

**STEVNING**  
**TIL**  
**OSLO TINGRETT**

TROMSØ, 16. august 2023

**Sak nr.:** Ny sak

**Saksøker:** Bivdu  
(tidligere Tana og Omegn Sjølaksefiskeforening),  
org. nr. 992 876 875  
v/ styrets leder Inge Arne Eriksen  
Rødsvingelveien 35,  
9516 ALTA

**Prosessfullmektig:** Advokat Brynjar Østgård  
Advokatfirmaet Østgård DA  
Postboks 1151  
9261 Tromsø

**Saksøkt:** Staten v/ Klima- og miljødepartementet  
Postboks 8013 Dep  
0030 OSLO

**Saken gjelder:** Ulovlige/ugyldige reguleringer/innskrenkninger av  
sjølaksefisket i Tanafjorden – Ugyldige reguleringer og strid  
med EMK, 1. tilleggsprotokoll, art. 1

## Innledning – saksøkeren og prosessuelle forhold

På vegne av den sjøsamiske organisasjonen *Bivdu* anlegges herved søksmål mot staten for håndhevelse av rettighetene til sjølaksefiske i Tanafjorden i Finnmark.

*Bivdu* er et samisk ord som betyr fangst, jakt, fiske osv.

*Bivdu* ble stiftet i 2008 under navn Tana og Omegn Sjølaksefiskeforening (TOS) og registrert i januar 2009.

Den 25. mai 2020 vedtok TOS å forandre navn til *Bivdu* og fastsatte nye vedtekter med følgende formålsparagraf (§1):

*Folket som bor ved sjøen har fra de eldste tider utnyttet fiskeressursene (også laks) i sine nærområder, på grunnlag av sedvanemessige rettsoppfatninger og de prinsipper som her ligger til grunn, herunder nærhetsprinsippet.*

*På grunnlag av dette, skal Bivdu fremme samers og andres fiskeriinteresser, med de økonomiske, faglige, sosiale og kulturelle anliggende, slik at disse rettmessig får beskatte og utnytte sine marine ressurser og sjøområder, og derigjennom opprettholde og utvikle sin næring (også i kombinasjon med annen næring), og sine samfunn. Bivdu vil ivareta medlemmenes, befolkningenes og rettighetshavernes medbestemmelse i forvaltningen av de marine ressurser, sjøarealer, samt andre forhold, som berører deres fiskerier.*

*Bivdu vil fremme bærekraftig forvaltning og beskatning av de marine ressursene, samt en bærekraftig forvaltning av sjøarealer, særlig med hensyn til de marine ressurser.*

*Bivdu* organiserer for tiden ca. 100 sjølaksefiskere fra hele Finnmark og noen også fra Nord-Troms. I Finnmark har man medlemmer fra Varanger, Vardø, Berlevåg, Båtsfjord, Tana, Laksefjorden, Alta osv.

Man hadde for noen år siden ca. 200 medlemmer. I tillegg til naturlig avgang ved død, er det en rekke medlemmer som i årene etter etableringen i 2008 har måttet avslutte sitt sjølaksefiske av den grunn at de innskrenkende offentlige reguleringer har vært så vidt betydelige, at det ikke har svart seg å fortsette i næringen.

- - -

Nærværende søksmål gjelder Tanafjorden og Tanavassdraget. Tematikken har imidlertid aktualitet også for andre områder der sjølaksefiske utøves.

I Tanafjorden organiserer *Bivdu* for tiden 34 aktive fiskere som er berørt av det nåværende (f.o.m. 2021) forbud mot fiske. Det har ikke vært færre som har vært berørt av de senere års reguleringer, herunder året 2020, som nærværende søksmål konkret retter seg mot. (Sterke innskrenkninger, og nå også forbud mot å fiske, fører også til at man mister medlemmer eller at medlemskapet «henger i en tynn tråd», - «*hvorfor være medlem når jeg ikke kan fiske?*»).

*Bivdu* ansees å være representativ for sjølaksefiskerne som gruppe, og herunder for disse i Tanafjorden. Representativiteten og organisasjonens struktur og fasthet tilsier at den har såvel

*partsevne*, jfr. tvl. § 2-1 annet ledd, som *prosessdyktighet*, jfr tvl. § 2-3 og det forhold at søksmålet anlegges v/ styret v/ dets leder, jfr tvl. § 2-5.

Videre må Bivdu anees å ha *rettslig interesse*, jfr. tvl. § 1-3 første ledd, jfr, annet ledd. Det er tale om å kjenne de offentlige lakefiskereguleringer i Tanafjorden og Tanavassdraget ugyldige, og dette ligger innenfor Bivdus kjerneområde m.h.t. formål og naturlige virkeområde, jfr. tvl. § 1-4 første ledd.

Jeg viser på dette punkt også til de føringer som gis av Høyesterett i Fosen-dommen (HR-2021-1975-S), avsnittene 103 flg., som jeg kort kommenterer nedenfor under avsnittet «De særlige samiske forhold – folkerettslige plikter».

### **Søksmålets gjenstand – oversikt**

Bivdu anser at staten gjennom årene har innført innskrenkninger i sjølaksefisket som

- dels har vært stridende mot fiskernes hevdvunne rettigheter og
- dels vært av en slik karakter at de – uavhengig av evt. strid med hevdvunne rettigheter – rammes av forvaltningsrettslige ugyldighetsregler, supplert med folkerettslige regler.

Jeg vil komme nærmere tilbake til disse forhold nedenfor, herunder forholdet til EMK, 1. tilleggsprotokoll, art.1 (EMK P1-1).

De reguleringer som over tid har funnet sted, har bragt sjølaksefiskerne i en slik situasjon, at de langt på veg presses vekk fra sin tradisjonelle næringsutøvelse.

Det er nødvendig å tvinge frem statens respektering av de hevdvunne rettigheter de lokale sjølaksefiskere har. Hittil har det ikke lyktes å motivere staten til dette, og man søker nå domstolenes hjelp.

Staten ble *prosessvarslet* 17. november 2020.

#### **Bilag 1:**        Prosessvarsel av 17. november 2020

Da jeg ikke mottok noe svar, sendte jeg den 6. april 2021 en påminnelse til departementet sålydende:

*«Jeg viser til mitt brev av 17. november 2020, som var ment som et prosessvarsel, jf. tvisteloven § 5-2, jf. § 5-1.*

*Loven legger opp til at den som varsles i henhold til disse bestemmelsene skal respondere på varsl.*

*Det har i mellomtiden vært avholdt konsultasjonsmøter med departementet over Teams, men jeg kan ikke se at departementet har gitt et svar i henhold til lovens opplegg. Det er i mitt prosessvarsel ikke angitt noen nærmere påstand ved et eventuelt søksmål, men det ligger i beskrivelsen av tvisten, at det er aktuelt å reise søksmål med påstand om at nærmere bestemte reguleringer av sjølaksefisket i Tanafjorden er ulovlig.*

*Jeg tillater meg etter dette å be om departementets svar på prosessvarsl.*

*I henhold til tvisteloven § 5-2 annet ledd skal svar avgis "innen rimelig tid". Loven angir også visse krav til innholdet i svaret.»*

Prosessvarselet ble besvart av Klima- og miljødepartementet 4. juni 2021. Svaret var negativt.

## **Bilag 2:** Svar på prosessvarsel av 4. juni 2021

På denne bakgrunn opplever Bivdu at de stedlige rettigheter fortsatt blir ignorert.

Kildematerialet omkring de forhold jeg tar opp i det følgende, er omfattende. De henvisninger som gjøres nedenfor, er naturligvis tildels vilkårlige, i den forstand at de kunne vært erstattet av, og/eller supplert av, andre kildehenvisninger.

Jeg har i nærværende stevning nøyert meg med å angi kildehenvisninger, men uten å legge disse frem som bilag. I hvilken grad det er ønskelig eller nødvendig å legge kildene frem i bilags form, vil avhenge av saksforberedelsen.

## **Oversikt over sakens faktiske sider – innskrenkningene i sjølaksefisket**

Over år er innskrenkningene i sjølaksefisket i Tana så betydelige at utøvelsen av denne kulturbærende næring er sterkt truet.

Grovt sett kan man si, at det frem til ca. 1960 var akseptable forhold for sjølaksefiskerne og sjølaksefisket i Tana, og offentlige reguleringer med en rimelig hensyntagen til lokalbefolkningens hevdvunne rettigheter og særlige behov. Deretter har det vært en stadig innstramning av de vilkår lokalbefolkningen skal forholde seg til, med den følge at det i dag er svært vanskelige forhold for de som tradisjonelt har drevet sjølaksefiske og for de som ønsker å komme inn i dette fisket som deres slekt, og derved rettsforgjengere, har drevet.

Oversiktsmessig viser jeg til disse innskrenkninger:

I 1979 ble det innført forbud mot drivgarnsfiske øst for Nordkapp, og en konsesjonsordning for å fiske laks med drivgarn. Mer enn 700 båter på landsbasis fikk slik konsesjon. I prinsippet kunne alle disse samle seg på feltene utenfor Vest-Finnmark. Mange av dem benyttet denne muligheten, og statistikken viser at dette gikk ut over kvantumet til både de tradisjonelle sjølaksefiskerne og de tradisjonelle elvelaksefiskerne i Finnmark.

Til tross for massive protester fra Finnmark, sa sentrale myndigheter på 1980-tallet «nei» til å innføre begrensninger i drivgarnsfisket utenfor fylket. Begrunnelsen var at man ønsket å spare laksestammene sørover i landet, og samtidig sikre drivgarnfiskernes inntekter gjennom adgangen til et fiske utenfor Finnmark.

Frem til dette fisket ble avvirket i 1988, hadde utslagene for det tradisjonelle fisket vært:

- Kraftig innskrenkning av fisketiden for kilenot og krokgarn.
- Fjerning av ca. 1100 lakseplasser på statens grunn rundt 1980.
- Forbud mot høstfiske etter laks i Tana og Varanger.
- Forbud mot garnfiske i alle elver, unntatt grensevassdrag, og tre døgn garnfiske i

Tanavassdraget.

