

NOU 2008:5 - RETTEN TIL FISKE I HAVET UTENFOR FINNMARK - INNSPILL TIL HØRING FRA SENTER FOR SAMISKE STUDIER

Innspillet er utarbeidet av en arbeidsgruppe nedsatt av Senter for samiske studier bestående av Svein Jentoft, Norges fiskerihøgskole, Tore Henriksen, Det juridiske fakultet, Tone Bleie, Det samfunnsvitenskapelige fakultet og Else Grete Broderstad, Senter for samiske studier.

Innledning

Universitetet i Tromsø vil innledningsvis berømme ekspertgruppen som har utredet retten til fiske utenfor Finnmark for det grundige arbeidet. Kystfiskeutvalget fastslår at folk bosatt ved fjordene og langs kysten i Finnmark har rett til fiske i havet utenfor Finnmark. Utvalget foreslår at denne retten gjennomføres ved en egen lov, og de fastslår et prinsipp at folk bosatt ved fjordene og langs kysten i Finnmark har rett til fiske i havet utenfor Finnmark på grunnlag av historisk bruk og folkerettens regler om urfolk. Retten til fiske gjelder for alle folkegrupper. Utvalget foreslår etablert et regionalt styringsorgan kalt Finnmark fiskeriforvaltning. Dette styringsorganet gir regler om fartøystørrelse og redskapsbruk i havet ut til fire nautiske mil utenfor grunnlinjene. Utvalgets forslag innebærer i sum en egen kystfiskesone for Finnmark, i loven kalt Finnmarkssonen.

Utvalget foreslår egne rettsregler både når det gjelder forvaltningsarrangementer, og rettighetskrav og anerkjennelse i fjord- og kystområder utenfor Finnmark. Arbeidsgruppa vil innledningsvis poengtere den viktige distinksjonen mellom spørsmålet om rettigheter på den ene siden og spørsmålet om offentlig myndighetsutøvelse gjennom et regionalt forvaltningsarrangement på den andre siden. Når utvalget foreslår å lovfeste retten til å fiske i hhv. fjorder (§3) og havområdene utenfor fjordgrensene (§4), innebærer dette en anerkjennelse av retten som å være sedvanebasert. Arbeidsgruppen vil i tillegg trekke fram § 13 i lovforslaget om at loven ikke skal gjøre inngrep i kollektive eller individuelle rettigheter, og at samiske rettighetskrav kan rettes til Finnmarkskommisjonen. Denne bestemmelsen vil på en positiv måte framheve at rettighetene ikke bare er lovbasert, og

dessuten at det kan eksistere andre og mer omfattende typer rettigheter; uavhengig av avledede, tildelte fiskerettigheter som for eksempel kvoter. Dette kan bidra til å likestille rettstillingen til de som er avhengig av å utnytte naturressurser; enten de befinner seg på land, i ferskvann eller i havet.

Utredningen gir i kapittel 6 en grundig beskrivelse av immateriell og materiell kultur, inkludert kultur som livsform. Dette begrunner viktigheten av sjø og havfisket som kulturbærende næringsaktiviteter. Utvalget har sett dette som en fornuftig tilnærming for å begrunne retten til fiske. Alternativt kunne betydningen av skiftende, diversifisert naturbasert bruk og tilknytning til et sammenhengende bebodd område vært vektlagt, men dette ville gått utover mandatområdet for utvalget.

Utredningen har en omfattende presentasjon og drøfting av rammebetingelser for sjøsamiske fiskerier, bosetning og kultur (kap.6) og fiskerinæringas økonomiske og kulturelle betydning (kap.7). Som en oppfølging av utvalgets arbeid bør det presenteres statistikk som basis for en analyse av de mest relevante trekk ved nærings- og sysselsettingsmulighetene også utenfor denne ene primærnæringen (inkl. offentlig sektor og sekundær og tertiær næringer). Den pågående utviklingen og utsiktene framover, fordrer diskusjoner om vesentlige forutsetninger for levedyktig bosetning langs kysten basert på kombinasjonstilpassinger. Arbeidsgruppa vil for øvrig påpeke nødvendigheten av at det legges til rette for forskning og produksjon av ny kunnskap for å gå grundigere inn i problemstillinger knyttet til sjøsamisk fiskerikultur og næringsorganisering både i et historisk og dagsaktuelt perspektiv. Blant annet må rettighetsforhold og andre betingelser som vil kunne sikre og videreutvikle de samiske fiskeriene klarlegges.

