

VITENSKAPELIG PUBLIKASJON

# Tidsuavgrensede fisketillatelser i kystfiskeflåten?

AV SVEIN KRISTIAN ARNTZEN

*Svein Kristian Arntzen er førsteamanuensis, ph.d., ved UiT Norges Arktiske Universitet, K.G. Jebsen-senter for havrett ved Det juridiske fakultet. E-post: svein.arntzen@uit.no*

**SAMMENDRAG** Forfatterens utgangspunkt er at overgang til tidsuavgrensede fisketillatelser i kystfiskeflåten vil være skjellsettende. Denne type tillatelser har hittil bare vært brukt i havfiskeflåten, men har manglet legitimitet i kystfiskeflåten. I denne flåtegruppen har eksklusiv høstingsadgang for et begrenset antall fartøy bare vært et lovlig virkemiddel for ett år av gangen, jf. deltakerloven § 21. I NOU 2016: 26 forslås tidsbegrensningen fjernet. Forfatteren drøfter om en slik endring får betydning for fisketillatelsenes rettslige status, og vil ved bekreftende svar anbefale at dagens tidsbegrensning beholdes. Ved sin drøfting av rettslig status berører forfatteren Grunnloven § 97 (tilbakevirkningsforbudet), Grunnloven § 98 (likebehandlingsprinsippet), havressurslova § 2 (fiskeressursene som felles ressurs), deltakerlovens bestemmelser om omgjøring, og selvsagt også deltakerloven § 21.

**NØKKEORD** Kystfiskeflåten, Fisketillatelser, Tidsuavgrensning, rettslig status

**SUMMARY** The author's starting point is that implementing time-unlimited fishing concessions in the coastal fishing fleet by amending § 21 of the Participant Act will represent an important change in Norwegian fisheries policy. This type of fishing concessions has so far only been used in the deep-sea fishing fleet, but has lacked legitimacy in the coastal fishing fleet. In this fleet group, exclusive harvesting access for a limited number of vessels has only been a legal instrument for one year at a time. The author discusses whether such a change is of importance to the legal status of the fishing concessions. If the answer is yes, the author's advice is the opposite of the expert group in NOU 2016: 26. In the discussion of legal status, the author analyses the Norwegian Constitution § 97 and § 98, the Sea Resource Act § 2, and some of the rules in the Participant Act.

**KEYWORDS** coastal fishing fleet, fishing concessions, time limit, legal status

## Innledning<sup>1</sup>

Spørsmålet om overgang til tidsavgrensede fisketillatelser i kystfiskeflåten er etter min mening det viktigste fiskeripolitiske spørsmålet for denne flåtegruppen siden den dramatiske lukkingen av torskefiskeriene den 18. april 1989.<sup>2</sup> Høres dette merkelig ut? Er ikke forutberegnelighet et gode for fiskerne og samfunnet? Svaret er selvsagt ja. Problemet er imidlertid mer sammensatt. Tidsavgrensning berører i særlig grad spørsmålet om hvem som skal høste av og tjene på fellesskapets villlevende marine ressurser. Det handler om en formålstjenlig fordeling av ressursene som kan bidra til å sikre sysselsetting og bosetting i kystsamfunn.<sup>3</sup> Tidsavgrensning vil representere en prinsipiell endring av fiskerisystemet for kystfiskeflåten, og vil utvilsomt legge føringer for fiskeripolitikken i årene fremover.

Denne artikkelen er innrettet mot den «juridiske bærekraft» av kvoteutvalgets forslag i NOU 2016: 26 om overgang til tidsavgrensede fisketillatelser i kystfiskeflåten.<sup>4</sup> Min arbeidshypotese er at kvoteutvalgets forslag om overgang fra dagens tidsavgrensede deltakeradganger i kystfiskeflåten til tidsavgrensede fisketillatelser endrer deltakeradgangenes rettslige status. En slik endring av fiskeriregimet krever bruk av Stortingets lovgivningskompetanse. Jeg taler derfor i det følgende om en ny normering.<sup>5</sup>

Med rettslig status forstår jeg domstolenes respons på en lovendring som fjerner dagens tidsavgrensning for deltakeradganger til ett år, og altså etablerer et system med tidsavgrensede fisketillatelser for kystfiskefartøy.

Domstolenes respons finner selvsagt sted i enkeltsaker mellom tvistende parter i en dom. Ettersom en ny normering foreløpig bare er et forslag fra kvoteutvalget, foreligger ikke rettskildemateriale om tidsavgrensede fisketillatelser. Drøftingen må dermed ta utgangspunkt i det rettskildematerialet som er tilgjengelig per i dag.

Hvis det ut fra rettskildematerialet og med bruk av alminnelig juridisk metode kan hevdes at overgangen til tidsavgrensede fisketillatelser hever terskelen for å kunne gå tilbake til tidsbegrensede deltakeradganger, vil mitt råd til lovgiver være å ikke endre fiskerilovgivningen. Dette synspunktet er dels knyttet til begrensningene endringen kan medføre for statens handlingsrom ved et ønske om fremtidig reversering av det nye systemet i disfavør av de begunstigede. Men jeg vil også peke på at forskjellsbehandlingen i kystfiskeflåten allerede per i dag fremstår som

---

1. Forfatteren takker *Kritisk juss'* fagfelle og redaksjonen for gode innspill.

2. Petter Holm, Bjørn-Petter Finstad og Pål Christensen, «Aldri meir 18. april», i Nils Kolle (hovedredaktør), *Havet, fisken og oljen 1970–2014*, Bergen 2014, s. 185.

3. Lov 6. juni 2008 nr. 37 om forvaltning av villlevende marine ressurser (havressurslova) § 7 annet ledd bokstav d.

4. NOU 2016: 26 Et fremtidsrettet kvotesystem.

5. Jon Gisle mfl., *Jusleksikon*, 3. utgave 2007, s. 219.

problematisk i forhold til sentrale regler i vårt rettssystem. Jeg sikter her i første rekke til likebehandlingsprinsippet i Grunnloven § 98, men også havressurslova § 2. Sistnevnte bestemmelse slår fast at de villlevende marine ressurser «ligg til fellesskapet i Noreg», men etablerer ikke en statlig eiendomsrett til ressursene. Fellesskapsprinsippet i havressurslova § 2 underbygger den alminnelige rettsoppfatningen at de villlevende marine ressurser er eierløse og i prinsippet skal være tilgjengelige for alle.<sup>6</sup> Det kan også hevdes at retten til fritt fiske har grunnlag i sedvanerett.<sup>7 8 9</sup>

Som det skulle fremkomme, er formålet med denne artikkelen å drøfte spørsmålet om en ny normering endrer deltakeradgangenes rettslige status, og gi et innspill i den pågående diskusjon om fremtidens kvotesystem i kjølvannet av kvoteutvalgets utredning.<sup>10</sup>

Jeg har i en tidligere artikkel i *Lov og Rett* fra 2015 berørt spørsmålet om Grunnloven § 98 som skranke for forskjellsbehandling av fiskere med grunnlag i eierskap til fiskefartøy.<sup>11</sup> Videre har jeg i en artikkel i *Kritisk juss* fra 2016 vært innom spørsmålet om begrensning av lovgivers handlingsrom etter tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97 ved tildeling av tidsuavgrensede kvoter.<sup>12</sup> Det er derfor naturlig at jeg i betydelig grad trekker veksler på disse artikler som altså kan knyttes sammen når problemstillingen er overgang til tidsuavgrensede fisketillatelser. Jeg vil imidlertid ikke nøye meg med å undersøke de nevnte grunnlovsbestemmelser, men også blant annet trekke inn deltakerlovens regler om tilbakekall. For ordens skyld tilføyes at jeg ikke har funnet det nødvendig å argumentere ut fra vernet av eiendom i Den europeiske menneskerettskonvensjon protokoll 1 artikkel 1 for å fremme mine synspunkter. Dette har også sammenheng med at denne bestemmelsen og Grunnloven § 97 langt på vei er overlappende i vårt tilfelle.

Det kan innvendes mot dette opplegget at leseren like godt kan lese de nevnte artikler og selv ta stilling til om den foreslåtte endringen av regimet for kystfiskeflåten bør finne sted. Jeg mener imidlertid at mitt budskap kommer klarere frem og har

6. Se høringsuttalelsene i Ot.prp. nr. 20 (2007–2008) Om lov om forvaltning av villlevende marine ressurser (havressurslova), s. 39–40.

7. Peter Ørebech, «Tvers igjennom lov til seier», i Rapport 52, januar 2003, punkt 2.4 i Makt- og demokratiutredningens rapportserie.

8. Se også NOU 2008: 5 Retten til fiske i havet utenfor Finnmark, s. 373 venstre spalte, om sedvanerett for folk bosatt ved fjordene.

9. Se også Susann Funderud Skogvang, *Retten til fiske i fjorder og kystnære farvann* (2012), s. 255–260, hvor hun drøfter og redegjør for diskursen hos oss om fiske i saltvann som allmenningrett (fiskeri-allmenninger).