- Forbud mot settegarn og kastenot.
- Forbud mot dorgefiske før 15. mai.

Etter at drivgarnsfisket tok slutt, har innskrenkninger i fisketiden for kilenot og krokarn fortsatt frem til i dag.

(Kilde: «Sjølaksefisket i Finnmark i et historisk perspektiv» – utredning for Finnmarkskommisjonen av 24. juni 2010, vedlegg til rapport for felt 1, Stjernøya/Seiland)

Dette gir naturligvis bare en grov skisse, men illustrerer en formentlig – også for departementet – kjent problemstilling.

Det sentrale er at de langvarige og omfattende innskrenkninger, både med hensyn til redskap, men også, og særlig, med hensyn til fisketid, må ansees rettsstridige, på bakgrunn av den tradisjon og hevdvunne posisjon den sjøsamiske lokalbefolkning kan bygge sin næringsutøvelse på.

### De nåværende reguleringer – direkte gjenstand for søksmålet

Det er de nåværende reguleringer, dvs. innværende og nært foregående år, som isolert sett burde gjøres til gjenstand for dette søksmål.

Disse er for tiden sterkt preget av hensynet til laksestammen, som angis å være i fare. Det heter på Miljødirektoratets hjemmeside,

<https://www.miljodirektoratet.no/aktuelt/nyheter/2021/mai-2021/nye-bestemmelser-om-laksefiske-i-finnmark-vedtatt/>

*– De fleste av Tanavassdragets rundt 30 laksebestander har ikke hatt et høstbart overskudd de siste årene. Tiltak for å bevare og bygge opp bestandene vil være vesentlige for å sikre at tanalaksen også i fremtiden kan være en viktig del av grunnlaget for næring og rekreasjon, og samisk kulturutøvelse langs kysten og i innlandet, sier Ellen Hambro, direktør i Miljødirektoratet.*

*Vedtaket innebærer at det i 2021 ikke blir åpnet for fiske etter laks med faststående redskaper i sjøen i Berlevåg, Tana og Gamvik kommuner, samt ytre deler av kommunene Lebesby og Nordkapp.*

.....

Imidlertid må det antas å være tyngre å vinne frem med påstand om ugyldighet rettet mot reguleringer som gir stopp for *alle* utøvere, enn reguleringer som er mer differensiert, og som reelt sett representerer en *omfordeling av adgangen til ressursuttak*.

Jeg kommer tilbake til dette nedenfor, når det gjelder hvilke reguleringer søksmålet retter seg mot.

## Noen faktiske, historiske utgangspunkter

Sjølaksefisket i Tana er gammelt. Det økte særlig på 1800-tallet, og kilenøter kom i bruk rundt 1860 og krokarn rundt 1880.

Fisket skjedde dels med flytende og dels med faststående redskap.

Sjølaksefisket var ett av de fiskerier som la grunnlaget for bosetting langs kysten og innover i fjordene. Etter pomorhandelens sammenbrudd ved inngangen til 1. verdenskrig måtte kystbefolkningen i Finnmark kompensere med «nye» næringer og videreutvikling av eksisterende næringer. Flere satset da på sjølaksefiske. (Se ovennevnte utredning «Sjølaksefisket i Finnmark i et historisk perspektiv» side 53-54.)

Naturressursene har tradisjonelt vært brukt alene av lokalbefolkningen i alders tid. *Konkurransen* om fiskeressursene er av relativt ny dato. Dette har ført til statlige reguleringer, og da – formelt, men ikke i sin helhet *reelt* – av hensyn til ressursene. De første reguleringer fikk man i 1848, og senere bl.a. lover på 1860- og 1870-tallet, frem mot lakseloven av 1905. Senere har man fått nyere lover, frem mot dagens lov av 1992. Jeg viser oversiktsmessig til professor Kirsti Strøm Bull i ovennevnte utredning «Sjølaksefisket i Finnmark i et historisk perspektiv» side 18 flg.

Det var en alminnelig oppfatning av, og aksept for, at fisket etter laks utenfor statens grunn i Finnmark ikke var reservert for grunneieren, men var fritt. Derved lå det også vel til rette for opparbeidelse av hevdvunne, tinglige rettigheter for den sjøsamiske lokalbefolkning. Dette kommer jeg tilbake til nedenfor.

Bruk i alders tid danner som kjent et typisk og akseptert grunnlag for rettigheter, både moralsk og juridisk.

## Sjølaksefiskets tradisjonelle betydning – innledende bemerkninger

Det tør være alminnelig kjent at sjølaksefisket er av stor betydning for den sjøsamiske befolkning og dens tradisjoner. Det gjelder både næringsmessig og som kulturbærende ressursutnyttelse.

Jeg viser oversiktsmessig til Samerettsutvalgets utredning i NOU 1994:21 «Bruk av land og vann i Finnmark i historisk perspektiv» del II, kapittel 7.16 (sidene 125-128) ved historiker dr. philos. Steinar Pedersen.

Videre viser jeg eksempelvis til NOU 2008:5 «Retten til fiske i havet utenfor Finnmark», som er *Kystfiskeutvalget* for Finnmarks omfattende utredning, jfr. dens side 205 flg.

Jeg viser også til ovennevnte utredning «Sjølaksefisket i Finnmark i et historisk perspektiv» kapittel 5. i utredningen på side 66 heter det:

*«Siden slutten av 1800-tallet har sjølaksefiske vært et viktig element i kombinasjonsnæringsstilpasningen for mange mennesker i kyst- og fjordstrøkene i Finnmark.»*

I Tana spesielt har sjølaksefisket lange tradisjoner; dette som følge av den store laksestammen knyttet til Tanavassdraget. Fisket har da også vært tilsvarende viktig, både rent næringsmessig og rent kulturelt.

## De særlige samiske forhold – naturgrunnlaget for samisk kultur

Jeg forutsetter uten videre at departementet erkjenner sjølaksefisket som en viktig del av naturgrunnlaget for samisk kultur, og da – for nærværende sak – sjøsamisk kultur.

Det er for lengst alminnelig anerkjent, politisk og rettslig, at samisk kultur har et eget, selvstendig vern. Det er foreløpig tilstrekkelig å vise til grunnloven § 108.

Sjølaksefisket er en del av en større sjøsamisk *birgejupmi* (ressursutnyttelse), jfr. f.eks. ovennevnte utredning «Sjølaksefisket i Finnmark i et historisk perspektiv» på side 97, under kapittel 7.10 «Laksens betydning for sjøsamere», samt oppsummeringen på side 98.

Samhørigheten med, og avhengigheten av, naturen er også fremhevet f.eks. av Kystfiskeutvalget i NOU 2008:5 på side 265-266, hvor det bl.a. heter at utvalget finner:

*«... særlig grunn til å fremheve to velkjente forhold. For det første at samisk kultur i sterk grad er knyttet til naturen i de samiske bosettings- og bruksområder. Samekulturen bygger i stor grad på områdetilhørighet. For det andre at samisk kultur i dag er i en meget kritisk situasjon.»*

Dette siste gjelder i særlig grad den sjøsamiske kultur.

Materialet om disse ting er som nevnt omfattende, og henvisningene blir på enkelte punkter tilsvarende stikkordmessige og noe «vilkårlige».

Jeg antar at det etter at staten har levert sitt tilsvarende i saken, vil vise seg i hvilken grad det er behov for ytterligere fremleggelse av underlagsmateriale.

## De rettslige forhold - oversikt

Regulering av fisketider og fangstredskaper skjer på alminnelig lovgrunnlag og tilhørende forskrifter, og bygger på statens posisjon som offentlig myndighet/statens høyhetsrett.

Den offentlige regulering har særlig som formål å sikre en bærekraftig utnyttelse av naturressursene.

Samtidig må reguleringene ta hensyn til det som måtte være opparbeidet av rettslige posisjoner hos de som utnytter naturressursene. Det følger uten videre av grunnloven § 105 og av EMK P1-1, jfr. menneskerettsloven av 1999.

Også innenfor reguleringene vil det oppstå avveininger mellom konkurrerende interesser hos de forskjellige interessegrupper. Dette gjør seg også gjeldende innenfor sjølaksefisket isolert og mellom sjølaksefisket og elvelaksefisket i hhv. Tanafjorden og Tanavassdraget, herunder ikke minst forhold til det *finske* elvelaksefisket, som jeg kommer tilbake til nedenfor.

De rettslige forhold kan ikke kun sees under en offentligrettslig synsvinkel. Det er helt avgjørende for å treffe de korrekte rettslige konklusjoner, at man bringer inn de *privatretslige* dimensjoner i denne materien. Jeg viser til neste avsnitt nedenfor.

Når det gjelder det nærmere nasjonale rettsgrunnlag for reguleringer, vil naturmangfoldloven § 8 være relevant. De stiller krav om at reguleringer av – som i dette tilfellet – sjølaksefiske, skal bygge på vitenskapelig kunnskap og

*«kunnskap som er basert på generasjoners erfaringer gjennom bruk av og samspill med naturen, herunder slik samisk bruk, og som kan bidra til bærekraftig bruk og vern av naturmangfoldet». (min uth.).*

Reguleringer av laksefisket skjer i medhold av lakse- og innlandsfiskeoven av 1992, som i sin § 1 viser til at reguleringer skal skje under hensyn bl.a. til naturmangfoldloven.

Hensynet til samisk kultur er også spesielt fremhevet i lovens § 3, som lyder:

*«Vektlegging av samiske interesser*

*Dersom det vurderes å treffe vedtak i medhold av denne lov som vil berøre samiske interesser direkte, skal det innenfor rammene av de bestemmelser som gir hjemmel for vedtaket, legges tilbørlig vekt på hensynet til naturgrunnlaget for samisk kultur.»*

Det er jo sjølaksefisket som er *den* aktuelle sjøsamiske interessen i denne forbindelse.

