfiskloven. Slik fangst er følgelig unntatt fra havressurslovas (2008 nr. 37) virkeområde (§ 3). Havressurslova har derfor hovedsakelig indirekte betydning for villaksen gjennom tiltak for å begrense bifangst av villaks, kontrollmekanismer for å hindre ulovlig fiske, og tiltak som sikrer laksen tilgang til næring ved å etablere vern av områder der villaksen oppholder seg, for eksempel mot tråling, og begrenning av fiske etter arter som laksen beiter på.

5) Sammenfatningsvis ser vi at regelverket om forvaltning av villaks ikke inneholder konkrete rettigheter for allmennheten til opprettholdelse av villaksbestander. Spørsmålet om det foreligger noen plikt for myndighetene til å opprettholde villaksbestander må besvares med utgangspunkt i nml. Loven som sådan inneholder ingen klare plikter. I noen tilfeller kan imidlertid nml sammenholdt med annen lovgivning medføre rettsplikt til å ikke tillate aktiviteter som vil innebære trusler mot villaksbestander. For nasjonale laksevassdrag og -fjorder er det etablert klarere rammer for hvilken oppdrettsaktivitet som kan tillates. Også vannforskriften kan medføre rettsplikter til ikke å tillate aktiviteter som vil innebære trusler mot villaksen.

³⁶ Planene ble godkjent 1. juli 2016. Pressemelding og lenker til godkjenningvedtakene finnes på <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/kjempeloft-for-bedre-vannmiljo/id2506703/>.

³⁷ Vedtakene om norsk-finsk vannregion og vannregionene Finnmark, Trøndelag, Møre og Romsdal, Sogn og Fjordane og Hordaland. Se også vedtak for vannregion Troms.

³⁸ Sitert fra Klima- og miljødepartementets godkjenning av regional plan for vannforvaltning i norsk-finsk vannregion for planperioden 2016-2021 s. 15. Tilsvarende uttalelser finnes i vedtakene for vannregionene Agder, Finnmark, Troms, Nordland og Jan Mayen, Trøndelag, Møre og Romsdal, Sogn og Fjordane, Hordaland, Rogaland og Vest-Viken.

³⁹ Se for eksempel Klima- og miljødepartementets godkjenning av regional plan for vannforvaltning i vannregion Finnmark for planperioden 2016-2021 s. 16 og Klima- og miljødepartementet si godkjenning av regional plan for vassforvaltning i vassregion Sogn og Fjordane for planperioden 2016-2021 s. 15-16.

Med et mulig unntak for vannforskriften inneholder ikke det foreliggende regelverket klare plikter for forvaltningen til å iverksette tiltak for å verne villaksbestander. Der det foreligger handlingshjemler er det generelt ikke lagt opp til at myndighetene skal kunne holdes rettslig til ansvar av domstolene for mangelfull oppfølging. Her kan det imidlertid ikke utelukkes at det kan komme en utvikling i rettspraksis i retning av slik ansvarliggjøring av myndighetene, kanskje ved hjelp av internasjonal rett og Grunnloven § 112 som tolkningsmomenter.

3.2 Internasjonal rett som tolkningsmoment

De generelle folkerettslige reglene om forvaltning av villaks fremgår av art. 66 i havrettstraktaten.⁴⁰ Utgangspunktet er at Norge har hovedinteresse i og -ansvar for villaksbestander som benytter norske vassdrag (art. 66.1). Norge pålegges ansvar for sikre bevaring av bestandene og å etablere regler for fiske etter bestandene i norsk og internasjonalt farvann, samt muligheten til å fastsette samlet fangstkvote (art. 66.2).

Det er utarbeidet særlige regler om forvaltning av migrerende arter i avtalen om migrerende fiskebestander.⁴¹ Særlig relevant her er plikten til å ta tiltak for å sikre «long-term sustainability» og at tiltakene skal være utformet slik at de «maintain or restore stocks at levels capable of producing maximum sustainable yield» (art. 5). Verken havrettstraktaten (se art. 61.3) eller avtalen om migrerende arter definerer begrepet «maximum sustainable yield», men sistnevnte pålegger statene å etablere «stock-specific reference points and the action to be taken if they are exceeded» som ledd i forvaltningsregimet (art. 6.3(b)). Retningslinjene for anvendelse av disse reglene pålegger statene å ta i betraktning alle årsaker til dødelighet ved utarbeidelsen av referansepunkter, og å basere dem på at «fishing mortality rate which generates maximum sustainable yield should be regarded as a minimum standard». Dersom en bestand «falls below a limit reference point or is at risk of falling below such a reference point, conservation and management action should be initiated to facilitate stock recovery» (annex II punktene 3, 5 og 7).

På regionalt nivå er villaksen vernet gjennom konvensjon til vern av laks i det nordlige Atlanterhav.⁴² Konvensjonen forbyr alt fiske av laks utenfor kyststatenes økonomiske soner (art. 2.1). Den forbyr også fiske utenfor kyststatenes territorialfarvann med unntak av områder utenfor Vest-Grønland og Færøyene (art. 2.2). Videre etablerer konvensjonen en organisasjon, North Atlantic Salmon Conservation Organization (NASCO), og tre regionale kommisjoner, hvorav North-East Atlantic Commission (NEAC) er av særlig betydning for norske laksebestander (art. 3).⁴³ Disse organene skal fremme kunnskap og samarbeid om forvaltningen av villaks og gi råd og anbefalinger til stater og andre internasjonale institusjoner (art. 4). Kommisjonene kan vedta regler for fiske («regulatory measure») ved enstemmighet (art. 8, 9, 10 og 11). Et viktig vedtak av NASCO er Agreement on Adoption of a Precautionary Approach (1998) der statene påtar seg å innføre et forvaltningssystem basert på forvaltningsmål, risikovurderinger, forhåndsbestemte reguleringstiltak og plan for gjenoppbygging av bestander.⁴⁴ NASCO gir råd om forvaltning av den nordatlantiske laksen basert på råd fra International Council for the Exploration of the Sea (ICES). Som vist i figur 2 indikerer fangsttallene for de siste fem årene at total rapportert fangst av laks i Nord-Øst Atlanteren (området forvaltet av NEAC) har stabilisert

⁴⁰ United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982.

⁴¹ Agreement relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks, 1995.