Kapittel 8 behandler spørsmålet om SP art. 27 bare gir rettsvern av tradisjonelle næringsformer, eller om også moderne næringer beskyttes under denne artikkelen. Utvalget svarer et betinget ja på dette (se 8.8.1, 8.8.2 og 8.8.3). Spørsmålet drøftes også av Havressurslovutvalgets (NOU 2005: 10) flertall og mindretall og av Samerettsutvalget II i gjennomgangen av de folkerettslige forpliktelsene av særlig betydning for kyst- og fjordfiske. Flertallet i Havressurslovutvalget hevder at samene i Norge ikke opprettholder

”i motsetning til urbefolkninger andre steder, et såkalt tradisjonelt fiske, men deltar i fisket med moderne fiskefartøy og moderne effektive redskap.” Havressurslovutvalgets flertall mener på den bakgrunn at det heller ikke i den nye havressurslov er grunnlag for å innføre en regel om anerkjennelse av særlige historiske rettigheter til fiske for samene eller at loven etablerer særskilte vilkår for slike rettigheter. I motsetning til dette synet, påpeker ekspertgruppen i merknadene til artikkel 38 i Nordisk samekonvensjon at artikkelens andre ledd pålegger staten å ta hensyn til samisk bruk ved tildeling av fiskekvoter, og at fiskeriene omfattes av vern og positive særtiltak som følger av SP artikkel 27. Også FNs menneskerettskomité viser at SP artikkel 27 ikke bare beskytter urfolks tradisjonelle leveveier i snever forstand, slik Havressurslovutvalgets flertall later til å legge til grunn, men også mer moderne måter å utnytte tradisjonelle leveveier på.¹ Ut fra dette må en anta at også nye næringer basert på høsting og utnyttelse av marine ressurser beskyttes av artikkelens rettsvern.

Når det gjelder drøftingen i kapittel 8 av forholdet mellom individuelle, kollektive og grupperettigheter, vil arbeidsgruppa påpeke at minoritetsrettigheter er basert på individuelle rettigheter (utøvd kollektivt), mens bare urfolk har grupperettigheter (retten til selvbestemmelse etc.). Her er urfolksgruppen det primære rettssubjekt. I kapittel 8 blir utvalgets definerte mandat ”retten til å fiske” for ”samer og andre” drøftet relativt inngående fra et folkerettslig ståsted. Formuleringen ”samer og andre” legger føringer på den folkerettslige drøftingen. Siden disse områdene har en kvensk befolkning engasjert i naturbaserte næringer, og kvenene er anerkjent som en nasjonal minoritet, vil arbeidsgruppa påpeke at også den kvenske befolkningen som nasjonal minoritet er omfattet av kulturvernet i SP artikkel 27. § 2 i lovutkastet som har henvisning til historisk bruk og folkerett om urfolk og minoriteter, kan bidra til å forsterke en slik forståelse.

Arbeidsgruppa vil gjøre oppmerksom på forslaget fra Samerettsutvalget II om å opprette et fast samarbeidsorgan mellom Sametinget og Fiskeri- og kystdepartementet, jf pkt 22.5.4.3 i NOU 2007: 13, bind B. Som utvalget påpeker vil en slik samarbeidsordning kunne gjennomføres innenfor rammene av konsultasjons- og saksbehandlingsreglene som

¹ Menneskerettskomitéens uttalelse i saken *Mahuika mot New Zealand* (Communication No. 547/1993).

foreslås av SRUII. Hensynet til samiske fiskeriinteresser sør for Finnmark styrker begrunnelsen for disse forslagene.

Selve lovbestemmelsene

Arbeidsgruppa vil i det følgende kommentere enkelte av lovbestemmelsene. Om ikke annet er presisert, er henvisninger til lovbestemmelser hentet fra utkast til finnmarksfiskelov. Kun i den grad det er nødvendig for å klarlegge innholdet i bestemmelsene kommenteres utvalgets drøftelser av bakgrunn for lovutkastet.

1. Retten til å fiske – forholdet mellom statlige myndigheter og Finnmark fiskeriforvaltning

Arbeidsgruppa har funnet det nødvendig å kommentere bestemmelsene i utkastets §§ 2-4 som regulerer retten til å fiske. Dette gjelder særlig § 2 som er den overordnede bestemmelsen om retten til å fiske, og prosedyrene for hvordan retten skal gjennomføres.

§ 2 angir innholdet i retten (fiske til forbruk og som yrkesfisker, rett til å få begynne fiske og til å få utkomme av fisket). De to andre bestemmelsene gjelder *hvem* som har rett til å fiske hvor: Retten til å fiske i fjordene er forbeholdt de som er bosatt ved den, § 3. Det må framheves at retten ikke bare er lovbasert, jf. utkastets § 13. Fiskere fra andre steder enn Finnmark har lik rett til å fiske i havet utenfor fjordene, § 4. Selv om utkastet opererer med begrepet "folk" i §§ 2 og 3, tolker vi bestemmelsene som å gi individuelle rettigheter. Det følger av § 2, siste ledd som angir retten som personlig.