Jeg viser også til at

- deltakerloven av 1999 § 21 siste ledd og
- havressursloven av 2008 § 11 siste ledd

har særlige regler hvor sjøsamiske interesser skal hensyntas.

Disse bestemmelsene understreker – hver for seg og samlet sett – Stortingets klare signaler på dette felt. Disse gjelder ikke spesielt sjølaksefiske, men sett i sammenheng, ser man det overordnede rettslige bilde, som *også* omfatter (det sjøsamisk baserte) sjølaksefiske. Og for den gruppe denne saken gjelder, sjølaksefiskerne, og i Tanafjorden spesielt, er nettopp akkurat denne næringen helt sentral for næring og kulturutøvelse.

Disse særlige regler kommer i tillegg til alminnelig norsk tingsrett og opparbeidelsen av tinglige rettigheter, som den sjøsamiske, og øvrige fiskeriutøvende, befolkning i Tanafjorden har gjort.

Stortingets syn kommer også – ytterligere – til uttrykk ved dets vedtak 13. juni 2017 – behandlingen av rapport for 2016 fra Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM), hvor temarapport 2016: «Sjøsamenes rett til sjøfiske» inngikk som ett av tre vedlegg. NIM fremla følgende anbefalinger, som stikkordmessig kan angis slik:

- Rett basert på historisk fiske må lovfestes
- Det må foretas positiv forskjellsbehandling i den sjøsamiske befolknings favør ved kvotetildeling
- Utøverne må gis adgang til deltakelse i styring og forvaltning av ressursene
- Lovgivningen må sikre at inngrep som kan påvirke sjøsamenes kulturgrunnlag blir tilstrekkelig utredet.

Stortinget fattet følgende vedtak:

Vedtak 882:

*«Stortinget ber regjeringen gjennomgå anbefalingene i årsmeldingen for 2016 fra Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter og komme tilbake til Stortinget på egnet måte med hvordan anbefalingene er fulgt opp.»*



NIMs klare syn på de rettslige posisjoner for sjøsamiske grupper og personer, og ledsagende anbefaling, er omtalt i rapporten på side 24-27 (dens avsnitt 2.5.4).

Samlet sett er de nasjonale reguleringsregler undergitt klare *begrensninger* når det gjelder sjøsamiske interesser, og signalene går i retning av ytterligere begrensninger.

Man ser altså at statsmyndighetenes adgang til – i dette tilfellet – å ignorere sjølaksefiskerne i Tanafjorden *både* er underlagt begrensninger i reguleringslovgivningen og underlagt de begrensninger som ligger i at man står overfor tinglige rettigheter.

Det er klart nok, at de administrative myndigheter – i dette tilfellet departement og direktorat – både kan og *skal* ta særlige hensyn til lokale sjøsamiske interesser i sin utforming av forskrifter og enkeltvedtak.

### Tingsrettslige utgangspunkter

Det er sikker norsk tingsrett at lokalbefolkning gjennom langvarig bruk kan erverve tinglige rettigheter til naturressurser. Slik er det bl.a. med sjølaksefisket i Tana.

Kystbefolkningens rettslige adgang til å besitte velervervede rettigheter er også lagt til grunn av International Court of Justice i dom av 18. desember 1951 i fiskerigrænsesaken mellom *the United Kingdom og Norge*, hvor domstolen bl.a. uttalte (dommen side 30):

*«...the historical data produced ... by the Norwegian Government lend some weight to the idea of the survival of traditional rights reserved to the inhabitants of the Kingdom over fishing grounds included in the 1935 delimitation, .... Such rights, founded on the vital needs of the population and attested by very ancient and peaceful usage, may legitimately be taken into account in drawing a line which, moreover, appears to the Court to have been kept within the bounds of what is moderate and reasonable.»*

Uttalelsen gjaldt direkte spørsmålet om særlig Lopp havet, og som kjent spørsmålet om de norske grunnlinjene; men uttalelsen har *generell* interesse, for så vidt som den norske regjering fremførte som et vesentlig argument i saken, og ble hørt med, at den norske kystbefolkning gjennom alders tid hadde opparbeidet særlige rettigheter til fiske.

Det er klart nok at dette gjaldt desto mer inne i fjordene, hvor fisket var minst like etablert og intenst. Disse forhold er omtalt av Kystfiskeutvalget for Finnmark i NOU 2008:5 på side 132-134.

Slik opparbeidelse av rettsposisjoner gjelder ikke bare kollektive rettigheter, men også rettigheter for enkeltpersoner og familier.

Det som her er sagt, er tråd med alminnelig anerkjent norsk tingsrett.

Dette er videre – og ikke overraskende – i tråd med hva Kystfiskeutvalget vurderte, jfr NOU 2008:5 pkt. 11.4 og pkt. 11.8, jfr også departementets vurderinger i Prop. 70 L (2011–2012) side 45-46, jfr pkt. 12.7.1 om lovfesting av retten til fiske.

Jeg viser også til Samerettsutvalgets utredning i NOU 1994:21 «Bruk av land og vann i Finnmark i historisk perspektiv» del II, kapittel 7.16 på side 127, hvor det vises til fiskeriinspektørens melding F.insp. 1907-1908:17, der det om drivgarnsfiske pekes på at dette fisket er til fare for «saavel ... de ældre rettighetshavere som for ...» osv.

Dette er et eksempel på en erkjennelse hos myndighetene om at fisket utøves på basis av en *rettighet*, og ikke bare som en form for regulert allemannsrett eller lignende.

Det bør altså kunne tas som utgangspunkt at sjølaksefiskerne gjennom tiden har utøvet sitt fiske på en slik *måte*, i et slikt *omfang* og over slikt *tidsrom* at det er etablert hevdvunne, tinglige rettigheter, typisk gjennom alders tids bruk.

Dessverre har det opp mot vår tid vært en manglende forståelse hos *fiskerimyndighetene* for at fisket ikke kun er underlagt statens forgodtbefinnende m.h.t. reguleringer, men at det også – særlig i knapphetsperioder – må tas hensyn til hevdvunne rettsposisjoner, særlig på lokalt hold. Denne hensyntagen korresponderer med den generelle oppfatning av de særlige lokale rettigheter i Finnmark, som ikke ble erkjent og løftet frem før man fikk de omfattende faktiske og rettslige utredninger fra og med Samerettsutvalgets første rapport, *Om samenes rettsstilstand*, NOU 1984:18, som etter hvert har belyst de rettslige forhold i Finnmark.

Det er alminnelig anerkjent, både politisk og rettslig, at statens oppfatning av rettighetssituasjonen i Finnmark har vært dels feilaktig og mangelfull gjennom tiden.

De rettigheter til naturressursene man har i Finnmark har

- dels karakter av tinglige individuelle rettigheter,
- dels karakter av tinglige kollektive rettigheter, bygdelagsrettigheter o.l,
- og/eller kan klassifiseres som lokal sedvanerett.

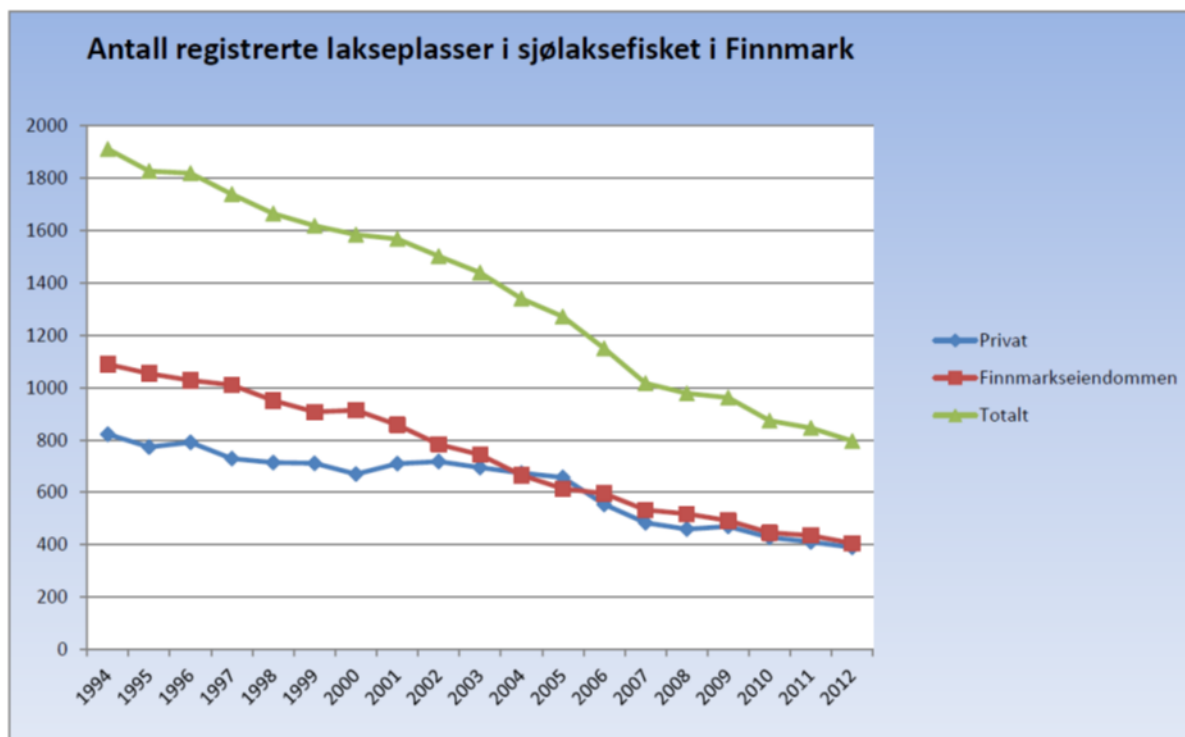
Jeg nevner her at en del av problemstillingen videre er, om den utøvelse ved lokalbefolkningen som har skjedd gjennom tiden/ved generasjoner skal sees i et «eiendomsrettslig» eller et «allmenningsrettslig» lys, jfr f.eks professor Jørn Øyrehagen Sundes artikkel «Fiske Grunden ... udgjør landets Fortog – den rettslege karakteren av og innholdet i sedvanebaserte fiskerettar i saltvatn», inntatt i *Historisk tidsskrift*, 01/2009.