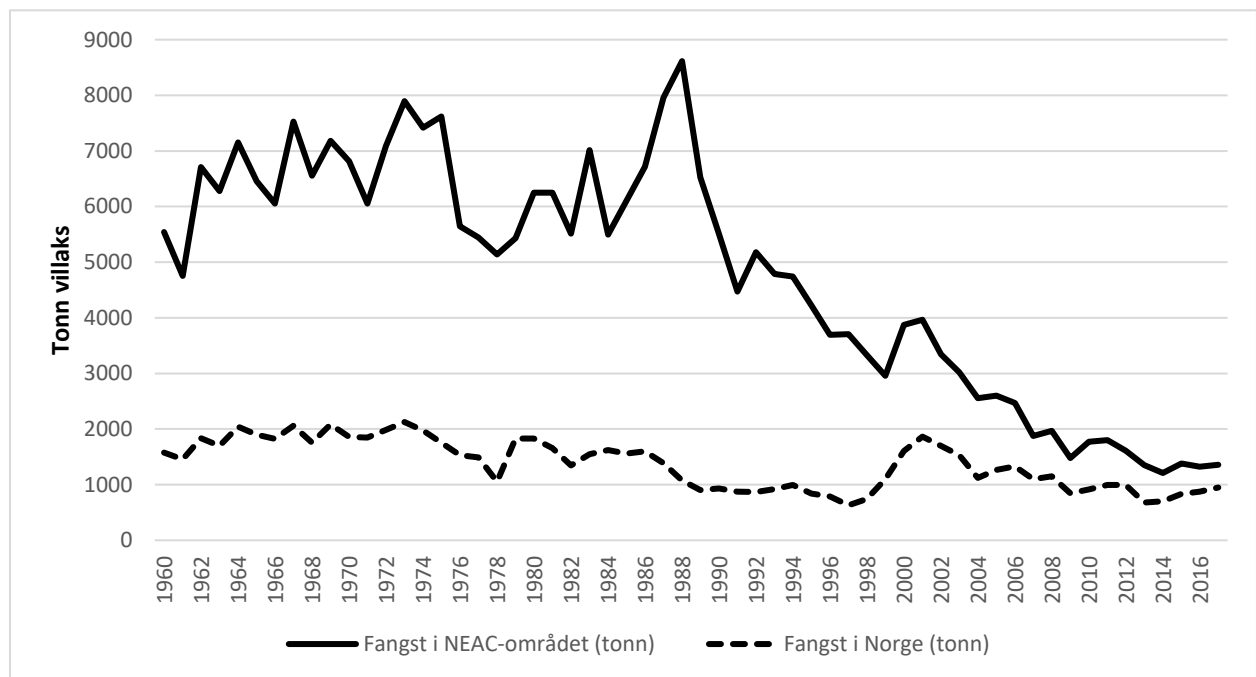
⁴² Convention for the Conservation of Salmon in the North Atlantic Ocean, 1982.

⁴³ Medlemmer av North-East Atlantic Commission er Danmark (inklusive Færøyene og Grønland), EU, Norge og Russland.

⁴⁴ NASCO dokument CNL(98)46. Beslutningen er senere presisert og videreutviklet gjennom blant annet Decision Structure for Management of North Atlantic Salmon Fisheries (2002, CNL31.332) og NASCO Guidelines for the Management of Salmon Fisheries (2009, CNL(09)43). For en diskusjon av relevante akvakulturrelaterte temaer under NASCO konvensjonen, inklusive føre vår prinsippet, se Irene Dahls, Regional approaches to aquaculture and a case study of the North Atlantic Salmon Conservation Organization, i N. Bankes, I. Dahl og D.L. VanderZwaag (red.), Aquaculture Law and Policy: Global, Regional and National Perspectives, Edward Elgar, 2016, s. 118-128.

seg på i overkant av 1300 tonn per år. Over halvparten av fangsten høstes av Norge, tallene for de siste fem år indikerer at Norge fisker mer enn 60 % av totalen. Dette kan indikerer både at Norge har vært mer suksessfull enn andre land i å opprettholde et høstingsverdig overskudd, men reflekterer også at andre lands havfiske etter laks har så godt som opphørt. I figur 2 er også landenes beregninger av urapportert fangst tatt med. Slike tall finnes fra 1987 for hele NEAC-området og fra 1999 for de enkelte land. Dette er en hovedforklaring på økningene vi ser i disse to periodene for respektive fangst i NEAC-området og Norge.

Figur 2: Fangst av laks i Nord-Øst Atlanteren og Norge⁴⁵



Kilde: NASCO og norske rapporter til NASCO

Figur 2 illustrerer også at Norge nå har det klart viktigste gyteområdet for nord-øst atlantiske populasjoner av villaks. Norge har derfor et særlig ansvar for bevaring og bærekraftig forvaltning av atlantisk laks. Det er nærliggende å anse kvalitetsnormen for villaks, inklusive særlig normens betydning for å oppnå kvalitetsmål, som et sentralt tiltak for å følge opp de internasjonale forpliktelsene. De norske rapportene til NASCO indikerer imidlertid at kvalitetsnormen ikke er tiltenkt noen sentral rolle som virkemiddel utover dens rolle for datainnsamling.⁴⁶ Blant regelverksreferanser i de norske rapportene er det verdt å merke seg fokuset på fiskeriregelverket («introduction of mandatory mid-season assessment of the fishery»), forhandling av en avtale med Finland om fisket i Tana-elva, nye krav til vannkraftverk, og bedring av laksens habitat i elvene med fokus på biotopregelverk (nasjonale laksevasdrag).⁴⁷

Det internasjonale regelverket er et tungtveiende moment ved tolkningen av relevant norsk regelverk, og støtter blant annet opp om tolkninger der miljøstandardene i akvakulturloven anses å utgjøre skranker

⁴⁵ Fangsttallene som det er vanlig å operere med i norsk statistikk varierer en del og tar generelt ikke høyde for urapportert fiske. I figur 2 er det tallene fra norske rapporter til NASCO lagt til grunn, se http://www.nasco.int/papers_archive.html. Disse tallene samsvarer med de som legges til grunn av Vitenskapelig råd for lakseforvaltning. En grundig diskusjon av problemstillinger med de historiske dataene kan finnes i Miljødirektoratet, Fangstrapportering fra fiske etter laks, sjøørret og sjørøye – historisk gjennomgang, Rapport M-876, 2017.

⁴⁶ Se Norges rapporter for 2017 (NASCO dokument CNL(18)22) og 2016 (NASCO dokument CNL(17)25).

⁴⁷ Ibid. I 2018 ble det meldt inn at det i 2017 var foretatt «public consultation on amendments of the The Norwegian Aquaculture Act to improve legal base for environmental measures has been undertaken». Det har ikke vært mulig å finne denne høringssaken.

for lokalisering av oppdrettsanlegg og forvaltningen anses å ha plikt til å pålegge brakklegging av lokaliteter. Videre har fokuset på føre vår prinsippet i det internasjonale regelverket betydning for tolkningen av pliktene til å utrede beslutninger av potensielt vesentlig betydning for villaksens overlevelsessevne. På disse punktene trekker det internasjonale regelverket i samme retning som Grunnloven § 112.

3.3 Lovgivningen tolket i lys av § 112

I denne boka er det omfattende diskusjoner av ulike tolkninger av § 112. Vi kan skille mellom tre hovedalternativer for tolkningen. Det første er å anse § 112 som en regel som gir «enhver» i Norge rett til de miljøkvalitetene som er angitt i første ledd, og en rett etter andre ledd til informasjon som gjør dem i stand til å ivareta disse rettighetene. Det andre er å anse § 112 som en regel om plikter for statens myndigheter til å iverksette tiltak som skal sikre rettighetene i § 112 første og andre ledd. Under dette tolkningsalternativet er § 112 i seg selv ikke en rettighetsregel, og eventuelle rettigheter vil være avhengig av det regelverket og som til enhver tid er vedtatt. Et mulig, men i realiteten upraktisk, unntak fra dette utgangspunktet kan tenkes der myndighetene ikke har fattet vedtak om regelverk og virkemiddelbruk – i «rettstomme rom». Det tredje tolkningsalternativet er å anse § 112 som en erklæring om politiske mål som verken innebærer rettigheter for private eller plikter for statens myndigheter. Basert på ordlyden i § 112, plasseringen i og sammenhengen med andre regler i Grunnlovens kapittel om menneskerettigheter, forarbeidene til grunnlovsvedtakene i 1992 og 2014, samt etterfølgende utsagn om tolkningen av § 112 fra Stortinget og andre statsorganer, legges det her til grunn at § 112 utgjør en selvstendig rettighetsbestemmelse som aktualiseres der tilsvarende rettigheter ikke følger av ordinær lovgivning.⁴⁸

Lovgivningen om bevaring av villaks definerer ikke rettigheter for de som har interesse i bevaring av villaksen. Dette står i motsetning til § 112 som en rettighetsbestemmelse. Det kan likevel tenkes at § 112 i større eller mindre grad er uaktuell som selvstendig rettsgrunnlag fordi plikter i lovgivningen indirekte innebærer motsvarende rettigheter for private. Her skal vi fokusere på forvaltningens plikter etter gjeldende lovgivning til å avstå fra å tillate ny virksomhet og til å gripe inn overfor pågående virksomhet som er skadelig for villaksen. Pliktregelen i § 112 tredje ledd – «[s]tatens myndigheter skal iverksette tiltak som gjennomfører disse grunnsetninger» – indikerer at § 112 første og annet ledd potensielt er av stor betydning ved tolkningen av slike pliktbestemmelser.

