

# Retten til fiske i havet utenfor Finnmark

*Carsten Smith*

## **Abstract and title in English**

### **The rights to marine fishing outside Finnmark in North Norway**

Fishing in the ocean outside Finnmark – particularly in the fiords and coastal waters – has through centuries been a basis for the coastal Sami (“Sea sami”) villages and culture. These Sami are part of the Sami people who are the indigenous people of Norway. The resource situation in the ocean fisheries has in the last decades necessitated regulations with special permissions and quotas. This article discusses whether the coastal Sami in Finnmark – the most Northern county of Norway – has a right to fishing based on international law and irrespective of the national regulations. The discussion deals with the report of 2008 from the coastal fisheries commission that presented draft legislation prescribing extended quota rights for people living along the coast of Finnmark. Moreover, people living in the fiords should have a priority right for fishing in their fiord. A main point is also whether the non-Sami inhabitants of Finnmark shall benefit from the indigenous right to fishing which is answered positively. The draft furthermore proposes establishing a county authority with special fisheries powers. The last part of the article is a discussion with the Attorney General who has criticized the use of international law in the commission report. The author of the article chaired the commission and had the main responsibility for the international law part.

**Key words:** Fishing rights, Sami rights, indigenous law, county authority, Attorney General

## 1. Innledning. Sjøsamenes rett til fiske

Norge er bygget på territoriet til to folk, nordmenn og samer. Det samiske folket har rettigheter som urfolket i landet.

Samene var i begynnelsen av 1800-tallet flertallsfolket i Finnmark. En vesentlig del av samene var bosatt langs kysten, ofte kalt sjøsamere. Fiske i havet utenfor Finnmark – særlig i fjordene og kystfarvannet – har i århundrer vært et hovedgrunnlag for sjøsamisk bosetning og kultur. I løpet av 1800-tallet og videre inn i 1900-tallet ble samenes kulturelle stilling grunnleggende svekket. Mange elementer i samfunnsutviklingen bidro til dette, men en hundreårig fornorskningsspolitikk overfor samene var en viktig faktor. Den rammet sjøsamene med særlig tyngde. For den sjøsamiske kulturen er nå situasjonen kritisk. Det dreier seg om å være eller ikke være.

Denne fremstillingen vil redegjøre for sjøsamenes rett til fiske i havet utenfor Finnmark. Særlig vil jeg omtale utredningen om dette emnet som Kystfiskeutvalget for Finnmark fremla i NOU 2008: 5 *Retten til fiske i havet utenfor Finnmark*. Den munner ut i et utkast til *Lov om retten til fiske i havet utenfor Finnmark (finnmarkfiskeloven)*.

Formålet med lovtkastet er å gi samene et reelt grunnlag for å videreføre sin sjøsamiske kultur. Et vesentlig punkt er også i hvilken grad den øvrige befolkning i Finnmark skal nyte godt av sjøsamenes rett til fiske.

Utredningen skiller mellom retten til fiske og forvaltningen av fiskeressursene.

Fiskeressursene i havet er begrenset. Det samlede norske fangstvolum blir fastsatt ut fra biologiske hensyn og ved internasjonal fordeling. En rett til fiske i havet utenfor Finnmark kan bare gjennomføres innenfor dette fangstvolum. All drøftelse må bygge på denne forutsetning.

Norsk fiskerinæring er regulert ved lov og forskrifter med sikte på fordelingen av fiskeressursene. Når det innenfor fiskerinæringen og fiskerireguleringen tales om en “rett til fiske”, er det omfanget av fartøyskvoter og tillatelser man oftest tar sikte på.

Men det er ikke denne begrensede betydning av uttrykket “rett til fiske” som Kystfiskeutvalget – og denne fremstillingen – legger til grunn. Utvalgets oppgave var først og fremst å utrede om det er en “rett til fiske” uavhengig av myndighetenes fiskeriregulering. Mandatet peker mot muligheten av en rett til fiske bygget på historisk og folkerettslig grunnlag. I den grad en slik rett til fiske foreligger

uavhengig av myndighetenes reguleringer, må reguleringene bli endret og tilpasset for å gi plass for disse rettigheter.

Lovutkastet har bestemmelser både om fiskernes rett til fiske og om myndighetenes forvaltning av fiskeressursene.

Som grunnlag for sine vurderinger og forslag bygger utvalget på brede undersøkelser fra flere fagfelter. De belyser mange sider knyttet til sjøsamenes liv og til fjord- og kystfisket i Finnmark. Det gjelder en historisk gjennomgang av fiske i havet utenfor Finnmark med næringens lovverk og sedvaner (hovedansvarlig Kirsti Strøm Bull med delforfattere); en redegjørelse for sjøsamenes bosetning og kultur i Finnmark med blant annet befolkningsutviklingen og utbredelsen av samisk språk i fjord- og kystområder (hovedansvarlig Svanhild Andersen); en analyse av fiskerinæringens økonomiske og kulturelle betydning for hele befolkningen i Finnmark (hovedansvarlig Anita Maurstad med delforfattere); en utredning om folkerettens vern av sjøsamenes rett til fiske (hovedansvarlig Carsten Smith); og en beskrivelse av retts- og forvaltningsforhold i andre land (hovedansvarlig Bjørn Hersoug med delforfattere). Utvalget har fått arrangert og tatt del i åpne høringsmøter i alle Finnmarks sytten kystkommuner og på den måten fått informasjon og synspunkter fra de som er direkte berørt av spørsmålet om retten til fiske. Referat fra møtene er tatt inn som vedlegg.

Skulle de politiske myndigheter svikte sitt ansvar i den videre behandling, vil dette samlede materialet fortsatt stå med sin kraft som fagutredning og lovforslaget med sin rettspolitiske lysvirkning for tiden fremover.

## 2. Rettsstillingen i hovedtrekk

Retten til fiske er utvalgets hovedemne, og denne retten er grunnlaget for lovforslaget. Jeg gir først hovedtrekkene i sjøsamenes rett til fiske og en redegjørelse for lovforslaget som bygger på dette rettsgrunnlaget. Deretter utdyper jeg de sentrale rettsspørsmålene gjennom en diskusjon.

Retten til fiske bygger på bruken av havet gjennom århundrer. Men for samene har denne retten et nyere og klarere grunnlag. Det er etterkrigstidens internasjonale konvensjoner.

Den mest sentrale bestemmelsen er her *FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel (SP), art. 27* som pålegger staten et ansvar for at minoriteter kan dyrke sin kultur. Denne konvensjonen er tatt inn i norsk lovgivning ved men-

neskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 30 og er samtidig gitt forrang fremfor annen lov. *ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater* gir i flere av sine artikler urfolk en rett til medbestemmelse i saker om utnyttelse av naturressurser. Samebestemmelsen i Grunnlovens § 110 a gir støtte til de internasjonale verneregler.

For rett til fiske i havet utenfor Finnmark har både FN-konvensjonen og ILO-konvensjonen betydning. Høyesterett har lagt til grunn at samene går inn under begge konvensjoner, og at de blir vernet av de rettigheter som konvensjonene gir henholdsvis etniske minoriteter og urfolk.