[https://www.idunn.no/ht/2009/01/fiske\\_grunden\\_udgjor\\_landets\\_fortog\\_og\\_endeel\\_af\\_dets\\_ejendom\\_-\\_den\\_rett](https://www.idunn.no/ht/2009/01/fiske_grunden_udgjor_landets_fortog_og_endeel_af_dets_ejendom_-_den_rett)

Jeg går ikke nærmere inn på dette for nærværende.

### **Inndragningen av lakseplasser – forholdet til parallelt drivgarnfiske**

I forlengelsen av ovennevnte oversikt, viser jeg til at staten inndro et betydelig antall fiskeplasser i perioden etter 1976. Det dreier seg om ca. 1100 plasser. En rekke av disse lå i Tanafjorden.



Dette skjedde samtidig som staten tillot et betydelig *drivgarnfiske* utenfor Finnmark. Staten kompenserte for et økt drivgarnfiske med å innskrenke fisket for den lokale befolkning. Jeg viser f.eks. til ovennevnte utredning «Sjølaksefisket i Finnmark i et historisk perspektiv» kapittel 5; på side 61 flg. redegjøres for dette.

Det ble i 1979 innført konsesjon for drivgarnsbåter, og tildelt ca. 700 slike. Flere og flere av de ca. 700 drivgarnsbåtene i landet dro til Finnmark for å fiske. I 1984 kom drivgarnsflåtenes fangstkvantum på disse feltene opp i henimot 370 tonn, mens tallet i 1979 var 145 tonn. Konsesjonsordningen førte med andre ord – og paradoksal nok – *ikke* til det vern av laksestammen og den hensyntagen til lokale fiskere som man kunne tro.

I 1984 var antallet drivgarnsbåter utenfor Vest-Finnmark opptil det femdobbelte av tallet på konsesjoner hjemmehørende i Finnmark, og disse *fremmedbåtene* tok mer enn 80 % av drivgarnskvantumet utenfor fylket. Svært mange av disse var hjemmehørende i distrikter fra og med Sør-Trøndelag og sørover. Samme år var det for øvrig fastsatt forbud mot drivgarnfiske utenfor Møre og Romsdal, av hensyn til laksebestandene der. Dette viser hvorledes lokale sjølaksefiskere i Finnmark har vært nedprioritert, og da i strid med deres hevdvunne posisjoner, og for å tilgodese drivgarnfiskere fra helt andre landsdeler, dvs. personer uten noen som helst tingsrettslig sær-posisjon på Finnmarkskysten.

Inndragningen av lakseplasser synes å være foretatt at staten *som øvrighet*, dvs. ikke som daværende (pretendert) grunneier. Jeg peker her også på at staten ikke har ansett fisket utenfor den såkalte statens umatrikulerte grunn i Finnmarks på linje med fiske utenfor statens grunn andre steder. I Finnmark har man ansett at staten ikke var å anse som en ordinær, privat grunneier. Jeg viser her til professor Kirsti Strøm Bull, «Kystfisket i Finnmark – en rettshistorie» (2011), hvor den omfattende drøftelsen munner ut i konklusjon på side 158 sålydende:

«I Finnmark var ikke staten å anse som en privat grunneier når det gjaldt forvaltning av sjølaksefisket.»

Professor Strøm Bull konkluderer på side 157 med at

«[d]et forhold at utvisning var det dominerende og at denne oppgaven var tillaget politimestrene helt opp til 1970-tallet, taler for at tildeling av lakseplasser har vært utført som en ordensforskrift og ikke som en grunneierrettighet for staten».

### **Innskrenkning av fisketider**

En av de alvorligste og mest inngripende reguleringer gjelder innskrenkningen av *fisketider*.

Fra en fisketid på nærmere fire måneder for krokarn og kilenot frem til 1965, ble det i 1970-årene gjort en rekke innskrenkninger, herunder i fisketid.

Innskrenkningene i fisketider begrunnes med ressursforvaltning. Som det fremgår nedenfor, har de etter hvert betydelige innskrenkninger vært kombinert med økt turistfiske på finsk side i Tanavassdraget, samtidig som det også fiskes av «fremmedbåter» langs kysten. Innskrenkningene i det tradisjonelle sjølaksefisket, kan således ikke i tilstrekkelig akseptabel grad begrunnes i ressursforvaltning.

Følgende kjernepunkt manifesterer seg:

Det man står overfor, er reelt sett en *omfordeling* av ressursuttaket. Dette har klar og direkte relevans for spørsmålet om lovligheten av reguleringene, sett fra det tradisjonelle sjølaksefiskets side, som jeg kommer tilbake til nedenfor.

### **Regulering av redskapsbruk – krokarn – kilenot**

Den stadig mer inngripende regulering av sjølaksefisket gjelder også *redskapstype*. Krokarn og kilenot er to tradisjonelle redskapstyper.

Parallelt med innskrenkningen av fisketider generelt, er det også foretatt innskrenkninger i bruken av de tradisjonelle fangstredskaper krokarn og kilenot.

Fra 1974 er kilenotfisket redusert fra 48 til 30 dager, og krokarn fra 48 til 18 dager (jfr. Tana Arbeiderpartis vedtak av 2016, reassumert på årsmøtet 10. februar 2018).

Det er som kjent adskillig uenighet om effekten av h.h.v. krokarn og kilenot som fangstredskap. Jeg går imidlertid ikke nærmere inn på dette for nærværende.

### **Forholdet mellom sjølaksefisker og elvefisket**

Bivdu er selvsagt fullt innforstått med at ettersom den laksestammen man fisker på i Tanafjorden er den samme som man fisker på i Tanavassdraget, vil det foreligge legitime interesser begge steder, og at befolkningen oppover Tanadalen har *sine* hevdvunne rettigheter til å høste av denne naturressurs.

Det skjønnes imidlertid ikke å være noen motsetning mellom befolkningen ut i fjorden og oppover langs vassdraget hva gjelder ressursutnyttelsen.

Historisk har det ikke vært noen knapphet på ressurser for lokalbefolkningen, heller ikke for den tradisjonelle bosetting på finsk side av Tanavassdraget.

### **Forholdet til finsk elvefiske – etter hvert det betydelige turistfiske – Tana-avtalen**

Den *tradisjonelle* bosetting på finsk side av Tanavassdraget har som nevnt ikke bevirket noen knapphet på ressurser, hverken overfor den norske bosetting langs vassdraget eller overfor befolkningen ute langs fjorden. Dette er det historiske grunnlag.

Det er de *senere* tiårs utvikling som har ledet til en konkurranse og et behov for en sterkere regulering/fordeling.

Det finske *turistfisket* i Tanavassdraget hadde en dramatisk økning over år. Jeg forutsetter at departementet meget vel kjenner til statistikken for så vidt. Jeg viser likevel oversiktsmessig til det som fremkommer i dr. philos. Steinar Pedersens notat av 10. januar 2018 til Fjordfiskeremnda, hvor det bl.a. heter:

*«På begynnelsen av 1950-tallet ble det solgt ca. 600 døgnkort til finske sportsfiskere. I 1963 var tallet ca. 2200, i 1973 var det ca. 9000. Fra da av skjedde en nesten eksplosiv utvikling, og var snart oppe i mellom 20 og 30 000, deretter over 30 000 pr. år, med en topp på nesten 40 000 døgnkort i 2002. Etter dette har det frem til og med 2016 ligget på mellom 30 og 40 000 årlig. De fleste av disse har vært båtkort, og for en lang periode uten noen begrensning når det gjelder antall stenger.*

*Totalt sett ble det i perioden fra midt på 1970-tallet til 2015 solgt mer enn en million døgnkort på riksgrensestrekninga i Tana, og turistene tok mer enn 1000 tonn, eller over én million kilo laks i det samme tidsrommet.*

*I vassdraget bidro denne utviklinga frem til 2016 til at nærmere 60 prosent av laksen ble tatt på stang, og den finske turistfangsten var omtrent på samme nivå som garnfisket på norsk side. Ved siden av virkningene av pålagt redusert fisketid i 1979, har man også der hatt en tilsvarende utvikling som i sjøen – et stort frafall av fiskere. På norsk side har garnfiskerne redusert sitt fiske med om lag 70 % siden begynnelsen av 1980-tallet.*

*Samtidig med at turistfisket fikk utvikle seg uten restriksjoner, har altså de gamle rettighetshaverne i sjø og elv vært nødt til å tåle sterke begrensninger i sitt fiske. Begrunnelsen har hele tida vært at laksestammen(e) må skånes. Men – de nedskjæringene som er gjort for deres vedkommende har altså ikke kommet laksen til gode.»*

Jeg legger til grunn at den statistikk det vises til her, er korrekt og verifiserbar.

Det overordnede bildet er uansett at parallelt med stadige innskrenkninger overfor det tradisjonelle sjølaksefisket, er turistfisket økt betydelig. Dette viser igjen at realiteten er en *omfordeling* av ressursuttaket, slik som pekt på ovenfor.

Man skulle i en slik situasjon forvente at den negative effekten overfor det tradisjonelle sjølaksefisket ikke ble forsterket, men tvert imot reversert, i den senere tids forvaltning fra statens side. Dette så meget mer som en rekke rettslige og politiske signaler trekker i retning

av at statens forvaltning skal respektere de rettsposisjoner den sjøsamiske, lokale befolkning har m.h.t. – in casu – utnyttelse av laksestammen i Tana.