Det er verdt å merke seg at virkeområdet for retten til å fiske etter § 2 ikke er sammenfallende med virkeområdet til Finnmarks fiskeriforvaltning (heretter omtales også som FFF). FFF har myndighet til å forvalte fisket i fjord og ved kyst i Finnmark ut til fire nautiske mil fra grunnlinjene, § 7, 1.ledd, 1.pkt. Derimot gjelder retten til å fiske gjelder "... i havet utenfor Finnmark...", § 2, 1.ledd, 1.pkt. Vi forstår dette som en distinksjon mellom den generelle adgangen til fiske versus retten til å fiske i Finnmarkssonen.

Et spørsmål er imidlertid hva som ligger i retten for fiskere bosatt utenfor Finnmark til å "fiske på lik linje", jf. § 4. I merknadene til bestemmelsene blir den nærmere forklart slik at disse fiskerne må følge de samme reglene for redskaper mv som er fastsatt for området ut til 4 nautiske mil.² Slike fiskere skal med andre ord også være underlagt forvaltningsmyndigheten til FFF. Men å ha en rettighet, må innebære noe mer enn dette. Utvalget bekrefter dette i sin utredning når den kommer til at finnmarksfiskere ikke har hatt noen særstilling i fisket utenfor fjordene.³ Videre antydes det at de såkalte "fremmedfiskere" har en sedvanebasert rett til å fiske i havet på lik linje med finnmarksfiskere, og at det er denne retten som foreslås lovfestet.⁴ Utvalget sier: "Fremmedfiskerne kan således ikke nektes adgang til, ut fra at de ikke er hjemmehørende i fylket, å fiske i området fra fjordgrensene og utover." Når retten skal være "på lik linje", er ikke det nærliggende å forstå at innholdet i retten – slik beskrevet i § 2 – skal være den samme for fremmedfiskere som for finnmarksfiskere i området utenfor fjordene? Arbeidsgruppa ser poenget i å lovfeste en rett utenfor fjordene fordi det vil styrke fiskernes rettsvern overfor staten.

I forlengelsen av dette oppstår det spørsmål om hvem som har ansvaret for å sikre oppfyllelsen av retten til å fiske og hvordan dette skal skje. Lovutkastet er noe uklart på dette punktet. Det er i § 6 om retningslinjer for fiskeriforvaltningen hvor det nærmere reguleres hvordan retten etter § 2 skal oppfylles. Utvalget betegner flere steder retten som et "rettskrav", og at det gjelder overfor fiskerimyndighetene.⁵ Det er nærliggende å forstå dette slik at det er de statlige fiskerimyndighetene som har rettsplikten.

Når det gjelder ansvarsfordelingen mellom de statlige fiskerimyndighetene og FFF framgår dette av forholdet mellom §§ 6 og 8.

I bestemmelsen brukes begrepet "fiskeriforvaltning". Etter loven har både de statlige myndighetene og FFF ansvar for fiskeriforvaltningen. For FFF sin del framkommer dette tydeligst av § 10. Bestemmelsene i § 6 første og siste ledd kan bare oppfylles/

² NOU 2008:5 side 415, høyre spalte.

³ Ibid, s.14-15 og side 376.

⁴ Ibid., s.280.

⁵ NOU 2008: 5, blant annet i kapitel 11.10 på s.382 og kapitel 11.23 på s.404.

gjennomføres av de sentrale statlige fiskerimyndighetene. Av siste ledd følger det en plikt til å omfordele kvoter dersom det er nødvendig for å oppfylle rettighetene etter § 2: Det vil si å overføre kvoter fra områder eller grupper som ikke er omfattet av rettighetene til rettighetshaverne. Dette skal etter første ledd skje innenfor rammene av de samlede nasjonale fiskeriressursene (totalkvotene). Slik myndighetsutøvelse kan naturlig nok bare utøves av de statlige myndighetene.

Samtidig sier utvalget i merknaden til § 6 at det må skje en "... tilstrekkelig tilførsel til Finnmark – til videre fordeling av Finnmark fiskeriforvaltning – slik at retten etter § 2 blir oppfylt på en effektiv måte..."⁶. Dette må bety at FFF er tiltenkt en rolle i gjennomføringen av fiskerettighetene ved å fastsette kvoter eller fisketillatelser. Det vil være i samsvar med plikten for staten etter § 8 skal overføre FFF tilstrekkelig med kvoter og fisketillatelser, og oppgaven til FFF etter § 10 å disponere over fiskerettigheter. Men adgangen etter § 6 andre ledd til å fastsatte egne kvoter for fiskere og fiskefartøy i Finnmark, synes å være rettet mot de statlige fiskerimyndighetene. Det må uansett gjelde fastsettelse av kvoter eller fisketillatelser i havet utenfor virkeområdet til FFF, hvor rettighetene nødvendigvis oppfylles av de statlige fiskerimyndighetene.