For FN-konvensjonen artikkel 27 fremholdt Høyesterett i Alta-saken (Rets tidende 1982 s. 241 flg.) at det er uomtvistet at “samene er en etnisk minoritet i det norske samfunn og dermed beskyttet av art. 27”. For rettigheter etter ILO-konvensjonen uttalte Høyesterett i Selbu-saken (Retstidende 2001 s. 769 flg.) om definisjonen av “indigenous” i konvensjonen: “Det er ikke tvilsomt at samene etter denne definisjonen har status som urfolk i Norge, og at våre folkerettslige forpliktelser overfor dem etter konvensjonen ... også gjelder i Sør-Trøndelag.”

Dette viser at samene har rettsvern som urfolk i landet, ikke bare i de samiske kjerneområder, men også utenfor disse områder. Det kan gjerne diskuteres om “urfolk” er en god oversettelse av den internasjonale betegnelsen “indigenous people”. Men det er som uttalt av Høyesterett, ingen tvil om at samene er “indigenous people” i henhold til folkeretten. Det er rettslig sett avgjørende.

Departementet har over tid truffet tiltak med det formål å oppfylle statens forpliktelse overfor den sjøsamiske befolkning. Men styrken av tiltakene har ikke vært tilstrekkelig for gjennomføring av et reelt kulturvern.

Statens rettsplikt omfatter det materielle kulturgrunnlag. Det vil si at samene må få de nødvendige økonomiske og fysiske vilkår for å kunne sikre og utvikle sin kultur. Dette innebærer et rettskrav fra samisk side om utnyttelse av naturressurser. For sjøsamene medfører dette en rett til fiske i havet som gir grunnlag for bosetning.

Samene har krav på særtiltak i forhold til den øvrige befolkning i den grad slike tiltak er påkrevd for kultursikring og kulturutvikling. Dette innebærer at samene vil kunne ha krav på en større andel av det fastsatte fangstkvantum enn de øvrige fiskere, enten ved fritak for reguleringer eller bedre kvoteordninger eller en særlig rett til fiske i bestemte områder.

Kulturbegrepet i FN-konvensjonen er dynamisk. Praksis fra FNs menneskerettskomité viser at samisk fjord- og kystfiske vil være vernet selv om det tar i bruk moderne teknologi. Samenes medbestemmelse kan utformes på forskjellige måter. Men Sametinget må som samefolkets representative organ ta del i utarbeidelsen av reguleringene og gjennomføringen av retten til fiske.

Det er i samhandling mellom samer som bor og har sin virksomhet ved fjord og kyst at den sjøsamiske kultur kan videreføres og utvikles. Er det en motsetning i virkningen av tiltak, på den ene siden for økonomien i fiskerinæringen mer allment, og på den annen side for vern av sjøsamisk kultur, vil folkeretten kreve prioritet for kulturvernet.

Det å sikre “lys i husan” ved fjord og langs kyst i Finnmark er følgelig ikke bare et visjonært distriktspolitisk mål, men er også langt på vei en rettsplikt for myndighetene.

### **3. Utvalgets konklusjoner med lovforslag**

Utredningen gjelder spørsmål med sterke og til dels motstridende interesser. Det er økonomiske interesser, kulturelle interesser, organisasjonsmessige interesser, distriktsinteresser, politiske interesser. Jeg finner derfor grunn til å fremheve at utvalgets innstilling er enstemmig. Det er ingen dissenser eller noen form for særuttalelse. Dersom noen måtte finne dette bemerkelsesverdig, så er jeg enig i det.

Jeg vil nå fremlegge de viktigste forslag sammenfattet i 12 punkter, med et tillegg om tidspresset. I utredningen, NOU 2008: 5, er utvalgets vurderinger med tilrådninger utformet s. 369 flg. med selve lovteksten s. 411–412.

#### **3.1 Hovedprinsippet**

Det blir fastslått i loven at folk som er bosatt ved fjordene og langs kysten i Finnmark, har rett til fiske i havet utenfor Finnmark på grunnlag av historisk bruk og folkerettens regler om urfolk og minoriteter.

Dette er lovens hovedprinsipp og et kjernepunkt i utredningen. Utvalget mener det er viktig å fastslå dette rettsprinsippet selv om retten til fiske må begrenses i den grad hensynet til naturressursene krever det.

Lovbestemmelsen som fastslår prinsippet, vil ha den reelle betydning at den understreker et rettskrav for folk i Finnmark overfor fiskeriforvaltningen.

## 3.2 Alle folkegrupper

Denne retten til fiske gjelder for alle folkegrupper. Folkerettens regler om urfolk og minoriteter kan begrunne både individuelle og kollektive rettigheter. Men det er kollektive ordninger som i størst grad vil virke samlende og kulturbevarende.

Utvalget mener at de samiske rettigheter til fiske bør fastlegges som områderettigheter, en rett for alle folk i et visst område, fordi den samiske befolkning bor sammen med den øvrige befolkning i Finnmark.

En slik utvidelse av kretsen av rettighetshavere blir mer nødvendig desto mer sammenvevd befolkningen er bosatt. Nettopp dette preger Finnmark med fylkets forskjellige folkegrupper. Allerede av praktiske grunner vil det være påkrevd å trekke opp ganske store rettighetsområder. Det kan nok være mulig å avgrense enkelte strekninger langs kysten der det samiske innslag er så vidt lite at de internasjonale regler neppe fører fram. Utvalget vil likevel bestemt tilrå at folk som er bosatt ved fjorder og langs kysten i Finnmark, blir behandlet rettslig likeverdig.

En slik ordning for hele Finnmarks kystbefolkning vil innebære at tiltakene også vil komme ikke-samiske fiskere til gode. Dette er ingen innvending rettslig sett. Det må antas at slike områdeløsninger vil skape minst motsetninger og være mest effektive og rimelige. Under alle våre høringsmøter møtte vi et praktisk talt enstemmig syn på dette spørsmål. Når også Sametinget har fremholdt at hele Finnmarks kystbefolkning bør bedømmes likt i denne sammenheng, og nyte godt av de rettigheter som gjelder for sjøsamer, er det en vesentlig faktor for et slikt resultat.

Det har ofte vært en motsetning mellom samer og andre i den samerettslige debatt i Finnmark. For retten til fiske blir det etter lovutkastet ikke noen slik motsetning, men det kan bli et område for større fellesskap i interesser og for samarbeid.

## 3.3 Rettens innhold

Denne retten til fiske for folk som er bosatt ved fjordene og langs kysten i Finnmark, blir nærmere bestemt i loven.

Loven fastslår først den eldgamle retten til fiske til eget forbruk, som knapt har noe behov for lovfesting, men som det er naturlig å ta med. Dernest gjelder retten fiske i næring som yrkesfisker. Loven fastslår at alle som ønsker å begynne som fisker i næring, og som bor ved fjord og langs kyst i Finnmark, har krav på å kunne starte opp i næringen. Med dette følger at den som begynner, må ha rett til å fiske

et volum som gjør det økonomisk mulig å begynne. Etter en begynnerfase vil den som har gått inn i næringen, ha rett som yrkesfisker. Loven sier at en yrkesfisker har rett til å fiske en mengde som gir økonomisk grunnlag for en husholdning, enten som levevei alene eller sammen med annen næring.