Det er imidlertid ikke tilfelle. Den skjeve – og rettsstridige – utvikling er langt på veg videreført. Dette illustreres ved den prosessen og det resultat den siste Tana-avtalen (2016) med Finland utviser. Avtalen er av 30. september 2016, med ikrafttredelse 1. mai 2017:

<https://lovdata.no/pro/#document/TRAKTAT/traktat/2016-09-30-16>

Ved Tana-avtalen av 2016 ble det – slik Bivdu leser den tilgjengelige informasjon – reelt sett gjort en form for «handel», der Norge «betalte» for reduksjon i finsk turistfiske ved at Norge, på *sin* side, reduserte også det tradisjonelle sjølaksefisket.

Jeg hitsetter fra ovennevnte notat av 10. januar 2018 fra Steinar Pedersen til Fjordfiskenemnda:

*«I perioden 2012 – 2016 ble det ført forhandlinger mellom Norge og Finland om regler for laksefisket i Tanavassdraget, som på en lang strekning danner grense mellom de to landene. Disse forhandlingene førte sommeren 2016 frem til Avtale mellom Norge og Finland om fisket i Tanavassdraget. Denne ble ratifisert av begge lands nasjonalforsamlinger i 2017. Der finner man også sjølaksefisket uttrykkelig nevnt i artikkel 3 – Sidevassdrag, nedre norske del av vassdraget og sjøområder i Finnmark fylke, punkt 2. Der heter det:*

*Forslag til endringer i reguleringene av sjølaksefisket i Finnmark skal sendes ansvarlig myndighet i Finland til uttalelse.*

*Denne avtalen har selvsagt betydning for fremtidig regulering av sjølaksefisket i Finnmark, selv om norske myndigheter lenge hevda at sjølaksefisket ikke var en del av forhandlingene med Finland. Realiteten er imidlertid en annen.»*

Deretter går Steinar Pedersen detaljert igjennom saken. Legger man hans påvisninger og konklusjoner til grunn, er det klart nok at sjølaksefisket er et element i den samlede avtale.

Derved står man overfor den situasjon at det over år har foregått rent faktisk en *omfordeling* av ressursuttaket, der det tradisjonelle sjølaksefisket har tapt terreng i betydelig grad, fulgt opp – når man av bærekraftshensyn tvinges til å redusere uttaket – med at den samme «tapende part» skal være med å betale også *denne* «regningen». Dette er videreført i 2021, med de betydelige innskrenkninger som er innført under myndighetenes henvisning til svak laksestamme og desto sterkere behov for vern/stopp i fisket.

Denne dynamikken korresponderer ikke med de rettslige og politiske rammer og signaler som etter hvert er operative på dette felt.

## **Introduksjon av turistfiske i Norge**

Turistfiske på norsk side av Tanavassdraget har vært en realitet over mange år, men synes ikke å ha representert noe stort problem i den samlede ressursituasjon.

At finske turistfiskere til dels fortrenge fisket på norsk side, er visstnok en realitet, men ligger uansett utenfor Bivdus anliggende med nærværende henvendelse til departementet.

### **Kystfiskeutvalget for Finnmark – NOU 2008:5**

Kystfiskeutvalgets omfattende utredning, som er nevnt ovenfor, gir en grundig redegjørelse for historiske så vel som nåtidige faktiske og rettslige forhold, herunder for sjølaksefisket.

Utvalget sier klart på side 281 at staten «har en rettsplikt til å gi samene reelle muligheter til å sikre og utvikle sin kultur». Da har utvalget allerede vist, gjennom en bred drøftelse, hvilken betydning sjølaksefisket har hatt og fortsatt har for den sjøsamiske kultur og befolkning.

Videre peker utvalget på side 372 helt korrekt på at i den grad det foreligger en «rett til fiske» uavhengig av myndighetenes reguleringer,

«vil det være nødvendig at reguleringene blir endret i tilstrekkelig grad til å gi plass for disse andre rettigheter».

Dette er et kjernepunkt for det krav som gjøres gjeldende ved nærværende søksmål, nemlig statens plikt til å respektere tinglige rettsposisjoner.

### **Oppdrettsnæringens bidrag til svekket villaks-stamme**

Det tør være alminnelig kjent og akseptert at lakseoppdrett har en negativ effekt på villaksstammen. Det gjelder rømming fra merdene, jfr Fiskeridirektoratets statistikk:

<https://www.fiskeridir.no/Akvakultur/Tall-og-analyse/Roemmingsstatistikk>

Det gjelder sykdom, bruk av antibiotika, bruk av rensefisk, død oppdrettsfisk som forurensning, forurensning rundt anleggene, lakselus fra oppdrettslaks osv.

Jeg viser eksempelvis til E24s oppslag dette:

<https://e24.no/hav-og-sjoemat/i/XqaR5g/den-norske-villaksen-roedlistes-oppdrettslaks-og-lus-er-de-stoerste-truslene>

*«Innkryssing av rømt oppdrettslaks og lakselus er vurdert som de største truslene mot laksen, infeksjoner knyttet til lakseoppdrett er også en betydelig trussel», heter det nå i Artsdatabanken.*

Disse forhold knyttet til oppdrettsnæringen utgjør til sammen en belastning på villaksstammen som det foreløpig gjøres lite fra staten for å rette opp. Tvert om øker omfanget av lakseoppdrett.

Denne skjevhet inngår i det samlede faktisk-rettslige bilde av om reguleringene av sjølaksefisket er rettslig holdbar. Man ødelegger mulighetene for etablerte rettighetshavere til laksefisket for å begunstige nye aktører; aktører som dertil utgjør en alvorlig trussel om naturmiljøet, og som derved driver i strid med de grunntanker som f.eks. naturmangfoldloven knesetter, og som også ligger til grunn for reguleringer av sjølaksefisket.

Dette er et paradoks, og som også har rettslig betydning.

### **Finnmarkslovens betydning**

Finnmarksloven av 2005 gjelder primært ikke sjøområdene. Imidlertid vil de faste lakseplasser som rundt 1980 ble inndratt av staten i den tiden staten hadde en rolle som pretendert grunneier, berøres av finnmarksloven, ettersom adressat for re-etablering av lakseplasser for faststående redskap nå i hovedsak vil være Finnmarkseiendommen (FeFo) i dennes posisjon som suksessor av statens pretenderte rettsposisjon til fast eiendom (den såkalte «statens umatrikulerte grunn i Finnmark»).

Finnmarksloven innebærer en erkjennelse, hos Stortinget som lovgiver og hos den norske stat som sådan, av at lokalbefolkningen i Finnmark gjennom alders tid har opparbeidet tinglige *rettigheter*.

Dette er da også bakgrunnen for lovens § 5, jfr. § 21 annet ledd, og for lovens kapittel 5 om «kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter». På dette grunnlag er *Finnmarkskommisjonen* opprettet og satt i funksjon med et omfattende kartleggingsarbeid, felt for felt.

Den erkjennelse som ligger innebygget i finnmarksloven, gjelder ikke bare på det område loven gjelder for, men også på sjøen, overfor fiske og fangst i havet.

Dette kommer også til uttrykk i lovens § 29 første ledd andre punktum, som kom inn ved lovendring i 2012 sålydende:

*«Kommisjonen skal også utrede krav om kollektive eller individuelle rettigheter til fiskeplasser i sjø- og fjordområder i Finnmark dersom noen med rettslig interesse i en avklaring krever det.»*

Bivdu har den 12. oktober 2021 levert inn en kravsmelding til Finnmarkskommisjonen.

**Bilag 3:**        Kravsmelding fra Bivdu til Finnmarkskommisjonen av 12. oktober 2021.

Meldingen gjelder de privatrettslige/tingsrettslige posisjoner som de lokale næringsutøvere har, og ligger da i prinsippet på siden av forholdet til staten i dennes egenskap regulerende øvrighet. Men som det fremgår av nærværende stevning, er statens *reguleringsmyndighet* også påvirket av at det er tale om vernede rettsposisjoner på lokalt hold.

### **Finnmarkskommisjonen**

Finnmarkskommisjonen har i sin *rapport felt 6*, «*Varangerhalvøya vest*», kapittel 10 redegjort for de faktiske og rettslige forhold omkring sjølaksefisket.

<https://www.domstol.no/globalassets/upload/finn/rapporter-utredinger-og-kunngjoringer/rapporter/rapport-felt-6.pdf>

Også i de øvrige feltrapporter er sjølaksefisket adressert på lignende måte.



I rapport for felt 6 legger kommisjonen til grunn at frem til lakseloven av 1905 var det dannet en rettsoppfatning om at folk «hadde en rett til å utøve dette fisket...», jfr side 196. Deretter drøfter og konkluderer kommisjonen med at man

«ikke [kan] se at befolkningens oppfatning om retten til sjølaksefisket kan være brutt ned som følge av statlig praksis» (side 200).

De senere års utvikling – herunder de samfunnsmessige endringer m.h.t. sjølaksefiskets næringsmessige posisjon – anser kommisjonen for å være uten betydning for de opparbeidede rettigheters stilling, jfr side 201.

Kommisjonen anser at «den kollektive retten til sjølaksefiske ... [må] anses som en allmenningsrett for lokalbefolkningen» (side 202), og at «[s]like rettigheter kan reguleres og endres på ulike måter, men bare innenfor visse grenser». Så viser kommisjonen på side 203 til bl.a. grunnloven § 105 og EMK P1-1.

Bivdu er ikke uten videre enig med kommisjonen i at dette er tale om «allmenningsrett». Det sentrale er imidlertid ikke klassifikasjonen, men rettsposisjonens reelle innhold, og derved dens rettslige beskyttelse.

*Formuleringen* av rettighetsposisjonen er ikke avgjørende. Det sentrale er – holdt opp mot det også Kystfiskeutvalget pekte på, jfr ovenfor – at statens reguleringer må ta hensyn til opparbeidede rettigheter/rettsposisjoner; det gjelder hva enten disse er av kollektiv art eller er av individuell art.

## Rettspraksis

Også gjennom *rettspraksis* er det over tid klart slått fast at lokalbefolkningen, herunder den samiske, gjennom tradisjonell bruk over tid både kan opparbeide og *har opparbeidet* rettslige posisjoner som ikke kan anfektes eller innskrenkes av offentlige reguleringer på linje med ordinære allemannsretter, men som må hensyntas som nettopp konkrete, tinglige rettigheter.