Lovgivningen som er diskutert i punkt 3.1 er et sentralt element i myndighetenes oppfølging av pliktene i § 112. Det følger av formuleringen i § 112 tredje ledd sammenholdt med første og annet ledd at myndighetenes pålegges plikter til å oppnå visse resultater (resultatforpliktelser) snarere enn til å iverksette spesifiserte tiltak (handleplikter). Videre benytter § 112 tredje ledd begrepet «tiltak», noe som innebærer at alle typer forvaltningsbeslutninger, unnløst og aktiviteter i regi av statlige myndigheter, eller som myndighetene indirekte har ansvar for og kontroll over, vil kunne innebære tilstrekkelig etterlevelse av plikten.

Et helt sentralt poeng ved bruken av § 112 som tolkningsargument, i motsetning til som selvstendig rettsgrunnlag, er at bestemmelsen ikke i seg selv kan medføre at lovgivningen tolkes i strid med sin klare ordlyd. I det følgende skal vi derfor fokusere på tolkningsalternativer som ligger innenfor det som etter en alminnelig språklig forståelse følger av lovgivningens ordlyd. Eksempelvis, dersom lovgivningen inneholder en fullmakt som sier at tiltak «kan» iverksettes, innebærer utgangspunktet her at § 112 isolert sett ikke kan medføre at fullmakten tolkes slik at tiltak «skal» iverksettes. Et mulig unntak fra

⁴⁸ For drøftelser av argumentene som begrunner dette valget av tolkningsalternativ, se O.K. Fauchald, Hvilke krav stiller Grunnloven § 112 til lakseoppdrettsnæringen? Forholdet mellom oppdrettsnæringen og villaks, FNI rapport 6/2016, s. 34–36, O.K. Fauchald, Plikt til å utrede miljøkonsekvenser av lovgivning, i H.C. Bugge, H. Indreberg, A. Syse og A. Tverberg (red.), Lov, liv og lære. Inge Lorange Backer 70 År, Universitetsforlaget, 2016, s. 189–194 og O.K. Fauchald, Forfatning og miljøvern – en analyse av Grunnloven § 110 b, i Tidsskrift for rettsvitenskap nr. 1-2 (2007), s. 9–45.

utgangspunktet kan tenkes dersom det finnes andre tungtveiende tolkningsargumenter som trekker i retning av å tolke «kan» som «skal».

Det er åpenbart at statens myndigheter står fritt til å velge blant et bredt utvalg av virkemidler for å oppfylle rettighetene og pliktene som følger av § 112. Den høye kompleksiteten i virkemiddelbruken for å ivareta villaksen kan påvirke betydningen av § 112 ved tolkningen av lovgivningen om det enkelte virkemidlet. Videre er årsakene til lav produktivitet og tap av mangfold hos villaksen mange og sammensatte. Det er derfor vanskelig å peke på klare årsakssammenhenger mellom tolkning og anvendelse av relevant lovgivning og villaksens tilstand. Kompleksiteten i virkemiddelbruk og uklar årsakssammenheng mellom virkemidler og villaksens tilstand indikerer derfor at § 112 generelt vil ha liten betydning ved tolkningen av lovgivningen om det enkelte virkemiddel. Dette argumentet gjelder imidlertid ikke for lovgivning som har en klar og direkte forbindelse til oppnåelsen av de miljøkvalitetene som er angitt i § 112. For villaksens vedkommende gjelder dette særlig forskriften om kvalitetsnorm for ville bestander av atlantisk laks og etableringen av nasjonale laksevassdrag og -fjorder.

Det at man ved forberedelsen av lovgivning i stor grad unnlater å drøfte om og hvordan lovgivningen er relatert til § 112,⁴⁹ kan indikere at statens myndigheter i begrenset grad anser lovgivning som et sentralt element i oppfølgingen av § 112. Imidlertid ser det ut til at manglende diskusjon av forholdet mellom virkemiddelbruk og § 112 er et generelt fenomen for all virkemiddelbruk,⁵⁰ og det er derfor liten grunn til å legge stor vekt på manglende oppmerksomhet om § 112 i forarbeidene til lover og forskrifter. Det finnes ikke referanser til § 112 i forarbeidene til § 7a i lakse- og innlandsfiskloven eller forskriften om kvalitetsnorm for ville bestander av atlantisk laks,⁵¹ men manglende referanser her er ikke noe viktig argument mot å tillegge § 112 vekt ved tolkningen av denne lovgivningen.

Både lakse- og innlandsfiskloven § 7a og kvalitetsnormen for villaks markerer at det er opp til forvaltningens skjønn å avgjøre om relevante vedtak skal fattes eller tiltak skal settes i verk. I slike tilfeller oppstår to hovedspørsmål. Det første er om § 112 kan medføre at lovgivningen tolkes slik at det foreligger handleplikt. Lakse- og innlandsfiskloven § 7a inneholder i første ledd en plikt til å legge hensynene bak stortingsvedtakene om nasjonale laksevassdrag og -fjorder «til grunn» ved vedtak og tiltak som kan «påvirke laksens levekår», og gir i annet ledd forvaltningen fullmakt til å vedta forskrifter for å ivareta villaksen. Gitt ordlyden i annet ledd, som er en typisk «kan»-fullmakt, innebærer ikke § 112 noe avgjørende tolkningsargument for at det foreligger en plikt til å bruke fullmakten. Imidlertid kan § 112 medføre en tolkning av § 7a første ledd der terskelen for å fravike hensynene i stortingsvedtakene om nasjonale laksevassdrag og -fjorder anses å være høy, samt at domstolene kan prøve om plikten til å legge hensynene til grunn er oppfylt i enkeltsaker. Den dårlige tilstanden til villaksen i nasjonale laksevassdrag og -fjorder kan tyde på at plikten etter § 7a første ledd ikke er oppfylt.

⁴⁹ Se O.K. Fauchald, Forfatning og miljøvern – en analyse av Grunnloven § 110 b, i Tidsskrift for rettsvitenskap nr. 1-2 (2007), s. 10–84. Det er ikke utført noen systematisk gjennomgang av nyere lovgivningsprosesser for å avdekke endringer i praksis. Betydningsfulle lovgivningsprosesser i nyere tid (eksempelvis endringer i motorferdselsloven og plan- og bygningsloven, samt ny minerallov) og utelatelsen av referansen til § 112 i den nye utredningsinstruksen (se fotnote 50) tyder på at Stortingets og regjeringens praksis ikke er vesentlig endret.

