



# NORGES HØYESTERETT

Den 18. september 2013 avsa Høyesterett dom i

**HR-2013-01976-A, (sak nr. 2013/35), sivil sak, anke over dom,**

Norsk Havbrukssenter AS

(advokat Morten Kokkim – til prøve)

mot

Staten v/Fiskeri- og kystdepartementet

(Regjeringsadvokaten  
v/advokat Marius Emberland)

## S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Bull**: Saken gjelder gyldigheten av vedtak i en klagesak som opprettholdt avslaget på en søknad om tillatelse til å drive havbruk med laks, ørret og regnbueørret. For Høyesterett er saken avgrenset til å gjelde spørsmålet om konsesjonsmyndighetene har anledning til å se bort fra opplysninger som kommer først i forbindelse med klageomgangen, med den begrunnelse at det i henhold til det søknadsregimet som gjelder i saken, ikke er anledning til å komme med nye opplysninger etter utløpet av søknadsfristen.
- (2) Akvakulturloven § 4 krever offentlig tillatelse for å drive med havbruk. Etter lovens § 7 kan det gis forskrift om tildeling, og i henhold til forskrift 12. mars 2009 nr. 298 om tildeling av løyve til havbruk med matfisk av laks, aure og regnbogeaure i sjøvatn i 2009 – tildelingsforskriften – skulle det utlyses 65 tillatelser, hvorav 15 i Nordland fylke. Det fremgikk av forskriftens § 6 at det ved prioriteringen av søkerne ville bli lagt særlig vekt på om søkeren var en mindre aktør i næringen, og om "søkjær vil leggje til rette for auka bearbeiding med sikte på økonomisk integrasjon i kystdistrikta i Noreg".
- (3) Etter forskriftens § 4 skulle Fiskeridirektoratet stå for den offentlige utlysningen, noe som skjedde 17. mars 2009. Søknadsfristen ble fastsatt til 30. april 2009 klokken 15.00. I utlysningen var det blant annet vist til forskriften med departementets merknader, og til søknadsskjemaet. I merknadene til forskriften fremgikk det at søknaden måtte være

komplett når søknadsfristen gikk ut, og i søknadsskjemaet var det innledningsvis tatt inn en passus om at det ikke ville bli tatt hensyn til endring av søknaden etter fristutløpet.

- (4) Norsk Havbrukssenter AS, som er et mindre oppdrettsselskap etablert i Brønnøysund i Norland fylke, var blant søkerne. Selskapet hadde i 2008 fått tillatelse til å drive havbruk med til sammen 500 MTB – maksimalt tillatt biomasse – til produksjon av laks, ørret og regnbueørret. Tillatelsen er fordelt med 400 MTB som produseres ved oppdrettsanlegg eid av selskapet Sinkaberg-Hansen AS, men i egne merder, og 100 MTB produsert ved et anlegg eid av Norsk Havbrukssenter selv. All produksjon foregår i Nordland, men når fisken er slakteferdig, fraktes den med brønnbåt til Sinkaberg-Hansens anlegg på Marøya i Nærøy kommune i Nord-Trøndelag.
- (5) I søknadsskjemaets rubrikk 5.2 om tilrettelegging for økt bearbeiding med sikte på økonomisk integrasjon i kystdistriktene i Norge hadde Norsk Havbrukssenter vist til vedlegg 3, 4 og 10 til søknaden. Vedlegg 3 var dokumentasjon av at Norsk Havbrukssenter var en mindre aktør i bransjen, mens vedlegg 4 blant annet redegjorde for planer som Norsk Havbrukssenter hadde om å etablere egen bearbeiding av fisk i Nordland. Vedlegg 10 var en bekreftelse fra Sinkaberg-Hansen AS stilet til Norsk Havbrukssenter, der det blant annet fremgikk følgende:

**"Herved bekreftes at det foreligger en samarbeidsavtale mellom Sinkaberg-Hansen AS og Norsk Havbrukssenter AS. Avtalen omhandler samlokalisering av 400 MTB av totalt 500 MTB som Norsk Havbrukssenter AS er innvilget som 'konsesjon for utstillingsformål, laks og ørret' ...**

...