For stevningens formål er det ikke nødvendig å gå detaljert inn i rettspraksis for så vidt, men jeg nevner mer stikkordmessig Høyesteretts avgjørelser *Selbudommen* og *Svartskogdommen*, begge fra 2001.

Videre viser jeg til *Nessebydommen* fra 2018, som ble behandlet i plenum. Høyesterett uttaler følgende i dommens avsnitt 122-125:

«(122) Innholdet i reglene om alders tids bruk er beskrevet av Høyesterett blant annet i *Selbudommen*, Rt-2001-769, og i *Svartskogdommen*, Rt-2001-1229. I *Selbudommen* på side 788-789 fremheves at rettserverv ved alders tids bruk hviler på tre elementer: Det må foreligge en viss bruk, som må ha funnet sted i lang tid og ha skjedd i god tro. Man har imidlertid ikke faste kriterier for å avgjøre om alders tids bruk foreligger. Det er tale om en bred vurdering.

(123) Både i *Selbudommen* og *Svartskogdommen* er det fremhevet at når alminnelige nasjonale tingsrettslige regler skal anvendes for å ta stilling til samenes rettigheter, må det skje på samiske premisser. Det skal dermed legges vekt på samiske rettsoppfatninger og på samiske sedvaner. I *Svartskogdommen* på side 1252 gir førstvoterende med utgangspunkt i det konkrete saksforholdet uttrykk for følgende:

«Hadde en tilsvarende bruk vært utøvd av personer med annen bakgrunn, ville den ha avspeilt at de mente å eie området. Samene, som har utgjort den dominerende del av Manndalens befolkning, har derimot med sin kollektive ressursutnyttelse ikke samme tradisjon for å tenke på eiendomsrett. Likevel finnes det som påpekt en del eksempler på at de har anvendt formuleringer som gir en sterk indikasjon på en oppfatning om eiendomsrett. Skulle det hindre rettsserverv ved alders tids bruk at det finnes flest eksempler på at de har talt om bruksrett, ville deres rådighetsutøvelse, som i innhold tilsvare utøvelse av eiendomsrett, bli satt i en ugunstig særstilling i forhold til befolkningen for øvrig.»

(124) Ved behandlingen av finnmarksloven ble det særskilt understreket at den rettsavklaringen som skal skje etter reglene i § 5, skal bygge på de prinsippene som kom til uttrykk i Selbu- og Svartskogdommene. Justiskomiteens flertall uttaler i Innst.O.nr.80 (2004–2005) side 36 blant annet:

«Det er flertallets vurdering at bevisbedømmelsen i nyere rettspraksis har vært tilfredsstillende. Nyere norsk rettspraksis, særlig Selbu- og Svartskogdommen, har gitt anvisning på hvordan tradisjonell samisk bruk skal anses som grunnlag for rettsserverv. Det vil være viktige rettskilder for kommisjonen og domstolen.»

(125) Jeg viser i denne sammenheng også til Stjernøydommen, HR-2016-2030-A avsnitt 84, der førstvoterende blant annet gjengir uttalelser i proposisjonen som justiskomiteen sluttet seg til. Som det er fremhevet i Stjernøydommen avsnitt 85, er anvendelse av tingsrettslige prinsipper på samiske premisser også i tråd med ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 8 nr. 1 om at det ved anvendelse av nasjonale regler overfor urfolk, skal tas «tilbørlig hensyn til deres sedvaner og sedvanerett.»

Disse betraktninger fra Høyesterett i sak Nesseby får tilsvarende anvendelse – med tilpasninger – på opparbeidelse av rettsposisjoner i fiskeriene; den samiske dimensjonen er fullt ut med, og står sentral, også på dette felt.

### **Opparbeidelsen av tinglige rettigheter**

Det vil fremgå av ovennevnte, at lokalbefolkningen i Finnmark, herunder i Tana, gjennom alders tid har opparbeidet tinglige rettigheter til utnyttelse av naturressursene.

Jeg har flere ganger ovenfor vært inne på dette med opparbeidelse av rettsposisjoner, og da av karakter *tinglig rettighet*, med andre ord en *privatrettslig* rettsposisjon, hva enten den anses å være av individuell eller kollektiv art.

### **De særlige samiske forhold – norsk rett**

Det følger av naturmangfoldloven § 14 annet ledd at det

«[v]ed vedtak i medhold av denne loven som berører samiske interesser direkte, skal det innenfor rammen som gjelder for den enkelte bestemmelse legges tilbørlig vekt på hensynet til naturgrunnlaget for samisk kultur».

Det samme følger av lakse- og innlandsfiskeoven § 3.

Jeg viser også til grunnloven § 108 om myndighetenes plikt plikten til å «legge forholdene til rette for at den samiske folkegruppe kan sikre og utvikle sitt språk, sin kultur og sitt samfunnsliv».

Lovgivningen inneholder også andre særbestemmelser, og man kan si at selve etableringen av FeFo og styringsmodellen der, med bl.a. styresammensetningen, klart signaliserer at Stortinget anser at det skal tas *særlig* hensyn til den samiske lokalbefolkningens rettsposisjoner. Ved sjølaksefisket er det tale om *sjø*samiske rettsposisjoner.

I tillegg kommer de *konvensjoner* Norge er bundet av, og som til dels også er gitt lovs rang, og dertil med forrang. Se avsnittet nedenfor.

### De særlige samiske forhold – folkerettslige plikter

Norge har ratifisert FNs konvensjon om urfolk og stammefolk i selvstendige stater (ILO konvensjon nr. 169). Dens art. 15 nr. 1 bestemmer (i norsk oversettelse) at

«[v]edkommende folks rett til naturressurser i deres landområder skal sikres spesielt. Slike rettigheter omfatter disse folks rett til å delta i bruk, styring og bevaring av disse ressursene».

Videre følger det av art. 23 nr. 1 at

«[h]åndverk, bygde- og lokalbasert virksomhet, naturalhusholdning og tradisjonell virksomhet for vedkommende folk, som jakt, fiske, fangst og sanking, skal anerkjennes som viktige faktorer for å opprettholde deres kultur, økonomiske selvberging og utvikling».

Det heter videre at

«[n]år det er aktuelt, skal regjeringene sikre at slik virksomhet blir styrket og fremmet, med deltakelse av disse folk».

Videre følger det av FNs internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP-konvensjonen), dens art. 27 (i norsk oversettelse) at

«[i] de stater hvor det finnes etniske, religiøse eller språklige minoriteter, skal de som tilhører slike minoriteter ikke nektes retten til, sammen med andre medlemmer av sin gruppe, å dyrke sin egen kultur, bekjenne seg til og utøve sin egen religion, eller bruke sitt eget språk».

Det bør kunne anees at det tradisjonelle sjølaksefisket i Tana er en kulturutøvelse som er beskyttet at art. 27. Dette bygger også Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) på i sin temarapport i 2016: «Sjøsamenes rett til sjøfiske», jfr. rapporten side 24 flg.

Jeg viser også til HR-2021-1975-S (Fosen), hvor Høyesterett la vekt på muligheten til å utøve den tradisjonelle og kulturbærende næring.

SP-konvensjonen er inkorporert i norsk lov med «semi-konstitusjonell» rang, jfr. menneskerettsloven § 2 nr. 3.

Konvensjonen beskytter – og forutsetter muligheten for opparbeidelse av – så vel kollektive som individuelle rettigheter, jfr Kystfiskeutvalget i NOU 2008:5 på side 277-278.

De folkerettslige skranker kan også prøves av domstolene, jfr f.eks. allerede Høyesteretts uttalelse i Alta-dommen Rt. 1982 s. 241 flg., hvor det på side 257-258 heter:

«Det jeg har nevnt om begrensningen i domstolenes prøvningsrett, krever et supplement. Det er i saken hevdet at folkerettslige regler som Norge er bundet av, beskytter samene mot det inngrep i samiske interesser som statsreguleringen av Altaelva vil medføre. Reglene om domstolenes adgang til å prøve gyldigheten av forvaltningsvedtak er ikke til hinder for at domstolene fullt ut prøver om reguleringsvedtaket er i strid med folkerettslige regler.»

Dette så meget mer som vi i tiden deretter har fått menneskerettsloven av 1999, som instituerer konvensjonenes semi-konstitusjonelle stilling, og vi har fått finnmarksloven. Jeg viser herunder også til Fosen-dommen, dens avsnitt 100-102. Se også nedenfor under avsnittet om påstand, hvor jeg henviser til Skoghøy, *Tvisteløsning* med videre referanser.

Skal det vern man her snakker om ha reell effekt, må det også tillates en interesseorganisasjon å reise søksmål, og her gir Fosen-dommen avsnittene 103 flg. veiledning. Jeg viser herunder til avsnitt 106, hvor det bl.a. heter:

«Jeg ser det etter dette slik at artikkel 27 i utgangspunktet verner individer i en minoritet. Men minoritetenes kultur utøves i et fellesskap, og vernet har derfor et kollektivt preg.»

De særdeles viktige *folkerettslige* instrumenter vil ha en sterk stilling i norsk rett, jfr grunnloven § 92:

«Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter.»

Denne bestemmelsen gir i seg selv ikke noen konkrete rettigheter, men understreker den sterke stilling menneskerettighetene skal ha i norsk rettsanvendelse. Den får således betydning ved fortolkningen av, og anvendelsen av, andre rettskildedefaktorer i intern norsk rett, *herunder hjemmelsbestemmelser for fiskeriregulering*. Jeg viser herunder til Mestad/Michalsen (red.), *Grunnloven – historisk kommentarutgave*, side 897, hvor det bl.a. heter at grl. § 92 har som

«primærfunksjon å adressere myndighetene som pliktsubjekt for vernet av det brede spekteret av grunnleggende individrettigheter som staten har forpliktet seg til».