Hvis denne mengden blir bestemt ved en kvote, må den være stor nok til å gi en rimelig inntekt. Det forutsettes at for å være yrkesfisker i lovens forstand må hun eller han arbeide personlig som fisker.

Dette er en rett som hver fisker har overfor fiskerimyndighetene, og som ikke – jeg understreker ikke – krever at fiskeren kjøper en kvote.

Loven fastslår at denne retten til fiske er personlig og ikke knyttet til fartøy. Retten kan ikke overdras. Dette er en absolutt regel. Offentlig myndighet kan ikke gi fiskerne tillatelse til å overdra retten til andre personer.

Fiskeriforvaltningen skal sørge for at fisket holder seg innenfor de samlede nasjonale fiskeressurser. Men fiskerne i Finnmark vil ha en særlig rett til fiske etter dette lovforslaget, og forvaltningen må sørge for et tilstrekkelig volum for dette formål. Det kan skje ved at forvaltningen reserverer et slikt volum ved sine vedtak, eller at forvaltningen overfører kvoter og tillatelser til Finnmark ved kjøp fra havflåten eller fra andre deler av kystflåten.

### 3.4 Minimumskvote

Stortinget stilte et særskilt spørsmål om minimumskvote for båter under ti meter. Den retten som er omtalt, vil innebære at utvalget besvarer spørsmålet på en positiv måte. Minimumskvoten vil imidlertid gjelde ikke bare for fartøy under ti meter, men for alle fiskere bosatt i Finnmark.

### 3.5 Fjordretten

I fjordene er det en særlig rett til fiske for folk som er bosatt ved den enkelte fjord, i loven kalt fjordretten. Et regionalt styringsorgan kan etter en nærmere vurdering åpne for at fiske også kan utøves av andre.

Det fremgår av den historiske utredning at folk ved fjordene har hatt en særstilling til fiske i den enkelte fjord gjennom tidene. Når fiskere fra andre områder har utnyttet fjordressursene i større utstrekning, og særlig om det har skjedd med aktive redskaper, har de møtt motstand fra fjordfiskernes side. Dette var et

hovedmønster opp til midten av 1900-tallet. Meget kan tale for at det var dannet en bindende sedvane om en særlig sterk rett for fjordfiskerne.

Så kommer i etterkrigstiden i større grad fartøyene med de aktive redskapene. Fjordfolket protesterer både mot redskapene og mot det som oppfattes som en krenkelse av deres gamle rettigheter. Spørsmålet blir om overskridelsene av fremmede fartøyer gjennom de siste halvt hundre år – foretatt under betydelige protester – skal sette en strek over den rett som er bygget opp gjennom så lang tid og som har vært livsviktig for fjordenes befolkning.

Utvalget konstaterer at sterke trekk i rettshistorien peker i retning av en særlig rett til fiske i fjordene for folk som bor ved fjordene. Men utvalget har ikke tatt stilling til spørsmålet på grunnlag av den historiske bruk alene. Til fordel for å fastslå en slik særlig rett i loven taler tungtveiende momenter både fra historien og fra urfolks- og minoritetsretten. Utvalget påpeker fjordenes stilling gjennom tidene som et kjerneområde for sjøsamene, med den langvarige bruk, med den økonomiske og kulturelle betydning for fjordfolket, sammen med dagens kritiske stilling for bosetningen. Det er småskalafisket i fjordene som er det sentrale i sjøsamenes gamle utøvelse av fiske, og en særlig rett til fjordfisket vil styrke de mest typiske sjøsamiske områder.

En fjordrett bygger imidlertid på bruk utøvd av folk som har bodd ved fjordene til enhver tid. En fjordrett må derfor gjelde for alle som for tiden er bosatt der.

Retten vil være av allmenn karakter. Det er ikke grunnlag for å avgrense den i forhold til bestemte fiskearter eller særlige tider av året eller andre former for skiller. Men fiskerne i fjorden må følge de regler som stilles opp for fartøystørrelser og redskapstyper. Det er det lokale småskalafisket som skal sikres og få utfolde seg.

Det vil være opp til det regionale styringsorgan som foreslås for Finnmark, å bestemme grensen for den enkelte fjord med sikte på denne retten. Kriterier er fastlagt i loven. Men dersom en samlet vurdering, dels av ressursene og dels av behovene, skulle tilsi at en eller flere fjorder bør åpnes for andre enn fjordfiskerne, vil styringsorganet også kunne gjennomføre dette.

### 3.6 Fremmedfiskerne

Utenfor fjordene har fremmedfiskerne, dvs. fiskere bosatt utenfor Finnmark, rett til fiske på linje med finnmarksfiskere, når de følger de regler for fartøystørrelse, redskapsbruk og andre begrensninger som blir fastsatt for dette området. Men de



som er bosatt utenfor Finnmark, har ikke den særlige rett til å begynne som fisker i næring som lovutkastet anerkjenner for finnmarksfiskerne.

Det historiske materialet gir grunnlag for den konklusjon at finnmarksfiskerne ikke har hatt noen sedvanebestemt særstilling i kystfarvannet utenfor fjordene i Finnmark. Gjennom århundrer har fremmedfiskerne – “nordfarerne” – som har kommet fra områder sør for Finnmark, vært aktive i kystfisket utenfor fjordene. Nordfarerne har ikke bare vært konkurrenter til fiskerne fra Finnmark, men de har også vært viktige for Finnmark økonomisk sett, først og fremst gjennom deres betydelige leveringer av fisk til landbasert virksomhet i Finnmark.

Uttalelsene om fremmedfiskerne under utvalgets mange møter i kystkommunene har vært langt mer positive enn negative. Riktignok har utvalget fått negative utsagn i fjordene om fiskere som kommer utenfra, særlig de med aktive redskaper, men slike utsagn kunne ha like meget brodd mot finnmarksfiskere som mot fremmedfiskere. Og i møter langs kysten har det kommet klare uttalelser i retning av et ønske om fellesskap på fiskefeltene med nordfarerne.

### 3.7 Regionalt styringsorgan

Det blir etablert et regionalt styringsorgan, i loven kalt Finnmark fiskeriforvaltning, der Finnmark fylkesting og Sametinget hver velger tre medlemmer til styret. Dette styringsorganet gir regler om fartøystørrelse og redskapsbruk i havet ut til fire nautiske mil utenfor grunnlinjene.

En overføring av fiskeriforvaltning til fylkesnivå er anbefalt av både det første og det andre Samerettsutvalget. Kystfiskeutvalget har også studert den “fiskeripolitikk med finnmarksvri” som er utarbeidet av fylkeskommunen. Utvalget har sluttet seg til grunntankene i disse forslag.

Utvalget vil som den viktigste del av sin begrunnelse for overføring til fylkesnivå fremheve folkerettens krav om sikring og utvikling av sjøsamisk kultur og den forvaltningsmessige innsats dette kulturvernet nå vil forutsette. Dette kulturhensynet er hovedbegrunnelsen for utvalgets forskjellige forslag, og det krever en konsentrasjon om dette spørsmålet her i Finnmark. Man kunne administrere dette gjennom en utbygging av Fiskeridirektoratets regionskontor. Men retningslinjene for forvaltningen av ressursene må bli i stor grad endret, og særlig orientert mot fjord- og kystflåtens interesser. Med en ny fylkesorganisasjon vil man etter

forslaget dessuten oppnå den styrking av arbeidet som følger av et styre med en fylkespolitisk og samepolitisk sammensetning.