**Avtalen omhandler, i tillegg til samlokalisering, slakting, kjøp og salg av fisken til Norsk Havbrukssenter AS, hvor Sinkaberg-Hansen AS overtar all risiko i forbindelse med oppgjør fra kunde.**

**Sinkaberg-Hansen AS slaktet i 2008 i overkant av 18.000 tonn laks. Av dette ble ca. 8.300 tonn videreforedlet i selskapets egne produksjonslokaler på Marøya. For 2009 har selskapet planer om å slakte 20.000 tonn laks. Målet for 2009 er at 12.000 tonn av slaktet volum skal videreforedles."**

- (6) Norsk Havbrukssenter fikk avslag på sin søknad ved vedtak 11. august 2009 av Fiskeridirektoratets regionkontor i Bodø, som i henhold til tildelingsforskriften var førsteinstans. Det fremgikk av vedtaket at det var blitt lagt vekt på i hvilken grad søkerne la til rette for økt bearbeiding av laks og ørret i kystdistriktene i Nordland, og at søknaden fra Norsk Havbrukssenter ikke oppfylte formålet med tildelingen på en like god måte som de som hadde fått tilsagn om tillatelse.
- (7) Avslaget ble 11. september 2009 klaget inn for Fiskeridirektoratet sentralt, som var klageinstans. I klagen ble det blant annet fremholdt følgende:

**"I vår søknad kommer det klart fram at nye konsesjoner til Norsk Havbrukssenter vil bidra til økt aktivitet og nye arbeidsplasser ved filet- og bearbeidingsvirksomheten til Sinkaberg-Hansen."**

- (8) Dette ble utdypet i et skriv 31. oktober 2009, som kom som en reaksjon på at Fiskeridirektoratets regionkontor i Bodø 16. oktober 2009 hadde innstilt på avslag også i klageomgangen.

- (9) I skrivet fremholdt Norsk Havbrukssenter mellom annet følgende:

**"Vi har helt siden oppstarten av vår virksomhet hatt en forpliktende og operativ samarbeidsavtale med Sinkaberg-Hansen som driver sin virksomhet i Nordland og Nord-Trøndelag. Mellom 20 og 30 av selskapets ansatte er bosatt i Bindal kommune [Nordland], mange av disse dagpendler til foredlingsanlegget som ligger på Marøya i Nærøy kommune.**

...

**Samarbeidet med Sinkaberg-Hansen har alt pågått en tid, og selskapet viderefører ca 60% av fisken anlegget mottar for slaktning, dvs også 60% av volumet fra Norsk Havbrukssenter. For 2009 vil 12.000 tonn bli videreført. En vesentlig del av produksjonen er forbrukerpakninger, slik at søknaden vår på dette området er en klar kategori A i henhold til Fiskeridirektoratets kategorisering."**

- (10) Den 29. april 2010 sendte Fiskeridirektoratet brev til Norsk Havbrukssenter om at regionkontoret hadde gjort en feil da det vurderte søknadene utelukkende på grunnlag av bearbeiding som foretas eller planlegges innenfor Nordland fylke. Det het videre at Fiskeridirektoratet derfor ville foreta en ny behandling av selskapenes søknader, der den samlede bearbeidingen ville bli vurdert opp mot søknadene fra de fjorten søkerne som hadde fått tilsagn om tillatelse i Nordland fylke.
- (11) I et skjermbrev 19. mai 2009 fra Norsk Havbrukssenter til saksbehandleren i Fiskeridirektoratet ble det sitert fra den bekreftelsen fra Sinkaberg-Hansen til Norsk Havbrukssenter som utgjorde vedlegg 10 til søknaden. Etter Norsk Havbrukssenters syn tilsa dette at om lag 60 prosent av laksen skulle videreføres, og at også cirka 60 prosent av laksen fra Norsk Havbrukssenter skulle gå til bearbeiding.
- (12) I vedtak 20. mai 2010 opprettholdt Fiskeridirektoratet avslaget på Norsk Havbrukssenters søknad. Det fremgår her at selskapets aktiviteter i Nord-Trøndelag er tatt med i vurderingen, men at det ikke fremgikk, hverken av søknaden selv eller vedlegg 10 til søknaden, at fisken fra Norsk Havbrukssenter ble videreført ut over slaktning. Det konkluderes så på følgende måte:

**"Etter en vurdering av Norsk Havbrukssenter AS sin samlede aktivitet i Nordland og Nord-Trøndelag finner Fiskeridirektoratet at selskapet ikke oppfyller tildelingskriteriene på en like god måte som de selskapene som har fått tilsagn.**

**Norsk Havbrukssenter AS sine planer om bearbeiding i Nordland er ikke sannsynliggjort og dokumentert på en like god måte som hos de søkere som har fått tilsagn. Når det gjelder Norsk Havbrukssenter AS sin aktivitet i Nord-Trøndelag har det for Fiskeridirektoratets vurdering vært avgjørende at selskapet ikke har uttalt i sin søknad, eller på annen måte dokumentert, at det planlegger bearbeiding utover slaktning hos Sinkaberg-Hansen."**

- (13) Norsk Havbrukssenter gikk deretter til søksmål mot staten v/Fiskeri- og kystdepartementet for å få kjent Fiskeridirektoratets vedtak 20. mai 2010 ugyldig.
- (14) Søksmålet gikk også ut på å få kjent ugyldig to vedtak 21. desember 2010 om tildeling av tillatelser til to andre selskaper truffet i etterkant av den ordinære tildelingsrunden.

(15) Oslo tingrett avsa 9. mai 2011 dom og kjennelse med slik slutning:

**"SLUTNING I KJENNELSE**

1. **Saken fremmes i forhold til kravet om at Fiskeridirektoratets vedtak av 20. mai 2010 er ugyldig.**
2. **Saken avvises i forhold til kravene om at vedtakene av 21. desember 2010, rettet mot Gildeskål Forskningsstasjon AS og Lofoten Sjøprodukter AS, er ugyldige.**
3. **Sakskostnader idømmes ikke.**

**DOMSSLUTNING**

1. **Fiskeridirektoratets vedtak av 20. mai 2010 vedrørende Norsk Havbrukssenter AS er ugyldig.**
2. **Sakskostnader idømmes ikke."**

(16) Kjennelsen om avvisningen er senere omgjort i en egen avgjørelse av Borgarting lagmannsrett 24. april 2012. Etter det som er opplyst i skranken for Høyesterett, er de to tillatelsene nå kjent ugyldige i tingretten. Dette vedkommer imidlertid ikke realiteten i nærværende sak slik den står for Høyesterett.

(17) Når det gjaldt vedtaket 20. mai 2010 om å opprettholde avslaget på Norsk Havbrukssenters søknad, kom tingretten til at søknaden inneholdt tilstrekkelige opplysninger til å slutte at fisken som produseres i regi av selskapet, ville bli videreforedlet i samme omfang som øvrig fisk som slaktes i regi av Sinkaberg-Hansen. Tingretten mente videre at regionkontoret under førsteinstansbehandlingen av søknaden hadde skjønnet dette, men unnlatt å tillegge det vekt basert på den feiloppfatning at videreforedling utenfor Nordland fylke var irrelevant. For å sikre reell førsteinstansbehandling burde derfor Fiskeridirektoratet etter tingrettens mening ha returnert saken til regionkontoret, som i så fall kunne ha endret sin innstilling overfor Fiskeridirektoratet i klagesaken, med den følge at klagebehandlingen kunne ha fått et annet utfall.

(18) Staten anket til lagmannsretten, og Borgarting lagmannsrett avsa 1. november 2012 dom med slik domsslutning:

- "1. **Staten v/Fiskeri- og kystdepartementet frifinnes.**
2. **I sakskostnader for lagmannsretten betaler Norsk Havbrukssenter AS 60 600 – sekstitusensekshundre – kroner til Staten v/ Fiskeri- og kystdepartementet innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.**
3. **Spørsmålet om sakskostnader for tingretten utsettes til tingrettens avgjørelse av kravene om at vedtakene 21. desember 2010 er ugyldige."**

