

Ájakonferanse
5. – 6. februar 2004

**Hvilke konsekvenser har forslaget til
Finnmarkslov for det videre arbeidet i
Samerettsutvalget**

Kirsti Strøm Bull

1. Innledning

Hvordan det går med forslaget til Finnmarkslov vet vi ikke nå i dag

Med det som har skjedd i Stortinget vedrørende lovforslaget, kan jeg ikke se at det fremlagte forslaget kan få noen føringer på Samerettsutvalgets arbeid.

Om det fremlagte forslaget til finnmarkslov ble vedtatt, vil det også ha få føringer. Rett og slett fordi forholdene er svært ulike i Finnmark og utenfor Finnmark.

Det fremlagte forslag er i mange henseende en videreføring av en forvaltningsmodell som er spesiell for Finnmark, gjennom jordsalgslov og jordsalgskontoret.

Det som derfor er mest interessant for Samerettsutvalgets videre arbeid er det som har skjedd etter at Justiskomiteen i Stortinget fikk forslaget til behandling.

Den folkerettslige utredningen er her svært interessant også for arbeidet utenfor Finnmark.

2. Prosessen må ikke gjentas

Forslaget til Finnmarkslov kan brukes som et eksempel på hvordan det ikke må gå med Samerettsutvalgets videre arbeid.

Samerettsutvalgets arbeid med Finnmark pågikk i mange år før det fremla sitt forslag. Seks år senere kommer regjeringen med sitt forslag, hvor det er få spor av det omfattende arbeidet som hadde gått forut.

Skal det gå slik også med vårt arbeid, kan man lett miste motivasjonen.

Dette er en lite konstruktiv vinkling på mitt oppdrag.

Jeg velger å legge an en annen tilnærming til mitt tema, selv om jeg nok beveger meg godt utenfor tittelen. Men det jeg har lyst til å si har en forankring i arbeidet frem mot forslaget til Finnmarkslov.

3. Kystsamiske rettsspørsmål

Samerettsutvalget fremmet i sin innstilling fra 1997 forslag for å sikre det kystsamiske fiske. Departementet har i sitt arbeid med Finnmarkslov ikke gått videre med de forslagene. Departementet mener at disse spørsmål ikke naturlig hører hjemme i en lov om forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark.

En slik avgrensning kan ikke være retningsgivende for Samerettsutvalgets videre arbeid. Det blir nesten meningsløst om vi ikke skal gå inn på disse spørsmål.

Jeg skal her våge meg på å si noe om disse spørsmålene. Flere har skrevet om dette spørsmålet, men det har ikke jeg.

Man kan trekke en parallell til de undersøkelser som er foretatt når det gjelder retten til grunnen i Finnmark. Oppfatningen var jo at inntil nylig at ingen andre enn staten hadde rettigheter.

Undersøkelsene til Kaisa Korpijakko-Labba og til Otto Jebens.
Mine egne undersøkelser om reindriftssamenes bruksrettigheter.

Se nærmere på utviklingen av de tingsrettslige spørsmål knyttet til fiskeriene. Så lenge fiskeri alene betraktes som en næringsrett er det få skranker for reguleringen. Det er og en erfaring man kan hente fra reindriften

4. *Fisket har ikke alltid vært fritt for alle*

4.1 *Individuelle rettigheter*

I middelalderen var oppfatningen at folk langs kysten gjennom bruk av sjøområdene hevdet en fiskerett for seg og det var en del av eiendommen, jfr. Gulatingsloven. Det som var lenger ute var felles område for de tilstøtende områder.

Så sent som på 1800-tallet hadde folk enkelte steder langs kysten visse fiskeplasser som de eide. På Sunnmørskysten der disse forhold er meget godt beskrevet, hadde øysamfunnene hver sine fiskegrunner ute på havet så langt som 8 nautiske mil fra land. Det ble holdt jordskifte over fiskegrunnene på samme måte som på landjorda.

Det heter at flere fiskeplasser uten tilknytning til land, ja langt ut på havet, kunne bli byttet mellom innehaverne.

Disse individuelle fiskeplassene fikk ofte navn etter de som hadde dem, og i dag hvor sedvaneretten er brutt ned, er det nettopp navnebruken som forteller oss om denne gamle praksis.

Det som her er sagt gjelder fiskeplasser, ca. 8 nautiske mil fra land. Utenfor her lå "fiskemarka". Her var fiske fritt for alle som sognet til området, men andre måtte ha tillatelse for å fiske.

"No veit me at det låg mange fjordbåtar i fiskja på Haram, men kvart båtlag måtte alltid spørja om lov til å nytta den allmenningsretten ut på fiskehavet. Og dei betalte for leiga i

form av ser-tiend til kyrkja og dei fattige. Dette er eit godt prov for eigedomsretten til dei ymse havområde.” (Haramsoga)

Eksemplene fra Haram på Sunnmøre er ikke uttrykk for spesielt lokale forhold, med eksempel på en sedvanerett som gjaldt langs hele kysten. Det finnes tinglyste brev på slike fiskeplasser fra Lofoten og Varangerfjorden.

Knut Robberstad skriver i Jus og Jord:

”Varangerfjorden var delt i teigar for linefisket. I 1791 ville amtmannen i Finnmark gjerne ha rett til å driva linefiske utenfor Vadsø. Det var da avgjort med skjøn at det var plass til to hav-teogar åt han, og teigane vart fastlagde etter ”med” i land. Endå ved år 1900 rekna folk i Vadsø på at dei åtte lineteigar på sjøen.”

Dette forhold beskrives også av Finnmarkkommisjonen av 1891.

4.2. *Fiskeværene*

Fiskevær: Et sted hvor andre enn beboerne pleier å innfinne seg for å drive fiske. Slik forklares det i Reskript fra 1770.