10. NOU 2016: 26 Et fremtidsrettet kvotesystem.

11. Svein Kristian Arntzen, «Just let sleeping dogs lie – om forskjellsbehandlingen i kystfartøygruppen og Grunnloven § 98», *Lov og Rett* 2015, s. 133–153.

12. Svein Kristian Arntzen, «Volstad-saken – et fyr langs leden?», *Kritisk juss* 2016, s. 98–117 (s. 101).

nyhetsverdi når jeg i denne artikkelen knytter sammen mine to tidligere artikler, og også beveger meg en del utenfor disse. Jeg ønsker dessuten med denne artikkelen å gjøre veien til kunnskap kortere for den som er engasjert i spørsmålet om hvem som i fremtiden skal få høste av og tjene på de viltlevende marine ressurser.

I det følgende vil jeg starte med å redegjøre for hva som menes med deltakeradgang. Deretter ser jeg nærmere på de deler av fiskerisystemet som jeg mener har relevans for problemstillingen. Denne redegjørelsen er nødvendig av hensyn til lesere som mangler grunnleggende kunnskaper om fiskerisystemet. Lesere som er vel bevandret på rettsområdet, kan selvsagt hoppe over disse sider. Etter dette drøfter jeg problemstillingen med utgangspunkt i de nevnte regler. Avslutningsvis tar jeg stilling til om overgang til tidsavgrensede fisketillatelser bør finne sted i lys av gjeldende rett.

For å skape mer flyt i fremstillingen og være på linje med terminologien hos fagmyndighetene benyttes «konvertering» som betegnelse på endringen av dagens regime til tidsavgrensede fisketillatelser.<sup>13</sup>

Betegnelsen er selvsagt noe villedende da det som skjer, ikke er en direkte konvertering av deltakeradganger, men at nye fisketillatelser utstedes til fartøyeiere som oppfyller vilkårene som er fastsatt i eller i medhold av deltakerloven<sup>14</sup>. I denne sammenheng er det også naturlig å nevne at den som skifter ut sitt fartøy eller erverver enkeltfartøy med fisketillatelser, er avhengig av at myndighetene utsteder nye tillatelser. Det vil si at regelen i vårt fiskerisystem er at fisketillatelsene «gis til fartøyets eier for ett bestemt fartøy<sup>15</sup>».

Når det gjelder annen litteratur om emnet, vil jeg særlig vise til Peter Ørebech, «Tvers igjennom lov til seier» i Makt- og demokratiutredningens rapportserie.<sup>16</sup>

## Deltakeradgang

Deltakeradgang benyttes i fiskerilovgivningen om enkeltfartøy i kystfartøygruppen sin «adgang til å delta i et fiskeri hvor det er fastsatt et største antall fartøy som gis adgang til fiskeriet (lukket gruppe)».<sup>17</sup>

13. Fiskeridirektoratets høringsuttalelse 19. april 2017 til NOU 2016: 26 Et fremtidsrettet kvotesystem. <http://www.fiskeridir.no/Yrkesfiske/Dokumenter/Hoeringer/Hoeringsuttalelse-Et-fremtidsrettet-kvotesystem>

14. Lov 26. mars 1999 om retten til å delta i fiske og fangst (deltakerloven).

15. Deltakerloven § 4 annet ledd (ervertstillatelse) og § 15 (spesiell tillatelse).

16. Peter Ørebech, «Tvers igjennom lov til seier», i Rapport 52, januar 2003, i Makt- og demokratiutredningens rapportserie. [http://www.sv.uio.no/mutr/publikasjoner/rapporter/rapp1999\\_old/Rapport52/index-Contents.html](http://www.sv.uio.no/mutr/publikasjoner/rapporter/rapp1999_old/Rapport52/index-Contents.html)

17. Forskrift 6. desember 2016 nr. 1455 om adgang til å delta i kystfartøygruppens fiske for 2017 (deltaerforskriften) § 2 bokstav b.

Reguleringen av det aktuelle fisket har hjemmel i deltakerloven § 21 første ledd. Bestemmelsen lyder slik:

Når hensynet til ressursforvaltningen, avviklingen av fisket eller lønnsomheten i fisket gjør det nødvendig, kan Kongen ved forskrift med virkning for inntil ett år av gangen, fastsette bestemmelser om vilkår for adgangen til å delta i et bestemt fiske.<sup>18</sup>

Slik det fremkommer, er myndigheten til å fastsette vilkår for deltakeradgang i et fiskeri tillagt Kongen, og den generelle normeringen i forskrift kan bare gis for ett år av gangen. Dersom fisket fortsatt skal være lukket ved utløpet av året, kan fartøyeier påregne at fartøyet fortsatt gis deltakeradgangen i deltakerforskriften for kommende år.<sup>19</sup>

Motstykket til lukket gruppe i kystfisket er åpen gruppe hvor det altså ikke er fastsatt et største antall fartøy. Åpen gruppe er lovfestet for fartøy under 11 meter i sjøsamiske kommuner, jf. deltakerloven § 21 tredje ledd.

For ordens skyld tilføyes at deltakeradgang kan tildeles i rekrutteringsøyemed, men uten slik tildeling må den som ønsker å delta i lukket gruppe, som utgangspunkt kjøpe et fartøy som har rett til deltakelse i gruppen.<sup>20</sup>

## **Fiskerisystemet**

### *Fiskeflåten*

Fiskeflåten består av mange typer fartøy som fisker med ulike typer redskap. Hovedinndelingen i fiskerilovgivningen går mellom kystfiskefartøy og havfiskefartøy.<sup>21</sup> Havfiskefartøy er havgående fartøy med betydelig motorkraft og kapasitet til å trekke redskap som trål, reketrål, ringnot og seinot og bringe i land store kvantum fisk. Kystfiskegruppen utgjør på sin side grunnstammen i de norske saltvannsfiskerier. Denne delen av flåten er for eksempel tildelt størsteparten av den nasjonale kvote av torsk nord for 62 grader nord, og utgjør i antall langt flere fartøy enn havfiskeflåten.<sup>22</sup>

18. Lov 26. mars 1999 om retten til å delta i fiske og fangst (deltakerloven) § 21 første ledd.

19. Deltakerforskriften § 4 første ledd.

20. Forskrift 27. juni 2016 nr. 798 om nytildeling av deltakeradganger i rekrutteringsøyemed for 2017.

21. Deltakerloven § 12 første ledd og forskrift 13. oktober 2006 nr. 1157 om spesielle tillatelser til å drive enkelte former for fiske og fangst (konsesjonsforskriften).

22. Forskrift 21. desember 2016 om regulering av fisket etter torsk, hyse og sei nord for 62 grader nord i 2017.

*Ervervstillatelse*

Ervervstillatelse kreves for eierskap til alle fartøy som skal benyttes i ervervsmessig fiske.<sup>23</sup> Tillatelsen tildeles for et bestemt fartøy ved enkeltvedtak uten tidsavgrønsning, jf. deltakerloven § 4 annet ledd. Et sentralt vilkår for tildeling av ervervstillatelse er at eieren oppfyller aktivitetskravet. Det vil si at eierskap til fiskefartøy som hovedregel er forbeholdt aktive fiskere.<sup>24</sup> For øvrig gjelder et nasjonalitetskrav (§ 5), krav til bosted (§ 5a) og krav til fartøy (§ 8). Eieren kan ikke benytte et annet fartøy ved høstingen uten samtykke fra fiskerimyndighetene.<sup>25</sup>

*Deltakelse i havfisket*

Deltakelse i fisket med havfiskefartøy krever konsesjon (spesiell tillatelse) i tillegg til ervervstillatelse.<sup>26</sup> Dette er en tidsuavgrønsnet tillatelse som tildeles ved enkeltvedtak.

*Deltakelse i kystfisket*

Det er lang tradisjon for at alle som ønsker å starte som fisker i kystfartøygruppen, kan påregne å få sitt fartøy registrert i merkeregisteret. Fartøyet vil ved registreringen kunne benyttes av eieren i fisket i tråd med de årlige reguleringer av fisket. Vilkåret for innføring i merkeregisteret er at ervervstillatelse er innvilget av fiskerimyndighetene.<sup>27</sup> Systemet i åpen gruppe innebærer at antallet fartøy som deltar, kan variere, og det er ikke gitt at det enkelte fartøy utnytter sine høstingsmuligheter fullt ut. Ulike begivenheter som værmessige forhold, havari etc. kan spille inn.

Hensynet til ressurs situasjonen, avviklingen av fisket eller lønnsomheten i fisket kan tilsi at bestemte fartøy for en viss periode prioriteres av myndighetene i lukkede kystfartøygrupper. Det vil si at den lukkede gruppen i denne perioden kan påregne å kunne fiske en garantert kvote. Lukkingen av torskefiskerierne i 1990 er det mest kjente eksempel, og dette fisket er fortsatt lukket.<sup>28</sup> Senere er ytterligere fiskerier lukket, og den lange rekken av deltakerforskrifter gjør det mulig å konstatere at alle kommersielt interessante fiskerier i dag fremstår som permanent lukket.<sup>29</sup> Selv om lukkingen bygger på forvaltningspraksis som har hjemmel i fiskeril-

---

23. Deltakerloven § 4 første ledd og § 3. Se også forskrift 7. desember 2012 nr. 1144 om registrering og merking av fiskefartøy mv. (ervervstillatelsesforskriften) § 1.