(19) Lagmannsretten bygget på at søknaden, inkludert vedlegg 10, bare inneholdt en indirekte antydning om bearbeiding ut over slaktning av Norsk Havbrukssenters fisk ved Sinkaberg-Hansens anlegg i Nord-Trøndelag, og at Fiskeridirektoratet som klageinstans ikke hadde hatt grunn til å legge avgjørende vekt på dette. Videre mente lagmannsretten at det ikke var feil av Fiskeridirektoratet å se bort fra opplysninger om videreforedling som var

mottatt etter søknadsfristens utløp. Etter lagmannsrettens syn var en slik "fastfrysing" av beslutningsgrunnlaget ikke i strid med forvaltningsloven § 34 annet ledd, der det heter at klageorganet kan prøve alle sider av saken og ta hensyn til nye omstendigheter.

- (20) Norsk Havbrukssenter har anket til Høyesterett. Anken er begrenset til å gjelde feil rettsanvendelse. Det anføres at det er i strid med forvaltningsloven § 34 annet ledd å se bort fra opplysninger som først fremkommer i klageomgangen.
- (21) Den ankende part, *Norsk Havbrukssenter AS*, har i det vesentligste gjort gjeldende:
- (22) Etter forvaltningsloven § 34 annet ledd har klageinstansen plikt til å ta hensyn til alle opplysninger som foreligger for klageinstansen. Vedtaket skal treffes ut fra de opplysningene som foreligger på vedtakstidspunktet. Tungtveiende reelle hensyn, som den materielle sannhets prinsipp og rettssikkerheten til søkeren, ligger bak denne regelen.
- (23) Unntak fra dette krever hjemmel i lov, jf. forvaltningsloven § 1. Akvakulturloven gir ikke hjemmel for å gjøre unntak fra klageorganets plikt til å ta hensyn til alle opplysninger som foreligger på vedtakstidspunktet i klagesaken. Under enhver omstendighet kan tildelingsforskriften med tilhørende kommentarer ikke forstås slik at unntak er gjort i så måte. Det samme gjelder teksten i den offentlige utlysningen og i søknadsskjemaet som var utarbeidet.
- (24) Forvaltningen kan ikke på egenhånd og uten lovhjemmel gjøre unntak fra plikten til å ta hensyn til alle opplysninger på vedtakstidspunktet ved å påberope seg et "søknadsregime" hvis innhold nettopp er at man skal kunne se bort fra opplysninger som kommer til etter søknadsfristens utløp. Det dreier seg her om tradisjonell myndighetsutøvelse, og praksis fra anbudskonkurranser og de særlige hensyn som der gjør seg gjeldende, er irrelevant.
- (25) Norsk Havbrukssenter AS har nedlagt slik påstand:
- "1. Fiskeridirektoratets vedtak av 20. mai 2010 er ugyldig.**
  - 2. Norsk Havbrukssenter AS tilkjennes sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett."**
- (26) Ankemotparten, *staten v/Fiskeri- og kystdepartementet*, har i det vesentligste gjort gjeldende:
- (27) Forvaltningsloven § 34 innebærer i utgangspunktet at et klageorgan må ta hensyn til nye opplysninger i saken. Men bestemmelsen kan ikke forstås som en absolutt regel i så måte. Klageinstansens kompetanse må ses i lys av forvaltningens undersøkelsesplikt, som kan variere avhengig av hva slags type vedtak det er tale om. Visse saksområders egenart tilsier at forvaltningen må ha anledning til å "fryse" beslutningsgrunnlaget. Det gjelder særlig når knapphetsgoder skal tildeles på grunnlag av en konkurransebasert tildeling – "skjønnhetskonkurranser" – slik som her. Hensynet til lik behandling av alle søkere tilsier da at det faktum søknadene skal behandles på grunnlag av, må ligge fast fra søknadsfristens utløp, som ved anbud. Hvis ikke, risikerer man stadige utsettelse av avgjørelsen fordi man må ha nye runder der alle søkere gis anledning til å komme med nye opplysninger.