Myndigheten til Finnmark fiskeriforvaltning omfatter, innenfor de nærmere regler i loven, havområdet ut til firemilsgrensen. Dette havområdet er i loven kalt for Finnmarkssonen. Forvaltningen skal legge særlig vekt på styrking av fjordfisket og fiske med mindre fartøyer og passive redskaper. Det er småskalafisket som skal fremmes. Styret kan foreta inndeling av Finnmarkssonen i ulike geografiske områder med ulike regler for redskapsbruk og fartøystørrelse, og kan gi reglene virkning for bestemte tidsrom. Denne reguleringen må skje i et samarbeid med de som har ansvaret utenfor de fire nautiske mil.

For sammensetningen av styret er det valgt tilsvarende løsning som for Finnmarkseiendommen, der Finnmark fylkesting og Sametinget hver velger tre medlemmer med personlige varamedlemmer. Når det gjelder den plass som Sametinget skal ha, er flere argumenter fremført. For det første er folkerettens regler om urfolk og minoriteter et vesentlig grunnlag for den retten som etter loven skal gjelde for alle fiskere i Finnmark. Dernest er det et formål med denne loven å bidra til revitalisering av sjøsamenes kultur. Og endelig har den politiske strid om styret i Finnmarkseiendommen fått sin løsning i Stortinget, slik at det er naturlig å ta denne løsningen som mønster.

Styret bør så langt som mulig ha en bred fiskerikompetanse, enten formell eller praktisk. Minst ett av styremedlemmene valgt av hvert organ med varamedlem skal være representanter for fjord- og kystfiskerne. Det er dessuten viktig at organet har lokal kompetanse. Medlemmene og varamedlemmene må ifølge utkastet være bosatt i Finnmark.

For valg av leder er også ordningen for Finnmarkseiendommen i utgangspunktet et mønster. Men dersom ingen oppnår flertall, skal Finnmark fylkesting i partallsår og Sametinget i oddetallsår, fastsette hvem som skal være leder. Løsningen er således motsatt av hva som gjelder for Finnmarkseiendommen. På den måten kan de to grupperinger skiftes om å styre land og hav.

### 3.8 Kvotefordeling

Det regionale styringsorganet vil få myndighet til å motta og fordele kvoter og tilatelser og foreta andre disposisjoner til fremme av fjord- og kystfisket i Finnmark.

De kvoter som fordeles på denne måten, skal være personlige, og de skal ikke kunne omsettes.

Denne kvotefordeling er den andre hovedfunksjon for Finnmark fiskeriforvaltning. Dette organet skal være et effektivt mellomledd mellom staten og fiskerne. Staten kan overføre kvoter (eventuelt fartøykvoter) og tillatelser til Finnmark fiskeriforvaltning, som så kan omdanne dette til personlige kvoter og tillatelser til videre utdeling til fiskere i fylket. Finnmark fiskeriforvaltning må også kunne erverve kvoter og tillatelser ved kjøp på grunnlag av kapital fra staten. Dette vil være erverv med sikte på videreføring til fjord- og kystflåten i Finnmark. Ved overføring av kvoter eller tillatelser kan det dessuten bli stilt vilkår om levering til Finnmark. Utvalget mener at denne funksjonen som formidler av kvoter og tillatelser vil kunne bli en vesentlig faktor for en sikring og styrking av både samisk kultur og annen kystkultur.

Hvis organet begynner aktivitet i markedet, på grunnlag av kapital fra staten, kan det være tvilsomt hvor langt det er heldig med en slik markedsfunksjon for et forvaltningsorgan. Lovutkastet åpner da for den mulighet at det opprettes en stiftelse eller annen form for selskap til de økonomiske disposisjoner.

### 3.9 Lovfestet statsansvar

Staten får et lovfestet ansvar for å tilføre det regionale styringsorganet så store ressurser, i form av kapital, kvoter eller fisketillatelser, at det materielle grunnlag for sjøsamisk kultur og annen kystkultur i Finnmark sikres.

En slik bestemmelse uttaler i norsk lovspråk det som er konsekvensen av vernet for sjøsamisk kultur i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter. Tilførsel av kvoter eller tillatelser til Finnmark fiskeriforvaltning ved forvaltningsvedtak – eller kapital til erverv av dette – er det mest direkte virkemiddel for å gjennomføre kulturvernet.

Lovforslaget sier også “annen kystkultur” etter prinsippet om rettslig likestilling av alle som bor ved fjord og langs kyst i Finnmark.

### 3.10 Enkelttiltak

I tillegg til lovforslaget fremhever utvalget flere enkelttiltak som også vil kunne bidra til å styrke fjord- og kystfisket og bosetningen i Finnmark. Jeg nevner forslag om å lette vilkårene for yrkeskombinasjon via lettelser i vilkårene for å stå på blad

A, som omfatter personer med fiske som binæring, og å heve maksimumskvotene for fiskere i åpen gruppe.

### 3.11 Lokale tinglige rettigheter

Eventuelle krav om anerkjennelse av særrettigheter i fjord- og kystområdene utenfor Finnmark skal behandles av Finnmarkskommisjonen.

Utvalgets forslag griper ikke inn i de særlige rettigheter som kan foreligge til spesielle fiskeplasser eller andre mer begrensede områder i havet. Dette blir uttrykkelig fastslått i lovutkastet.

For utvalget har det ikke vært en oppgave – og heller ikke praktisk mulig – å foreta nærmere undersøkelser om eksistensen av slike rettigheter i fjorder og kystfarvann. Det ville ha krevd dokumentasjon og konkrete undersøkelser knyttet til hvert område der slike særlige rettigheter ble påstått å foreligge.

Spørsmålet om særlige rettigheter langs kysten for kystbefolkningen, bruksrettigheter eller eiendomsrettigheter, var sterkt fremme under fiskerigrensensaken mot Storbritannia. Rettigheter av denne art har imidlertid i liten grad vært fremme i norsk nasjonal rettspraksis.

I dagens situasjon er det domstolene som fiskere må gå til for å få anerkjent en rettighet de gjør gjeldende, og som ikke blir godtatt av de øvrige fiskere. Utvalget har vurdert om betydningen av å klarlegge eventuelle rettigheter tilsier en enklere vei.

Utvalget hadde ikke grunnlag for å mene at spørsmålet om lokale rettigheter i havet er tilstrekkelig omfattende til å begrunne en mer systematisk gjennomgåelse langs kysten. Men vi er likevel kommet til at det bør være en ordening for fiskerne som er tilrettelagt for disse spørsmål.

Utvalget har i sin sluttvurdering lagt disse avgjørelsene til Finnmarkskommisjonen. Den skal ikke ta noe selvstendig initiativ, slik det skal skje på land, men tre i funksjon hvis det blir fremsatt krav om rettigheter. Tvister etter utredning fra Finnmarkskommisjonen vil bli å behandle av de alminnelige domstolene.