Det framkommer videre av drøftelsene til utvalget at kvoter og fisketillatelser som fastsettes med grunnlag i § 2 vil komme i tillegg til kvoter og fisketillatelser som er etablert tidligere og som skal bestå etter ikrafttreddelsen av loven. Forbudet i § 2 siste ledd mot å omsette fisketillatelser omfatter i følge utvalget ikke sistnevnte kvoter og fisketillatelser.⁷ Dette er kvoter og tillatelser som er etablert gjennom vedtak truffet av statlige fiskerimyndigheter.

Arbeidsgruppa antar at ansvars- og rollefordelingen mellom de statlige fiskerimyndigheter og FFF med hensyn til gjennomføring av retten til å fiske vil måtte finne sin løsning i neste fase. Dette gjelder også gjennomføringen av § 2 og spørsmålet om hvordan en eventuell omfordeling etter § 6 siste ledd skal foregå. Slike spørsmål vil

⁶ Ibid., s. 416, høyre spalte.

⁷ Ibid., kapitel 11.18, s.398.

blant annet måtte dreie seg om fordeling av fiskeressurser til fiskere i en fjord for å kunne oppfylle rettighetene deres etter § 2. Finnmarksfiskere og fremmedfiskere har lik rett til å fiske i havet utenfor Finnmark; noe som tyder på at det ikke kan foretas noen forskjellsbehandling mellom disse.

Oppsummering:

- Det kan være behov for en tydeligere plikt for statlige myndigheter å stille til rådighet tilstrekkelig med ressurser slik at rettighetene etter § 2 oppfylles, for å synliggjøre at det er nødvendig med en omfordeling, men innenfor de nasjonale rammene.
- Vi forstår det slik at det er staten som fastsetter totalkvote for området og FFF som fordeler denne. Ansvarsfordelingen mellom staten og FFF må tydeliggjøres.
- Det er behov for å klargjøre forholdet mellom eksisterende tillatelser og tillatelser gitt etter § 2 og ihht. retningslinjene i § 6.
- En må se nærmere på forholdet mellom § 6 og § 8
- Det er også behov for å tydeliggjøre hvordan rettigheter skal omsettes i kvoter og fiskerettigheter, og hvilke fordelingsprinsipper som skal legges til grunn.

2. Offentlig myndighetsutøvelse og medvirkning

Finnmark fiskeriforvaltning skal være et eget rettssubjekt, som skal utøve sine oppgaver i samsvar med lovens formål og bestemmelser, § 7. FFF skal ledes av et styre på seks personer, 3 valgt av Finnmark fylkesting og 3 fra Sametinget, § 9.

Hovedoppgaven til FFF er å forvalte fisket i den såkalte *Finnmarkssonen*, som omfatter fjordene i Finnmark samt kysten utenfor inntil 4 nautiske mil fra grunnlinjene, §§ 7 og 10, 1.ledd. FFF har blant annet kompetanse til å fastsette regler for fartøysstørrelser og fiskemetoder, samt disponere over fisketillatelser, § 10.

I § 10 siste ledd henvises det til en rekke bestemmelser i Finnmarksloven⁸, som også skal få anvendelse for virksomheten til FFF. I denne sammenhengen trekker vi fram

⁸ Lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven) av 17. juni 2005 nr 85.

finnmarksloven § 18, som det henvises til i § 10 siste ledd. Denne bestemmelsen regulerer forholdet til forvaltningsloven og offentlighetsloven, eller: Hvilken anvendelse skal disse lovene ha på virksomheten til Finnmarkseiendommen, og tilsvarende for virksomheten til Finnmark fiskeriforvaltning?

Finnmarksloven § 18 har følgende ordlyd:

For Finnmarkseiendommen gjelder forvaltningsloven kapittel II om ugildhet, § 11 om veiledningsplikt, § 11 a om saksbehandlingstid og foreløpig svar og §§ 13 til 13 f om taushetsplikt tilsvarende. Finnmarkseiendommen skal gi rettighetshaverne i et område forhåndsvarsel og adgang til å uttale seg etter reglene i forvaltningsloven § 16 før Finnmarkseiendommen treffer vedtak som kan ha rettslige eller faktiske konsekvenser for dem.

Finnmarkseiendommens saksdokumenter er offentlige etter reglene i offentlighetsloven. Ved avslag på begjæringer om innsyn kan spørsmålet om det er adgang til å unnta dokumentet fra offentlighet, påklages til fylkesmannen i Finnmark.

Arbeidsgruppa vil kommentere anvendelsen av forvaltningslovens bestemmelser og deretter offentlighetsloven.⁹

Det er bare enkelte av bestemmelsene i forvaltningsloven som kommer til anvendelse. Det gjelder de som regulerer habilitet, veiledningsplikt, taushetsplikt, forhåndsvarsel og uttalerett. De øvrige bestemmelsene om enkeltvedtak (saksbehandling, vedtak og klagerett), samt om forskrifter gjelder følgelig ikke. Dette vil blant annet bety at avgjørelser som treffes av Finnmark fiskeriforvaltning ikke er å anse som enkeltvedtak, som kan påklages.