- (28) Ordlyden i forvaltningsloven § 34 annet ledd stenger ikke for en slik forståelse. Det heter her at klageorganet "kan" ta hensyn til nye omstendigheter. Alternativt kan man se det slik at den konkurransebaserte utvelgelsesprosessen medfører en avgrensning av hva som kan regnes som nye omstendigheter i "saken".
- (29) Akvakulturloven gir under enhver omstendighet den nødvendige hjemmel for å fastsette et særskilt søknadsregime i form av regler om utvelgelseskriterier, og regler om hvordan søkerne skal prioriteres i henhold til kriteriene.
- (30) Et slikt særskilt søknadsregime med fastfrysing av faktumgrunnlaget var etablert i dette tilfellet gjennom tildelingsforskriften med tilhørende merknader fra departementet, og gjennom opplysninger i den offentlige utlysningen og i søknadsskjemaet.
- (31) Staten v/Fiskeri- og kystdepartementet har nedlagt slik påstand:
- 1. Anken forkastes.**
  - 2. Staten v/Fiskeri- og kystdepartementet tilkjennes sakskostnader for tingretten og for Høyesterett."**
- (32) *Mitt syn på saken:*
- (33) Det er innledningsvis grunn til å minne om at anken til Høyesterett utelukkende gjelder spørsmålet om forvaltningsloven er til hinder for at Fiskeridirektoratet som klageinstans kunne se bort fra opplysningene som fremkom i klageomgangen. Det er lagmannsrettens syn om at klageinstansen i dette tilfellet kunne se bort fra nye opplysninger om faktiske forhold, som er angrepet. Høyesterett må følgelig legge til grunn at opplysningene om videreføring ut over slaktning av Norsk Havbrukssenters fisk ved Sinkaberg-Hansens anlegg i Nord-Trøndelag ikke fremgikk av søknaden, men først ble fremlagt senere.
- (34) Hovedregelen i norsk forvaltningsrett er at vedtak skal treffes på grunnlag av de opplysningene som foreligger på vedtakstidspunktet. Dette gjelder både for førsteinstansen og klageorganet.
- (35) Spørsmålet er om det i denne saken likevel var anledning til å se bort fra saksopplysninger som søkeren først kom med i forbindelse med behandlingen av klagesaken. Partene har for Høyesterett konsentrert sin argumentasjon om forvaltningsloven § 34 annet ledd, som bare regulerer klageinstansens kompetanse og plikter. Dette er i og for seg forståelig for så vidt som de nye opplysningene først kom i forbindelse med klagebehandlingen. Klageorganets begrunnelse for å se bort fra opplysningene var imidlertid knyttet til at opplysningene kom etter søknadsfristens utløp. Dersom dette er riktig rettsanvendelse, har jeg vanskelig for å se at det her kan bli noen forskjell på førsteinstansens og klageinstansens kompetanse og plikter. Forholdet til ordlyden i forvaltningsloven § 34 annet ledd kommer jeg tilbake til.
- (36) Et vilkår for å kunne se bort fra opplysningene som kom inn etter søknadsfristens utløp, er under enhver omstendighet at akvakulturloven tillater en slik "fastfrysing" av beslutningsgrunnlaget – og at et slikt søknadsregime faktisk er fastsatt for den aktuelle konsesjonsrunden. Jeg vil derfor først se nærmere på disse spørsmålene.