### 3.12 Egen kystfiskesone

Utvalgets forslag innebærer i sum en egen kystfiskesone for Finnmark. Innenfor et havområde ut til fire nautiske mil fra grunnlinjene vil et særskilt organ, Finnmark fiskeriforvaltning, få myndighet til å vedta fartøy- og redskapsreguleringer. Dette

organ vil videre kunne foreta rettslige og økonomiske tiltak for å styrke småskalafisket innenfor denne sonen, særlig ved å erverve fiskekvoter og fordele disse til fremme av det lokalt baserte fjord- og kystfisket. Fiskerne som er bosatt ved dette havområdet, vil ha en særlig rett til fiske, og det vil i fjordene være en egen fjordrett.

Dette rettslige regimet vil samlet sett være så vidt særegent at det er grunn til å tale om Finnmarkssonen.

### 3.13 Tidspresset for gjennomføringen

Utvalgets vurderinger og tilrådninger har noen sluttord om nødvendigheten av at staten handler raskt og effektivt. Staten har nå en mulighet til å rette opp en del av skadevirkningene av den hundreårige fornorskningspolitikken. Det er antakelig den siste sjansen.

En betydelig tilførsel av kapital til Finnmark fiskeriforvaltning er en nøkkel-faktor. Ressursene til Finnmark fiskeriforvaltning vil være et hovedelement for å nå målet om kultursikring og kulturutvikling. Det må et krafttak til.

## 4. Vurderinger av andre enn Kystfiskeutvalget. Særlig om Regjeringsadvokatens høringsuttalelse

### 4.1 Andre utvalg

To andre offentlige utvalg arbeidet med disse spørsmål på omtrent samme tid: Havressurslovutvalget (NOU 2005: 10 *Lov om forvaltning av viltlevende marine ressurser*) og Samerettsutvalget II (NOU2007: 13 *Den nye sameretten*).

Havressurslovutvalgets flertall har et annet syn på betydningen av SP artikkel 27 enn Kystfiskeutvalget, med en meget kortfattet begrunnelse, som er omtalt hos oss (NOU 2008: 5 s. 48–52). I høringen av Havressurslovutvalgets utredning støttet Utenriksdepartementet flertallet, mens de øvrige uttalelser er i varierende grad negative overfor flertallet. Både Utenriksdepartementet og Justisdepartementet henviser til at det skal skje en særskilt utredning på dette området, dvs. av Kystfiskeutvalget. Fiskeridepartementets vurdering i lovproposisjonen er også at “urfolksspørsmålet vert drøfta fullt ut på bakgrunn av ei breiare utgreiing enn den havressurslovutvalet la fram” (Ot.prp. nr. 20 (2007–2008) *Om lov om forvaltning av viltlevande marine ressurser (havressurslova)* s. 55).

Samerettsutvalget II har i sin utredning en bred drøftelse av det folkerettslige materialet, som Kystfiskeutvalget i betydelig grad kunne dra nytte av.

## 4.2 Høringen

Kystfiskeutvalgets utredning av 18. februar 2008 har vært på en lang høring til 1. desember 2008. Fiskarbladet Fiskaren summerer opp resultatet av høringen slik: De store næringsorganisasjonene går alle mot forslaget. Lokale fiskere, samiske organisasjoner og mange av kommunene i Finnmark er positive til forslaget, helt eller delvis.

## 4.3 Regjeringsadvokatens uttalelse med diskusjon

Regjeringsadvokaten ga i en forsinket uttalelse 9. mars 2009 uttrykk for at den rettslige forankring for forslaget er svak. Jeg ga et svar 24. mars 2009 som Kystfiskeutvalgets leder og anså det naturlig å svare med de samme ord som Regjeringsadvokaten selv valgte å bruke. Den rettslige forankring for Regjeringsadvokatens uttalelse er etter min mening svak.

Fremstillingen vil i det følgende ta opp de viktigste punktene.

## 4.4 Grunnleggende misforståelse om historisk bruk

I utvalgets lovforslag brukes den allmenne formulering at folk bosatt ved fjordene og langs kysten i Finnmark har “på grunnlag av historisk bruk og folkerettens regler om urfolk og minoriteter” rett til fiske i havet utenfor Finnmark. Regjeringsadvokaten tillegger ordene “historisk bruk og folkerettens regler” det innhold at utvalget bygger på “en forutsetning om at rett til fiske kan etableres på grunnlag av historisk bruk”. Og Regjeringsadvokaten bruker deretter nærmere halvparten av sin uttalelse til å skulle påvise at historisk bruk ikke er tilstrekkelig til å etablere en rett til fiske i havet.

Til dette er å si at utvalget taler om “historisk bruk og folkerettens regler” samlet. Det er den samlede virkning av de to elementer som skaper retten til fiske i havet for sjøsamene. Det er den historiske bruk som gir de faktiske forutsetninger for anvendelse av folkerettens regler. Det er gjennom den historiske bruk av havet at den sjøsamiske kulturen er utviklet. Det er denne kulturen, skapt gjennom den historiske bruk, som folkerettens regler om kulturvern for urfolk og minoriteter

gir staten et særlig ansvar for. Som det sies av utvalget (NOU 2008: 5 s. 280): “Det er sjøsamenes fiske i fjord- og kystfarvann gjennom århundrer som har dannet det kulturgrunnlag som nåtidens folkerett verner.”

Begge elementer – den historiske bruk og folkerettens regler – er nødvendige for å begrunne de rettigheter som utvalget konkluderer med.

Det har ikke vært hevdet fra utvalgets side at historisk bruk er et selvstendig grunnlag for rett til fiske i havet. For fiske i fjordene har spørsmålet vært reist, men ikke tatt stilling til fra utvalgets side. For fiske i havet utenfor fjordene har det ikke vært ansett som et aktuelt spørsmål. Regjeringsadvokatens omfattende sitering av litteratur og dommer for å begrunne at historisk bruk ikke er et selvstendig rettsgrunnlag for fiske i havet, er en kamp mot et resultat som bare Regjeringsadvokaten selv har stilt opp.

#### 4.5 Regjeringsadvokaten mot statens eget syn på særrettigheter

Utvalget går altså ikke inn for særrettigheter på historisk grunnlag alene. Men utvalget har ikke hatt den dristighet – som Regjeringsadvokaten ser ut til å ha – at man helt skulle avvise eksistensen av slike rettigheter selv på begrensede områder. Dette skyldes blant annet at utvalget har sett statens egne sterke anførsler om en slik “særrettighetstankegang” som Regjeringsadvokaten nå avviser.

I Fiskerigrensesaken mot Storbritannia ved Den internasjonale domstol i Haag (dom 1951) var en av Norges viktigste anførsler nettopp historiske særrettigheter langs den norske kyst. Utvalget har omtalt denne saken utførlig (NOU 2008: 5 s. 127 flg.). Saken gjaldt forholdet mellom Norge og Storbritannia og ikke private rettigheter for norske fiskere, men omfanget av slike privatrettslige særrettigheter langs kysten ble fremholdt som et moment for å trekke grunnlinjene lenger ut fra kysten. Den norske sakkyndige professor Knut Robberstad skrev to utredninger som ble utførlig benyttet av den norske stat under saken. La meg her nøye meg med et par smakebiter. Robberstad konkluderer med at historien viser at reglene om retten til fiske var særegne på grunn av fiskets umåtelig store betydning som livsgrunnlag for kystbefolkningen i Nord-Norge: “Difor måtte folk rekne seg juridisk rett til fiskegrunnane, som elles til jord og til jaktmark. Det ser ut til at rettsreglane på dette område vart umlag som på landjordi.”

