

Utredning for Tanavassdragets fiskeforvaltning (TF)

- Av professor Stig H. Solheim, UiT – Norges arktiske universitet, Det juridiske fakultet

1 Tema og hovedkonklusjoner

1.1 Introduksjon

Undertegnede (Stig H. Solheim) er av Tanavassdragets fiskeforvaltning (TF) v/ Rune Aslaksen bedt om å utrede følgende problemstillinger:

- 1) Er fellesmøtet for fiskeberettigede, se Tanaforskriften § 8, bundet av likestillings- og diskrimineringsloven § 28 ved valg av egne representanter til TF?
- 2) Kan fellesmøtet for fiskeberettigede, se Tanaforskriften § 8, pålegges å ta geografiske hensyn (Karasjok og Tana kommuner) ved valg av egne representanter til TF?
- 3) Er kommunene Tana og Karasjok bundet av likestillings- og diskrimineringsloven § 28 ved oppnevning av representanter til TF?
- 4) Hvilke hjemler har Departementet til å gripe inn i valg/oppnevning til TF?

Utredningen bygger på skriftlige dokumenter oversendt fra Rune Aslaksen, og generelt tilgjengelige kilder. Konklusjonene gir uttrykk for undertegnedes faglige syn, basert tilgjengelig materiale. Det forutsettes at de fiskeberettigede etter Tanaforskriften § 3 har et privatrettslig grunnlag for sine fiskerettigheter, og at disse rettighetene nå bare er kodifisert i lovverket. Se for øvrig sluttmerknad.

1.2 Hovedkonklusjoner

- Fellesmøtet for fiskeberettigede er *ikke* bundet av likestillings- og diskrimineringsloven § 28 ved valg av egne representanter
- Fellesmøtet for fiskeberettigede kan *ikke* pålegges å ta geografiske hensyn ved valg av egne representanter
- Kommunene Tana og Karasjok *er* bundet av likestillings- og diskrimineringsloven § 28 ved oppnevning av representanter til TF
- Tana og Karasjok kan også måtte hensynta den samlede kjønnsbalanse i TF hvor de fiskeberettigedes valg er kjønnsunyansert, og hvor det er mulig å korrigere for dette
- Departementet kan kun gripe inn ovenfor de fiskeberettigedes valg av representanter til TF hvor de har klar hjemmel for dette. Ovenfor kommunenes oppnevning, må de også i utgangspunktet ha et rettsgrunnlag

2 Nærmere om problemstillingene

2.1 Er fellesmøtet bundet av likestillings- og diskrimineringsloven § 28 ved valg av representanter?

Av likestillings- og diskrimineringsloven kapittel 4 om aktivt likestillingsarbeid følger det av § 28 bokstav d at:

«Når et offentlig organ oppnevner eller velger utvalg, styrer, råd, nemnder, delegasjoner mv., skal begge kjønn være representert på følgende måte: (...)

d. Har utvalget ni medlemmer, skal hvert kjønn være representert med minst fire»

Pliktsubjektet etter denne bestemmelsen er «offentlig organ». Etter Tanaforskriften § 6 andre ledd andre punktum skal «de fiskeberettigede etter § 3» velge fem av medlemmene til TF på fellesmøte, jf. § 8. Fiskeberettiget etter § 3 er definert som «personer som avler minst 2000 kg høy i året eller en tilsvarende mengde grovfôr av annet slag på grunn som vedkommende eier eller leier på åremål, når grunnen

ligger mindre enn to kilometer fra bredden av Tana eller sideelvene og vedkommende bor på eller nær grunnen.» Ordlyden i forskriften taler altså for at det er tale om *private* rettighetshavere som er gitt dette valgmandatet. Det er heller ikke tvilsomt at bakgrunnen for valgmandatet er at disse har privatrettslige rettigheter i vassdraget, og at de derfor i større grad skulle inkluderes i forvaltningen. Se f.eks. kgl. Res. 4. februar 2011 s. 1.