Men det er grunn til å reise spørsmål om en slik avgrensing av virkeområdet til forvaltningsloven på aktiviteten til Finnmark fiskeriforvaltning kan være riktig, forsvarlig og hensiktsmessig.

⁹ Fra 1.januar 2009 vil § 18, 2.ledd ha følgende ordlyd (som følge av ikrafttredelse av Lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) av 2006-05-19 nr 16 § 34 nr 28): "Finnmarkseiendommens saksdokumenter er offentlige etter reglene i offentleglova. Ved avslag på krav om innsyn kan spørsmålet om det er adgang til å unnta dokument fra offentlighet, påklages til fylkesmannen i Finnmark."

Slik arbeidsgruppa ser det, har ikke utvalget særskilt drøftet forholdet til offentlighetslov og forvaltningslov. Det kan hevdes at utvalget har gått for langt i å likestille FFF og Finnmarkseiendommen. På mange måter er de likeartet: De skal begge forvalte naturressurser i Finnmark og er blant annet virkemiddel for å gjennomføre Norges folkerettslige forpliktelser overfor samene. Men det er også ulikheter mellom de to organene, som kan tilsi at de må behandles ulikt i forhold til offentlighets- og forvaltningsloven. Finnmarkseiendommen utøver sin kompetanse med grunnlag i eierrådighet over grunn og naturressursene i fylket, finnmarksloven § 6. Når deler av forvaltningsloven og offentlighetsloven er gitt anvendelse på virksomheten til dette organet, kan en si at virkeområdet til disse lovene er utvidet og ikke innsnevret. Uten en slik henvisning kunne det vært mer tvilsomt om noen av forvaltningslovens bestemmelser fikk anvendelse.

Situasjonen for Finnmark fiskeriforvaltning er noe annerledes enn for Finnmarkseiendommen. Henvisningen til finnmarksloven § 18 framstår mer som en innskrenking av virkeområdet til forvaltnings- og offentlighetsloven enn som en utvidelse. Det skyldes at FFF har en annen rettsstilling enn Finnmarkseiendommen. Kompetansen til FFF er ikke basert på eierråderett over fiskeressursene eller havområdene. Som vi har sett, tilhører fiskerettighetene enkeltindivider, jf § 2. Derimot er oppgaven til FFF å forvalte fisket i sitt virkeområde/Finnmarksonen, jf § 7. Den har myndighet til å fastsette regler for hvilke fartøy som kan fiske i området og hvordan de skal utøve fisket og tildele rettigheter, § 10. FFF kan også gi andre enn fjordfiskere rett til å fiske i en fjord, § 3, siste ledd.

En kan si at FFF har myndighet til å regulere utøvelsen av fiskerettighetene. Selv om FFF også gis adgang til å drive næringsvirksomhet, framstår dette tydeligere som en offentlig myndighetsutøvelse. Avgjørelsene som treffes av FFF har samme karakter som vedtak etter forvaltningsloven, jfr. forvaltningsloven § 2, 1.ledd, bokstav a. Avgjørelser som FFF treffer etter finnmarksfiskeoven § 10 – som for eksempel hvilke fiskeredskaper er tillatt å bruke i en bestemt fjord – vil gripe direkte inn i utøvelsen av fiskerettighetene etter loven. Fiskerne pålegges plikter. Avgjørelsen vil være "... bestemmende for rettigheter

og plikter...” deres. Dette er kompetanse som er lovbasert og ikke på utøvelse av noen privatrettslig rettighet.

Derfor kan eller bør flere av bestemmelsene i forvaltningsloven enn de som følger av henvisningen til finnmarksloven § 18 få anvendelse for virksomheten til FFF. Selv om lovutkastet skulle bli vedtatt uendret, kan det bli reist spørsmål om ikke andre enn de bestemmelsene i forvaltningsloven enn de som henvises til, må få anvendelse. Det kan begrunnes i at henvisningene i finnmarksloven er gjort ut fra andre hensyn enn de som gjør seg gjeldende for FFF. Det kan bl.a. bli hevdet at avgjørelser som treffes av FFF er enkeltvedtak som bl.a. gir partene innsynsrett og en eventuell klagerett etter forvaltningsloven eller at de er forskrifter og ugyldige fordi FFF ikke har fulgt formkravene som følger av loven. Samtidig inneholder loven naturlig nok ikke prosedyrer for behandling av klager.