Med andre ord stikk i strid med det syn Regjeringsadvokaten så energisk hevder i dag.

Robberstad nevner videre blant annet at norske lovgivere i alle fall på både 1700- og 1800-tallet skilte mellom fiskegrunner som tilhørte enkeltpersoner eller private havområder og – på den andre siden – felles fiskegrunner reservert for fiskere fra samme hjemstedshavn eller som sameie/kollektiv rett for hele bygder,

Som et klipp fra Norges duplikk i saken nevner jeg at fisket i Finnmark “berre var lovlegt for folk som var busette i Finnmark, og – med nærare avgrensningar – for folk frå Nordland. Folk frå Sør-Noreg hadde soleis ikkje rett til å fiska i Finnmark”.

Det kan siteres side etter side fra Norges innlegg under sakens gang om befolkningens særlige rettigheter til fiske. Dette var et hovedpoeng for den norske stat å gjøre gjeldende. Man kan spørre hvorfor statens syn er blitt så grunnleggende forandret fra 1951 til Regjeringsadvokatens uttalelse nå i 2009. Og hvor er det eventuelt blitt av alle særrettighetene langs kysten gjennom disse år?

Utvalget har imidlertid hatt respekt for statens eget standpunkt – som statens advokat nå feier til side. Vi har ment at de eventuelle særrettigheter av begrenset omfang som måtte foreligge, fortsatt må kunne gjøres gjeldende. Utvalgets lovfor-slag tar derfor ikke sikte på å gripe inn i de særlige rettigheter som kan foreligge til spesielle fiskeplasser eller andre mer begrensede områder i havet. Lovforslaget sier i § 13 at loven ikke gjør “inngrep i kollektive eller individuelle rettigheter i havet utenfor Finnmark som kan være opparbeidet ved hevd eller alders tids bruk”. Uenighet om slike rettigheter må i dag gjøres gjeldende ved domstolene. Utvalget har foreslått Finnmarkskommisjonen som en enklere fremgangsmåte.

Den generelle retten til fiske i utvalgets lovfor-slag bygger på kulturvernet i folkeretten. Henvisningen til Finnmarkskommisjonen gjelder mulige rettigheter til begrensede områder bygget på hevd eller alders tids bruk.

#### 4.6 Særlig om retten i Finnmarks fjorder

For retten til fiske i Finnmarks fjorder har utvalget som nevnt reist spørsmålet om den lokale historiske bruk kan ha selvstendig rettsvirkning, og utvalget konstaterer at sterke trekk i rettshistorien peker i retning av en sedvanerett med en særlig rett til fiske i fjordene for folk i fjordene. Men konklusjonen om en “fjordrett” til fiske for folk bosatt ved den enkelte fjord, er også her basert på samenes urfolks- og



minoritetsrett. Den historiske bruk i fjordene viser imidlertid med særlig styrke det materielle kulturgrunnlag som folkeretten skal verne. Fisket i fjordene er en kjerne i sjøsamisk kultur.

Når utvalget foretar den nærmere avgrensning av fjordretten i sitt lovforslag, er det i noen grad et valg, der også andre lovmodeller ville kunne ligge innenfor folkerettens rammer.

#### 4.7 Regjeringsadvokatens motstand mot kulturvernet i SP artikkel 27

Den sentrale bestemmelsen er artikkel 27 i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP), som er norsk lov etter menneskerettsloven av 1999, og som samtidig har forrang ved motstrid med annen lovgivning.

Det er alltid innenfor de enkelte stater at menneskerettighetene enten blir respektert eller krenket. Derfor er gjennomføringen av menneskerettighetene i den enkelte stat – og holdningen til gjennomføringen – av den aller største betydning. De nasjonale myndigheter kan være positive og bidra til en effektivisering av rettighetene eller være mer negative og tolke rettighetene innskrenkende.

Regjeringsadvokatens uttalelse velger på punkt etter punkt den mer negative linjen. Jeg finner denne holdningen til regjeringens advokat i dårlig samsvar med den norske regjeringens sterke fremheving internasjonalt av menneskerettighetenes grunnleggende betydning.

Menneskerettighetenes formål er ikke minst vern av individer og minoriteter overfor statens krav. Regjeringsadvokaten er ganske visst statens advokat. Men når det gjelder menneskerettighetene, bør det vel være en oppgave både for staten og Regjeringsadvokaten å vareta også interessene til minoritetene og de enkelte borgerne.

Jeg skal nå omtale de enkelte punkter som Regjeringsadvokaten tar opp.

#### 4.8. Særlig om det materielle kulturgrunnlag

Et viktig punkt i forståelsen av de samiske rettigheter er at artikkel 27 ikke bare omfatter de ideelle kulturytringer, men også det materielle kulturgrunnlag.

Det har for denne forståelsen skjedd en utvikling over tid. Regjeringsadvokaten velger å sitere en konklusjon fra Samerettsutvalgets innstilling av 1984, som er i prinsippet positiv med hensyn til det materielle kulturgrunnlag, men i utstrek-

ning usikker. Denne konklusjonen er imidlertid senere styrket, både gjennom det videre norske og det internasjonale rettsmaterialet. Vi hører lite om denne fortsettelsen fra Regjeringsadvokatens side. Det gjelder både norske statsmyndigheters og FNs menneskerettskomité's behandling av artikkel 27, som utvalget skriver om (NOU 2008: 5 s. 254–257). Jeg nevner fra odelstingsdebatten om sameloven av 1987, der justisministeren fastslo: En folkegruppes rett til kulturutøvelse må i dag anses som en fundamental menneskerett. Grunnlaget for den folkerettslige forpliktelse som her påhviler norske myndigheter, er først og fremst FNs menneskerettighetskonvensjon av 1966 om sivile og politiske rettigheter, artikkel 27. Jeg vil her bare understreke at begrepet “kultur” i bestemmelsen må forstås slik at det også omfatter det materielle grunnlag for kulturutøvelsen.”

Jeg nevner fra saken *Apirana Mahuika og andre mot New Zealand* av 2000, som var anlagt av en gruppe maorier, der komiteen uttalte at:

“It is undisputed that the authors [dvs. maoriene] are members of a minority within the meaning of article 27 of the Covenant; it is further undisputed that the use and control of fisheries is an essential element of their culture. In this context, the Committee recalls that economic activities may come within the ambit of article 27, if they are an essential element of the culture of a community.”

Dette prinsippet om det materielle kulturgrunnlaget sies klart fra regjeringens side i stortingsmeldingen om samepolitikken av 2008 (St.meld. nr. 28 (2007–2008) *Samepolitikken* s. 33):

“Et sentralt spørsmål i forhold til artikkel 27 har vært tolkningen av kulturbegrepet, og dermed innholdet i de forpliktelsene artikkelen etablerer. ... I forhold til samer som urfolk er det en alminnelig tolkning at bestemmelsen også omfatter de materielle forutsetningene for samenes totale kulturutøvelse, også omtalt som naturgrunnlaget for samisk kultur.”