Private rettighetshavere kan ikke anses som «et offentlig organ», og er følgelig heller ikke bundet av likestillings- og diskrimineringsloven § 28 ved valg av egne representanter til TF. Klima- og miljødepartementet har i brev av 30. april 2024 hevdet at «TF er et organ som utfører offentlig myndighet, og er dermed underlagt denne bestemmelsen». For det første må det påpekes TF's virksomhet er sammensatt, og skal også «ivareta de fiskeberettigedes særskilte rettigheter», jf. § 2 andre ledd. Dette er ingen klassisk myndighetsutøvelse. For det andre må det påpekes at selv om TF som organ *utøver* noe offentlig myndighet, retter § 28 i likestillings- og diskrimineringsloven seg mot *opprettelsen* av organet. At organet som sådan må innrette seg etter likestillings- og diskrimineringslovgivning, kan ikke innebære at private rettighetshavere med valgmandat blir forpliktet til å følge samme lovgivning. Disse er å anse som private borgere og ved inngrep ovenfor dem kreves hjemmel i lov, jf. Grunnloven § 113. De fiskeberettigedes situasjon er sammenlignbar med aksjeeiere i private selskaper, hvor kjønnsrepresentasjon i styret lenge var opp til eierne selv. Etter hvert har man fått klare lovhjemler som krever at også private eiere, i selskaper over en viss størrelse, tar hensyn til kjønns sammensetning i styret. Slik hjemmel foreligger ikke for de fiskeberettigedes valg til TF. I Tanaforskriften § 8 første ledd andre punktum heter det bare:

«Fellesmøtet velger de fiskeberettigetes medlemmer til Tanavassdragets fiskeforvaltning.»

Hverken her, eller andre steder i forskriften, fremgår det noe krav til kjønnsrepresentasjon. Og ettersom de fiskeberettigede etter Tanaforskriften § 3 er

private rettssubjekter med rettigheter av privatrettslig opphav, kan de ikke pålegges å velge egne representanter utfra andre kriterier enn det som følger av forskriften selv. For kommunenes oppnevning av representanter stiller dette seg annerledes, se 2.3.

Konklusjonen må etter dette bli at fellesmøtet ikke er bundet av likestillings- og diskrimineringsloven § 28 ved valg av egne representanter. Jeg føyer til at jeg ikke anser konklusjonen som tvilsom.

2.2 Er fellesmøtet forpliktet til å ta geografiske hensyn ved fordeling av representanter (Karasjok og Tana kommuner)?

Hvorvidt fellesmøtet er bundet til å hensynta geografisk fordeling av representanter må i utgangspunktet løses basert på samme prinsipielle synspunkter som ovenfor. Finnes det en hjemmel som kan pålegge private rettighetshavere dette? Et pålegg om å utøve eierrådigheten på en bestemt måte, har karakter av offentlig myndighetsutøvelse, og da kreves det en hjemmel, se f.eks. HR-2021-2510-A (Rydesaken).

Ordlyden i Tanaforskriften § 8: «Fellesmøtet velger de fiskeberettigetes medlemmer til Tanavassdragets fiskeforvaltning», indikerer ikke at det foreligger en slik plikt. Heller ikke øvrige lovbestemmelser gir slike indikasjoner.

Samtidig er det klare elementer i forskriftens forhistorie som indikerer at man *ønsket* geografisk spredning blant de representantene som fellesmøtet skulle velge. Dette fremgår blant annet av Tanautvalgets rapport av 3. desember 2009 og kgl. res. 4. februar 2011. I sistnevnte er det f.eks. på s. 15 uttrykt:

«Departementet ser det som naturlig at minst to av de fem representantene skal være fiskeberettiget basert på eiendom i én av kommunene, slik at det sikrer god representasjon fra alle deler av vassdraget.»

Forarbeidene til forskriften taler derfor isolert sett for at ordlyden i Tanaforskriften § 8 skal tolkes utvidende til å inkludere en forpliktelse til å hensynta geografisk representasjon. Hensynet til god og rettferdig eierforvaltning taler i samme retning, iallfall til å inkludere en rett til at begge kommuners fiskeberettigede skal være representert. På den annen side er geografisk spredning i TF til en viss grad uansett ivaretatt gjennom Tana og Karasjoks rett til å utnevne to representanter hver, jf. Tanaforskriften § 6 andre ledd andre punktum. Disse kan bidra til at forvaltningen hensyntar geografiske forhold, selv om de skal velges blant de med rett til stangfiske, og ikke de fiskeberettigede etter § 3.