⁵⁰ Se eksempelvis undersøkelsen av riksrevisjonens praksis i O.K. Fauchald, Hva er konsekvensene av Grunnlovens miljøparagraf? I B. Sjøfjell og A. Stubhaug (red.) Fra ord til handling. Om Grunnlovens miljøparagraf 112, PrivIus, Institutt for privatrett, vol. 200, 2015, s. 26–39. Det ble tatt inn en referanse til Grunnlovens miljøbestemmelse i punkt 2.3.2 i utredningsinstruksen i 2000 («Miljømessige konsekvenser. Utredningene bør ta utgangspunkt i aktuelle miljøvernpolitiske målsetninger, og at borgerne, etter Grunnloven § 110b, har rett til kunnskap om virkningene av planlagte inngrep i naturen»). Denne referansen ble strøket i den nye utredningsinstruksen som ble vedtatt i 2016. Hovedbegrunnelsen for en ny instruks var: «Flere undersøkelser har vist svak etterlevelse av utredningsinstruksen.» Begrunnelsen for å stryke referansen til miljøtematikken var: «En opplisting av enkelthensyn som skal utredes og enkeltdepartementer som skal konsulteres i utredningsinstruksen, virker avgrensende. Slike bestemmelser er derfor i hovedsak tatt ut.» Se kgl. res. fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet 19. februar 2016 s. 1 og 2.

⁵¹ Se prop. 86 L (2011–2012), som inneholder referanser til grunnlovsbestemmelser om ekspropriasjon og samiske rettigheter, og kongelig resolusjon om kvalitetsnorm for ville bestander av atlantisk laks av 20. september 2013.

For kvalitetsnormen for villaks er det gjort veldig klart i ordlyd og forarbeider at kvalitetsnormen som sådan ikke er rettslig bindende og at forvaltningen har stor skjønnsfrihet til å godkjenne tiltak som medfører at den ikke er oppfylt. For kvalitetsnormen kan det spørres om § 112 kan medføre at myndighetene under visse omstendigheter ikke bare «bør» men «skal» utarbeides en «plan for hvordan kvaliteten likevel kan bli nådd» (nml § 13 tredje ledd), og at myndighetene ikke står fritt ved «oppdatering» av kvalitetsmålene der målet om god kvalitet ikke er oppfylt (kvalitetsnormen artikkel 3 femte ledd). Også her tilsier § 112 at domstolene skal kunne prøve om disse pliktene er oppfylt.

Det andre hovedspørsmålet dreier seg om hvilken rolle § 112 spiller ved forvaltningens utøvelse av skjønn. Her er utgangspunktet at § 112 kan ha stor betydning for avgjørelser av om myndighetene har handlet utenfor sin skjønnsmyndighet og om de har oppfylt de prosessuelle materielle krav som stilles til vedtak og tiltak – særlig om miljøspørsmålene har vært tilfredsstillende utredet og hensynstatt.⁵² Eksempelvis vil det måtte legges stor vekt på § 112 ved spørsmål om hvordan miljøstandarder i akvakulturloven § 6 og 10 («miljømessig forsvarlig») skal tolkes og anvendes. Rettighetene i § 112 første ledd blir tungtveiende argumenter for at kravet om miljømessig forsvarlighet skal tolkes slik at det innebærer grenser for hvilken aktivitet som kan tillates under loven og at hovedfokus ved fastleggelsen av disse grensene blir på virkningene for naturens produksjonsevne og mangfold.

Det er ikke rom for å gå detaljert gjennom tolkningen av all relevant lovgivning innenfor rammen av dette kapitlet. I lys av den betydelige skjønnsfrihet som generelt er gitt forvaltningen i det meste av lovgivningen som er omtalt i punkt 3.1 samt utgangspunktet om grenser som gjelder for bruk av § 112 som tolkningsargument, kan vi legge til grunn at dersom eksisterende tiltak for å oppfylle rettighetene i § 112 ikke er tilstrekkelige, vil dette ikke nødvendigvis være et resultat av mangelfull gjennomføring av gjeldende lovgivning. Det vil derfor være et betydelig potensiale for å benytte § 112 som selvstendig rettsgrunnlag for ivaretagelse av villaksens produksjonsevne og mangfold, og for tilgang til relevant informasjon.

4. Paragraf 112 som selvstendig rettsgrunnlag

4.1 Innledning

Drøftelsen nedenfor forutsetter at § 112 kan være selvstendig rettsgrunnlag og fokuserer på den rollen § 112 har som rettighetsbestemmelse for private parter. Utgangspunktet for drøftelsene her er at § 112 kan aktualiseres som selvstendig rettsgrunnlag i tre situasjoner:

1. Dersom forholdene for villaksen er slik at villaksens produksjonsevne står i fare for å bli sterkt redusert eller forsvinne,
2. Dersom forholdene for villaksen er slik at villaksens mangfold står i fare for å bli sterkt redusert eller forsvinne, og
3. Dersom det er begrunnet mistanke om at slike farer er i ferd med å oppstå, men det ikke er fremskaffet tilstrekkelig informasjon om graden av fare eller relevante årsakssammenhenger.

Hvorvidt det rent faktisk foreligger tilstrekkelig fare for at villaksens generelle produksjonsevne eller mangfold skal bli sterkt redusert eller forsvinne slik at § 112 kan komme til anvendelse, må avgjøres konkret. Dersom det skal være aktuelt å anvende § 112 i konkrete saker, må også den virksomheten sakene angår være hovedårsak eller en helt vesentlig årsak til faren for at villaksens produksjonsevne eller mangfold skal bli sterkt redusert eller forsvinne. Som redegjort for i punkt 2 foreligger det mye data om og en god del forskning på de påvirkningsfaktorer som har særlig betydning for villaks. Imidlertid er det på mange punkter fremdeles begrenset kunnskap. I det følgende legges disse temaene til side. Drøftelsen vil begrenses til å identifisere hvilke momenter som typisk vil være sentrale for å avgjøre om situasjonen er slik at § 112 kan tenkes å komme til anvendelse.

⁵² Se nærmere om dette O.K. Fauchald, Forfatning og miljøvern – en analyse av Grunnloven § 110 b, i Tidsskrift for rettsvitenskap nr. 1-2 (2007), s. 58–63.

Drøftelsen i punkt 3 har sett på hvordan § 112 kan påvirke tolkning og anvendelse av lovgivningen. Innledningsvis skal vi her ta det motsatte perspektivet og se på om og hvordan lovgivning kan påvirke tolkningen og anvendelsen av § 112. Mer konkret blir spørsmålet om og hvordan forvaltningsmålet i nml § 5, kvalitetsnormen for villaks og vannforskriftens vannkvalitetsnormer kan benyttes som tolkningsmomenter ved fastleggelsen av kvalitetsnormene i § 112 første ledd. Norsk juridisk litteratur har i liten grad fokusert på dette perspektivet.

Det er i hovedsak to synspunkter på om lovgivning kan og bør påvirke tolkningen av § 112. På den ene side kan reglene i nml og vannforskriften sees på som oppfølgninger av § 112 i henhold til tredje ledd. Dermed kan det tenkes fremført argumenter om at disse normene er å anse som representative for Stortingets og regjeringens oppfatning av hvilke forpliktelser som følger av § 112. Det er imidlertid ikke noe som tyder på at normene ble vedtatt med noen forståelse om at de ville kunne binde opp myndighetene for framtiden gjennom den virkningen de ville kunne få for tolkningen av § 112. Videre gir det ikke god mening å legge stor vekt på innholdet i tiltak iverksatt av relevante myndigheter når man skal fastlegge innholdet i § 112 som selvstendig rettsgrunnlag – da vil ikke § 112 kunne fungere som noe reelt selvstendig rettsgrunnlag for kontroll med de samme myndighetene. På denne bakgrunn taler de sterkeste argumentene for at etterfølgende lovgivning i høyden kan gi en viss overordnet veiledning når man skal tolke § 112, men at slik lovgivning vil ha svært begrenset vekt som tolkningsargumenter. Videre er det her vesensforskjell mellom lovvedtak og forskriftsvedtak. Sistnevnte kan ikke antas å ha noen vekt som tolkningsargument for grunnlovsbestemmelser. Utsagn om tolkningen av § 112 i forarbeidene til lovgivning står i en noe annen stilling. Det vil føre for langt å gå inn på spørsmålet om hvilken vekt slike utsagn – ofte referert til som «etterarbeider» – kan ha for tolkningen av grunnlovsbestemmelser her.