Regjeringsadvokatens kommentar er at i den grad det materielle kulturgrunnlaget er omfattet av artikkelen, er det imidlertid “uklart” om dette omfatter en rett til fiske i saltvann. Mitt svar til dette er en henvisning til grunnspørsmålet om effektivisering av menneskerettighetene. Sjøsamenes næringsgrunnlag og kulturgrunnlag har gjennom tidene vært fiske. Kan man noe sted med klarhet tale om et materielt kulturgrunnlag, vil det være for fiske når det gjelder sjøsamenes liv langs kysten av Finnmark. Fiske i havet var forutsetningen for bosettingen i de sjøsamiske lokalsamfunnene og for den del av samefolkets kultur som her utviklet seg.

## 4.9 Særlig om kravet til “særegen”

Den neste innvending fra Regjeringsadvokaten er at det er “tvilsomt” om et vern strekker seg lenger enn til den utøvelse som er “særegen” for samisk kultur. Men det er meget uklart hva Regjeringsadvokaten legger i dette kravet.

Utvalget skriver at en forutsetning for rettsvernet etter folkeretten “må antakelig være at fisket er en videreføring av den tradisjonelle form for fiske” (NOU 2008: 5 s. 266). Det vil for sjøsamene si at det er “det hjemmebaserte kyst- og fjordfisket i sjøsamiske områder, med mindre fartøyer og med passive redskaper”, som vil være vernet av artikkel 27. Utvalget har trukket den konsekvens av dette standpunktet at det i lovutkastet § 7 gis det påbud til fiskeriforvaltningen at det i havområdet utenfor Finnmark skal legges særlig vekt på styrking av fjordfisket og fisket med mindre fartøyer og passive redskaper.

Om Regjeringsadvokaten vil legge enda noe mer i begrepet “særegen”, eller “kulturspesifikk” som også blir brukt, klarer jeg ikke å lese. Menes det at selve det å ta opp fisk av sjøen, som også ikke-samer i høy grad gjør, innebærer at fiske i sjøen er et ikke-kulturspesifikt område? Eller skal samer fortsatt bruke årer og seil for å ha kulturvern? Jeg nevner at FNs menneskerettskomité har lagt til grunn i et par avgjørelser at en modernisering ikke fratar en tradisjonell næring dens rettsvern (NOU 2008: 5 s. 266). Et folks kultur er dynamisk, aldri statisk.

Jeg antar at utvalget har gitt et adekvat svar på det problem som Regjeringsadvokaten stiller på en uklar måte.

## 4.10 Særlig om positive særtiltak

Den uttalelsen hos Regjeringsadvokaten som trolig vil vekke de sterkeste reaksjoner, gjelder utsagnet om positive særtiltak. Regjeringsadvokaten skriver at det er “tvilsomt” om artikkel 27 “hjemler et krav om positive særtiltak”.

Når Regjeringsadvokaten trekker hjemmelen for positive særtiltak i tvil på et så sentralt felt for sameretten, er det et overraskende og negativt innspill overfor landets samerett mer allment. Samepolitikk er i dag i vesentlig grad et spørsmål om positive særtiltak på de forskjellige områder. Vi er i det vesentlige forbi med de tider da samerett og samepolitikk angikk avskaffelse av negativ diskriminering. Samerett og samepolitikk gjelder nå å anerkjenne særlige ordninger for samene for å fremme en reell likestilling i landet. En formell likebehandling kan føre til

at de kulturelle særtrekk forsvinner. Den rent formelle likestilling kan være minoritetens fiende.

Allerede under behandlingen av sameloven av 1987 uttalte Justiskomiteen i sin innstilling: "Komiteen vil understreke at det er i samsvar med internasjonal rettsutvikling når norske myndigheter nå klart formulerer vilje til positive særtiltak overfor de samiske folkegrupper."

Senere har dette standpunkt fra norske myndigheters side vært videreført. I stortingsmeldingen om samepolitikken fra i fjor (St.meld. nr. 28 (2007–2008) s. 33) summerer regjeringen opp resultatet på en utvetydig måte:

"Norske myndigheter har siden behandlingen av sameloven av 1987 lagt til grunn at staten har en plikt til positivt å bidra til at den samiske folkegruppen har forutsetningene for å dyrke sin kultur. Det er nå en alminnelig tolkning at bestemmelsen hjemler krav om positive tiltak fra myndighetenes side for å etterkomme forpliktelsene."

Fra den internasjonale arena tar jeg et utsnitt av FNs menneskerettskomité's General Comment 23 (1994):

"Although the rights protected under article 27 are individual rights, they depend in turn on the ability of the minority group to maintain its culture ... Accordingly positive measures by States may also be necessary to protect the identity of a minority and the rights of its members to enjoy their culture ..., in community with the other members of the group."

La meg også nevne fra FNs urfolkserklæring av 2007, som Norge var en pådriver for, der artikkel 21 sier om urfolks rettigheter: "States shall take effective measures and, where appropriate, special measures to ensure continuing improvement of their economic and social conditions."

Regjeringsadvokaten vil neppe lykkes i å rokke ved dette rettsgrunnlag for samepolitikken.

#### 4.11 Særlig om den skjønsmessige tolkningsmargin

En siste innvending mot artikkel 27 gjelder statens tolkningsmargin. Utvalget påpeker at bestemmelsen gir rettsvern for en minoritet, og at staten da ikke skal skjønsmessig kunne begrense dette rettsvernet (NOU 2008: 5 s. 252). Vi viser til Menneskerettskomitéens uttalelse i saken Ilmari Länsman mot Finland i 1994:

“A State may understandably wish to encourage development or allow economic activity by enterprises. The scope of its freedom to do so is not to be assessed by reference to a margin of appreciation, but by reference to the obligations it has undertaken in article 27.”

Dette er ganske visst en enkeltstående uttalelse, men en uttalelse nettopp om et samisk kulturspørsmål (uttak av stein på et hellig sted), en uttalelse av FNs særlige organ for overvåkning av denne konvensjonen, og en uttalelse som er klar i både form og innhold.

Mindretallets rettsvern må alltid være en hovedsak for rettsstaten, og dette må prege tolkningen av bestemmelsen.

#### 4.12 ILO-konvensjonen i forhold til sjøområder

ILO-konvensjonens funksjon ved lovforslaget er først og fremst å begrunne same-nes rett til medbestemmelse, noe Regjeringsadvokaten ikke drøfter nærmere, idet han med et par pennestrøk tar avstand fra forslaget om en egen fiskeriforvaltning i Finnmark, der Sametinget velger halvparten av styret.

Jeg går derfor ikke nærmere inn på Regjeringsadvokatens posisjoner overfor ILO-konvensjonen, men vil markere at konvensjonens artikkel 15 også omfatter saltvannsområder. Dette følger av legaldefinisjonen i artikkel 13 og forarbeidene til konvensjonen (se NOU 2008: 5 s. 273). Jeg henviser her også til Folkerettsgruppen under Samerettsutvalget I (NOU 1997: 5 *Urfolks landrettigheter etter folkerett og utenlandsk rett* s. 41), ILOs “manual” (2003 s. 29 flg.), arbeidsgruppen for departementene og Sametinget 2007 (rapport om Nordisk samekonvensjon s. 86) og Samerettsutvalget II (NOU 2007: 13 s. 1093).