Det heter videre at

«[m]yndighetene er pålagt en såkalt «dobbelt gjennomføringsforpliktelse og skal ikke bare *respektere*, det vil si unnlate å gripe inn i, men også *sikre*, det vil si treffe positive tiltak for å ivareta de menneskerettighetene som er forankret i traktater om menneskerettigheter som Norge har ratifisert».

Noen, i vår sammenheng relevante, konvensjoner er som nevnt gjort til norsk lov med forrang foran annen lovgivning (såkalt «semi-konstitusjonell» rang), jfr. menneskerettsloven av 1999 § 2, jfr. § 3. Det gjelder

- de to FN-konvensjoner av 1966 om hhv.
  - sivile og politiske rettigheter (SP), som nevnt ovenfor, og konvensjonen om
  - økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), samt
- den Europeiske menneskerettskonvensjon (EMK),
  - herunder med 1. tilleggsprotokoll art. 1 (EMK P 1-1) *protection of property*.

Samtidig som noen konvensjoner er inkorporert som vist, gjelder generelt at ved norsk rettsanvendelse skal man søke de løsninger som best samsvarer med Norges folkerettslige forpliktelser, jfr. det såkalte *presumsjonsprinsippet*, dvs. prinsippet om at det ved regeltolkning foreligger en presumsjon for at Stortinget ønsker at norsk rett ikke kolliderer med folkeretten, dvs. at norsk rett så å si presumeres å harmonere med folkeretten.

Når det gjelder EMK P1-1, «Vern om eiendom», så lyder denne (i norsk oversettelse):

«Enhver fysisk eller juridisk person har rett til å få nyte sin eiendom i fred. Ingen skal bli fratatt sin eiendom unntatt i det offentlige interesse og på de betingelser som er hjemlet ved lov og ved folkerettens alminnelige prinsipper.»

Bestemmelsen beskytter eiendom. Rettigheter til utnyttelse naturressurser ansees som eiendom i denne sammenheng, jfr. de eksempler som gis i Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention*, 4. utg., side 1192 om «*brugsret* til f.eks. en fast eiendom», og på samme side tilfeller hvor «en person gjennom længere tid *de facto og uanfægtet har udnyttet f.eks. jord*», og side 1193-94 om «[a]dkomst til fast eiendom ved *hævd*».

De rettsposisjoner vi står overfor i Tanafjorden er av samme beskyttede karakter.

Jeg viser på dette punkt også til Stig Solheim, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon* (2010) side 222-223 om at «ulike bruksretter, inkludert ... fiskeretter, er ansett som relevante aktiva selv om de ikke bygger på kontrakt».

Jeg nevner også FN's urfolkserklæring av 13. september 2007. Denne er ikke formelt rettslig bindende, men legger likevel visse føringer på rettsanvendelsen også i Norge.

### **Tradisjonsbasert kunnskap**

Det følger av naturmangfoldloven § 8 annet ledd at

«[m]yndighetene skal ... legge vekt på kunnskap som er basert på generasjoners erfaringer gjennom bruk av og samspill med naturen, herunder slik samisk bruk, og som kan bidra til bærekraftig bruk og vern av naturmangfoldet».

Jeg viser også rent informativt til den viktige utredning som ble gjort som grunnlag for Sametingets melding om areal- og miljøforvaltning. Utredningen er gjort av Camilla Brattland ved Universitetet i Tromsø og Einar Eythorsson ved Norsk institutt for kulturminneforskning (NIKU), datert januar 2018, hvor det bl.a heter:

#### «1.4 Spesielt om tradisjonell kunnskap

Både Naturmangfoldloven og Sametingets planveileder fokuserer på tradisjonell eller erfaringsbasert kunnskap som en del av kunnskapsgrunnlaget for planleggingen. Som et prinsipp i planleggingen skal en også «legge tradisjonell kunnskap om bruk av området til grunn for utforming av planer» (Sametingets planveileder 2010, kap 4.1, bokstav d). Planveilederen gir imidlertid, i likhet med Naturmangfoldloven, få holdepunkter med tanke på hva tradisjonell kunnskap er, hvordan den bør dokumenteres og på hvilken måte den skal legges til grunn i planlegging og forvaltning. De retningslinjene som gis, fokuserer på hvem som kan inneha slik kunnskap: «Samiske kultursentre, museer og lignende i kommune eller region kan ha foretatt dokumentasjonsarbeid av tradisjonell kunnskap som vil kunne være relevant for planleggingen.» I Veileder til naturmangfoldloven kapittel II presiseres det at den erfaringsbaserte kunnskapen omfatter også den erfaring og kunnskap organisasjoner og enkeltpersoner, lokalsamfunn mv. besitter (Miljøverndepartementet 2012, s. 22).»

Bivdu vil anføre at departement og direktorat ved sin regulering og forvaltning over år av sjølaksefisket i Tanafjorden, i for liten grad har tatt slike hensyn til lokal, tradisjonsbasert kunnskap, og at dette har ført til resultater i reguleringen som har vært *unødvendig skadelig* for det tradisjonelle sjølaksefisket.

### Høringsuttalelse nye forskrifter 2021

Jeg viser til de høringsuttalelser som er kommet fra bl.a. Bivdu i anledning forslag til reguleringer for 2021.

Disse er kjent for departementet og direktorat.

**Bilag:** Høringsuttalelse fra Bivdu til Miljødirektoratet av 19. april 2021.

### Grunnlaget for reguleringer av sjølaksefisket

Reguleringer bygger bl.a. på det som presenteres fra Vitenskapelig råd for lakseforvaltning. I rapport nr. 12 (2019)

<https://brage.nina.no/nina-xmli/bitstream/handle/11250/2619889/Rapport%2012.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

heter det bl.a. under innledningsavsnittet «hovedfunn»:

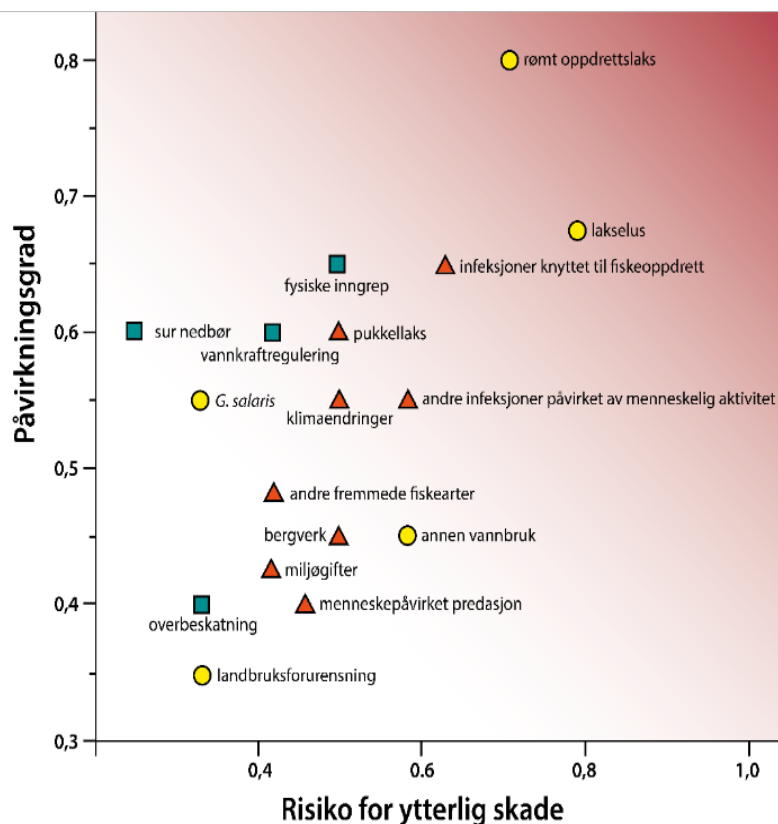
*Rømt oppdrettslaks, lakselus og infeksjoner knyttet til fiskeoppdrett er de største truslene mot villaks. Det gjennomføres ikke tilstrekkelige tiltak til å stabilisere eller redusere disse truslene.*

*Vannkraftregulering, andre fysiske inngrep og pukkellaks er også store trusler.*

*Vannkraftregulering og fysiske inngrep reduserer laksebestandene, og flere tiltak kan gjøres for å bedre forholdene for*

*laks. Pukkellaks er en ny trussel, og for å redusere risiko for skade på villaks er det behov for nasjonale og internasjonale tiltak.*

I avsnittet «rangering av trusselfaktorer» stilles det opp en graf som illustrerer disse (figur 7):



**Figur 7.3.** Plassering av de ulike trusselfaktorene i et påvirknings- og risikodiagram. Faktorene kan grovt kategoriseres etter systemet som er vist i **figur 7.1** og bakgrunnsfargen illustrerer alvorlighetsgrad (mørk farge mest alvorlig). Fargene på punktene symboliserer god kunnskap og lav usikkerhet om utvikling (grønn), moderat kunnskap og moderat usikkerhet om utvikling (gul) og dårlig kunnskap og stor usikkerhet om utvikling (rød).

Som man ser, kommer «overbeskatning lavt nede på trusseldiagrammet. I rapporten på side 13 heter det bl.a.:

«Overbeskatning påvirker villaksen i liten grad. Årsaken er god effekt av innførte fangstrestriksjoner.»

Man må også ta hensyn til at lite gjøres for å begrense predasjon på laksebestandene fra sel, oter, mink, mange ulike fuglearter, gjedde, lake, og andre fiskearter, slik at beitetrykket på laksebestandene avtar. Istedenfor har man en unødvendig høy fokus på det tradisjonelle sjølaksefisket og dets angivelige betydning, og da med den konsekvens at hevdvunne rettigheter settes til side på sviktende grunnlag.

## Oppsummering – faktisk og rettslig

Det har over år foregått en de facto *omfordeling* av ressurser knyttet til laksestammen i Tana, og den tapende part har vært det tradisjonelle, kulturbærende, sjøsamiske sjølaksefiske i Tanafjorden.