I lys av disse synspunktene vil det i det følgende ikke bli lagt vekt på de aktuelle forskriftene – kvalitetsnormen for villaks og vannforskriften. Det er ikke holdepunkter for å anta at § 112 har spilt noen vesentlig rolle ved utformingen av disse. Forvaltningsmålene i nml § 5 står i en litt annen stilling. Selv om det ikke ble trukket noen direkte linje fra § 5 til grunnlovsbestemmelsen i forarbeidene, gjøres det klart at grunnlovsbestemmelsen var en viktig premiss ved utarbeidelsen av nml generelt og for de generelle normene i kapittel 2 mer konkret.⁵³ Forvaltningsmålene har derfor forbindelseslinjer til § 112. De utgjør imidlertid ikke tungtveiende tolkningsargumenter, og det kan derfor ikke trekkes klare konklusjoner om hvordan § 112 skal tolkes på bakgrunn av nml § 5.

4.2 Villaksens produksjonsevne

Det er liten tvil om at villaksens produksjonsevne for tiden er vesentlig lavere enn den har vært historisk. Det er heller ikke særlig tvilsomt at mengden laks som produseres i Norge nå er betydelig høyere enn det høstingsverdige overskuddet av villaks som har forekommet naturlig. Et illustrerende bilde på dette er at én stor laksemerd kan inneholde opp mot 200 000 laks og en biomasse på ca. 1000 tonn.⁵⁴ Alt innsig av laks til Norge i 2017 ville med andre ord fått plass i tre merder i et oppdrettsanlegg på en middels stor lokalitet. Et annet illustrerende bilde er anslag over rømt oppdrettslaks som viser at siden man startet å rapportere rømminger i 2001 har antallet rømt oppdrettslaks i snitt sannsynligvis vært høyere enn innsiget av villaks.⁵⁵

⁵³ Se særlig NOU 2004:28 Lov om bevaring av natur, landskap og biologisk mangfold, s. 179 og ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 57, 70, 77, 83-84 og 370-371.

⁵⁴ A. Aunsmo, E. Skjerve og P.J. Midtlyng, Bokholderi av beholdning i norske laksemerder, i E. Høy, L.M. Sunde og H.V. Bjelland (red.), Hvor mye laks er det egentlig i merden?, Norsk fiskeoppdrett nr. 2, 2013.

⁵⁵ I snitt var rapportert antall rømt oppdrettslaks 322 000 per år fra 2001 til 2017. Forskere har med utgangspunkt i gjenfangststudier beregnet at det reelle tallet på rømte oppdrettslaks var to til fire ganger høyere enn de rapporterte tallene for perioden 2005-2011, se Vitenskapelig råd for lakseforvaltning, Status for norske laksebestander i 2018, Rapport nr. 11 (2018), s. 65. Hvis vi legger dette til grunn for hele perioden blir estimatet for det reelle antallet rømt oppdrettslaks per år på mellom 644 000 og 1 288 000. Innsiget av villaks er i perioden 2001-2017 anslått til å være 511 000 per år i gjennomsnitt.

En måte å tilnærme seg naturens produksjonsevne på er å anse lakseoppdrett som en menneskelig aktivitet som tar sikte på å øke naturens produksjonsevne av laks. Fra dette perspektivet er overgangen fra fangst av villaks til oppdrettslaks en svært vellykket politikk som har medført en enorm økning av naturens produksjonsevne av laks. En annen måte å se dette på er at menneskenes produksjon av oppdrettslaks fortrenger naturens produksjon av villaks. Ordlyden i § 112 peker klart i retning av at det er naturens selvstendige produksjonsevne som er i fokus og ikke menneskenes produksjonsevne gitt de til enhver tid rådende muligheter og begrensninger som følger av naturforholdene.

Tradisjonelt har man har godtatt at menneskene har benyttet arealer til landbruksvirksomhet for å øke produksjon av mat til fortrengsel av naturens «produksjon» av biomasse på de samme arealene. I nyere tid har man i økende grad utviklet tilsvarende aktivitet til sjøs i kystsonen. På denne bakgrunn er det liten tvil om at regelen om naturens produksjonsevne i § 112 må forstås på bakgrunn av at en betydelig reduksjon i naturens selvstendige produksjonsevne må aksepteres der dette er en forutsetning for økt menneskelig produksjon av tilsvarende goder. Imidlertid må det også erkjennes at § 112 er ment å sikre «naturens» evne til å produsere, og at det derfor vil være en grense for hvor omfattende reduksjon av villaksens produksjonsevne som kan aksepteres for å muliggjøre annen verdiskaping. Dessuten har villaks og oppdrettslaks ulike funksjoner for menneskene og i naturen. Eksempelvis har villaksen stor betydning som leverandør av produserende, kulturelle og regulerende økosystemtjenester.⁵⁶ Deres respektive verdiskaping er derfor ikke fullt ut sammenlignbare.

På denne bakgrunn blir spørsmålet om og under hvilke forutsetninger § 112 vil være til hinder for en omfattende reduksjon av villaksens produksjonsevne uavhengig av hvilken verdiskaping man oppnår ved den aktiviteten som forårsaker reduksjonen. Etter ordlyden i § 112 skal naturens produksjonsevne «bevares». Også fremtidige generasjoner gis rett til å nyte godt av naturens produksjonsevne etter første ledds annet punktum. I dette må det ligge at villaksen som art i Norge ikke kan trues av fullstendig utryddelse verken på kort eller lang sikt. I tillegg må det bety at gytebestanden av villaks i Norge ikke kan bringes ned til et svært lavt nivå der det eksisterer en betydelig grad av usikkerhet for om man vil være i stand til å gjenreise produksjonsevnen eller det vil bli svært vanskelig eller kostbart å oppnå dette. Endelig kan det bety et krav om at man ikke må komme i fare for å eliminere villaksens produksjonsevne i store sammenhengende geografiske områder.

En slik forståelse av § 112 samsvarer med de mål og prinsipper som fremgår av nml kapittel II. Etter § 5 er målet at villaks skal forekomme i levedyktige bestander i sitt naturlige utbredelsesområde og at villaksens økologiske funksjonsområder skal ivaretas. Videre følger det av § 10 at påvirkningen på de økosystemer villaksen er avhengig av skal vurderes ut fra den samlede belastning på økosystemene. Endelig innebærer § 9 at i den grad det er risiko for vesentlig skade på det naturmangfoldet villaksen er en del av, skal mangel på kunnskap ikke brukes som begrunnelse for å utsette eller unnlate å fatte nødvendige vedtak. Generelt kan det anføres at målene og prinsippene i nml kapittel II trekker i retning av at § 112 ikke bør tolkes slik at det aksepteres betydelig usikkerhet ved om villaksens produksjonsevne vil bli bevart i et langsiktig tidsperspektiv. Dette sammenfaller med vektleggingen av fremtidige generasjoners rettigheter i § 112 første ledd annet punktum.