Når Regjeringsadvokaten raskt forkaster den foreslåtte fiskeriforvaltning i Finnmark, er det under ensidig henvisning til “statlig styring og kontroll” og “de overordnede nasjonale interesser”, mens hensynet til samefolkets rettigheter og interesser ikke engang blir nevnt.

### 5. Sluttord om kjernespørsmålet: videreføring av sjøsamenes kultur

Jeg kommer så til slutt tilbake til kjernespørsmålet, som gjelder videreføring av sjøsamenes kultur, og som Regjeringsadvokaten knapt berører.

Ifølge Regjeringsadvokatens konklusjon gir folkeretten ikke grunnlag for å oppstille en rett til fiske for Finnmarks befolkning, og under enhver omstendighet vil en slik rett ikke strekke seg lenger enn den tradisjonelle bruk gir grunnlag for. Dette innebærer at Regjeringsadvokaten stort sett anser den nåværende rettssituasjon for å oppfylle folkerettens krav.

Det er et allment krav i nyere rettstenkning at de reelle konsekvenser av de rettslige løsninger blir vurdert når man trekker de rettslige konklusjoner. Men hva blir konsekvensene av den nåværende rettssituasjon, slik den hittil har vært gjennomført av myndighetene?

En viktig del av utvalgets utredning har vært en inngående redegjørelse om sjøsamene i Finnmark. Tallenes tale er klar. De sjøsamiske bosetninger er sterkt svekket i folketall og i antall fiskere og fiskebåter. Som en samlende formulering blir det uttalt at situasjonen for sjøsamisk kultur nå er "fem på tolv". Riktignok er det klare tegn til en revitalisering. Men det er en stor fare for at denne kulturen vil forsvinne hvis den nåværende nasjonale lovgivning med fiskeriregulering fortsetter uendret. Levedyktige sjøsamiske bosetninger med et materielt kulturgrunnlag er en forutsetning for videreføring av sjøsamisk kultur.

Dette er ikke bare et politisk spørsmål, men også et rettsproblem. Det er i denne reelle situasjon man må tolke dagens rettskilder.

Hittil har jeg avgrenset mine merknader til den rettslige argumentasjon fra Regjeringsadvokatens side. Men Regjeringsadvokaten stanser ikke der. Det uttales at "det er etter vår oppfatning neppe tjenlig å gå inn for en slik særordning for Finnmark som det utvalget foreslår". Dette er en politisk vurdering av behovet for sjøsamisk kulturvern. Regjeringsadvokaten nøyer seg ikke med å si at en anerkjennelse av rettigheter må begrunnes politisk, men treffer en negativ konklusjon. Dette skjer på grunnlag av de tvilsomme rettslige betraktninger som er omtalt, og noen spredte kommentarer til utvalgets lovutkast. Utvalgets omfattende materiale om sjøsamene og om fiskerinæringens betydning har ikke satt noe spor ved denne negative bedømmelsen.

Ved åpningen av Sametinget i 1997 fremførte Kongen en beklagelse for den urett som var påført det samiske folket. De som ble rammet hardest, var sjøsamene. Spørsmålet i dag er om denne historiske urett skal bli definitivt fullført.

## Referanser

- Human Rights Committee, *Apirana Mahuika et al. versus New Zealand*, 2000, CCPR/C/70/D/ 547/1993
- Human Rights Committee, *General Comment No. 23: The rights of minorities* (Art. 27): 08/04/94. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5.
- Human Rights Committee, *Ilmari Länsman et al. versus Finland*, 1994, CCPR/C/52/D/511/1992.
- ILO Convention on the Indigenous and Tribal Peoples of 1989.
- Innst. O. nr. 79 1986–87 om lov om Sametinget og andre samiske rettsforhold (sameloven).
- International Court of Justice, Fisheries case (United Kingdom vs. Norway), ICJ reports 1951.
- Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30.
- Norsk Retstidende 1982 (Alta-saken).
- Norsk Retstidende 2001 (Selbu-saken).
- NOU 1997: 5 *Urfolks landrettigheter etter folkerett og utenlandsk rett*.
- NOU 2005: 10 *Lov om forvaltning av villevende marine ressurser* (havressurslovutvalget).
- NOU 2007: 13 *Den nye sameretten* (samerettsutvalget II).
- NOU 2008: 5 *Retten til fiske i havet utenfor Finnmark* (kystfiskeutvalget for Finnmark).
- O.tid. 1986–87 om lov om Sametinget og andre samiske rettsforhold (sameloven).
- Ot.prp. nr. 20 (2007–2008) *Om lov om forvaltning av villevende marine ressurser* (havressurslova).
- Rapport fra arbeidsgruppe for departementene og Sametinget. En gjennomgåelse av utkastet til Nordisk samekonvensjon. 3. oktober 2007.
- Regjeringsadvokatens høringsuttalelse 9. mars 2009 til Fiskeri- og kystdepartementet om NOU 2008: 5.
- St.meld. nr. 28 (2007–2008) Samepolitikken.
- The International Covenant on Civil and Political Rights of 1966 (ICCPR).
- Tilsvar til Regjeringsadvokatens høringsuttalelse fra kystfiskeutvalgets leder av 24. mars 2009.
- United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. General Assembly 2007.

---

Carsten Smith is professor dr. juris (emeritus) at University of Oslo, Norway and former Chief Justice of the Supreme Court of Norway.

---

## Право на вылов рыбы в морях у берегов Финнмарка

Карстен Смит, профессор д.ю.н., ранее – главный судья Верховного суда Норвегии.

### Резюме

Ловля рыбы в море у границ Финнмарка – особенно во фьордах и прибрежных водах – в течение многих столетий являлась жизненной основой для культуры саамов прибрежной зоны. Оседлые береговые саамы – отдельная группа народа саами, которые являются коренными жителями Норвегии. В связи со сложившейся ситуацией с рыбными ресурсами в морской акватории за последние десятилетия, потребовалось применение специальных разрешений и квот. В статье рассматривается вопрос по береговым саамам Финнмарка, самой северной области Норвегии, на право саамов на свободную рыбодобычу, которое основано на международном праве, независимо от законодательства страны. Поднятый вопрос связан с докладом Комиссии по прибрежной добыче от 2008 года, которая представила на рассмотрение законопроект, предписывающий увеличение права на получение квот для населения, проживающего на побережье Финнмарка. Кроме того, люди, проживающие на побережье фьордов, должны иметь приоритетное право на вылов рыбы в их фьорде. Основной вопрос заключается в том, могут ли жители территории Финнмарка, не относящиеся к саамам, пользоваться теми же правами на вылов рыбы, что и саамы. В статье предлагается создать отдел при областной администрации Финнмарка по вопросам рыболовства. Последняя часть статьи посвящена дискуссии с адвокатом, представляющим интересы правительства, который подверг критике использование международного права в докладе комиссии. Автор статьи возглавлял комиссию и отвечал за раздел по международному праву.

Ключевые слова: право на рыболовство, права саамов, закон по коренным народам, местные власти, главный юрисконсульт правительства, который ведет судебные и юридические дела, затрагивающие интересы государства.