Det kan også reises spørsmål om henvisningen i finnmarksloven § 18, 2.ledd til rettigheter etter offentlighetsloven er tilstrekkelig. Den nye offentleglova trer i kraft 1. januar 2009.¹⁰ Uten henvisningen i § 18 ville det trolig vært tvilsomt om denne loven få anvendelse på virksomheten til Finnmarkseiendommen. Derimot er det mer nærliggende at offentleglova skulle få anvendelse på virksomheten til Finnmark fiskeriforvaltning. FFF synes etter det som er sagt ovenfor å være et rettssubjekt som treffer enkeltvedtak og forskrifter, offentleglova § 2, 1.ledd bokstav b. Da vil innsynsretten kunne gjelde for sakene som ender i slike vedtak. Det innebærer trolig en videre adgang til innsyn enn etter finnmarksloven, som er begrenset til saksdokumenter, jf. offentlighetslova § 3.

Av samme grunn som for forvaltningsloven vil det også her kunne oppstå spørsmål om ikke retten til innsyn må forstås videre enn det som følger av henvisningen til finnmarksloven § 18.

Derfor anbefales det foretas en nærmere drøftelse av dette problemkomplekset og foretas en tydeligere avklaring av de spørsmålene som reises her. I denne sammenhengen

¹⁰ Lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) av 19.5. 2006.

fremheves det at den funksjonen som er tillagt FFF gjør det naturlig at forvaltningsloven og offentleglova gis en videre anvendelse enn det som er lagt opp til av lovutvalget.

FFF vil bli tillagt stor makt og innflytelse på forvaltningen av ressursene i Finnmark og som har stor betydning for den enkelte fisker og lokalsamfunn. Som påpekt er også flere av bestemmelsene relativt skjønnspregede. Det er viktig blant annet av hensyn til demokrati og medvirkning, rettssikkerhetssyn og åpenhet at forvaltningsloven og offentlighetsloven gis anvendelse. Klagemuligheter kan også bidra til å hindre omfattende tvister for domstolene. FFF vil også regulere fisket til aktører som ikke er bosatt i Finnmark og følgelig ikke være representert i styret til FFF. Det kan tilsi at de gis rettigheter etter forvaltningsloven

Økt deltakelse kan også bidra til at urfolkskunnskap og annen lokal tradisjonskunnskap og tradisjonsbaserte praksiser får en tydeligere stilling, slik det framkommer av konvensjonen om biologisk mangfold.

Dessuten er det uheldig at så viktige bestemmelser gis anvendelse gjennom en henvisningsbestemmelse. Det gjør loven mindre tilgjengelig for de som berøres av den. Av den grunn bør loven inneholde en direkte henvisning til bestemmelsene i offentlighets- og forvaltningsloven som skal gis anvendelse.

Oppsummering:

Loven bør ha en direkte henvisning til forvaltningsloven og offentleglova. Det anbefales at lovene så langt som mulig gis anvendelse på myndighetsutøvelsen til FFF. Dette vil også kreve etablering av et særskilt klageorgan.

3. Rammer for myndighetsutøvelsen og forholdet til fiskerimyndighetene

Først i dette avsnittet ser vi nærmere på innen hvilke rammer som FFF må utøve myndigheten sin. Den kan blant annet fastsette regler for bruk av redskaper, § 10. Det kan være ulike hensyn som tilsier slike reguleringer. Et av hensynene er å hindre konflikter mellom fiskere/fartøy som bruker ulike typer redskaper. I den sammenheng følger det av

§ 7, andre ledd at det særlig skal legges vekt på fiske med mindre fartøy og med passive redskaper. Redskapsreguleringene kan sikre denne gruppen fiskemuligheter. Spørsmålet er om FFF plikter å ta andre hensyn ved utøvelse av kompetansen sin; da i første rekke vern av det marine miljø som berøres av fisket. Formålsbestemmelsen hvor det også vises til at fiskeressursene skal forvaltes på en "bærekraftig måte" må forstås som en plikt for FFF til også å ta slike hensyn. De miljø- og ressursmessige forpliktelsene til FFF kunne med fordel ha vært tydeliggjort; for eksempel i § 6 som angir retningslinjene for fiskeriforvaltningen.

Av lovutkastet § 10 følger det naturlige at FFF skal utøve kompetansen sin innenfor rammene av annen lovgivning. Selv om det ikke henvises til spesiell lovgivning, er det naturlig å se nærmere på havressursloven, som trer i kraft 1. januar 2009.¹¹ Den vil også gjelde i Finnmarkssonen og havområdene under norsk jurisdiksjon som ligger utenfor denne.¹² I forarbeidene til havressursloven uttaler departementet at det vil vurdere endringer av loven i oppfølgingen av denne utredningen og fremme sak for Stortinget.¹³ Slike endringer bør bidra til å sikre en samordning mellom de to lovene. I den sammenheng kan noen forhold trekkes fram, som ikke synes avklart:

Det er uklart om og hvilke rammer havressursloven legger for utøvelsen av FFFs kompetanse etter § 10. FFF kan neppe sies å utøve myndighet etter havressursloven, bl.a. ettersom denne myndigheten er tillagt departementet. Spørsmålet da er om de overordnede hensynene forvaltningen som er regulert i havressursloven § 7 vil innebære noen rammer for FFF.