Det nærmeste vi kommer lovgivning eller annen virkemiddelbruk som konkret er rettet mot å sikre at menneskelig aktivitet ikke medfører en betydelig svikt i villaksens produksjonsevne er ordningen med opprettelse av nasjonale laksevassdrag og -fjorder. Som vi har sett i punktene 2 og 3.1, har denne ordningen en del svakheter ettersom den ikke er gjennomført særlig effektivt og konsistent overfor truslene mot villaksens produksjonsevne.⁵⁷ Eksempelvis har ordningen fått relativt store konsekvenser for utviklingen av oppdrett, men ikke fått særlige konsekvenser for etablering av gruveponier.

⁵⁶ Se G.I. van der Meeren, Villaks og oppdrettslaks i et økosystemtjenesteperspektiv, i Fisken og havet no. 5, 2013, s. 23-31.

⁵⁷ Se B. Dervo m.fl. Forvaltningspraksis i nasjonale laksevassdrag og laksefjorder. En analyse om beskyttelsesordningen har medført endret forvaltningspraksis, NINA-rapport 1394 (2018), og K. Hindar m.fl. Evaluering av nasjonale laksevassdrag og nasjonale laksefjorder: Rømt oppdrettslaks, genetisk innkryssning og bestandsstatus, NINA-rapport 1461 (2018).

Potensielt kan det imidlertid argumenteres for at dersom de nasjonale laksevassdragene og -fjordene innebærer effektiv og varig beskyttelse av villaksens produksjonsevne i de aktuelle områdene, så vil det være vanskelig å argumentere for at det foreligger noen krenkelse av retten til bevaring av villaksens produksjonsevne etter § 112. Slik ordningen er administrert for øyeblikket, er den imidlertid neppe til hinder for en selvstendig anvendelse av § 112 ettersom den i praksis ikke anvendes overfor viktige negative påvirkningsfaktorer slik som gruvedrift.

Det kan spørres om *ex situ* bevaring av villaks gjennom kultivering og utsetting av villaks vil kunne være tilstrekkelig til at naturens produksjonsevne er bevart. Dette er en ordning som har vært i bruk over lang tid. Etter mitt skjønn er dette ikke i seg selv tilstrekkelig. Erfaringer fra Island viser at slike ordninger er sårbare for skiftende prioriteringer.⁵⁸ Etter § 112 første ledd må det legges avgjørende vekt på at naturens produksjonsevne skal bevares i et langsiktig tidsperspektiv som inkluderer fremtidige generasjoner. Det å basere seg helt eller hovedsakelig på *ex situ* bevaring av villaks vil ikke tilfredsstillende krav om slik bevaring av villaksens produksjonsevne, og det er nærliggende å anta at *ex situ* basert bevaring vil innebære at man går over fra naturens egen produksjonsevne til menneskebasert produksjon i strid med § 112.

4.3 Villaksens mangfold

Utgangspunktet er at retten til bevaring av naturens mangfold i § 112 omfatter mangfold av naturtyper, artsmangfold og genetisk mangfold innen arter.⁵⁹ Rettigheten omfatter dermed opprettholdelse av nord-atlantisk laks (*Salmon salar*) som art, og bevaring av villaksens genetiske mangfold; hvilket innebærer den genetiske variasjonen mellom villaksbestander og innen den enkelte villaksbestand. Ettersom bevaring av villaksen som art er dekket av drøftelsen under punkt 4.2, skal dette punktet fokusere på villaksens genetiske mangfold.

Norge har et spesielt ansvar for forvaltningen av atlantisk villaks (se punkt 3.2), og derfor må myndighetene være ekstra påpasselige med å sikre et høyt genetisk mangfold for villaksen generelt. Videre vil det være et viktig argument for å opprettholde genetisk mangfold at laks har fått en sentral plass i matproduksjonen – tilgang til genetisk mangfold hos villaksen er viktig for blant annet videre avlsarbeid og fremtidig håndtering av sykdommer hos både villaks og oppdrettslaks.⁶⁰ I dag er det utsikter til at oppdrettsnæringens behov for nytt genetisk materiale i noen grad vil kunne ivaretas gjennom genteknologi, men dette er stadig et kontroversielt tema. Det foreligger følgelig sterke reelle hensyn for at det skal gjelde et strengt krav om å opprettholde villaksens genetiske mangfold under § 112. Tiltak for å sikre villaksens genetisk mangfold inkluderer også *ex situ* bevaring – det vil si bevaring gjennom genbanker og kultivering.

Rettigheten til bevaring av villaksens genetiske mangfold kan ikke innebære at enhver reduksjon i mangfoldet vil være en krenkelse av § 112. Bestemmelsen aktualiseres først og fremst når laksebestanders eksistens er truet. Hvorvidt tap av enkeltstående laksebestander vil kunne innebære en krenkelse av mangfoldkriteriet i § 112 er uklart. Ettersom tap av enkeltbestander er et naturlig forekommende fenomen, er det mye som taler for at § 112 bare helt unntaksvis vil være aktuell ved tap av enkeltbestander. Et eksempel kunne vært tap av svært viktige bestander med høye gytebestandsmål, men for slike bestander vil det komme på plass tiltak for *ex situ* bevaring og reetablering. Kultivering og utsetting krever store ressurser, og til tross for at Norge har betydelig erfaring med reetablering av

⁵⁸ Se Report of the ICES Advisory Committee, 2016, tatt inn i NASCO doc. CNL(16)9, s. 6.

⁵⁹ Da § 112 ble vedtatt i 1992 var det generelt sett bred enighet om at begrepet «naturmangfold» også omfatter det genetiske mangfoldet innenfor en art, se definisjonen av biologisk mangfold i CBD art. 2, vedtatt kort etter vedtaket av § 112: “‘Biological diversity’ means the variability among living organisms from all sources including, inter alia, terrestrial, marine and other aquatic ecosystems and the ecological complexes of which they are part; this includes diversity within species, between species and of ecosystems.”

⁶⁰ Se eksempelvis Fiskeri- og havbruksnæringens forskningsfond, Utredning: Hvordan kan kartleggingen av laksens genom bidra til å løse utfordringene i norsk havbruksnæring? Datert 1. februar 2013.

villaksbestander, særlig som ledd i bekjempelsen av laksesykdommen *Gyrodactylus salaris*, er de langsiktige resultatene av tiltak for reetablering er beheftet med usikkerhet.⁶¹

En situasjon der det genetiske mangfoldet blir så redusert at det oppstår fare for villaksens langsiktige overlevelsessevne som art må i alle tilfeller anses å være i strid med § 112. Også tap av mange eller spesielt viktige laksebestander vil kunne anses komme i strid med mangfoldkriteriet i § 112. Dagens situasjon, med et tap av anslagsvis 34 av 465 villaksbestander, opprettholdelse av en del bestander gjennom kultivering og utsetting, og stor fare for tap av ytterligere bestander (se punkt 2), ligger etter alt å dømme i gråsonen for hva som kan aksepteres i henhold til mangfoldkriteriet i § 112.

Tap av genetisk mangfold vil også kunne skje som følge av innkryssing av rømt oppdrettslaks i villaksbestander. Som nevnt i punkt 2 er slik innkryssing en hovedgrunn til at nasjonale laksevasdrag kommer dårlig ut i klassifiseringen etter kvalitetsnormen for villaks. I følge kvalitetsnormens artikkel 2 og vedlegg III er grenseverdien for genetiske integritet er inndelt i tre elementer: 1) Forekomst av artshybrider blant gytefisk, 2) Grad av genetisk påvirkning fra rømt oppdrettslaks, og 3) Endringer i naturlig seleksjon på grunn av fangst eller endringer i miljøforhold. Tilsvarende påvirkningsfaktorer er relevante ved vurderingen av om en gitt situasjon utgjør en fare for tap av genetisk mangfold i strid med § 112. Som vist i punkt 2 er det utviklingstrekk som tyder på at villaksens genetiske integritet kan være i strid med mangfoldkriteriet i § 112 også som en følge av innkryssing av oppdrettslaks, men foreløpig for det for lite kunnskap til å konkludere i den ene eller annen retning om dette.