24. Deltakerloven § 6.

25. Deltakerloven § 4 annet ledd og § 15.

26. Deltakerloven § 12 første ledd. Det kan gjøres unntak med hjemmel i deltakerloven § 14.

27. Deltakerloven § 22.

28. Petter Holm, Bjørn-Petter Finstad og Pål Christensen, «Aldri mer 18. april», s. 185–214. Bjørn Hersoug, *Closing the commons Norwegian fisheries from open access to private property* (2005), kapittel 6, s. 109–136, Anita Maurstad, *Sjarkfiske og ressursforvaltning* (1997) (doktorgradsarbeid ved Norges Fiskerihøgskole, Universitetet i Tromsø).

29. Deltakerforskriften § 1.

ovgivningen, er det ikke tvilsomt at det er bred politisk enighet om denne fiske-ripolitikken. Her er det nok å vise til at lukkingene har stått seg gjennom skiftende regjeringer.

### *Kvoter*

Merkeregisteret og de årlige kvotetildelinger viser et stort antall fartøy i åpen gruppe og begrensede høstingsmuligheter for disse fartøy regnet i kvantum, mens situasjonen er omvendt for lukket gruppe. Når det ses bort fra fartøy under 11 meter i sjøsamiske kommuner, er altså situasjonen i dag at den privilegerte gruppe er den lukkede gruppe. Denne situasjon er uttrykk for en bevisst fiskeripolitikk hvor det også er stimulert til økt lønnsomhet i lukket gruppe gjennom en strukturkvoteordning.<sup>30</sup>

Strukturkvoteordningen går ut på at den som tar ut et fartøy fra lukket gruppe og frafaller fartøyets deltakeradgang, får tildelt tilleggskvoter til gjenværende fartøy. Poenget her er selvsagt å redusere overkapasiteten i gruppen.<sup>31</sup>

Enkeltfartøys driftsgrunnlag i lukket gruppe er avledet av fartøyets kvotefaktor i den reguleringsgruppe fartøyet tilhører. Det vil si den kvotegruppen som er fastsatt i medhold av havressurslova § 11 annet ledd. Her kan også nevnes at den lukkede kystfartøygruppen kan inndeles i lengdegrupper. De lukkede torskefiskerier er for eksempel inndelt i fire lengdegrupper basert på fartøyets lengde. Utskipling av et fartøy med et lengre fartøy gir seg ikke utslag i større andel av gruppekvoten. Det er med andre ord «hjemmelslengden» (fartøylengden ved lukkingen) som teller og ikke den faktiske lengde på nytt fartøy.

Det sondres mellom ordinære kvotefaktorer og strukturkvotefaktorer (tilleggskvoter). Selv om den nasjonale kvote og dermed også gruppekvoten varierer fra år til år ut fra tilrådinger fra havforskerne, sikrer kvotefaktoren fartøyet en ideell andel av gruppekvoten i det aktuelle fisket.<sup>32</sup>

Kvotefaktor til det enkelte fartøy i et fiske beregnes ved å multiplisere fartøyets samlede kvotefaktor i dette fisket med en kvoteenhet som fastsettes av fiskerimyndighetene.<sup>33</sup>

Kvotefaktorer som uttrykk for enkeltfartøys ideelle andel i en lukket gruppe ble tatt i bruk i havfiskeflåten i 1976, og er altså videreført ved lukkinger i kystfiskeflåten.<sup>34</sup> Som påpekt i Rt. 2013 s. 1345 P Volstad har fiskerimyndighetene ikke endret kvotefaktoren for enkeltfartøy innen samme kvotegruppe.<sup>35</sup> Det synes dermed rik-

30. Forskrift 7. november 2003 nr. 1309 om spesielle kvoteordninger for kystfiskeflåten.

31. Forskrift om spesielle kvoteordninger for kystfiskeflåten §§ 2 og 8.

32. Deltakerloven § 11.

33. Se for eksempel forskrift 19. desember 2016 nr. 1713 om regulering av fisket etter norsk vårgytende sild i 2017 § 13.

34. Rt. 1993 s. 578 på s. 579 og Rt. 2013 s. 1345 P Volstad i avsnitt (9).

35. Rt. 2013 s. 1345 P Volstad i avsnitt (9).

tig å si at vi står overfor en fordelingsnøkkel i gruppen som ligger fast fra år til år. I Volstad-saken om strukturkvoter mente mindretallet at det forelå «et vedtak om en fordelingsnøkkel som står fast fra år til år».<sup>36</sup>

Når det spesifikt gjelder sjøsamiske kommuner, er retten til deltakelse i åpen gruppe med fartøy under 11 meter i utgangspunktet begrenset til torsk, hyse og sei. Denne sikring av sjøsamisk kultur i deltakerloven § 21 tredje ledd har sammenheng med kystfiskeutvalgets utredning om retten til fiske i havet utenfor Finnmark.<sup>37</sup> Her kan for ordens skyld nevnes at Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter har fremholdt at dagens regelverk gir et svakt vern av sjøsamenes kulturgrunnlag, og anbefaler ut fra FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter å styrke sjøsamenes rettslige stilling gjennom ny lovgivning.<sup>38</sup>

### *Likebehandling og havressurslova § 2*

Lukkingen i kystfiskegruppen er et avvik fra likebehandlingen som systemet med åpen gruppe garanterer. Lukking av fiskeriene står også i et spenningsforhold til den alminnelige rettsoppfatningen av fiskeressursene som en felles ressurs. Dette fellesskapsprinsippet er nedfelt i havressurslova § 2. Bestemmelsen slår fast at de viltlevende marine ressurser «ligg til fellesskapet».<sup>39</sup> Her kan det for ordens skyld tilføyes at det ikke er etablert statlig eiendomsrett til fiskeressursene.

### *Konsekvensen av konvertering*

Ved å konvertere tidsavgrensede deltakeradganger til tidsuavgrensede fisketillatelser åpnes det for å gi de privilegerte fartøy større grad av eksklusiv rådighet over ressursene og større muligheter for omsetning av sine tillatelser. Poenget her er at dess lengre varighet tillatelsen har, dess større grad av rådighet får den begunstige over ressursene, og dess større interesse vil det selvsagt også være for tillatelsen i markedet.

Foranlediget av NOU 2016: 26 kan nevnes at nevnte effekt forsterkes dersom kvotefaktorene knyttes til den nasjonale kvote i stedet for gruppeknoten.<sup>40</sup> Mens myndighetene innenfor formålet med havressurslova i dag kan endre fordelingen mellom kvotegrupper som er fastsatt med hjemmel i havressurslova § 11, er denne mulighet ikke til stede når kvotefaktoren er knyttet til den nasjonale kvote (total-

36. Rt. 2013 s. 1345 P Volstad i avsnitt (174).

37. NOU 2008: 5 Retten til fiske i havet utenfor Finnmark.

38. Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter, *Temarapport 2016*, Sjøsamenes rett til sjøfiske. <http://www.nhri.no/getfile.php/131698/nim/Nyhet/Temarapport%202016%20-%20Sjøsamesnes%20rett%20til%20sjøfiske%281%29.pdf>

39. Havressurslova § 2.

40. NOU 2016: 26, s. 94.



kvoten for norske fartøy).<sup>41</sup> Kort sagt: Lengre varighet og større grad av eksklusiv rådighet gir som regel større interesse i markedet og høyere pris. For ordens skyld tilføyes at det ikke er tillatelsene som sådanne som omsettes, men fartøy med tillatelser hvor kjøper gis forhåndstilsagn om tildeling av likelydende tillatelser.<sup>42</sup> Gjennom privatrettslig avtale selges med andre ord fartøy og kvoter, men salget er betinget av at kjøper mottar myndighetenes tilsagn om retildeling av fartøyets tillatelser.

