

NOTAT

Til Tanavassdragets fiskeforvaltning
v/Hans-Erik Varsi

Fra Herman Roksund og Eirik Børstein

Dato 13. mai 2020

Ansvarlig advokat Herman Roksund

SPØRSMÅL OM LOVMESSIGHETEN AV NORSKE MYNDIGHETERS AKSEPT TIL ETABLERING AV NY RETTIGHETSGRUPPE PÅ FINSK SIDE MED FISKERETT PÅ NORSK SIDE AV TANAVASSDRAGETS GRENSEELVSTREKNING

1. INNLEDNING

Tanavassdragets fiskeforvaltning (**TF**) har bedt Advokatfirmaet Haavind om å redegjøre for lovmessigheten ved Stortingets vedtak om inngåelse av den bilaterale avtalen mellom Norge og Finland om fisket i Tanavassdraget undertegnet 30. september 2016 (**Tanaavtalen**), med vedtakelse av tilhørende forskrifter. Det sentrale spørsmålet er hvorvidt norske myndigheter ved å akseptere utvidelse og innføring av utvidede rettigheter og utvidet adgang til fisket for eiere av fritidsbolig på finsk side, har krenket og gått på bekostning av de lovfestede rettighetene som tilfaller lokalbefolkningen på den norske siden av Tanavassdraget.

Vår konklusjon er at Tanaavtalen av 30. september 2016 innfører nye rettigheter og utvidet adgang til fiske i vassdraget for eiere av fritidsbolig på finsk side, på en måte som går på bekostning av, og til trengsel for, historisk opparbeidede rettigheter og den fiskeberettigede lokalbefolkningens utøvelse av fisket. Tanaavtalen innskrenker lokalbefolkningens utøvelse av fisket, og norske myndigheter har ikke hjemmel til å gi tilreisende utvidet fiskerett så lenge slike innskrenkninger gjelder. De norske myndighetene brøt derfor Tana-loven §§ 4-6 da de ved inngåelsen av Tanaavtalen aksepterte at eiere av fritidsbolig på finsk side, uten historisk forankring, skulle etableres som en ny rettighetsgruppe med utvidede rettigheter i den bilaterale relasjonen mellom Norge og Finland.

Rettskildebildet som ligger til grunn for konklusjonen er behandlet i punkt 2 nedenfor. Den konkrete vurderingen av lovmessighetsspørsmålet fremkommer av punkt 3. Dette notatet redegjør ikke for de mulige konsekvensene av lovstridig opptreden, og heller ikke for eventuelle erstatningsgrunnlag.

2. RETTSLIGE UTGANGSPUNKTER

2.1 Lokalbefolkningens bruksrett

Lokalbefolkningen i området rundt Tanavassdraget har etablert rettighetsforhold i tilknytning til vassdraget som følge av lov, alders tids bruk og lokal sedvane. Disse rettighetene er anerkjent og stadfestet i norsk lov ved Tanaloven med tilhørende forskrifter. Det er ikke opparbeidet tilsvarende rettighetsforhold for tilreisende eiere av fritidsboliger.

Det norske lovverket er basert på et prinsipp om at lokalbefolkningens bruksrett er så omfattende at den langt på vei er likestilt med det tradisjonelle eierbegrepet om privat råderett. Det er derfor nærliggende å anta at rettighetene kan nyte ekspropriasjonsrettslig vern i henhold til Grunnloven § 105, analogisk anvendt, dersom bruksretten overføres/forskyves fra opparbeidede rettighetshavere og lokalbefolkningen til andre rettighetsgrupper. Erstatningsspørsmålet vurderes imidlertid ikke nærmere i dette notatet.

Tanalovens prinsipper kan for øvrig finnes igjen i en rekke andre konstitusjonelle og folkerettslige kilder. Lokalbefolkningen langs Tanavassdraget er i all hovedsak av samisk opprinnelse. Vi viser i den forbindelse til Grunnloven § 108 om myndighetenes plikt til å legge forholdene til rette for at den samiske folkegruppe kan sikre og utvikle sin kultur og sitt samfunnsliv, og menneskerettsloven § 2 som inkorporerer den europeiske menneskerettskonvensjonen (**EMK**), FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (**ØSK**) og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (**SP**) i norsk rett. ILO-konvensjon nr. 169 om urbefolkninger og stammefolk i selvstendige (**ILO 169**) stater er en annen sentral rettskilde.

Norges forpliktelser i henhold til EMK, SP, ØSK og ILO 169 er relevante momenter for tolkningen av de norske myndighetenes handlerom etter Tanaloven. Av særlig betydning fremheves EMK P1-1 (beskyttelse av eiendomsrett), ØSK art. 1 nr. 2, 6 nr. 1 og 15 nr. 1 bokstav a (rådighet over ressurser og beskyttelse av eget næringsgrunnlag, rett til arbeid og rett til å delta i kulturlivet), SP art. 1 nr. 2 og art. 27 (rådighet over ressurser og beskyttelse av eget næringsgrunnlag og minoritetsbefolkningers rett til å nyte egen kultur) og ILO 169 artikkel 13 flg., om urbefolkningens landrettigheter. Fisket i Tanavassdraget er av stor økonomisk og kulturell betydning for lokalbefolkningen, og er følgelig beskyttet under disse bestemmelsene. Det innledende vilkåret for inngrep i slike rettigheter er at inngrepet er hjemlet i nasjonal lovgivning.

2.2 Tanaloven – materielle begrensninger

I utgangspunktet tilfaller fiskerett i Tanavassdraget den lokalbefolkning som driver jordbruk i et visst omfang, jf. Tanaloven § 4. Lokalbefolkning som ikke driver jordbruk (i tilstrekkelig omfang) har bare rett til å fiske med stand eller håndsnøre, jf. § 5 (1), og må dessuten løse fiskekort for dette. Slikt stangfiske har ikke den samme historiske forankring, og de fiskeberettigede i henhold til Tanaloven § 5 (1) nyter derfor ikke like sterkt vern som de fiskeberettigede som nevnes i § 4. Dette kommer til uttrykk flere steder, som f.eks. i Tanaloven § 5 (2), der det står at stangfiske etter § 5 (1) ikke må utøves til fortrenghet for de som er berettiget på grunnlag av sitt tilstrekkelige jordbruk. Det gjelder altså ulike

prioritetsregler i den innbyrdes relasjonen mellom de fiskeberettigede som nevnt i Tanaloven §§ 4 og 5, men i relasjonen utad – mot eventuelle tilreisende – har begge gruppene forrang.

Fiskeadgang for andre enn lokalbefolkningen krever hjemmel i forskrift, jf. § 6. Fiskeadgang etter § 6 gjelder bare stangfiske, jf. bestemmelsens ordlyd, og følgelig er det ikke hjemmel for å gi «andre» adgang til fiske med annet redskap enn stang. Eiere av fritidsbolig på norsk side av elven, og som ikke har fast bosted i Tana eller Karasjok kommune, kommer i denne gruppen.

Tanaloven § 6 inneholder ikke noe uttrykkelig forbud mot utøvelse av fiskerett til fortrenghet for lokalbefolkningen, men dette fremgår likevel av lovens system. Tolkingsresultatet har også støtte i forarbeidene til Tanaloven, der det uttrykkelig fremkommer at sikring av tilreisende sitt fiske ikke er det «*som er ment å være formålet ved loven*», jf. Prop.58 L (2013-2014) punkt 3.1.4. Dette følges opp i spesialmerknadene til § 6, der det fremheves at fiskeadgangen til for alle andre enn de som har fiskerett i medhold av §§ 4 og 5 er betinget av at fisket «*ikke går utover rettighetshavernes utøvelse av fisket*», og at eventuelle innskrenkninger «*først [skal] gjøres gjeldende overfor andre enn de som er nevnt i §§ 4 og 5*». Tilreisende kan derfor utelukkes fra fiske i vassdraget dersom utelukkningen er betinget av hensyn til fiskebestandene eller lokalbefolkningens fiskerettigheter. Vi viser i denne forbindelse til ILO 169 art. 15 nr. 1, som slår fast at urbefolkningens rett til lokale naturressurser «*skal sikres spesielt*», samt Høyesteretts uttalelse i dommen inntatt i Rt. 1994 s. 158 der Høyesterett på side 164 slår fast at «*Staten [neppe kan] være berettiget til salg av fiskekort i et slikt omfang at det i virkeligheten innebærer en overføring av fiskerett fra de fiskeberettigede til grupper uten fiskerett*». Høyesterett fremhevet riktignok at laksebreveiere må akseptere visse reguleringer og fredningsregler, men høyesterettssaken gjaldt heller ikke spørsmålet om prioriteringsreglene som gjelder i relasjonen mellom de fiskeberettigede og «andre» med fiskeadgang.

Ovennevnte innebærer at norske myndigheter ikke har hjemmel til å gi tilreisende og herunder eiere av fritidsbolig, rett til stangfiske i Tanavassdraget dersom dette går utover de fiskeberettigedes utøvelse av fisket. Dersom hensynet til fiskebestandene gjør det nødvendig å begrense fisket, skal innskrenkningene først gjøres gjeldende overfor de tilreisende, herunder fritidsboligeiere.

2.3 Tanaavtalen

Tanavassdraget er et grensevassdrag mellom Norge og Finland, og begge land har dermed rettigheter og interesser i vassdraget. Folkerettens suverenitetsprinsipp innebærer videre at den ene stat ikke ensidig kan legge begrensninger på den andres bruk av vassdraget. Slike begrensninger har imidlertid blitt vedtatt gjennom flere bilaterale avtaler mellom landene, senest ved Tanaavtalen. I henhold til Tanaavtalens formålsbestemmelse i artikkel 1, skal det tas særlig hensyn til berørte fiskeinteresser basert på lokale kulturtradisjoner, jf. art. 1 nr. 2.

Tanaavtalen vedtar felles regler om fisket på grenseelvestrekningen. Fiskereglene er vedlagt avtalen som Vedlegg 2, og er en integrert del av Tanaavtalen, jf. artikkel 5 nr. 1.

Tanaavtalens Vedlegg 2 § 2 andre ledd nr. 2 gir eiere av fritidsbolig i Finland adgang til å fiske i Tanavassdraget dersom de løser fiskekort for stang- eller båtfiske. Disse personene nyter utvidet fiskesesong jf. § 8 tredje ledd som tilsvarer den som ellers bare gjelder lokalbefolkningen, samt utvidet fiskedøgn (hele døgnet) og unntak fra krav om lokal roer jf. § 9. Sammenlignet med adgangen for andre tilreisende er dette betydelige utvidelser, som tilsier at de som løser kort under kvoten for fritidsbolig på finsk side vil ta ut mer fisk enn andre tilreisende. Fritidsboligeiere på finsk side er dessuten tildelt en kvote på opptil en tredjedel av det totale antallet døgnfiskekort som selges i Finland, jf. Vedlegg 2 § 5 siste ledd. Videre ble det i fjor gitt adgang for eierne av fritidsbolig på finsk side til å omsette disse fiskekortene.

Etableringen av finske fritidsboligeiere som ny rettighetsgruppe i Tanavassdraget innebærer i realiteten at norske myndigheter har tillatt etablert rett til stangfiske for andre enn dem som er nevnt i Tanaloven §§ 4 og 5. Dette kan gjøres med hjemmel i forskrift, jf. § 6, så lenge det ikke går utover rettighetshavernes utøvelse av fisket, jf. det som ovenfor er sagt om dette. Lovmessigheten drøftes i punkt 3 nedenfor.

3. HVORVIDT DEN NYE RETTIGHETSGRUPPEN KRENKER FISKERETTSHAVERNES UTØVELSE AV FISKET

Redegjørelsene overfor innebærer at vedtakelsen av Tanaavtalen i sin gjeldende form, og derigjennom aksept av den nye rettighetsgruppen, strider mot Tanaloven dersom fritidsboligeiernes fiske går utover den fiskeberettigede lokalbefolkningens utøvelse av fisket.

Selv om den norske lokalbefolkningen er fiskeberettiget etter Tanaloven §§ 4 og 5, må de i henhold til Tanaavtalens artikkel 10 og Vedlegg 2 skaffe fiskekort for fiske i ulike soner av grenseelvestrekningen. Begrensninger i utøvelse av fisket gjennomføres ved at det bare er rett til å fiske i en bestemt tid av året (fiskesesong), og til fastsatte tider av døgnet og i uken (fisketid). Videre gjelder diverse begrensninger med hensyn til bruk av forskjellige fiskeredskaper og -metoder. Det totale uttaket av fisk fra Tanavassdraget blir dermed redusert som følge av at lokalbefolkningen ikke kan fiske til enhver tid, og ved at de blir nødt til å fiske med mindre effektive redskaper og metoder.

Tanaavtalen vedtar følgelig innskrenkninger med virkning for lokalbefolkningens utøvelse av fisket.

Fiskeadgangen for tilreisende begrenses ved at det vedtas begrensninger i antall fiskekort, som fordeles på grunnlag av antall fiskedøgn per fiskesesong. Gjeldende kvote er 11 000 fiskedøgn for båtfiskekort, og 11 000 fiskedøgn for strandfiskekort, jf. Tanaavtalen Vedlegg 2 § 5. Antallet fiskedøgn fordeles i utgangspunktet likt mellom Norge og Finland, men en kvote på høyst en tredjedel av døgnfiskekortene som selges i Finland kan reserveres for fiskerettshavere fast bosatt andre steder enn i Tanavassdragets elvedaler som angitt i § 2 andre ledd nr. 2, altså eiere av fritidsbolig på finsk side.

Fritidsboligeierne har ingen historisk tilknytning til området, og har derfor ikke krav på at deres rett til fisket «sikres spesielt», sml. ILO 169 art. 15 nr. 1. Likevel følger det av

Tanaavtalen Vedlegg 2 § 8 tredje ledd at fiskesesongen for fritidsboligeierne på finsk side begynner samtidig som for lokalbefolkning med generelt fiskekort. Et «fiskedøgn» for disse fritidsboligeierne begynner dessuten kl. 22 (23) og slutter dagen etter kl. 22 (23), mens det ordinære fiskedøgnet slutter kl. 15 (16), jf. Vedlegg 2 § 9 andre ledd. Den utvidede fisketiden gjelder både fiske fra båt og fiske fra strand. Fritidsboligeierne på finsk side er også fritatt fra kravet om lokal roer, jf. Vedlegg 2 § 9 fjerde ledd, og kan ro med egne båter, jf. § 36 fjerde ledd andre punktum.

Ovennevnte fører til at fritidsboligeiere på finsk side får et høyere uttak av fisk enn det som er mulig for andre tilreisende, hvilket innebærer en økning i det totale uttaket av fisk fra vassdraget. Selv om Norge og Finland har kunngjort at fiskekortkvotene for grenseelvestrekningen er fordelt likt med henholdsvis 11 000 fiskedøgn til hver part, jf. Vedlegg 2 § 5, så medfører utvidelsene av fisketiden for fritidsboligeiere på finsk side at Finland har 12 % lengre effektiv fisketid enn Norge og økt uttak av fisk må anses som en konsekvens av dette. Fritaket fra krav om lokal roer og retten til å bruke egen båt bidrar også til å øke effektivitetsgraden ved fisket.

Som det fremgår av forarbeidene til Tanaloven § 6 og redegjørelsen i punkt 2.2 ovenfor, er det ikke adgang til å utvide fiskeadgangen for tilreisende så lenge fiskeretten for lokalbefolkningen er innskrenket. Tanaloven pålegger norske myndigheter å begrense fiskeadgangen for tilreisende før det eventuelt kan gjøres inngrep overfor den fiskeberettigede lokalbefolkningen. Når Tanaavtalen derimot utvider fiskeadgangen for tilreisende eiere av fritidsbolig på finsk side, kan det konstateres at de finske fritidsboligeiernes fiske går utover den fiskeberettigede lokalbefolkningens utøvelse av fisket.

Redegjørelsene ovenfor viser at ved inngåelsen av Tanaavtalen har de norske myndighetene ikke overholdt sin plikt til å påse at eventuelle innskrenkninger først gjøres gjeldende overfor andre enn de fiskeberettigede som er nevnt i Tanaloven §§ 4 og 5. Ved å akseptere utvidelse av fiskeadgangen for eiere av fritidsbolig på finsk side har de norske myndighetene følgelig opptrådt i strid med Tanaloven §§ 4-6.