Det er mye som taler for at kombinasjonen av dårlig tilstand for mange villaksbestander og høyt nivå for innkryssing av oppdrettslaks innebærer en situasjon der det genetiske mangfoldet hos villaksen ikke er ivaretatt i tråd med kravene i § 112.

4.4 Retten til kunnskap, usikkerhet og «etterslekten»

I følge § 112 annet ledd har borgerne: «rett til kunnskap om naturmiljøets tilstand og om virkningene av planlagte og iverksatte inngrep i naturen, slik at de kan ivareta den rett de har etter foregående ledd.» Rekkevidden av retten til informasjon er etter ordlyden funksjonelt angitt. Borgerne må gis tilgang til den informasjonen som er nødvendig for at de skal være i stand til å ivareta sine rettigheter etter første ledd. For villaksens del innebærer dette en rett til kunnskap om tilstanden til og trusler mot villaksen. Dersom vi sammenligner tilgjengelig kunnskap om villaks med den kunnskapen som finnes om andre arter, er det liten tvil om at villaksen kommer godt ut. Som vist, finnes det omfattende overvåking av og forskning på villaksen på arts- og bestandsnivå. Dette gjelder både for kunnskapen om villaksens status og den generelle kunnskapen om foreliggende trusselfaktorer.

Videre er det vedtatt et omfattende regelverk som skal sikre utredning av miljøkonsekvensene av enkeltstående prosjekter og tillatelser. Dette omfatter generelle regler for å sikre at saker er så godt opplyst som mulig (forvaltningsloven § 17), krav om konsekvensutredninger (pbl kapittel 4 og 14), myndighetenes plikt til, så langt det er rimelig, å bygge på vitenskapelig kunnskap om arters bestandssituasjon, naturtypers utbredelse og økologiske tilstand, samt effekten av påvirkninger (nml § 8), samt myndighetenes plikt til å ha generell miljøinformasjon som er relevant i forhold til egne ansvarsområder og funksjoner (miljøinformasjonsloven § 8). Det vil være begrenset behov for å benytte § 112 annet ledd som selvstendig rettsgrunnlag i enkeltsaker ved siden av dette omfattende regelverket. Men § 112 kan være en betydningsfull tolkningsfaktor, særlig når man skal bestemme rettsvirkningene av at retten til informasjon ikke er oppfylt.⁶²

⁶¹ Se eksempelvis Veterinærinstituttet, Reetableringsprosjektet i Raumaregionen – Årsrapport 2017, Rapport 14 – 2018.

⁶² For en nærmere drøftelse av rettsmidler i saker om tilgang til miljøinformasjon, se O.K. Fauchald, Effective Access to Environmental Information in Norway? I.L. Backer, O.K. Fauchald og C. Voigt (red.), Pro Natura: Festskrift til Hans Christian Bugge, Universitetsforlaget, Oslo, 2012, s. 182–185.

Det vi skal se nærmere på her er spørsmålet om § 112 annet ledd kan være selvstendig rettsgrunnlag for rett til informasjon ved myndighetenes utforming av lovgivning og andre strategiske beslutninger. Spørsmålet om § 112 gir rettigheter til informasjon også i slike saker er drøftet andre steder, og her nøyer jeg meg med å vise til disse.⁶³ Her skal vi se nærmere på problemstillinger om forholdet mellom retten til miljøinformasjon og villaksforvaltning.

For villaksen er spørsmålet om utredningsplikt etter § 112 aktualisert ved innføringen av et nytt forvaltningsregime for lakseoppdrett i 2017-2018, generelt omtalt som «trafikklyssystemet».⁶⁴ I hovedsak går systemet ut på en gradvis ekspansjon av lakseoppdrett avhengig av hvordan oppdrettere innenfor 13 produksjonsområder lykkes i å håndtere problemene med lakselus i oppdrettsanleggene. Det kan stilles spørsmål ved om mulige negative konsekvenser for villaksen og behovet for kompenserende tiltak ble tilstrekkelig utredet ved forberedelsen av det nye forvaltningsregimet. I sakens dokumenter finnes det ingen referanser til § 112.⁶⁵ Det er ikke rom for å gå konkret inn på spørsmålet om utredningsplikten var oppfylt her. Vi skal bruke saken som utgangspunkt for å drøfte to problemstillinger av generell interesse.

Den første problemstillingen er hva som skal til for å utløse en utredningsplikt etter § 112. *In casu*: Var situasjonen for villaksen og de potensielle virkningene av trafikklyssystemet samlet slik at det forelå en utredningsplikt etter § 112? Dagens situasjon og utviklingstrender for villaksen indikerer at statusen er på et relativt lavt historisk nivå. Tar vi et relativt kort historisk tidsperspektiv (siste ti år) med fokus på fangstmengde av villaks i Norge, kan tilstanden se ut til å være relativt stabil (se figur 2). Endrer vi fokus til en detaljert undersøkelse av tilstanden til de enkelte laksebestandene i Norge og truslene mot disse i et lengre tidsperspektiv (se figur 1) blir bildet mer nyansert og negativt. På bakgrunn av informasjonen som forelå på ulike stadier av gjennomføringen av trafikklyssystemet var det vanskelig å forutsi potensielle negative konsekvenser for villaksen. Fra et relativt tidlig tidspunkt ble det klart at forekomst av lakselus ville bli brukt som eneste miljøkriterium for justering av produksjonsmengden. Vi må anta at trafikklyssystemet vil medføre at lakselusproblemet blir redusert, og at dette vil ha positive konsekvenser for villaksen. Imidlertid kan økt oppdrettsvirksomhet og endringer i geografisk fordeling av produksjonen få andre negative konsekvenser som også burde bli vurdert. Det var følgelig vesentlige usikkerhet ved de generelle og langsiktige konsekvensene for villaksen av det nye systemet.

Disse forholdene illustrerer et sentralt dilemma ved utredningen av nye regelverk og strategiske beslutninger – jo mer omfattende og systemiske virkninger en beslutning antas å ha, jo mer utfordrende vil det ofte være å forutsi virkningene med høy grad av sikkerhet. Det kan derfor være svært utfordrende å legge til grunn at krav til utredningers innhold skal øke proporsjonalt med beslutningenes potensielle miljømessige konsekvenser. Dersom vi ser på regelverk og praksis om utredning av miljøkonsekvenser avtegner det seg et generelt inntrykk av at utgangspunktet er det motsatte – at krav til utredningers innhold er omvendt proporsjonale med beslutningenes potensielle miljømessige konsekvenser. Dette er nok en konsekvens av at regelverk og praksis er tilpasset det som er praktisk gjennomførbart og ikke unødig kostbart – utredning av konsekvensene av klart avgrensede tiltak. Det er nok også en konsekvens av en motvilje mot å begrense politikernes og forvaltningens handlefrihet, for eksempel som en konsekvens av et behov for å kunne vise politisk handlekraft. Men her vi etter alt å dømme overfor store endringer som følge av økte muligheter for innsamling og tilgjengeliggjøring av data, for bearbeiding

⁶³ Se Hovinds kapittel i denne boken og O.K. Fauchald, Plikt til å utrede miljøkonsekvenser av lovgivning, i H.C. Bugge, H. Indreberg, A. Syse og A. Tverberg (red.), Lov, liv og lære. Inge Lorange Backer 70 År, Universitetsforlaget, 2016, s. 187–200.