## Deltakerlovens regler om tilbakekall

### *Deltakerloven § 11*

Deltakerloven § 11 er i dag den sentrale bestemmelse for tilbakekall av ervervstillatelser. Bestemmelsen pålegger fiskerimyndighetene å tilbakekalle ervervstillatelser i nærmere bestemte tilfeller, og gir myndighetene kompetanse til permanent eller midlertidig tilbakekall i andre tilfeller. Tilbakekall skal finne sted når nasjonalitetskravet i deltakerloven § 5 ikke lenger er oppfylt. Videre når fartøyeier ikke har drevet fiske eller fangst i minst tre av de siste fem år på eller med norsk fartøy og heller ikke er knyttet til fiske- og fangststyrket. Etter en konkret vurdering kan tilbakekall også finne sted dersom fartøyet ikke har vært benyttet i ervervsmessig fiske og fangst i løpet av inneværende kalenderår eller to foregående år, jf. annet ledd bokstav a og ervervstillatelsesforskriften § 4.<sup>43</sup>

Paragraf 11 inneholder utover dette en katalog over tilfeller hvor myndighetene kan tilbakekalle en ervervstillatelse; fartøyeier oppfyller ikke lenger vilkår som er fastsatt i eller i medhold av deltakerloven, forutsetningene som tillatelsen bygger på, er endret, fartøyeier har mot bedre vitende gitt uriktige opplysninger eller for-tiet forhold av vesentlig betydning for vedtaket om å gi ervervstillatelse, grov eller gjentatte overtredelse av fiskerilovgivningen. Videre er det adgang til tilbakekall etter «alminnelige forvaltningsrettslige regler». De alminnelige forvaltningsrettslige regler legger opp til en avveining av begunstigedes berettigede forventninger og de samfunnsmessige hensyn som taler for omgjøring, og hvor utgangspunktet er at «det ikke kan gripes inn i berettigede forventninger».<sup>44</sup>

41. Havressurslova § 11.

42. For å unngå unødvendige salg og tilbakekjøp av fartøy er det gitt særlige regler for havfiskeflåten i deltakerloven § 17. Heller ikke dette dreier seg formelt om salg av tillatelsen som sådan, men ved å godta at fartøyet ikke overføres, er det dette som i realiteten finner sted.

43. Forskrift 7. desember 2012 nr. 1144 om ervervstillatelse, registrering og merking av fiskefartøy mv. (ervervstillatelsesforskriften).

44. Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utgave 2015, s. 495. Svein Kristian Arntzen, *Juridisk argumentasjon ut fra rettsprinsippet om beskyttelse av berettigede forventninger* (2010), s. 167–189. <http://hdl.handle.net/10037/2393>

*Deltakerloven § 19*

Ved konvertering av deltakeradgangene til fisketillatelse får også tilbakekallsadgangen i deltakerloven § 19 aktualitet.<sup>45</sup> Bestemmelsen åpner for tilbakekall av alle begunstigende tillatelse som er gitt for en bestemt type fiske eller fangst. Tillatelsene kan også avgrensnes til et snevrere geografisk område eller til et mindre omfang av typer fiske eller fangst enn tillatelsen omfatter. I forarbeidene begrunnes regelen med at «skiftende regjeringer må stå forholdsvis fritt i å utforme den fiskeripolitikk man ønsker å føre, også med hensyn til hvilke typer fiskerier som skal tillates utøvd». Samtidig presiseres at det «her er snakk om avgjørelser av stor betydning for den enkelte».<sup>46</sup>

Den sentrale forskjell mellom deltakerloven § 11 og deltakerloven § 19 er at førstnevnte gjelder tilbakekall av et individuelt enkeltvedtak om tildeling av ervervstillatelse, mens sistnevnte gjelder tilbakekall av samtlige spesielle tillatelse i en fartøygruppe som for eksempel torsketrålgruppen, seitrålgruppen etc.<sup>47</sup>

De alminnelige forvaltningsrettslige regler får også anvendelse ved tilbakekall etter deltakerloven § 19, men sistnevnte bestemmelse legger etter sin ordlyd opp til en videre adgang til tilbakekall. Det er for eksempel ikke krevd tungtveiende samfunnsmessige hensyn for tilbakekall. Den rettslige situasjonen er dermed at ved politiske kursendringer til ugunst for en hel fartøygruppe fremstår deltakerloven § 19 som den sentrale hjemmel for myndighetene. Dette innebærer selvsagt ikke at myndighetene står fritt ved sin skjønnsutøvelse. Som det fremkommer i forarbeidene, er det tale om inngripende avgjørelser, og hensynet til forutberegnelighet og berettigede forventninger blir derfor en del av avveiningen.

*Rettslig status*

Ved konvertering av de tidsavgrensede deltakeradgangene til tidsavgrensede fisketillatelse etableres et nytt system for de berørte fartøy. Myndighetene kan ikke lenger basere seg på reguleringsalternativene i deltakerloven § 21 første ledd. Det vil ikke være mulig å fastsette endrede vilkår for deltakelse i lukket gruppe. Myndighetene kan heller ikke velge å åpne fisket for alle gjennom ikke å bruke kompetansen i deltakerloven § 21 første ledd. Her kan det selvsagt innvendes at den tidsavgrensede strukturkvoteordningen for kystfiskeflåten er en bremse for omlegging av systemet, men da overses det sentrale poeng at tildeling av permanente fisketillatelse endrer deltakeradgangenes rettslige status. Endringen opphever den årlige nødvendighetstesten i deltakerloven § 21 og gir den begunstigede en berettiget

---

45. NOU 2016: 26, s. 94

46. Ot.prp. nr. 67 (1997–1998) Om lov om retten til å delta i fiske og fangst (deltakerloven), s. 51.

47. Se inndelingen av fartøy i konsesjonsforskriftens kapitler.

forventning om en mer varig tildeling av kvotefaktoren som altså følger med den permanente tillatelsen. Videre blir det i denne situasjonen deltakerloven § 19 som omgjøringensvedtak må hjemles i.

Endringer av fisketillatelser til ugunst for en hel fartøygruppe ved politiske kursendringer etter deltakerloven § 19 krever en avveining innenfor rammen av lovens formålsbestemmelse. Videre skal retningslinjene i havressurslova § 7 iakttas, og hensynet til vern av forutberegnelighet og berettigede forventninger inngår selvsagt også som en del av beslutningsgrunnlaget. Gitt at fiskerimyndighetene forholder seg til disse rammer for forvaltningsskjønnet, og myndighetsoverskridelsesreglene ikke får anvendelse, vil den endelige testen av omgjøringens lovlig-  
het måtte skje innenfor Grunnloven og menneskerettslovens rammer.<sup>48</sup>

### Grunnloven § 97

Grunnloven § 97 lyder slik: «Ingen lov må gis tilbakevirkende kraft.»

Jeg har behandlet tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97 i et tidligere arbeid i *Kritisk juss* i 2016, og arbeider ut fra at Høyesteretts argumentasjonsmønster består av fire trinn. De to første trinn er kvalifiseringsrunder som består i klarlegging av om typetilfellet har et vern etter bestemmelsen, samt hvilken vurderingsnorm som får anvendelse for tilfellet. De to siste trinn er en nærmere klargjøring av den aktuelle normens innhold og standpunkt i saken.<sup>49</sup>

Ved konvertering av deltakeradgangene til fisketillatelser er det først og fremst de to første trinn som er av særlig interesse for min undersøkelse. Kan det tenkes at deltakeradgangene i utgangspunktet ikke nyter vern mot tilbakevirkende lovgivning, men at disse gjennom konverteringen får vern? Videre om konverteringen som utgangspunkt innebærer et økt behov for vern mot inngrep i den etablerte posisjon ut fra hensynet til forutberegnelighet og beskyttelse av berettigede forventninger. Det vil si at hvis vern etter Grunnloven § 97 først er til stede, skal det legges til grunn en streng vurderingsnorm. Ved drøftingen må det også tas høyde for at det kan være andre elementer i fiskerisystemet eller kombinasjoner av nye regler som blir avgjørende for grunnlovsvernet.

*Første kvalifiseringsrunde:* Spørsmålet om hvorvidt fisketillatelser (strukturkvotefaktorer) i utgangspunktet nyter vern etter tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97, ble berørt i mitt tidligere arbeid i *Kritisk juss* om denne bestemmelsen. Jeg påviste at det i Rt. 2013 s.1345 P (Volstad) synes å være enighet mel-

48. Se om myndighetsoverskridelse i Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utgave 2014, kapittel 24.

49. Arntzen, *Kritisk juss* 2016, s. 101.

lom de tre fraksjoner høyesterettsdommere om at fisketillatelser som utgangspunkt ikke nyter vern etter Grunnloven § 97, men at et «særskilt forhold» kan begrunne vern mot tilbakevirkende inngrep til skade. Ut fra min fortolkning av argumentasjonen til de tre fraksjoner får berettigede forventninger om en tillatelses varighet og preg av formuesrettighet betydning for spørsmålet om tillatelsens prima facie grunnlovsværn.<sup>50</sup> Karakteristika for formuesrettigheter er at disse «*typisk* har økonomisk verdi, at dei *typisk* kan overførast frå ein person til ein annan, og at vi *typisk* kan disponere over formuesgoda ved avtale».<sup>51</sup> I hvilken grad myndighetene gjennom sine vedtak sikrer en eksklusiv høstingsadgang av en viss varighet og tilrettelegger for omsetning av begunstigende tillatelser, vil med andre ord spille inn i den første kvalifiseringsrunden etter Grunnloven § 97.