Det springende punkt blir om en utvidende fortolkning av forskriften lar seg forsvare i forhold til legalitetsprinsippet som er utgangspunktet for drøftelsen. Det bemerkes først at forarbeider til forskrifter normalt har mindre rettskildemessig vekt enn forarbeider til lover, se f.eks. Skoghøy, Rett og Rettsanvendelse, Oslo 2023 s. 93. Skoghøy påpeker på samme side at « (...) på områder hvor det forvaltningsrettslige legalitetsprinsipp gjør seg gjeldende, er muligheten for utvidende fortolkning sterkt begrenset (...)». Her må det for det første bemerkes at det utvidende elementet i tolkningen i dette tilfellet er nokså omfattende. Tanaforskriften definerer klart hvem som er fiskeberettigede (§ 3), at de har mandat til å velge 5 av 9 representanter til TF (§ 6 andre ledd) og hvordan valget skal skje (§ 8). Utover at representantene skal velges blant de fiskeberettigede, er forskriftens ordlyd taus. Et utfyllende element om krav til geografisk representasjon, er derfor ingen presiserende tolkning, men krever nokså omfattende utfylling av ordlyden. Selv om forarbeidene til forskriften synes å forutsette at geografisk spredning hadde vært klart ønskelig, så står det i strid med en like klar ordlyd. På samme måte

som i Rt-2013-1487 (se avsnitt 56) har jeg kommet til at ordlyden må tillegges avgjørende vekt.

Konklusjonen blir etter dette Departementet ikke kan kreve at fellesmøtet ved valg av egne representanter skal ta geografiske hensyn. Jeg legger til at denne konklusjonen, ikke er like sikker som foregående konklusjon. Her er det nok noe rom for rettslig uenighet.

2.3 Er kommunene bundet av likestillings- og diskrimineringsloven § 28?

2.3.1 Utgangspunktet

Av Tanforskriften § 6 andre ledd andre punktum følger det at «[k]ommunestyrene i Tana og Karasjok oppnevner to medlemmer hver med personlige stedfortredere blant personer med rett til stangfiske, som ikke har rettigheter etter § 3». Et kommunestyre er å anse som et «offentlig organ» etter likestillings- og diskrimineringsloven § 28, og må dermed hensynta kjønnsbalanse ved utnevning av sine representanter.

I utgangspunktet innebærer dette at kommunestyrene i Tana og Karasjok må oppnevne en mann og en kvinne hver som medlem, og en mann og en kvinne hver som personlig stedfortreder. Departementet kan gi dispensasjon fra kravet om kjønnsbalanse dersom det ikke har latt seg gjøre å finne et tilstrekkelig antall kvalifiserte medlemmer av begge kjønn, jf. § 28 tredje ledd.

Konklusjonen blir etter dette at kommunene, ved oppnevning av representanter til TF, er bundet av likestillings- og diskrimineringsloven § 28. Denne konklusjonen er etter mitt syn heller ikke tvilsom.

2.3.2 Må kommunene ta hensyn til valget tatt på fellesmøtet?

En problemstilling som kan oppstå, er at kommunene oppnevner sine representanter til TF, etter at de fiskeberettigede har valgt sine representanter på fellesmøtet. Dersom det allerede da er klart at TF samlede sammensetning vil få en kjønnsbalanse, kan det i alle fall hevdes at kommunene ved sin utnevning er forpliktet til å hensynta dette ved sine utnevninger. Formålsbetraktninger tilsier dette. Ovenfor en kommune gjelder det heller ikke noe legalitetsprinsipp, og en noe utvidende fortolkning av forpliktelsene i likestillings- og diskrimineringsloven § 28, er derfor ikke så prinsipielt betenkelig. I praksis vil det si at dersom kommunene har kjennskap til at fellesmøtet har valgt fem menn som sine representanter, må de selv utnevne to kvinner hver, og to kvinnelige vararepresentanter hver, til TF. Om det i praksis skulle vise seg vanskelig, kan de be Departementet om dispensasjon.

Samtidig forutsetter en slik tolkning, at det for kommunene er mulig å forutsi at det vil bli en skjev kjønnsfordeling i et fremtidig sammensatt TF. Dersom deres utnevninger skjer *før* fellesmøtet har valgt sine representanter, kan jeg vanskelig se at kommunen har en rettslig forpliktelse til å omgjøre sine egne utnevninger. Utnevnelsene er jo også personlige, slik at det ikke lengre er noe rent internt anliggende, etter at utnevnelsene har skjedd.

Konklusjonen blir etter dette at kommunene, ved deres oppnevning til TF, er rettslig forpliktet til å hensynta de valg som er gjort av fellesmøte, med tanke på endelig kjønns sammensetning i TF. Denne forpliktelsen gjelder kun så langt det er forutberegnelig for kommunene at kjønnsbalansen vil bli skjev på grunn av fellesmøtets valg. Jeg gjør oppmerksom på at denne konklusjonen ikke kan anses som sikker. Her vil det være et stort rom for rettslig uenighet.