- (37) Akvakulturloven § 7 første ledd bokstav c gir departementet kompetanse til å fastsette "prioriteringskriterier" for tildeling av tillatelse til produksjon av laks, ørret og regnbueørret. Bokstav d i samme bestemmelse gir videre kompetanse for departementet til å gi regler om "utvelgelse av kvalifiserte søkere i henhold til prioriteringskriteriene i bokstav c, herunder trekning mv."
- (38) Bestemmelsen fastsetter altså at akvakulturtillatelser kan gis til kvalifiserte søkere på grunnlag av loddtrekning. Dette er i forarbeidene – Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 34 – kommentert med at loddtrekning fører til en forenkling av tildelingsarbeidet samtidig som det sikrer likebehandling av søkerne. I Innst. O. nr. 99 (2004–2005) side 11 tok rett nok komiteflertallet avstand fra bruk av loddtrekning – og auksjon, som også var antydnet i forarbeidene – og gikk inn for søkerkonkurranse som et bedre styringsverktøy. Men flertallet i komiteen var ikke sammenfallende med flertallet i Stortinget, slik at henvisningen til trekning mv. ble stående i lovteksten.
- (39) Det følger av dette at man fra lovgiverhold har vært opptatt av å forenkle tildelingsarbeidet, uten at dette – naturlig nok – skulle gå på bekostning av likebehandlingsprinsippet. En søkerkonkurranse basert på en fastfrysing av beslutningsgrunnlaget innebærer nettopp en slik forenkling som samtidig sikrer likebehandling.
- (40) Akvakulturloven kan dermed ikke være til hinder for det søknadsregimet som her er valgt.
- (41) Som nevnt innledningsvis, inneholdt § 6 i tildelingsforskriften fra 2009 prioriteringskriterier: Det skulle særlig legges vekt på om søkeren var en mindre aktør i næringen – noe det ikke er bestridt at Norsk Havbrukssenter er – og om søkeren ville legge til rette for økt bearbeiding med sikte på økonomisk integrasjon i kystdistriktene i Norge. Forskriftens § 4 bokstav b bestemmer at utlysningen blant annet skal inneholde søknadsfrist og opplysning om at "søknader som kjem inn til Fiskeridirektoratet etter søknadsfristen ikkje vil bli behandla". I § 5 heter det at søknaden skal inneholde opplysninger som er relevante for tildelingskriteriene. Denne bestemmelsen gir samtidig direktoratet myndighet til å fastsette krav til innholdet i søknaden ved utlysningen og i søknadsskjemaet.
- (42) Departementet utarbeidet merknader til forskriften, og i den offentlige utlysningen er det vist til dem ved siden av selve forskriften. I merknaden til § 4 bokstav b står det at utlysningen skal inneholde en absolutt søknadsfrist, og at søkeren har risikoen for at søknaden kommer frem innen fristen. Til § 5 heter det at søknaden må være "fullstendig innan fristen", og dette forklares med behovet for å kunne vurdere søknadene opp mot hverandre og hensynet til en effektiv saksbehandling. Det uttales videre at det langt på vei er opp til søkeren å vise at kriteriene er oppfylt, og det presiseres at søknaden må være komplett når søknadsfristen går ut.
- (43) I selve søknadsskjemaet er det tatt inn en setning om at det ikke vil bli tatt hensyn til endring av søknaden etter fristutløp.
- (44) Selv om det ikke noe sted står med rene ord at det ikke vil bli tatt hensyn til nye opplysninger som kommer inn etter søknadsfristen og som gjelder tildelingskriteriene, kan de formuleringene som jeg har fremhevet i forskriften, merknadene til den og

søknadsskjemaet likevel ikke etterlate noen tvil: Slike opplysninger ville det bli sett bort fra.

- (45) Det finnes imidlertid noen uttalelser som kan trekke i en annen retning: For det første heter det avslutningsvis i forskriften § 5 at "Fiskeridirektoratet kan i tillegg krevje dei opplysningar frå søkjaren som direktoratet meiner er nødvendig for å behandle søknaden".
- (46) For det annet hadde Fiskeridirektoratets regionkontor i Bodø i et brev 16. oktober 2009 til Norsk Havbrukssenter uttalt følgende i forbindelse med klagesaken:

**"Mottatte innspill og eventuelle nye opplysninger vil bli vurdert, og vedlagt saken, før den oversendes til Fiskeridirektoratet i Bergen, hvis ikke regionkontoret finner å omgjøre innstillingen".**

- (47) For det tredje har Fiskeridirektoratet selv i et brev 30. juli 2010 til en av de andre søkerne i konsesjonsrunden, Kobbvågslaks AS, gitt uttrykk for følgende:

**"Fiskeridirektoratet har som klageinstans myndighet til å prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Synspunkt fra klageren skal vurderes, men Fiskeridirektoratet kan også ta opp forhold som ikke blir nevnt av denne, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd, første og annet punktum."**