Det bringer oss over til andre del - om forholdet mellom FFF og fiskerimyndighetene i utøvelsen av fiskerimyndighet. Finnmarksfiskeloven begrenser neppe fiskerimyndighetenes adgang til å regulere fisket i Finnmarkssonen. Men det framstår ikke klart hvordan forvaltningsmyndigheten skal samordnes. Det kan tenkes å oppstå

¹¹ Lov om forvaltning av viltlevande marine ressursar (havressurslova) av 6. juni 2008 nr. 37.

¹² Ibid. § 4.

¹³ Ot. prp. nr 20 (2007-08) Om lov om forvaltning av viltlevande marine ressursar (havressurslova), kap. 4.4.5, s.55.

konfliktsituasjoner hvor statlige fiskerimyndigheter fastsetter reguleringer som også gjelder i Finnmarksonen og som beskjærer kompetansen til FFF. En slik situasjon kan oppstå fordi samme fiskeressurser forekommer både innenfor og utenfor Finnmarksonen. Prinsippet om en økosystembasert tilnærming til fiskeriforvaltning som nå er nedfelt i havressursloven § 7, 2.ledd bokstav b, kan tilsa at strengere reguleringer enn det FFF har lagt opp ut fra sine perspektiver. Av den grunn vil det være ønskelig at lovgivningen tydeligere regulerer forholdet mellom myndigheten til FFF og til statlige myndigheter etter havressursloven.

Oppsummering:

- Det bør tydeligere angis at også miljøhensyn er relevant for myndighetsutøvelsen til FFF
- Det er behov for en klargjøring av forholdet mellom forvaltningsmyndigheten til FFF og til fiskerimyndighetene.

4. Omsetning av fiskerettigheter

I utkastet § 10, 3.ledd åpnes det for at FFF kan overføre noen av fiskerettigheter den disponerer for en begrenset periode, mot eller uten vederlag. I merknadene til bestemmelsen sier utvalget at FFF gis kompetanse til å styrke fjord- og kystflåten. Utvalget peker selv på motforestillingene ved at samme organ både skal utøve myndighet og være involvert i økonomisk virksomhet og at det kan være uheldig med en slik dobbeltrolle.¹⁴ Samtidig peker den på betydningen av at FFF gjennom slik kompetanse aktivt kan bidra til å fremme bosetning ved fjordene og kysten i Finnmark.

Imidlertid er ikke ordlyden til bestemmelsen utformet slik at fiskekvoter/-tillatelser bare kan overføres til fiskere fra Finnmark. FFF vil etter § 10, tredje ledd også kunne overføre kvoter/tillatelser til fartøy/fiskere som er bosatt utenfor fylket. Dette samsvarer også med lovutkastet § 2 åpner for at andre enn rettighetshaverne kan gis rett til å fiske i fjordene og med § 4 hvor fiskere utenfra Finnmark har lik rett til å fiske i Finnmarkssonen, utenfor fjordlinjene. Spørsmålet er om/hvordan dette vil fremme bosetning. Det vil i tilfelle kreve

¹⁴ NO 2008:5 kapittel 11.5.2, s.395-396.

at FFF setter som vilkår at fangstene leveres i Finnmark. I § 10, 4.ledd er dette angitt som en kompetansebestemmelse. Spørsmålet er om ikke bestemmelsen må omformuleres som en plikt for FFF til å sette slike vilkår. Et annet spørsmål er hvorvidt FFF har adgang til å kreve vederlag, all den tid fiskere har lovbestemt rett til å fiske etter § 2.

Henvisningene i § 10 siste ledd til enkelte bestemmelser i finnmarksloven omfatter også denne lovens § 15 om utbetaling av overskudd:

Dersom Finnmarkseiendommen i bankinnskudd, kontanter og lignende har aktiva som fratrukket eventuell gjeld overstiger det som trengs av reserver for å sikre driften, kan styret beslutte at overskuddet helt eller delvis skal utbetales til Finnmark fylkeskommune, Sametinget eller allmennyttige formål som kommer fylkets innbyggere til gode.

Av samme grunn som merknadene til henvisningen til offentlighets- og forvaltningsloven ovenfor, burde loven også hatt en egen bestemmelse om overskuddsfordeling. Det kan også reises spørsmål om ikke det bør være andre som nyter godt av et mulig overskudd av økonomiske virksomheten til FFF/ressurselskap; rettighetshaverne i fisket.

Oppsummering:

- Det bør skje en presisering av at det skal stilles leveringsvilkår ved overføring av kvoter eller tillatelser fra FFF;
- Det er behov for en egen lovbestemmelse om fordeling av overskudd, vurdering av en annen fordeling enn etter Finnmarksloven.