Deltakeradgangene har i utgangspunktet forholdsvis begrenset preg av formuesrettigheter på grunn av tidsbegrensningen på ett år. Tidsbegrensningen gjør det også vanskelig å hevde at fiskerimyndighetenes vedtak har skapt en berettiget forventning om opprettholdelse av lukkingen i kystfartøygruppen. Det er dermed bare med basis i den tidsavgrensede strukturvoteordningen at det skapes en forventning om opprettholdelse av lukkingen over lengre tid. Ved konvertering fra tidsavgrensede deltakeradganger til tidsuavgrensede fisketillatelser gis imidlertid sistnevnte et langt tydeligere preg av formuesrettigheter. Med andre ord er det grunnlag for å hevde at konverteringen endrer deltakeradgangenes rettslige status.

*Andre kvalifiseringsrunde:* Når det gjelder valget av vurderingsnorm, la jeg i min vurdering av Høyesteretts argumentasjon i Volstad-saken til grunn at Høyesterett tar utgangspunkt i hva prøvingsretten krever for den aktuelle kategori tilbakevirkning.<sup>52</sup> Jeg merket meg også at mens flertallet ikke tilla det noen særlig betydning ved valg av vurderingsnorm at den tilbakevirkende tidsavgrensningen av strukturkvotene i trålergruppen (havfiskefartøy) bare ville få betydning *innen* trålergruppen, mente mindretallet at dette forholdet var sentralt.<sup>53</sup> Med andre ord åpnet mindretallet for at det strenge vilkåret om sterke samfunnsmessige hensyn for å kunne tidsbegrense fisketillatelsene (strukturkvotene) kunne renonseres hvis det var tale om en mer grunnleggende endring av kvotesystemet. Flertallets terskel for å godta tidsavgrensningen av strukturkvotene var langt lavere enn mindretallets, idet bare den særlig urimelige eller urettferdige tilbakevirkning kunne bli satt til side som grunnlovsstridig.<sup>54</sup>

---

50. Ibid., s. 101–104.

51. Kåre Lilleholt, *Allmenn formuerett – fleire rettar til same formuesgode* (2012), s. 19.

52. Arntzen, *Kritisk juss* 2016, s. 107.

53. Loc.cit.

54. Ibid., s. 104.

Uavhengig av hvilken av vurderingsnormene som velges, får styrken av de berettigede forventninger betydning.<sup>55</sup> Generelt kan det sies at styrken av de berettigede forventninger er avledet av fisketillatelsenes preg av formuesrettigheter. Poenget her er selvsagt at konverteringen av deltakeradganger til permanente fisketillatelser får betydning for rettighetsavgrensningen etter Grunnloven § 97. Også på dette punktet endrer altså konverteringen til tidsavgrensede fisketillatelser deltakeradgangenes rettslige status. Her må tilføyes at det kan hevdes at den tidsbegrensede strukturkvoteordningen allerede «fryser» kvotefaktorene som følger av deltakeradgangene. Med andre ord at konverteringen i praksis kun synes å medføre en marginal endring av deltakeradgangenes rettslige status i relasjon til Grunnloven § 97. Her må det imidlertid ikke overses at prissettingen i markedet for kvotefaktorer i betydelig grad er påvirket av om det dreier seg om permanente eller tidsavgrensede kvotefaktorer.<sup>56</sup>

### Grunnloven § 98

Grunnloven § 98 lyder slik:

Alle er like for loven.

Intet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling.

Utover å gi den enkelte vern mot usaklig og uforholdsmessig forskjellsbehandling krever bestemmelsen at lovgiver kan påvise at mindre inngripende fiskerisystemer er vurdert. Det vil si at andre systemer hvor forskjellsbehandlingen ikke er basert på eiendom, er vurdert på en forsvarlig måte (forsvarlighetsprinsippet). Dette er noe annet enn den forholdsmessighetsvurdering som også skal foretas ut fra Grunnloven § 98 ved rettighetsavgrensningen etter bestemmelsen.

Jeg har drøftet forsvarlighetsprinsippet i relasjon til kystfiskeflåten i min artikkel i *Lov og Rett* fra 2015.<sup>57</sup> Ut fra min gjennomgang av lovforarbeider mv. la jeg til grunn at slike vurderinger ikke er foretatt av fiskerimyndighetene, og antydte at dette er i strid med Grunnloven § 98 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 26. Jeg er i kjølvannet av min artikkel blitt gjort oppmerksom på at ulike modeller var fremme i St.meld. nr. 58 (1991–92) om struktur- og reguleringspolitikk overfor fiskeflåten.<sup>58</sup>

Jeg vil derfor knytte noen merknader til denne stortingsmeldingen.

---

55. *Ibid.*, s. 110.

56. Rt-2013-1345 P (Volstad), avsnitt 246.

57. Arntzen, *Lov og Rett* 2015, s. 133–153.

Stortingsmeldingen ble utarbeidet i en situasjon hvor lukkingen av kystfiskeflåten var helt nødvendig pga. ressurskrisen i torskefisket, og hvor dette var et strakstiltak. Senere er det, som kjent, slått fast i deltakerloven § 21 første ledd at nødvendigheten av lukkingen skal vurderes hvert år.

I alle årene som er gått siden lukkeprosessen i kystfiskeflåten startet, er ikke spørsmålet om forskjellsbehandling på annet grunnlag enn eiendom vurdert i noen særlig grad. Ulike regjeringer kan ha hatt gode politiske begrunnelser for dette, men på et tidspunkt kreves at den juridiske siden av dette spørsmålet bringes i orden. Det vil si at andre systemer som ikke forskjellsbehandler på grunnlag av eiendom, vurderes. Her tilføyes at fiskerimyndighetene ikke får noen drahjelp i denne retningen fra kvoteutvalget i NOU 2106: 26.

Forskjellsbehandling basert på eiendom er ikke bare problematisk i forhold til forsvarlighetsprinsippet, men også problematisk i relasjon til forholdsmessighetsprinsippet i Grunnloven § 98. Som jeg var inne på i *Lov og Rett*, er vurderingsnormen etter dette prinsippet ikke klarlagt i høyesterettspraksis: «Domstolene skal likevel med utgangspunkt i Grl. § 98 foreta en prøvning av om forskjellsbehandlingen er uforholdsmessig. Dermed må det utformes en vurderingsnorm som gir en reell prøvning uten at domstolene dermed trer inn i lovgivers sted.»<sup>59</sup> Diskrimineringsutvalget sier følgende om avveiningen:

Saklighetskravet kan ses som et krav om en forholdsmessighetsvurdering, det vil si en avveining mellom individets interesser og behov for diskrimineringsvern på den ene siden, og de motstridende interesser og behov på den andre siden. Det skal foretas en avveining mellom formålet med forskjellsbehandlingen, og hensiktsmessigheten og konsekvensene av det middel som er valgt for å nå formålet. Kravet er imidlertid også noe mer enn en slik mål/middel-avveining. Kravet henviser også til en totalvurdering av motstridende interesser, hensyn og behov, hvor særlig behovene for menneskerettslig beskyttelse for enkeltindividet blir vurdert opp mot flertallets, samfunnets og myndighetenes behov for å forskjellsbehandle.<sup>60</sup>

Jeg har lagt til grunn følgende:

---

58. St.meld. nr. 58 (1991–92) om struktur- og reguleringspolitikk overfor fiskeflåten. Se også regjeringen Brundtlands negative holdning til bruk av omsettelige kvoter: <https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/smk/vedlegg/tidligere-pressemeldinger/1991/bedre-reguleringssystem-i-fiskerinaringa.pdf>

59. Arntzen, *Lov og Rett* 2015, s. 147.

60. NOU 2009: 14 Et helhetlig diskrimineringsvern, s. 23.

Vi arbeider ut fra at grunnlovsstrid foreligger dersom myndighetene for det første kunne valgt et fiskerisystem uten bruk av omsettelige kvotefaktorer, og det for det andre ikke er tilstrekkelig tungtveiende samfunnsmessige hensyn som godtgjør behovet for dagens fiskerisystem. Det legges altså til grunn at et fiskerisystem uten bruk av omsettelige kvotefaktorer vil åpne for at flere har mulighet til å få tildelt kvotefaktorer. Resultatet blir med andre ord større grad av fordelingsrettferdighet ved at forskjellsbehandlingen av fiskerne ved tildeling av høstingsmuligheter ikke knyttes til eierskap til enkeltfartøy, men knyttes til andre vilkår. Vi går ikke her inn på hvordan systemet bør utformes, men arbeider altså ut fra at dette er mulig. I forlengelsen av dette tilføyes at det selvsagt er slik at måten kvotefaktorer fordeles i de ulike kystområder og lengdegrupper kan få betydning for oppnåelse av de fiskeripolitiske målsettinger. Det er imidlertid ikke gitt at det er nødvendig å opprettholde dagens system med omsettelige kvotefaktorer. Dette er selvsagt et komplekst spørsmål.<sup>61</sup>

I det følgende skal vi se nærmere på noen sentrale elementer i avveiningen. Jeg starter med fellesskapsprinsippet i havressurslova § 2, og går deretter over til prinsippet om domstolsprøving i Grunnloven § 89.

Avveiningen kan etter min mening ikke løsrives fra fellesskapsprinsippet i havressurslova § 2. Det er naturlig å lese prinsippet i forlengelsen av synet på høsting av viltlevende marine ressurser som en allemannsrett, men formålet med lovfesting er mer sammensatt. I forarbeidene er det presisert at bestemmelsen ikke etablerer statlig eiendomsrett til fiskeressursene, men uttrykker fellesskapets rett til ressursene i motsetning til en privateid ressurs.<sup>62</sup> Videre fremheves statens rolle som forvalter og statens ansvar for at bestandene og de marine økosystemene er i balanse og produserer et høstingsverdig overskudd.<sup>63</sup> Når det gjelder spørsmålet om fordeling av høstingsmuligheter, gis det visse retningslinjer:

Føresegna [i havressurslova § 2] viser også at dei viltlevande marine ressursane har vore og framleis er grunnlag for busetjing, kultur og levesett langs kysten. Dette vert også uttrykt i formålet med lova, jf. § 1. Sjølv om ressursane ligg til fellesskapet, vil fortienesta frå utnyttinga av ressursane tilfalle fiskarane og kystsamfunna. I tråd med dette vert kvotane fordelte til fartøy som har rett til å delta i dei ulike haustingsverksemdene etter reglane i kapittel 3, jf. også føresegnene i deltakarlova. Føresegna i § 2 er

---

61. Arntzen, *Lov og Rett* 2015, s. 147.

62. Ot.prp. nr. 20 (2007–2008) Om lov om forvaltning av viltlevande marine ressurser (havressurslova), s. 177–178.

63. Loc.cit.

såleis ei oppfølging av uttale som næringskomiteen har kome med ved fleire høve, mellom anna i Innst.O.nr.38 (1998-1999) kapittel 2.3, der det vert sagt følgjande:

‘Komiteen vil påpeke at fiskeressursene tilhører det norske folk, i fellesskap. Det er derfor i utgangspunktet ingen enkeltpersoner eller enkeltsselskaper som kan gis evigvarende eksklusive rettigheter til vederlagsfritt å høste av (og tjene på) disse ressursene, mens andre stenges ute fra å delta i fisket.’

Prioriteringa av korleis ressursane skal fordelast og kven som skal kunne hauste av dei, er styresmaktene si oppgåve, jf. kapittel 4.3.4.

Såleis heng fellesskapet sin rett til ressursane og statens rolle som forvaltar nært saman. Staten skal i utøvinga av rollen som forvaltar ta omsyn til kva som er best for fellesskapet og andre plikter som staten måtte ha, mellom anna ta omsyn til at forvaltningstiltak er med og sikrar det materielle grunnlaget for samisk kultur.<sup>64</sup>

Fellesskapsprinsippet synes å ha blitt tillagt begrenset betydning ved normeringer og i rettspraksis. Prinsippet ble så vidt drøftet av annenvoterende i Volstad-saken. Hun mente at prinsippet er uklart. Hennes hovedpoeng i saken var imidlertid at prinsippet ikke er til hinder for å kreve særlig tilknytning til fisket for å kunne delta i dette. Videre at det ikke er til hinder for å bruke individuelle tillatelser som virkemiddel.<sup>65</sup>

For å styrke prinsippets normative kraft i rettssystemet er det fremmet forslag om grunnlovfesting av dette.<sup>66 67 68</sup> Det er også fremsatt et generelt forslag om grunnlovfesting av allemannsretten.<sup>69</sup> Forslagene forutsetter at fellesskapsprinsippet etter grunnlovfestingen vil trekke opp grenser for lovgiver og fiskeriforvaltningen, og har som formål å «forhindre privatisering av fiskeressursene og sikre at de tilhører fellesskapet og kommer kystsamfunn til gode». Med privatisering synes forslagsstillerne å forstå en rettsituasjon som gjør det vanskelig å starte som fisker i lukkede grupper, samt gir eksisterende fiskeritillatelser et sterkt rettslig vern mot inngrep til ugunst.

---

64. Loc.cit.

65. Rt-2013-1345 P (Volstad), avsnitt 177.

66. Grunnlovsforslag Dokument 12 (2015–2016) fra Ingrid Heggø, Martin Kolberg, Helga Pedersen, Knut Storberget, Gunvor Eldegard, Odd Omland, Pål Farstad og Geir Pollestad om ny § 111. Grunnlovsforslag Dokument 12 (2015–2016) fra Torgeir Knag Fylkesnes, Audun Lysbakken, Kirsti Bergstø, Abid Raja, Helge Thorheim, Snorre Valen, Heikki Holmås og Karin Andersen om ny § 111.

67. Grunnlovsforslag Dokument 12 (2015–2016) fra Torgeir Knag Fylkesnes, Audun Lysbakken, Kirsti Bergstø, Abid Raja, Helge Thorheim, Snorre Valen, Heikki Holmås og Karin Andersen om ny § 111.

68. Grunnlovsforslag Dokument 12 (2015–2016) fra Per Olaf Lundteigen, Janne Sjelmo Nordås, Kjersti Toppe og Helge Thorheim.

69. Grunnlovsforslag Dokument 12 (2015–2016) fra Karin Andersen, Heikki Eidsvoll Holmås og Bård Vegar Solhjell om å grunnlovfeste allemannsretten.



Forslagene innebærer videre prioritering av kystsamfunn, og går dermed i en klart distriktspolitisk retning. Slik sett føyer forslagene seg inn i diskusjonen om fordeling av ressursrenten i de ervervsmessige fiskerier.

I forlengelsen av forrige avsnitt kan nevnes at diskusjonen i Stortinget om privatisering av fiskeressursene var på sitt mest intense i 2001 ved endring av dagjeldende saltvannsfiske lov § 5a om enhetskvoter (strukturkvoter), men var fraværende ved vedtakelsen av havressurslova § 14 om spesielle kvoteordninger (strukturkvoter) i 2008.<sup>70 71 72</sup> Dette trenger selvsagt ikke å bety annet enn at motstanderne av systemet med kjøp og salg av kvoter som enhetskvote- og strukturkvoteordningene forutsetter, innså at de var i mindretall. Med de foreliggende grunnlovsforslag synes imidlertid diskusjonen å ha blusset opp igjen. I grunnlovsforslaget fra Per Olaf Lundteigen mfl. fremholdes at systemet med omsetning av kvoter sammen med fartøy bør avvikes. Det skisseres en løsning med skattemessig avskrivning for fiskere som har kjøpt kvoter for å kunne delta i lukkede fiskerier, gratis tildeling av kvoter som bruksrett til kommende generasjoner, og tilbakeføring av bruksretten til fellesskapet ved pensjonsalder eller opphør av næringsvirksomhet. Dette synet på bruksretten som en rett som «faller tilbake til fellesskapet» ved de nevnte begivenheter anses i forslaget som et hevdvunnet rettsprinsipp.<sup>73</sup>

Det er diskutabelt om grunnlovsfesting av fellesskapsprinsippet vil endre rettstilstanden i særlig grad. Forslagsstillerne viser helt korrekt til at prinsippet om fellesskapets eierskap til de viltlevende marine ressurser er en del av norsk lov, sedvane og kultur. Og endring av rettstilstanden vil allerede i dag kreve formell lov. Men det er selvsagt et poeng at ved å nedfelle prinsippet i Grunnloven kreves grunnlovsendring for å modifisere prinsippet ved ny lovgivning. Vender vi oss til forvaltningens og domstolenes virksomhet, kan vi imidlertid ikke se bort fra at grunnlovsfestingen på en langt klarere måte «tvinger frem» og synliggjør at det kreves en særskilt begrunnelse for å begrense den enkeltes rett til å høste av og tjene på ressursene. Med andre ord får grunnlovsfestingen av prinsippet betydning ved fastleggingen av rekkevidden av vide kompetansebestemmelser i fiskerilovgivningen.

Egentlig burde vi uten grunnlovsfesting kunne ta for gitt at fellesskapsprinsippet brukes av fiskerimyndighetene som et grunnleggende prinsipp ved normeringer i forskrifter og enkeltvedtak, men blant andre Peter Ørebech er kritisk til at dette er

70. Innst. O. nr. 73 (2000–2001) Innstilling frå næringskomiteen om lov om endring i lov 3. juni 1983 nr. 40 om saltvannsfiske mv. (spesielle kvoteordninger), punkt 5.

71. Ot.prp. nr. 20 (2007–2008), s. 188

72. Lov 1. juni 2001 nr. 25 om endring i lov 3. juni 1983 nr. 40 om saltvannsfiske m.v. (spesielle kvoteordninger).

73. Grunnlovsforslag Dokument 12 (2015–2016) fra Per Olaf Lundteigen, Janne Sjelmo Nordås, Kjersti Toppe og Helge Thorheim, to siste avsnitt.

tilfellet.<sup>74</sup> Jeg tar ikke stilling til Ørebechs kritikk, men nevner at en mulig forklaringsmodell er, slik jeg ser det, at *Krise + Nye ideer = Nye regler*. Astrid Marie Holand er inne på en slik forklaringsmodell i sin doktoravhandling fra 2016 som gjelder endring av andre deler av fiskerilovgivningen.<sup>75</sup> Når det gjelder kystfiskeflåten er den grunnleggende krise selvsagt torskekrisen i 1989 som la grunnlaget for lukking av torskefiskeriene, og hvor særlig ideen om privatfinansierte kondemneringsordninger i disse grupper resulterte i en forskrift som gjorde at systemet med kjøp og salg av kvoter skjøt fart.<sup>76 77</sup> Det forhold at det kan pekes på en forklaringsmodell, rettfærdiggjør selvsagt ikke at fiskerimyndighetene unnlater å bruke fellesskapsprinsippet ved sine normeringer. Prinsippet er etter min mening «en grunnleggende idé i rettssystemet» som får betydning ved tolkning av fiskerilovgivningen og ved grunnlovstolkning.<sup>78</sup> Ved tvil om hvorvidt fellesskapsprinsippet er lagt til grunn av fiskerimyndighetene, bør for eksempel dette tillegges vekt ved vurderingen av gyldigheten av normeringen.

Avveiningen etter Grunnloven § 98 er også påvirket av rettsanvenderens syn på prøvingsrettens grenser, jfr. Grunnloven § 89. Samtlige vota i Volstad-saken indikerer at det ved fastlegging av prøvingsintensiteten må tas konkret stilling til behovet for politisk handlingsrom og viktigheten av å gi et effektivt grunnlovsvern. Ut fra denne dommen er tendensen i Høyesterett å gi fiskerimyndighetene et betydelig handlingsrom.

I Volstad-saken stod valget mellom å kreve sterke samfunnsmessige hensyn for å gripe inn i Grunnlovens individvern, eller å senke terskelen til å kreve at inngrepet ikke måtte være urimelig eller urettferdig overfor den enkelte. Denne saken gjaldt begunstigedes vern mot tidsbegrensning av kvotefaktorer. Det vil si et inngrep i fisketillatelsers rettslige status for en hel gruppe privilegerte havfiskefartøy. Terskelen for dette var ifølge flertallet lav. Mekanismen som flertallet brukte ved fastleggningen av vurderingsnormen etter Grunnloven § 97, er i særlig grad sondringen mellom egentlig/uegentlig tilbakevirkning.<sup>79</sup>

Ved den nærmere utformingen av vurderingsnormen etter Grunnloven § 98 er det etter min mening ikke umiddelbart klart at fellesskapsprinsippet bør nedtones til fordel for styringsprinsippet. Det vil si at styringsprinsippet i utgangspunktet

74. Ørebech, «Tvers igjennom lov til seier», punkt 1.

75. Astrid Marie Holand, *Hvordan nød og nye ideer skaper nye lover. Speilvending av sjøgrenseloven i 1992* (2016), s. 254. Avhandling levert i 2016 for graden ph.d. ved UiT Norges Arktiske Universitet, Fakultetet for biovitenskap, fiskeri og økonomi, Norges Fiskerihøgskole.

76. Petter Holm, Bjørn-Petter Finstad og Pål Christensen, «Aldri meir 18. april» (2014), s. 185.

77. Forskrift 7. november 2003 nr. 1309 om spesielle kvoteordninger for kystfiskeflåten.

78. Arntzen, *Kritisk juss* 2016, s. 98–117 (s. 112).

79. Arntzen, *Kritisk juss* 2016, s. 98–117 (s. 105–106).

gis større vekt enn fellesskapsprinsippet. Poenget her er at en side ved fellesskapsprinsippet er adgangen til å delta i de ervervsmessige fiskerier med eget fartøy. Det dreier seg altså ikke bare om fordelingen av ressursrenten mellom privilegerte fiskerne på den ene siden og kystsamfunn og storsamfunnet for øvrig på den annen side. Jeg har allerede sitert næringskomiteens uttalelse i forarbeidene til havressurslova § 2, men gjentar her den passus jeg sikter til:

Komiteen vil påpeke at fiskeressursene tilhører det norske folk, i fellesskap. Det er derfor i utgangspunktet ingen enkeltpersoner eller enkeltselskaper som kan gis evigvarende eksklusive rettigheter til vederlagsfritt å høste av (og tjene på) disse ressursene, mens andre stenges ute fra å delta i fisket.<sup>80</sup>

Jeg lar spørsmålet om den nærmere utforming av vurderingsnormen stå åpent. Ut fra hvordan Høyesterett delte seg i Volstad-saken, med en skarp dissens på ni mot åtte dommere, er det også i relasjon til Grunnloven § 98 vanskelig å komme med en prognose om hvor Høyesterett lander vedrørende vurderingsnorm i ulike tilfeller.

## **Bør konvertering finne sted?**

### *Kvoteutvalget*

Kvoteutvalget har i NOU 2016: 26 foreslått at de tidsavgrensede deltakeradgangene etter deltakerloven § 21 skal gjøres om til permanente og tidsuavgrensede fisketillatelser.<sup>81</sup> Det vil si at skillet mellom tidsuavgrensede spesielle tillatelser (konsesjoner) i havfiskeflåten og tidsavgrensede deltakeradganger i kystfiskeflåten fjernes. Utvalgets sentrale argument er at dette skillet har «liten eller ingen praktisk betydning», og det er «lite som taler for å opprettholde dette skillet».<sup>82</sup> I oppsummeringen sies det også at skillet ikke lenger har «saklig begrunnelse»:

Skillet mellom konsesjoner uten forhåndsfastsatt tidsbegrensning og årlige deltakeradganger har ikke lenger noen saklig begrunnelse, og kan erstattes med fisketillatelser uten forhåndsfastsatt tidsbegrensning. Myndighetene vil ha samme anledning til å kalle disse tilbake som i dagens regelverk.<sup>83</sup>

---

80. Ot.prp. nr. 20 (2007–2008), s. 177.

81. NOU 2016: 26 Et fremtidsrettet kvotesystem.

82. NOU 2016: 26, s. 38 og s. 94.

83. Ibid., s. 38.

Når det gjelder vurderingen av «sakligheten» av å videreføre systemet med årlige deltakeradganger, fremstår det som uklart hva utvalget sikter til.

Kvoteutvalgets utredning bør leses i sammenheng med utvalgets fortolkning av sitt mandat og de forslag som fremsettes. Utvalget vurderer kun hvordan utvalget mener at dagens system kan forbedres og forenkles, ut fra antakelser om behovet i fremtiden. Det vil blant annet si at ingen grupper eller enkeltfartøy som utgangspunkt skal få redusert sitt driftsgrunnlag som følge av utvalgets forslag.<sup>84</sup>

I utvalgets forslag skal enkeltfartøy med fisketillatelse i hav- og kystfiskeflåten i størst mulig grad gis en permanent andel av den nasjonale totalkvoten.<sup>85</sup> Det vil si gis en større grad av eksklusiv råderett over fiskeressursene enn tilfellet er i dag hvor kvotefaktorene er knyttet til gruppekvoten og ikke den nasjonale kvote. Videre åpnes det for omsetning av fisketillatelse i større grad enn tilfellet er i dag. Med andre ord får fisketillatelsene i dette systemet et tydelig preg av formuesrettigheter.<sup>86</sup> Ettersom utvalget samtidig erkjenner at fiskeressursene i tråd med havressurslova § 2 «ligg til fellesskapet», forslås det innført en ressursrenteavgift for å ivareta fellesskapets interesser. Med ressursrente forstår utvalget «den ekstraordinære avkastningen som kan oppstå ved å utnytte en begrenset ressurs». Nærmere bestemt tas det utgangspunkt i «markedsverdi av produktet fratrukket produksjonskostnader for alle innsatsfaktorer, inklusiv arbeidskraft og alternativ avkastning på kapitalen».<sup>87</sup>

### *Min anbefaling*

Undersøkelsen viser at konvertering av deltakeradganger til tidsavgrensede fisketillatelse endrer deres rettslige status.

Når det gjelder spørsmålet om konvertering bør finne sted før det foreligger en vurdering av andre systemer som ikke forskjellsbehandler med grunnlag i eendom, er svaret selvsagt nei. Jeg mener altså at forsvarlighetsprinsippet krever at andre systemer vurderes.

Forutsatt at slik vurdering foreligger og det er politisk flertall for konvertering, må det erkjennes at den som vil hevde at forskjellsbehandlingen er i strid med forholdsmessighetsprinsippet, kunne få en vanskelig sak for domstolene. Han vil for det første bli møtt med at fiskerinæringen er en viktig eksportnæring for Norge, hvor lønnsomhetsvurderinger står sentralt. For det andre har forskjellsbehandling

---

84. NOU 2016: 26, s. 10.

85. NOU 2016: 26, s. 94.

86. Svein Kristian Arntzen, «Strukturkvotetillatelse som formuesgoder», i Tore Henriksen og Øyvind Ravna (red.), *Juss i nord – hav, fiske og urfolk* (2012), s. 121–135.

87. NOU 2016: 26, s. 65.

ut fra eiendom vist seg å være et effektivt virkemiddel for å tilpasse flåten til ressursgrunnlaget og oppnå økt lønnsomhet i næringen. Men disse innvendinger er neppe tilstrekkelig for å kunne konstatere at systemet er forholdsmessig. I de norske fiskeriene er nemlig ressurs situasjonen for tiden så god at det i tillegg må kunne kreves at alle som ønsker å starte som fisker i kystfiskeflåten, gis reelle muligheter til å kunne opparbeide egenkapital som fisker for erverv av fartøy med tidsuavgrensede fisketillatelser. Med andre ord vil innkreving av en ressursrenteavgift som kompensasjon for å nedtone prinsippet i havressurslova § 2 om fiskeressursene som en felles ressurs neppe være nok til å konstatere at systemet er forholdsmessig.

Det jeg etter dette står igjen med, er forholdet til deltakerloven og Grunnloven § 97. Her blir spørsmålet om begrensningen konverteringen medfører for myndighetenes handlingsrom, bør aksepteres. Jeg arbeider ut fra at dess mindre begrensning i handlingsrommet, dess mindre grunn til å motsette seg konverteringen.

Når det gjelder forholdet til deltakerloven, gis fiskerimyndighetene i dag et betydelig handlingsrom i § 21 første ledd. Jeg kan ikke se at det foreligger tungtveiende grunner for å fjerne denne kompetansen. Ved en slik endring nedtones fellesskapsprinsippet i havressurslova § 2. Dette prinsippet bør etter min mening tillegges betydelig vekt ut fra vår rettstradisjon, og tjene som en hovedretningslinje for fiskerisystemet i kystfiskeflåten.

Problemet i relasjon til Grunnloven § 97 er at det er usikkert hvilken vurderingsnorm domstolene vil legge til grunn ved omfordeling av høstingsmuligheter til ugunst for de privilegerte, og dermed usikkert om handlingsrommet ved konverteringen vil være stort eller lite.

Etter min mening skaper den uavklarte rettslige situasjonen god grunn til å være tilbakeholden med å konvertere deltakeradgangene til tidsuavgrensede fisketillatelser. Behovet for å kunne foreta omfordelinger kan oppstå i nær fremtid, og det vil være uklokt å redusere handlingsrommet på denne måten i en situasjon hvor dette ikke anses helt nødvendig for å oppnå lønnsomhet i kystfiskeflåten. Konvertering i dagens rettslige situasjon er på denne bakgrunn ikke fremtidsrettet.

## Litteraturliste

### Lov og forskrift

Lov 26. mars 1999 om retten til å delta i fiske og fangst (deltakerloven)

Lov 1. juni 2001 nr. 25 om endring i lov 3. juni 1983 nr. 40 om saltvannsfiske m.v. (spesielle kvoteordninger)

Lov 6. juni 2008 nr. 37 om forvaltning av villlevande marine ressursar (havressurslova) § 7 andre ledd bokstav d

Forskrift 7. november 2003 nr. 1309 om spesielle kvoteordninger for kystfiskeflåten

- Forskrift 13. oktober 2006 nr. 1157 om spesielle tillatelser til å drive enkelte former for fiske og fangst (konesjonsforskriften)
- Forskrift 7. desember 2012 nr. 1144 om ervervstillatelse, registrering og merking av fiskefartøy mv. (ervervstillatelsesforskriften)
- Forskrift 27. juni 2016 nr. 798 om nytildeling av deltakeradganger i rekrutteringsøyemed for 2017
- Forskrift 6. desember 2016 nr. 1455 om adgang til å delta i kystfartøygruppens fiske for 2017 (deltakerforskriften)
- Forskrift 19. desember 2016 nr. 1713 om regulering av fisket etter norsk vårgytende sild i 2017
- Forskrift 21. desember 2016 om regulering av fisket etter torsk, hyse og sei nord for 62 grader nord i 2017

### **Lovforarbeid og St.meld.**

- Ot.prp. nr. 67 (1997–1998) Om lov om retten til å delta i fiske og fangst (deltakerloven)
- Innst. O. nr. 73 (2000–2001) Innstilling frå næringskomiteen om lov om endring i lov 3. juni 1983 nr. 40 om saltvannsfiske mv. (spesielle kvoteordninger)
- Ot.prp. nr. 20 (2007–2008) Om lov om forvaltning av villevande marine ressursar (havressurslova)
- NOU 2008: 5 Retten til fiske i havet utenfor Finnmark
- NOU 2009: 14 Et helhetlig diskrimineringsvern
- NOU 2016: 26 Et fremtidsrettet kvotesystem
- St.meld. nr. 58 (1991–92) om struktur- og reguleringspolitikk overfor fiskeflåten. Se også regjeringen Brundtlands negative holdning til bruk av omsettelige kvoter:  
<https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/smk/vedlegg/tidligere-pressemeldinger/1991/bdre-reguleringssystem-i-fiskerinaringa.pdf>

### **Rettspraksis**

- Rt. 1993 s. 578
- Rt. 2013 s. 1345 P Volstad

### **Grunnlovsforslag (2015–2016)**

- Grunnlovsforslag Dokument 12 (2015–2016) fra Ingrid Heggø, Martin Kolberg, Helga Pedersen, Knut Storberget, Gunvor Eldegard, Odd Omland, Pål Farstad og Geir Pollestad om ny § 111. Grunnlovsforslag Dokument 12 (2015–2016) fra Torgeir Knag Fylkesnes, Audun Lysbakken, Kirsti Bergstø, Abid Raja, Helge Thorheim, Snorre Valen, Heikki Holmås og Karin Andersen om ny § 111.
- Grunnlovsforslag Dokument 12 (2015–2016) fra Torgeir Knag Fylkesnes, Audun Lysbakken, Kirsti Bergstø, Abid Raja, Helge Thorheim, Snorre Valen, Heikki Holmås og Karin Andersen om ny § 111
- Grunnlovsforslag Dokument 12 (2015–2016) fra Per Olaf Lundteigen, Janne Sjelmo Nordås, Kjersti Toppe og Helge Thorheim

Grunnlovsforslag Dokument 12 (2015–2016) fra Karin Andersen, Heikki Eidsvoll Holmås og Bård Vegar Solhjell om å grunnlovfeste allemannsretten

## Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter

Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter, Temarapport 2016 Sjøsamenes rett til sjøfiske. <http://www.nhri.no/getfile.php/131698/nim/Nyhet/Temarapport%202016%20-%20Sjøsamenes%20rett%20til%20sjøfiske%281%29.pdf>

## Høringsuttalelse

Fiskeridirktoratets høringsuttalelse 19. april 2017 til NOU 2016: 26 Et fremtidsrettet kvotesystem. <http://www.fiskeridir.no/Yrkesfiske/Dokumenter/Hoeringer/Hoeringsuttalelse-Et-fremtidsrettet-kvotesystem>

## Litteratur

- Arntzen, Svein Kristian, *Juridisk argumentasjon ut fra rettsprinsippet om beskyttelse av berettigede forventninger* (2010). <http://hdl.handle.net/10037/2393>
- Arntzen, Svein Kristian, Strukturkvotetilatelser som formuesgoder, i Tore Henriksen og Øyvind Ravna (red.), *Juss i nord – hav, fiske og urfolk* (2012), s. 121–135.
- Arntzen, Svein Kristian, Just let sleeping dogs lie – om forskjellsbehandlingen i kystfartøygruppen og Grunnloven § 98, *Lov og Rett* 2015, s. 133–153.
- Arntzen, Svein Kristian, «Volstad-saken – et fyr langs leden?», *Kritisk juss* 2016, s. 98–117.
- Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utgave (2014).
- Gisle, Jon mfl., *Jusleksikon*, 3. utgave (2007).
- Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utgave (2015).
- Hersoug, Bjørn, *Closing the commons Norwegian fisheries from open access to private property* (2005).
- Holand, Astrid Marie, *Hvordan nød og nye ideer skaper nye lover. Speilvending av sjøgrense-loven i 1992* (2016). Avhandling levert i 2016 for graden ph.d. ved UiT Norges Arktiske Universitet, Fakultetet for biovitenskap, fiskeri og økonomi, Norges Fiskerihøgskole.
- Holm, Petter, Bjørn-Petter Finstad og Pål Christensen, «Aldri meir 18. april», i Nils Kolle (hovedredaktør), *Havet, fisken og oljen 1970–2014* (2014).
- Lilleholt, Kåre, *Allmenn formuerett – fleire rettar til same formuesgode* (2012).
- Maurstad, Anita, *Sjarkfiske og ressursforvaltning* (1997). Doktorgradsarbeid ved Norges Fiskerihøgskole, Universitetet i Tromsø.
- Skogvang, Susann Funderud, *Retten til fiske i fjorder og kystnære farvann* (2012).
- Ørebech, Peter, «Tvers igjennom lov til seier», i Rapport 52, januar 2003, i Makt- og demokratiutredningens rapportserie. [http://www.sv.uio.no/mutr/publikasjoner/rapporter/rapp1999\\_old/Rapport52/index-Contents.html](http://www.sv.uio.no/mutr/publikasjoner/rapporter/rapp1999_old/Rapport52/index-Contents.html)