Reguleringene har vært «skjeve», på bekostning av det tradisjonelle sjølaksefisket.

Fisketid og redskapsbruk

- imøtekommer ikke kravet på anerkjennelse av den tradisjonsbundne og kulturbærende næring og aktivitet som sjølaksefisket er, og
- imøtekommer heller ikke anerkjennelse av de tinglige rettsposisjoner som er opparbeidet.

Reguleringene strider mot de hevdvunne rettsposisjoner lokalbefolkningen har, og strider mot de rammer og prinsipper som kan utledes av gjeldende rett, når man ser det samlede rettskildetilde, som inkluderer det mangfold av tunge rettskildedefaktorer som er oversiktsmessig redegjort for ovenfor.

## Hvilke endringer som må gjøres – utforming av påstand i saken

I prosessvarsel av 17. november 2020 heter det på side 17:

«Det er klart nok – og fullt ut erkjent også av Bivdu – at den utvikling i reguleringer, både i sjøen og i Tanavassdraget, som rent faktisk har vært iverksatt, samt avtalene med Finland, er en realitet som man historisk må forholde seg til. Man kan ikke så å si gjøre om på fortiden.

De resultater – og den faktiske og rettslige status i dag – som dette imidlertid har medført, anser Bivdu for å være rettslig uholdbar. Det kan ikke fortsette.

Bivdu anser også at denne nåværende reguleringssituasjon er i strid med de politiske føringer, ønsker og signaler som Stortinget har gitt på forskjellige måter, herunder dels gjennom lovgivningen og henvisningen til, og tilslutningen til, folkerettslige forpliktelser, men også på annen måte.

Bivdu avventer reguleringen for 2021.

Dersom den negative utvikling fortsetter, vil Bivdu måtte vurdere et søksmål mot staten for å få kjent reguleringene ugyldige.»

Videre het det i prosessvarselet på side 18:

«Bivdu erkjenner at det kan ta noen sesonger å så å si «gjenopprette balansen», men det vil være meget uheldig om de kommende reguleringer for 2021 ikke innvarsler en ny holdning hos statsforvaltningen, og derved innvarsler at staten ønsker og vil ta tilbørlig hensyn til de hevdvunne rettsposisjoner det tradisjonelle sjølaksefiske i Tana representerer.»

Staten har hittil ikke vist vilje til å etterkomme den anmodning som Bivdu – på bakgrunn av den rettslige situasjon – har fremført.



Man har da ikke annen utveg enn å søke sine rettsposisjoner håndhevet ved domstolene.

Det åpnes i norsk rett i liten grad for at domstolene kan treffe positive vedtak av forvaltningsmessig art, evt. i form av en «writ of mandamus». Den store hovedregel er at domstolene må nøye seg med å konstatere ugyldighet ved offentlige vedtak. Hvilken følge ugyldigheten skal få med hensyn til de reguleringer som har ført til dagens situasjon for sjølaksefiskerne i Tana, vil rimeligvis ligge utenom hva en domstol kan stille opp, f.eks. i form av nærmere direktiver for reguleringen.

For tiden er det stopp i sjølaksefisket i Tanafjorden, under påberopelse av hensynet til laksebestanden. Bivdu er ikke enig i denne reguleringen. Noe som også fremgår av Bivdus høringsuttalelse til Miljødirektoratet, gjengitt i direktoratets notat «Regulering av fiske etter anadrome laksefisk i sjø og vassdrag fra 2021» på side 18-19.

<https://www.miljodirektoratet.no/sharepoint/downloaditem?id=01FM3LD2VI6GR5YT3BZF B3DRBVYBVX6JQT>

Regjeringen – inklusiv statsråden – uttaler om videreføringen av fiskestans i 2023 følgende:

«Laksefisket i Tanavassdraget er en sentral del av den elvesamiske kulturen. En fortsatt stenging av laksefisket vekker bekymring for videreføringen av fiskekulturen og kunnskapen om det tradisjonelle fisket. Staten har et ansvar for å ivareta grunnleggende menneskerettigheter, det gjelder både retten til kulturutøvelse og retten til en bærekraftig og reproduktiv natur. Disse rettighetene er like sterke for kommende som for nålevende generasjoner.

- Vi står overfor en svært vanskelig situasjon i Tanavassdraget, hvor ulike rettigheter og hensyn står mot hverandre. Det som gir håp er likevel at alle parter i denne saken har et felles mål, nemlig å bygge opp igjen laksebestandene til beste for naturen – og for alle som har rett til å fiske laks i vassdraget, sier Eide»

<https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/tanavassdraget/id2965449/>

Denne type generelle besvergelseser står i grell kontrast til de reguleringsmessige og ressursmessige realiteter som har rådet gjennom mange, mange år, og kan neppe sees som annet enn et forsøk på å legitimere en rettslig uholdbar myndighetsutøvelse.

En stopp med generell begrunnelse i hensynet til *bestanden*, er dog *mindre* uholdbar enn det som hittil har gjeldt, nemlig en regulering med sterkt innslag av *omfordeling*.

Bivdu anser det da mer hensiktsmessig å rette søksmålet om gyldigheten av *tidligere* års reguleringer, dvs. før den generelle fiskestans.

Det er anledning til å kreve dom for ugyldighet av forvaltningsvedtak, selv om en konkret rettsfølge av ugyldigheten ikke tas med i kravet, jfr. Skoghøy, *Tvistemål* 4. utg. avsnitt 7.2.8. med henvisninger, jfr. tvl. § 1-3 første ledd, jfr. annet ledd.

For Bivdu har det betydning i to retninger å få dom for ugyldig regulering:

Det vil for det *første* kunne danne grunnlag for et erstatningskrav.

Det vil for det *andre* kunne gi føringer for hva myndighetene kan tillate seg av innskrenkninger av sjølaksefisket når det igjen åpnes, og også m.h.t. hvor lenge fisket kan reguleres så strengt som i 2021-2023 overfor Bivdus medlemmers fiske i Tanafjorden.

Søksmålet rettes etter dette mot reguleringene for *året 2020*. Et eventuelt erstatningskrav vil da ikke være foreldet når dom faller i ugyldighetssøksmålet.

Året 2020 er en videreføring av tidligere års innskrenkninger, som beskrevet ovenfor, og fremstår både i seg selv og sett i sammenheng som ulovlig regulering, sett fra sjølaksefiskernes side.

For året 2020 gjaldt Forskrift om fisketider for fiske etter anadrome laksefisk i sjøen av 10. mai 2012 nr. 431, slik den lød etter endring 27. april 2018, som berørte Tanafjorden.

Forskriftens §§ 4 og 5 satte meget korte tidsrammer for fisket.

Det heter i § 4 om «fisketid for fiske med kilenot og lakseverp»:

*I ordinær fiskesesong er ukentlig fisketid mandag kl. 18.00–fredag kl. 18.00 dersom ikke annet er angitt under det enkelte område.*

*I utvidet fiskesesong er det tillatt å fiske alle dager dersom ikke annet er angitt under det enkelte område*

...

*Fiske med kilenot og lakseverp er tillatt i følgende områder til fastsatt fisketid:*

Så heter det om Tanafjorden at fisketid i ordinær sesong er:

*08.06–15.07*

*\*Ukentlig fisketid mandag kl. 18 til onsdag kl. 18 i perioden 08.06–22.06*

Om fisketid i utvidet sesong heter det:

*Åpnes ikke.*

Det heter i § 5 om «fisketid for fiske med krokgarn»:

*Det er tillatt å fiske alle dager dersom ikke annet er angitt under det enkelte område.*

*Fiske med krokgarn er tillatt i følgende områder til fastsatt fisketid:*

Om «fisketid i ordinær sesong» for Tanafjorden heter det:

*08.06–15.07*

*\*Ukentlig fisketid mandag kl. 18 til onsdag kl. 18 i perioden 08.06–22.06*

Om fisketid i utvidet sesong heter:

*Åpnes ikke.*

Forskriften av 2012, med bl.a. nevnte endring av 2018, er senere erstattet av forskrift 15. mars 2021 nr. 797, som trådte i kraft samme dag, og som stengte fisket i Tanafjorden, jfr. dens § 4 om «fiske med kilenot og lakseverp», jfr vedlegg til forskriften.

## **Beviser**

I tillegg til det materialet som nevnt løpende ovenfor, tas sikte på supplement når man ser hva staten anbringer i sitt tilsvarende.

Videre påberopes:

- partsforklaring fra Inge Arne Eriksen
- vitneforklaring fra Bjarne Johansen, Tana – Bjarne Johansen er en erfaren sjølaksefisker med inngående kunnskap til det tradisjonelle sjølaksefisket
- forklaring fra sakkyndig vitne dr. philos. Steinar Pedersen, Tana

## **Påstand**

Det legges påstand om at reguleringen for 2020 er/var ugyldige.

Videre legges ned påstand om at EMK, 1. tilleggsprotokoll, art. 1 er krenket i og med den nevnte regulering.

For begge ovennevnte to punkter gjelder at reguleringen for 2020 er resultatet av en lang prosess, hvor ugyldigheten og krenkelsen meget vel kan tidfestes også *tidligere*, men man har valgt ut året 2020 som det mest «fremskutte».

Det er prosessuell adgang til dom på begge de to nevnte punkter, jfr Skoghøy, Tvisteløsning 4. utgave side 399 flg.

Med forbehold om ytterligere anførsler og bevis, nedlegges slik

*p å s t a n d:*

1. Reguleringen av fisket etter anadrome laksefisk i Tanafjorden for 2020 var/er ugyldig.
2. Reguleringen av fisket etter anadrome laksefisk i Tanafjorden for 2020 krenker/krenket EMK, 1. tilleggsprotokoll, artikkel 1.
3. Staten v/ Klima- og miljødepartementet dømmes til å erstatte Bivdu sakens omkostninger.

\* \* \*

Denne stevning med fire vedlegg i Aktørportalen

TROMSØ, 16. august 2023  
Advokatfirmaet Østgård DA

Brynjar Østgård  
advokat