5. Begrepsbruk og omfanget av rettighetene

Begrepene som brukes i lovutkastet for å beskrive rettigheter, omfang og virkeområde avviker fra den nye havressursloven. Det kan få utilsiktede følger.

I havressursloven brukes det begreper som har mer dynamisk karakter. Loven gjelder "... all hausting og anna utnytting av viltlevende marine ressurser og tilhørende genetisk materiale", § 3. I samme bestemmelse defineres viltlevende ressurser som å omfatte "fisk, sjøpattedyr med heilt eller delvis tilhald i sjøen, andre marine organismar og

plantar med tilhald i sjøen eller på eller under havbotnen, og som ikkje er i privat eige.” Selv om hvilke ressurser retten til å fiske ikke er definert i utkastet til finnmarksfiske lov, er begrepsbruken like fullt noe utdatert. Det kan reise tvil om virkeområdet og innholdet i retten. I formålsbestemmelsen § 1 brukes begrepet ”fiskeressurser” og i merknaden til § 2 vises det til fiskearter i beskrivelsen av hva retten omfatter. På samme måte som kulturvernet er dynamisk, er det også viktig at rettighetene er slik utformet at de kan utvikles innholdsmessig; bl.a. slik at de kan omfatte nye framtidige ressurser - ikke bare i havet, men også på havbunnen. Da bør også ”høsting” og ”utnyttelse” erstatte ”fiske”, og ”fiskeressurser” erstattes med ”viltlevende marine ressurser”.

På denne bakgrunnen bør bestemmelsene vurderes omformulert til for eksempel:

”... retten til fiske i fjord- og kystfarvann...” i §§ 1, endres til ”... retten til å høste og på annen måte utnytte de viltlevende marine ressursene i fjord- og kystfarvann...”

Introduksjonen av ”genetisk materiale” i havressursloven reiser spørsmål om retten til slike ressursene også skal inngå i retten etter finnmarksfiske loven. Spørsmålet ble ikke drøftet av utvalget (visstnok utenfor mandatet). Det kan være grunn til å spille inn denne problemstilling nå ettersom havressursloven regulerer utnyttelse av genetisk materiale (bioprospektering).

Oppsummering.

- Det bør vurderes om det skal gjøres bruk av nye begreper i havressursloven;
- Det bør vurderes å inkludere retten til genetiske materiale

6. Forholdet til annen næringsvirksomhet

Det foregår annen virksomhet i fjordene og langs Finnmarkskysten som kan være verdiskapende, men også bidra til å skape areal- og andre konflikter med fiskeinteresser.

Utvalget diskuterer dette, særlig gjelder det forholdet til oppdrettsvirksomhet.¹⁵ Ettersom fokuset har vært på fiskerettigheter og grunnlaget for disse, er forholdet til annen aktivitet

¹⁵ NOU 2008:5, kapittel 11.19.3, side 400

(olje- og gassanlegg, rørledninger, vindkraftverk, fredninger) som kan begrense eller på annen måte komme i konflikt med utøvelsen av fiskerettighetene i liten grad omtalt.

I den videre prosessen er det viktig at loven settes inn i en større helhet: ved at FFF gis mulighet til å ivareta fiskernes interesser i forhold til annen myndighetsutøvelse som berører fisket; som for eksempel innsigelsesrett i plansaker. I den grad aktiviteter planlegges igangsatt som griper inn i fiskeretten, må blant annet iverksetting av miljøkonsekvensutredninger sikres. Også retten til erstatning for ekspropriasjon og ekspropriasjonslignende inngrep i fiskeretten må lovfestes. Kyst- og fjordområdene og andre sjøområder må anses som en del av urfolks totalmiljø etter artikkel 13 (2) i ILO 169. Reglene om deltakelse og konsultasjoner i artikkel 15 får dermed anvendelse på virksomhet som påvirker havområder som urfolk bruker. Samerettsutvalget II har foreslått regler for konsultasjoner og saksbehandlingsregler som vil få anvendelse for virksomhet i sjøområder og for ved vedtak om fiskerireguleringer.

Oppsummering:

- Det bør foretas en gjennomgang av annen lovgivning for å sikre medvirkning av FFF og hensyntaken til fiskerne ved annen næringsvirksomhet og aktivitet i fjorder og langs kyst.

Sluttmerknad

Det er et faktum at den sjøsamiske kulturen i dag er i en kritisk situasjon der store deler av det materielle kulturgrunnlag er truet. Utfordringen er å sikre en vital og levedyktig sjøsamisk kultur. Universitetet i Tromsø viser til at Kystfiskeutvalgets forslag er et resultat av grundige og omfattende fiskerifaglige, samfunnsfaglige og juridiske vurderinger. Universitetet støtter utvalgets lovforslag og anser dette som et godt grunnlag for det videre lovprosessarbeidet med finnmarksfiskeloven.