2.4 Hvilke hjemler har Departementet til å gripe inn i valg og oppnevning av TF-medlemmer?

Klima- og miljødepartementet er i utgangspunktet en naturlig forvalter av Tanaforskriften. Samtidig er formålet med forskriften «å etablere lokal forvaltning av fisk og fisket i Tanavassdraget», jf. § 2. Dette tilsier generelt at Departementet bør utvise tilbakeholdenhet i sin overstyring av TF. Hvis ikke risikerer man at formålet med forskriften ikke oppnås.

Videre går det et prinsipielt skille mellom inngrep ovenfor de fiskeberettigede etter § 3, og andre aktører. De fiskeberettigede etter § 3 bygger sine rettigheter på privatrettslig grunnlag (alders tids bruk og lokal sedvane). At disse rettighetene nå er kodifisert i lovverket, fratar dem ikke karakteren av private rettigheter. Ved alle inngrep i disse rettighetene, inkludert retten til å fritt velge egne representanter til TF, kreves det hjemmel i lov. Slik forskriften fremstår i dag, gjelder det ingen begrensninger med tanke på hvem fellesmøtet kan velge som sine egne representanter. Ved et ellers lovlig valg, har de fiskeberettigede da krav på at disse representantene skal sitte i TF.

Ovenfor andre, og da særlig kommunene, kan dette stille seg noe annerledes. Her gjelder det ikke noe legalitetskrav. Men Tanaforskriften gir også bestemmelser om kompetansefordeling mellom ulike offentlige organer. I utgangspunktet fremstår kommunene Tana og Karasjoks rett til å oppnevne representanter til TF som *eksklusiv*. Det vil si en rett som i utgangspunktet ikke kan overprøves av Departementet. Formålsbetraktninger støtter en slik tolkning. Forutsetningen er at kommunenes oppnevning skjer innenfor øvrig regelverk de er bundet av, som f.eks. likestillings- og diskrimineringsloven § 28.

Videre kunne man her problematisert forholdet mellom sentrale statlige organ, og det kommunale selvstyret, se Grunnloven § 49 andre ledd. Men jeg skal her nøye meg med å presisere at også inngripen ovenfor kommunenes oppnevning av representanter til TF, vil kreve et rettsgrunnlag.

3 Sluttmerknad

En premiss i denne utredningen er at de fiskeberettigede etter Tanaforskriften § 3 bygger sine rettigheter på et privatrettslig grunnlag (alders tids bruk og lokal sedvane). Selv om dette er tatt inn som en premiss, anser jeg ikke dette som omtvistet.

Den siste problemstillingen i utredningen (Departementets hjemler til inngripen) er ikke drøftet i full dybde. Her pekes bare på noen prinsipielle utgangspunkter. Særlig forholdet mellom det kommunale selvstyret og instruksjonsretten, kunne vært drøftet mer inngående, uten at jeg tror det ville hatt noen betydning for de problemstillinger TF har ønsket belyst.

Videre gjøres det oppmerksom på at konklusjonene i utredningen gir uttrykk for mine egne faglige overbevisninger. Hvor jeg mener det er rom for faglige uenigheter, har jeg forsøkt å gi uttrykk for dette. At det i varierende grad er rom for faglige uenigheter, betyr imidlertid ikke at mine konklusjoner er noe annet enn hva jeg faktisk står inne for selv.

Tromsø, 30. september 2024

Vedlegg: referanseliste


Stig H. Solheim

Professor

Det juridiske fakultet

UiT – Norges arktiske universitet

Referanseliste

LOV-1814-05-17 : Kongeriket Norges Grunnlov

LOV-2017-06-16-51 : Lov om likestilling og forbud mot diskriminering
(likestillings- og diskrimineringsloven)

FOR-2021-10-08-2958 : Forskrift om lokal forvaltning av fisk og fisket i
Tanavassdraget, Finnmark (Tanaforskriften)

Kgl. res. 4. februar 2011 : Miljøverndepartementet, Miljø- og utviklingsminister
Erik Solheim

Tanautvalgets rapport av 3. desember 2009

Brev fra Klima- og miljødepartementet av 30. april 2024

HR-2021-2510-A (Rydesaken)

Rt-2013-1487

Jens Edvin A. Skoghøy, Rett og Rettsanvendelse, Oslo 2023