⁶⁴ Se pressemelding 30. oktober 2017, <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/regjeringen-skrur-pa-trafikklyset/id2577032/>.

⁶⁵ Se særlig Meld.St. 16 (2014-2015), Innst. 361 S (2014-2015), Høringsnotat – Implementering av Meld. St. 16 (2014-2015), høringsbrev datert 24. juni 2016 og Høringsnotat, vedlegg til Nærings- og fiskeridepartementet, Høring – Utkast til forskrift om kapasitetsøkning for tillatelse til akvakultur med matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret i 2017/2018, brev datert 6. november 2017. Ingen av de tre første dokumentene inneholder utredninger i henhold til § 7 i nml, I punkt 5.2 i det sistnevnte dokumentet uttales: «et «høringsbrev er ingen beslutning i naturmangfoldloven § 7 sin forstand, men departementet finner det likevel naturlig å kort redegjøre for de miljømessige konsekvensene av forslaget.»

og analyse av data, og for modellering av fremtidsscenarioer. Dette kan få konsekvenser for fremtidig tolkning og anvendelse av § 112 andre ledd i sammenheng med strategiske beslutninger.

Den andre problemstillingen knytter seg til innholdet i den informasjonen som skal gjøres tilgjengelig i henhold til § 112 annet ledd. Det sentrale målet med en utredning etter § 112 er å sette «borgerne» i stand til å ivareta sine rettigheter etter første ledd. I saken om trafikklyssystemet dreide dette seg særlig om muligheten for å påvirke beslutningsprosessene gjennom høringer. Det ble organisert flere høringer, og mulighetene for å gi relevante innspill var mange. Imidlertid vil det være vanskelig for private å gi gode innspill i høringsrunder dersom potensielle negative konsekvenser for villaksen ikke tematiseres i høringsdokumentene og det ikke presenteres realistiske forslag om hvordan negative konsekvenser kan håndteres. Fra myndighetenes perspektiv kan det være fristende å overlate til høringsinstansene å legge fram informasjon om mulige negative konsekvenser av forslagene og eventuelt foreslå kompenserende tiltak. Det vil redusere både arbeidsbyrden med å legge fram forslag og sannsynligheten for høringsuttalelser som stiller seg negative til forslagene. Utredningsinstruksen fra 2016 gir tilsynelatende forvaltningen stor fleksibilitet til å følge en slik strategi ved høringer. Problemet er at en slik strategi legger et stort utredningsansvar på høringsinstansene, et utredningsansvar som i utgangspunktet ligger hos statens myndigheter i kraft av § 112 annet ledd. Det er derfor grunn til å være på vakt overfor tendenser fra myndighetenes side til å sende saker ut på høring før de er tilstrekkelig utredet.

Det er mye som tyder på at det er rom for å anvende § 112 annet ledd som selvstendig rettsgrunnlag i saker om villaks. I lys av den omfattende forskningen på villaksens status og trusselfaktorer, er nok ikke retten til kunnskap om villaksens «tilstand» særlig aktuell. Derimot kan retten til kunnskap om «virkningene av planlagte ... inngrep» tenkes å komme til anvendelse. Denne retten vil være særlig aktuell ved utredning av miljøkonsekvenser ved utforming av regelverk og overordnede planer for fremtidig virksomhet.

5 Konklusjoner

Regelverket til vern om villaks gir betydelige fullmakter til myndighetene og få motsvarende rettigheter for private parter. Det finnes imidlertid noen miljøkvalitetsstandarder som kommer til anvendelse på villaks, og som kan tenkes å danne grunnlag for privates rettigheter. Eksempler er miljøkravene i akvakulturloven og vannforskriften. Videre finnes det enkelte prosessuelle pliktregler, særlig om informasjonsinnhentning og konsekvensutredninger, som kan innebære motsvarende rettigheter for private. De generelle forvaltningsmålene i nml og de spesifikke målene i kvalitetsnormen for villaks innebærer i liten grad plikter for myndighetene, og innebærer i seg selv ikke rettigheter for private.

I sum legger dette grunnlaget for en ganske klar konklusjon om at, for villaksens vedkommende har myndighetene så langt ikke iverksatt alle de tiltak som skal til å gjennomføre de grunnsetninger som fremgår av § 112. Begrunnelsen er at det kun i svært begrenset grad finnes lovgivning som gir private slike rettigheter som er angitt i § 112 første og annet ledd. På denne bakgrunn konkluderes det med at det er et betydelig rom for å påberope seg § 112 som selvstendig rettsgrunnlag i saker som dreier seg om menneskelig aktivitet som påvirker villaksen negativt. Utfallet av slike saker vil være avhengig av graden villaksens status – dens naturlige produksjonsevne og mangfold – og i hvilken grad omstridte «tiltak» antas å utgjøre en trussel mot villaksens fremtidige produksjonsevne og mangfold.

I et kort tidsperspektiv og på et overordnet nivå ser villaksens status ut til å være relativt god og stabil. Men dersom man legger til grunn et lengre tidsperspektiv og mer detaljert kunnskap om tilstanden til enkeltbestander – i tråd med § 112 – blir bildet mer nyansert og negativt. Ut fra den sistnevnte tilnærmingen er villaksens status slik at det med rette kan reises spørsmål ved om statusen oppfyller kravene til produksjonsevne og mangfold i § 112 første ledd.

Det er lite rom for direkte anvendelse av § 112 i små enkeltsaker. Slike saker vil enkeltvis ikke utgjøre relevante trusler mot villaksens produksjonsevne og mangfold. Paragraf 112 er først og fremst aktuell i større og prinsipielle saker, særlig ved utarbeidelse av lovgivning og større strategiske beslutninger. Aktuelle eksempler er godkjenning av dumping av gruveavfall i nasjonale laksefjorder og lanseringen

og gjennomføringen av «trafikklyssystemet» for oppdrettsnæringen. I noen slike saker – de som innebærer strategiske beslutninger – får § 112 først aktualitet ved utredningen av mulige negative konsekvenser for villaksen og hva som skal gjøres for å unngå disse. Spørsmål som kan oppstå er om informasjonen og beslutningsprosessen oppfyller rettighetene i § 112 andre ledd. Videre kan § 112 første ledd få aktualitet dersom det fattes beslutninger i større og prinsipielle saker med potensielt alvorlige negative konsekvenser for villaksens produksjonsevne og mangfold. Spørsmålet som kan oppstå er om beslutninger kan bli ugyldige eller man må avstå fra å gjennomføre dem som planlagt på grunn av at de strider mot § 112.

For at § 112 skal kunne fungere som rettighetsbestemmelse må det avgjøres hvem som er rettighetssubjekter og dermed eventuelt kan påberope seg bestemmelsen som rettsgrunnlag ved søksmål. De som har direkte økonomiske rettigheter knyttet til forekomsten av villaks, for eksempel grunneiere med fiskerettigheter, vil være slike rettighetssubjekter. Like åpenbart er det at organisasjoner som er etablert for å ivareta villaksens produksjonsevne og mangfold også er rettighetssubjekter. Dette er særlig viktig for ivaretagelsen av rettighetene til fremtidige generasjoner i tråd med § 112 første ledd. Det er mer tvilsomt om enkeltpersoner som enten har en ideell eller diffus interesse i villaksens produksjonsevne og mangfold, for eksempel ivrige sportsfiskere eller naturverninteresserte, kan anses som rettighetssubjekter. Her vil tvistelovens (2005 nr. 90) regler om søksmålsadgang (§ 1-3) være styrende gjennom sine krav om tilknytning til det rettskrav som søksmålet angår. Hvor grensen går for hvilken tilknytning som kreves vil måtte vurderes fra sak til sak.