- (48) Det er imidlertid ingen av disse uttalelsene som gir klart uttrykk for at forvaltningen står helt fritt med hensyn til hvilke nye opplysninger den kan be om eller skal legge vekt på. Det er ikke uforenlig med et søknadsregime som sperrer for søkerens adgang til å komme med nye opplysninger om sin virksomhet, at det i ettertid er en viss adgang til presiseringer av det faktum som er fremkommet i søknaden, så lenge hensynet til likebehandlingen av søkerne ivaretas på forsvarlig vis. Som fremholdt i Bernt og Rasmussen, Frihagens forvaltningsrett 2. utgave, bind I side 317, kan det tvert om være problematisk å avskjære en slik adgang selv om man har valgt et søknadsregime av den art vi her står overfor.
- (49) Slik saken står for Høyesterett, er det imidlertid ikke tale om slike presiseringer fra Norsk Havbrukssenters side, men om nye opplysninger om at bedriften var involvert i videreføring ut over slaktning gjennom sitt samarbeid med Sinkaberg-Hansen.
- (50) Uansett kan de tre uttalelsene jeg har gjengitt, vanskelig tillegges avgjørende vekt når uttalelsene i forskriften, merknadene til den og selve søknadsskjemaet er så vidt klare.
- (51) Min konklusjon er altså at det ved tildelingsrunden i 2009 var etablert et søknadsregime som innebar at konsesjonsmyndighetene kunne – og skulle – se bort fra nye opplysninger innkommet etter søknadsfristens utløp.
- (52) Spørsmålet er så om forvaltningsloven likevel er til hinder for et slikt søknadsregime.
- (53) Som nevnt har partene her konsentrert sin argumentasjon om forvaltningsloven § 34 annet ledd første og annet punktum, som lyder:

**"Tas klagen under behandling, kan klageinstansen prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Den skal vurdere de synspunkter som klageren kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av ham."**



- (54) Spørsmålet som partene har vært opptatt av, er om det søknadsregimet som her er etablert, kommer i strid med regelen om at klageinstansen "kan" prøve alle sider av "saken", og med bestemmelsen om at den "skal" vurdere de synspunkter som klageren kommer med. I og med at klageinstansen har sett bort fra de nye opplysningene om omfanget av samarbeidet mellom Norsk Havbrukssenter og Sinkaberg-Hansen, har den i og for seg sett bort fra synspunkter som klageren kom med, og dermed unnlatt å ta hensyn til nye omstendigheter.
- (55) Det blir imidlertid forkjørt å betrakte dette som et unntak fra § 34. Det er snarere slik at det søknadsregimet som her er etablert i medhold av akvakulturloven, *setter en ramme for selve saken*, både for førsteinstansen og klageinstansen: Saken ble "frosset" til de opplysningene av betydning for utvelgelsen som forelå ved søknadsfristens utløp. Om man holder seg til formuleringene i § 34, kan man – som lagmannsretten – si at dette avgrenser de "sider av saken" klageinstansen har til behandling.
- (56) Dette er et søknadsregime som har gode grunner for seg når et begrenset gode skal fordeles til de best kvalifiserte blant søkerne: Det kombinerer hensynet til likebehandling av søkerne med behovet for en rasjonell og hurtig saksbehandling.
- (57) Slik denne saken ligger an, er det ikke nødvendig å gå inn på de mer detaljerte konsekvensene dette vil innebære for saksbehandlingen i førsteinstans og klageinstans.
- (58) Norsk Havbrukssenter har etter dette ikke fått medhold. Staten, som ble tilkjent sakskostnader for lagmannsretten, har krevd seg tilkjent sakskostnader for tingrett og Høyesterett. Saken har imidlertid reist et prinsippspørsmål, og det er opplyst at Høyesteretts avgjørelse vil få betydning for en rekke saker som staten er involvert i, og som reiser samme spørsmål. Jeg mener derfor at sakskostnader ikke bør tilkjennes for noen instans, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.
- (59) Jeg stemmer for denne

## D O M :

1. Anken over lagmannsrettens dom, domsslutningens punkt 1, forkastes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

- (60) Dommer **Noer:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (61) Dommer **Tjomsland:** Likeså.
- (62) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (63) Justitiarius **Schei:** Likeså.

(64) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken over lagmannsrettens dom, domsslutningens punkt 1, forkastes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

Riktig utskrift bekreftes: