

NOTAT

Til Tanavassdragets fiskeforvaltning v/Hans-Erik Varsi
Fra Herman Bondeson, Ellen S. Ulriksen og Herman Roksund
Dato 29. mars 2017

Ansvarlig advokat Herman Roksund

VURDERING AV TF-MEDLEMMENES ANSVAR

1. PROBLEMSTILLING

Tanavassdragets fiskeforvaltning («TF») har bedt oss vurdere hvilket potensielt rettslig og økonomisk ansvar TF har for den virksomhet som utøves av TF og de beslutninger som fattes, samt hvilket ansvar medlemmene som velges inn i TF kan anses å ha personlig, for de beslutninger og vedtak som fattes og tiltak som iverksettes av TF.

2. TF SOM ORGAN

2.1 Rettslig bakgrunn og opprettelse av TF

TF er et særopprettet organ som er tillagt forvaltningsoppgaver.

Organet og dets forvaltningsoppgaver har hjemmel i lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (Finnmarksloven) § 28, 2. ledd, og i Lov om fiskeretten i Tanavassdraget («Tanaloven») § 6, der det fremgår at departementet gjennom forskrift «*skal legge til rette for en lokal, rettighetsbasert forvaltning av fiskeressursene [...]»* (tidl. Tanaloven av 23. juni 1888 § 1, 1. ledd), samt lakse- og innlandsfiskeloven § 6, 2. ledd. Lovverket anerkjenner lokale særskilte rettigheter opparbeidet gjennom alders tids bruk og lokal sedvane, både for lokale jordbrukere i elvedalen, og for de med opparbeidede rettigheter til stangfiske (se kongelig resolusjon 16/12, 20. april 2012). Resolusjonen bygger på de samme grunnleggende betraktninger som fremkommer av Innst. O. 80 (2004-2005) (ifm Finnmarksloven) hva gjelder historisk opparbeidede rettigheter og urfolksrettigheter som grunnlag for tilbakeføring av forvaltningen av naturressursene til lokalbefolkningen i Finnmark.

I tillegg til ovennevnte er grensestrekningen av vassdraget underlagt bilateral avtale med Finland om fellesregulering av fisket.

Opprettelsen av TF og det nærmere regelsettet for virksomhetene er nedfelt i forskrift om lokal forvaltning av fisk og fisket i Tanavassdraget («Tanaforskriften») fra 2011. Forskriften er utarbeidet både med hensyn til en faglig forsvarlig forvaltning av fiskeressursene, og for å ivareta de historisk opparbeidede lokale rettighetene som beskrevet over.

Før denne forskriften, ble fisket forvaltet av statlige og fylkeskommunale instanser, i hovedsak Fylkesmannen i Finnmark, samt politidistriktet for Tana og Karasjøk, med overordnet ansvar hos Miljøverndepartementet, og der de organiserte laksebreveierne kun hadde en rådgivende rolle.

Etter opprettelsen av TF, er samtlige av de forvaltningsoppgaver som tidligere var spredt på ulike offentlige instanser, samlet i TF. De 9 TF-medlemmene utgjør samlet forvaltningsorganets bestemmende utvalg, som velges av de to rettighetsgruppene. I tillegg har TF en ansatt administrasjon, ledet av TF's direktør.

2.2 TF-medlemmene og funksjonstid

Som det fremgår av Tanaforskriften § 6, 2. ledd velger de fiskeriberettigede etter § 3, fem av totalt ni medlemmer til TF, og kommunene velger de resterende fire medlemmene blant stangfiskerne jf § 4. Funksjonstiden er 4 år, og følger kommunevalgperioden, jf § 6, 6. ledd. I funksjonsperioden kan medlemmene kun skiftes ut dersom det foreligger «særlige grunner» jf § 6, 3. ledd. Dette er altså i motsetning til f.eks. styret i Finnmarkseiendommen («FeFo») som i tråd med Finnmarksloven kan skiftes ut av hhv Fylkestinget og Sametinget innenfor valgperioden – på linje med styremedlemmer i et alminnelig selskap. Bakgrunnen for dette er at forvaltningsorganets medlemmer skal kunne fatte beslutninger som ivaretar ressursene, selv om det anes som «upopulære» beslutninger sett med rettighetshavernes øyne, uten at de av den grunn blir skiftet ut. Dette for å sikre en faglig forsvarlig og langsiktig forvaltning gjennom TF's utøvelse av forvaltningsoppgavene.

2.3 TF's oppgaver og ansvar – tildelt forvaltningsmyndighet

TF skal iht Tanaforskriften § 6, 1. ledd ha «*ansvar for å forvalte fisken og fisket i vassdraget, herunder organisering av fisket og salg av fiskekort, overvåking av fiskebestandene, oppsyn med fisket, fangstrapportering og informasjon*».

Det er fastslått i Tanaforskriften § 6, 4. ledd, at «*Vedtak etter § 9, § 10, § 11, § 12, § 13 og § 14 krever kvalifisert flertall (2/3). Det samme gjelder budsjettvedtak.*».

De ulike oppgavene som TF er tillagt kan ha elementer både av privatrettslig karakter der man representerer en sammenslutning av rettighetshaverne, og av offentligrettslig karakter for tildelt forvaltningsmyndighet fra staten. Oppgavene kan ikke enkelt og klart kategoriseres, men vi har her forsøkt å vurdere hvorvidt hovedelementet i de oppgaver som tilligger TF etter Tanaforskriften er av privat- eller offentligrettslig karakter. Oppsummeringen er ikke gjort basert på noen dyptgående analyse, men ment som et hjelpemiddel når de ulike regelsettene for hhv privat virksomhet og offentlig myndighetsutøvelse omtales nedenfor.

TF's oppgaver som primært er av privatrettslig karakter kan oppsummeres som følger:

- TF har ansvar for å forvalte fisken og fisket i vassdraget på vegne av rettighetshaverne;
 - Organisering av fisket, herunder inndeling i soner, (§§ 3 og 7) og angi hvilke regler som skal gjelde her,
 - Regulere og administrere salg av fiskekort og fastsette priser, (§§ 6 og 9)
 - Innkalling og ledelse av fellesmøte, herunder tilrettelegge for gjennomføring av valg av medlemmer til TF,
 - Tvisteløsning «førsteinstans» i konflikt mellom de fiskeberettigede. (§16)

- TF har budsjett - og regnskapsansvar;
 - Fiskekortmidler finansierer driften av TF,
 - Fordeling av overskudd på de fiskeberettigede,
 - Ansvar for oppbygging av fond iht forskriften.

TF's oppgaver som har elementer av myndighetsutøvelse kan oppsummeres som følger:

- Oppsyn og tilsyn med fisket, (§ 12)
- Overvåke fiskebestanden, (§ 6)
- Vurdere behov for å innføre begrensende tiltak, innskrenke fisket, (§ 10)
- Registrere og rapportere iht bestandsmål og innrapportert uttak,
- Beslutningsmyndighet hva gjelder hvem som er fiskeberettigede (laksebreveiere) og om forskriftens krav er oppfylt, f.eks. hva gjelder bostedskrav og kravet til aktiv jorddrift, (§§ 3 og 7)
- Utestengelse ved overtredelser, (§ 14)
- Forhandlingsmyndighet nasjonalt og i relasjon til grenseavtalen, (§ 13)

2.4 Er TF et offentlig organ?

TF er et forskriftsopprettet organ, som er tildelt forvaltningsoppgaver på vegne av myndighetene, og en rekke oppgaver av mer privatrettslig karakter, på vegne av rettighetshaverne, se punkt 2.3 ovenfor. For sistnevnte del er TF en form for sammenslutning, men med tildelt ansvar og myndighet gjennom Tanaforskriften for enkelte oppgaver som er offentlig myndighetsutøvelse.

Forvaltningslovens regler er kun delvis og i begrenset utstrekning gitt anvendelse for virksomheten, jf Tanaforskriften §15. For eksempel er forvaltningsloven kap. V og VI vedrørende enkeltvedtak unntatt. Videre er TF ikke direkte offentlig finansiert, da det er kortsaltget som utgjør inntekstgrunnlaget til TF.

TF er heller ikke sammensatt av det offentlige, men representanter for de ulike rettighetshaverne velges inn til TF. Som forvaltningsorgan er det fastslått av medlemmene sitter med funksjonstid tilsvarende kommunevalgperioden, men virksomhetene er ikke underlagt kommuneloven.

Videre er det slik at det kun er «saksdokumenter» fra TF som er omfattet av offentlighetsloven, jf § 15, 3. ledd. Det innebærer at andre dokumenter og journalføringsplikt etter offentlighetsloven ikke er omfattet.

TF er også registrert som «annen juridisk person» (org.nr. 996 898 741) registrering i Brønnøysund, med næringskode «eiendomsforvaltning», og med leder/administrasjon, ikke ordinært styre (endret i 2013 etter registreringen).

De fiskeberettigede (Laksebreveiere) og stangfiskere er i besittelse av en bruksrettighet, ikke en eiendomsrett hva gjelder fisket. Bruksrettigheten er nærmere regulert i Tanaloven og Tanaforskriften. Se i denne sammenheng også Høyesteretts dom fra 1994 om avgrensningene i de fiskeberettigedes rettigheter og myndighetenes adgang til å regulere fisket, herunder kortsalg. Rettighetshaverne er representert i TF, og slik at de med fiskerett har alminnelig flertall (5/9) begrunnet i at deres rettigheter er tyngst forankret i gammel bruk og sedvane. Måten TF er sammensatt på med rettighetshaverne, og kun disse, minner mer om en privat sammenslutning enn et offentlig organ.

Ovennevnte viser at TF er en «særegen konstruksjon», uten direkte paralleller i noen annen sammenslutningsform eller noe annet organ. Etter vår oppfatning er det imidlertid klart at TF er et eget rettssubjekt, ettersom det er rettslig og økonomisk atskilt fra stifterne/eierne, er tilordnet rettigheter, forplikter og kompetanse etter Tanaforskriften, og har sin egen formue og inntekter samt svarer for sine forpliktelser.¹ Videre er det klart at TF dels utøver privatrettslig og dels offentligrettslig myndighet², og hvor dets kompetanse blir å utlede fra Tanaforskriften.

3. ANSVAR FOR BESLUTNINGER I TF

3.1 Innledning

Nedenfor drøftes hvilket erstatningsansvar medlemmene i TF og TF selv har for skade på tredjemann som følge av de beslutninger og vedtak som fattes og tiltak som iverksettes av TF.

For at tredjemann skal kunne kreve erstatning, må det foreligge ansvarsgrunnlag for TF-medlemmet eller TF, tredjemann må ha lidt et økonomisk tap, og det må være årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlaget og tapet. Vi går ikke nærmere inn på vilkårene om årsakssammenheng og tap, og heller ikke på hvordan et eventuelt tap skal beregnes eller avgrenses. Nedenfor behandles kun de aktuelle ansvarsgrunnlagene for henholdsvis TF-medlemmenes personlige ansvar (punkt 3.2) og for ansvaret til TF som organ (punkt 3.3).

3.2 TF-medlemmenes personlige ansvar

Det alminnelige ansvarsgrunnlaget etter norsk rett er uaktsomhetsansvaret, også kalt culpa- eller skyldansvaret. Regelen gjelder for alle skadevoldere og i alle skadesituasjoner, med

¹ Jf blant annet Ot.prp. nr. 11 (1993-94) s. 27.

² Dette er også fremhevet i kongelig resolusjon av 20.06.2014 om forslag til endringer i Tanaforskriften.

mindre det er hjemmel for et annet ansvarsgrunnlag (se om slike grunnlag under punkt 3.3 nedenfor). For aksjeselskaper er ansvaret lovfestet i aksjeloven § 17-1;

”Selskapet, aksjeeier eller andre kan kreve at daglig leder, styremedlem, medlem av bedriftsforsamlingen, gransker eller aksjeeier erstatter skade som de i den nevnte egenskap forsettlig eller uaktsomt har voldt vedkommende.”

Bestemmelsen innebærer imidlertid bare en spesialanvendelse av den alminnelige, ulovfestede erstatningsregelen om skyldansvar i norsk rett.³

Utgangspunktet for culperegelen er at det inntreffer erstatningsansvar for adekvat skade som er voldt ved en rettstridig handling eller unnlattelse som kan tilregnes skadevolderen som forsettlig eller uaktsomt. Utgangspunktet vil ofte være de handlingsalternativer som forelå. Hvis skadevolderen kan bebreides for ikke å ha valgt en annen handling, og hvis den alternative handlingen ville ha forhindre eller redusert skaden, foreligger uaktsomhet. Har skadevolderen voldt skaden bevisst eller med vilje, foreligger forsett. Bedømmelsen må ta utgangspunkt i situasjonen på tidspunktet for vedtaket, handlingen eller unnlattelsen

Normalt vil det foreligge en presumsjon for at det er utvist uaktsomhet dersom:

- a) TF-medlemmet fatter et vedtak som er i strid med lov eller TFs formål eller er ugyldig på annet grunnlag, eller
- b) TF-medlemmet for øvrig går ut over sin myndighet eller opptrer i strid med sine objektive plikter som medlem eller med de forventninger det vanligvis er grunnlag for å stille til et medlem av TF.⁴

I slike tilfeller vil det som utgangspunkt bli konstatert ansvar med mindre medlemmet kan påvise subjektive unnskyldningsgrunner, typisk at medlemmet var uvitende om relevante omstendigheter. TF-medlemmet må vurderes ut fra sin faktiske kunnskap om forholdene. Dette innebærer at uaktsomhetsvurderingen kan bli forskjellig for et medlem som kjenner alle relevante forhold, og et medlem som er uvitende om relevante omstendigheter. Imidlertid vil medlemmene også kunne ha plikt til å skaffe seg nærmere kunnskap om slike omstendigheter dersom disse ligger innenfor det som naturlig hører til vedkommendes oppgave. I den forbindelse skal nevnes at medlemmene normalt må kunne bygge på opplysninger fra direktøren, mindre det er særlige grunner til å foreta nærmere undersøkelser.

Har TF-medlemmet fulgt alle regler, retningslinjer og rutiner, men skade likevel er oppstått, er utgangspunktet ansvarsfrihet. Videre skal det mye til for at et TF-medlem skal bli erstatningsansvarlig for mer forretningsmessige feilvurderinger.⁵

Det er viktig å understreke at ansvaret retter seg mot det enkelte TF-medlem, og ikke TF-medlemmene som sådan. Det innebærer at det må konstateres uaktsomt opptreden i relasjon

³ Jf f eks Geir Woxholt, Selskapsrett s. 300.

⁴ Jf Geir Woxholt, Selskapsrett s. 301 og Andenæs, Aksjeselskaper & allmennaksjeselskaper, 3. utgave s. 648

⁵ Jf Geir Woxholt, Selskapsrett s. 301

til hvert enkelt medlem. Videre vil et medlem som ikke deltar i behandlingen eller som stemmer mot vedtaket, normalt ikke kunne bli holdt erstatningsansvarlig.⁶

3.3 Ansvar til TF som organ

3.3.1 Innledning

Som det fremgår av fremstillingen ovenfor, er TF et eget rettssubjekt. TF kan derfor som organ bli ansvarlig for skade som påføres tredjemann som følge av TF-medlemmenes vedtak, beslutninger eller andre handlinger eller unnlatelser. I prinsippet kan ansvar tenkes etter arbeidsgiveransvaret (punkt 3.3.2) eller etter det såkalte organansvaret (punkt 3.3.3).

Som nevnt ovenfor, er TF et organ hovedsakelig av privatrettslig karakter, men det utøver også offentligrettslig myndighet i enkelte relasjoner. Ved TFs offentlige myndighetsutøvelse oppstår det spørsmål om ansvaret for TF som organ er objektivt (dvs uten skyld hos TF-medlemmene), eller i det minste strengere enn culpa-ansvaret (punkt 3.3.4).

3.3.2 Arbeidsgiveransvaret

Arbeidsgiver blir ansvarlig for skader hans arbeidstaker har voldt forsettlig eller uaktsomt under utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, jf skadeserstatningsloven § 2-1. Arbeidstakeren er ansvarlig for sin egen skadeforvoldelse etter culpanormen (uaktsomhetsansvar, se punkt 3.2 ovenfor), mens arbeidsgiver er solidarisk ansvarlig på objektivt grunnlag (dvs uten at det må påvises skyld hos arbeidsgiver). Arbeidsgiverbegrepet omfatter det offentlige og enhver annen som i eller utenfor ervervsvirksomhet har noen i sin tjeneste. Ansvarer omfatter følgelig både offentlig virksomhet og privat næringsvirksomhet.

Som arbeidstaker regnes enhver som gjør arbeid eller utfører verv i arbeidsgivers tjeneste. Verv i den øverste ledelsen i en juridisk person faller imidlertid som utgangspunkt utenfor arbeidsgiveransvaret. Begrunnelsen for dette er at innehaveren av vervet blir ansett å handle på vegne av den juridiske personen, slik at ansvaret blir for organets egen skadegjørende handling. Som det vil fremgå av fremstillingen under punkt 3.3.3 nedenfor, mener vi at dette leder til at TFs ansvar for medlemmenes handlinger og unnlatelser bør vurderes etter organansvaret, og ikke arbeidsgiveransvaret. Vi legger til at det i stor grad er sammenfall mellom arbeidsgiveransvaret og organansvaret, men at sistnevnte rekker noe lenger ettersom det blant annet kan gi grunnlag for oppreisningsansvar og for ansvar i kontrakt som ikke kan elimineres ved ansvarsfraskrivelse.

3.3.3 Organansvar

Organansvaret er ulovfestet. Det pålegger upersonlige rettssubjekter/juridiske personer ansvar for vedtak, beslutninger, handlinger og unnlatelser fra rettssubjektets organer (forutsatt at disse vedtakene, handlingene eller unnlatelsene på grunnlag av culpa-ansvaret eller objektivt ansvar er erstatningsbetingende). Upersonlige rettssubjekter er alle andre rettssubjekter enn fysiske personer, herunder sammenslutninger, slik som selskap, foreninger og samvirkeforetak, og offentlige organer, slik som staten, fylkeskommuner, kommuner osv.

⁶ Geir Woxholt, Selskapsrett s. 301 og Andenæs, Aksjeselskaper & allmennaksjeselskaper, 3. utgave s 649.

Konstruksjonen i organansvaret er at handlingene til organet og de fysiske personene som er medlemmer i organet, er den juridiske personens egen handling. For disse medlemmenes handlinger hefter den juridiske personen derfor direkte som skadevolder, dvs at den juridiske person selv gjennom sine organer anses for å ha voldt skaden.

Det er etablert et erstatningsrettslig organbegrep, hvor det avgjørende kriteriet normalt er hvem som utøver den øverste myndighet på vedkommende felt, jf forarbeidene til skadeserstatningsloven og rettspraksis.⁷ I så måte er det antatt at skadegjørende vedtak eller handlinger av generalforsamlingen eller styret i et aksjeselskap, et annet selskap eller en forening anses som selskapets/sammenslutningens egne. Ansvar for generalforsamlingens eller styrets handlinger vil derfor medføre "organansvar", og ikke arbeidsgiveransvar.⁸

TF-medlemmene er ikke ansatt i TF, men velges/oppnevnes av de fiskeberettigede i Tanavassdraget og av kommunestyrene i Tana og Karasjok, jf Tanaforskriften § 6, 2. ledd. TF utøver den øverste myndighet i forvaltningsorganet og treffer (med unntak av valget av de fiskeberettigetes medlemmer til TF) alle beslutninger på vegne av organet, jf Tanaforskriften § 6, 2. ledd. Etter vår oppfatning er det derfor klart at TF hefter for TF-medlemmenes handlinger etter organansvaret.

For at det skal bli aktuelt med ansvar, må det for det første foreligge uaktsom (eller forsettlig) opptreden fra organet/medlemmet i organet (se punkt 3.2 om innholdet i uaktsomhetsansvaret), med mindre det er grunnlag for å statuere objektivt ansvar (se punkt 3.3.4 nedenfor).

For det andre må det være saklig tilknytning mellom handlingen som det er tale om å pålegge ansvar for, og selskapets virksomhet som sådan.⁹ Innholdet i dette kravet er i hovedsak tilsvarende begrensingen i arbeidsgiveransvaret som følger av skadeserstatningsloven § 2-1 nr 1 annet punktum: "Ansvaret omfatter ikke skade som skyldes at arbeidstakeren går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet." TF blir f eks ikke ansvarlig for legemsbeskadigelse som et medlem påfører tredjemann.

3.3.4 Ansvar for offentlig myndighetsutøvelse

Ovenfor har vi konstatert at TF som utgangspunkt vil bli ansvarlig for TF-medlemmenes uaktsomme (og forsettlige) handlinger og unnlatelser på grunnlag av organansvaret. Dette gjelder uavhengig av om TF utøver privatrettslig eller offentligrettslig myndighet. Dersom vedtaket er å anse som offentlig myndighetsutøvelse (f eks vedtak vedrørende oppsyn og

⁷ Jf Ot.prp.nr.48 (1965-66) s. 64 hvor det heter: "Hvorvidt det samme skal gjelde vedtak truffet av andre kommunale styrer og råd, bygningsråd, helseråd, skolestyre m.m., framstiller seg som tvilsomt. Det kan være grunn til å legge vekt på om vedkommende råd utøver den øverste myndighet innen kommunen på sitt felt, eller om det er underordnet kommunestyret/formannskapet", og Rt 1995 s. 209, hvor kommunen ble ilagt organansvar for vedtak fattet av sosialsjefen og klientutvalg, selv om disse med rimelighet ikke kunne kalles kommunens organer etter organisatoriske regler.

⁸ Jf Ot.prp. nr. 48 for 1965-66 side 63-64.

⁹ Jf Bjarte Askeland, Erstatningsrettslig identifikasjon s. 293-294.

tilsyn med fisket), kan det imidlertid reises spørsmål om ansvaret for TF for ugyldige forvaltningsvedtak er enda strengere.

Generelt gjelder det et strengt ansvar ved offentligrettslig myndighetsutøvelse. Et strengt ansvar begrunnes som oftest med at det er urimelig at den som blir utsatt for et vedtak fra det offentlige som det ikke er hjemmel for i lov eller forskrift, selv må bære et økonomisk tap. Ansvaret må imidlertid etter rettspraksis tilpasses hvilket område myndighetsutøvelsen gjelder. F eks er det lagt til grunn at det større grunn til lemping av ansvaret for det offentlige for såkalt kontroll, bistand- og servicevirksomhet, og der skaden skyldes ressursmangel. Når det skal avgjøres om standarden på offentlige tjenester og tilsyn har holdt mål erstatningsrettslig, må det tas utgangspunkt i de bevilgninger som forelå. Var disse for knappe, slik at skaden ikke lot seg forhindre, er utgangspunktet at det ikke kan pålegges ansvar for ressursbetingende skader. Hvis f eks ressursknapphet fører til for lang saksbehandlingstid for ytelser, kan søkeren ikke kreve erstatning om ventetiden fører til økonomisk tap. Unntak kan imidlertid tenkes.

I juridisk teori har det vært uenighet om det gjelder et objektivt ansvar (ansvar uten skyld) for forvaltningsvedtak som er ugyldige. Ut fra den rettspraksis som foreligger, er det neppe grunnlag for å konstatere noen generell regel om objektivt ansvar. Ulovhjemlet myndighetsutøvelse som består i at forvaltningen har feiltolket en hjemmelslov, står imidlertid i en særstilling. Det er antatt at det gjelder et objektivt ansvar for slike ugyldige forvaltningsvedtak som er særlig inngripende overfor dem de retter seg mot. Det forventes med andre ord at offentlige organer har inngående kjennskap til de lover de forvalter, og det er bare unntaksvis at enten nye lover på et område eller en krevende tilgjengelig lovforståelse vil føre til ansvarsfritak. Rettspraksis har videre gått relativt lagt i å konstatere objektivt ansvar for saksbehandlingsfeil, men dette kan neppe oppstilles på generelt grunnlag.¹⁰

Det skal tillegges at den reelle forskjellen mellom subjektivt og objektivt ansvar ikke nødvendigvis er så stor. Et ugyldig vedtak må anses rettsstridig. Dermed er en grunnbetingelse for culpa-ansvar oppfylt, og det vil være lite rom for subjektive unnskyldningsgrunner.

¹⁰ Eckhoff, Smith, Forvaltningsrett, 9. utgave s. 510 flg.