Et reskript fra 1775 legger til grunn at hvert fiskevær hadde sitt havstykke.

Selv om vi første gang ser spor av denne fordelingen i reskriptet av 1775 er oppfatningen at dette var en gammel sedvanerett.

Fiskere fra ett og samme vær holdt seg samlet innenfor ett og samme område.

Så lenge den enkelte satt med håndsnøre var det ubegrenset plass innenfor værskillene. Innføring av line gjorde det nødvendig med begrensninger. Reskript fra 1775 bestemte at det ikke måtte etableres flere rorbuer i været enn det var plass til linefiskere på fiskeværets havstrekning.

Vest-Lofoten hadde klarere grenser mellom fiskeværenes havstrekninger enn i Øst-Lofoten. De enkelte strekningene var avgrenset med siktesnor (med) i land.

Tilsvarende regler var det også i Finnmark.

I lov fra 1830 sies det klart at det skal trekkes grenser mellom fiskeværene. Men kanskje var det begrenset hvem som hadde rett til å fiske i værene. I hvert fall sier Einar Niemi i Vadsøs historie:

”I alle fall så tidlig som rundt midten av 1600-tallet synes det klart at innbyggerne i Vadsøområdet hadde en nærmest eksklusiv rett til bruken av sjøterritoriet utenfor værene. Denne retten kom til uttrykk i et system med faste linesett som det ble hevdet privat eiendomsrett til og som gikk i arv.”

Gjennom den så kalte Lofotloven av 1857 oppheves ordningen med værskiller. Havstrekningene skulle være åpent for fiske for alle. Og den juridiske begrunnelsen forankres i romerrettens lære om at havet er fritt for alle.

Noe om utviklingen frem til Lofotloven av 1857.

Retten til set for linefiske var bundet til retten til rorbu. Det utviklet seg en oppfatning at den som eide rorbuene også eide havstrekningen. Frem til 1816 skjedde utleie til fast takst. Den ble opphevet., og etter hvert steg prisen på rorbuleie.

Nye redskapstyper krevde nye reguleringer. Etter hvert stadig større tilstrømning til Lofoten.

Flertallet foreslo at grensen skulle oppheves.

Mindretallet ville opprettholde grensene mellom fiskeværene.

Flertallet besto av embedsmenn fra sentraladministrasjonen, og kjøpmenn i Lofoten.

Fiskerne var misfornøyd med opphevelsen av værskillene. Konkurransen ble for stor.

5. *Fiskerigrensesaken mellom Norge og Storbritania*

På begynnelsen av 1900-tallet gikk en britisk tråler inn i Varangerfjorden, og dette var oppstarten til en konflikt mellom Norge og Storbritania om fiskerigrensen, som først fikk sin avslutning ved domstolen i Haag i 1951. Det ble her nedlagt mye arbeid fra norsk side for å dokumentere langvarig gammel bruk og rettstradisjon og at fiskefeltene var brukt av fiskerne på kysten. Dette for å begrunne at den av Norge fastsatte fiskerigrense (nord for Træna), ikke var i strid med folkeretten. Norges standpunkt fikk tilslutning fra den Internasjonale domstolen i Haag.

Det hadde vært et studium verdt å gå nærmere inn på det materiale Norge samlet inn i forbindelse med denne saken.

Tankevekkende er det å lese utredningen fra 1925, ”De viktigste kjennsgjerninger vedrørende Norges sjøterritorium”. Memorandum utarbeidet av Sjøgrense komiteen av 1924.¹

Her beskrives fiskernes kunnskaper om ”sine” fiskeplasser. Nettopp fordi mangel på kart ikke ga andre fiskere den samme kunnskap, utviklet det seg en følelse av eiendomsrett til disse fiskeplasser. Og det heter:

¹ Den foreligger også på engelsk.

”Fra århundrer tilbake er der historiske vidnesbyrd om, at beboerne av bestemte strøk på kysten har hatt sine egne, bestemte og uforandrede plasser, hvor de har vent sig å sette sine redskaper den ene generasjon efter den annen i lange rekker. Selv nu efterat den senere kunnskap om havet er blitt samlet i karter, så den enkelte mann kan bevege sig over større felter uten å risikere å lide skibbrudd i de farvann, er den gamle skikk beholdt, at der drives fiske på de gjennom århundrer tilvante plasser.

At denne gamle skikk har holdt sig uforandret gjennom så lange tider er ikke nogen tilfældighet og heller ikke begrunnet i nogen forkastelig konservatisme hos befolkningen. Det er tvert imot fremdeles, den dag i dag, betinget av forholdene, at det norske kystfiske må ha en lokalbundet karakter.”

”Det er da klart, at avstanden fra fiskeres bolig eller havn ut til fiskeplassen er forholdsvis kort, og at i overensstemmelse hermed de små farkoster – åpne båter eller i senere tid små motorskøyter – nettopp måtte betegne den økonomiske og derfor ikke alene den fordelaktigste, men også den mest rasjonelle driftsmåte for en befolkning, som bebor den norske kyst.”

Intet ord her om romerrettens lære at havet var fritt for alle.

6. *Kåfjord-dommen fra 1985*

Vi markerer på denne konferansen i Kåfjord Høyesteretts avgjørelse i Svartskogen-saken. Men nettopp for det tema jeg snakker om vil jeg trekke frem en annen dom fra Kåfjord, som etter min mening har fått for liten oppmerksomhet. Det også en høyesterettsdom fra 1985, Rt. 1985 side 247.

På grunn av kraftutbyggingen endret isforholdene i fjorden seg og et tradisjonelt fjordfiske ble vanskeliggjort. De fiskerne som ble rammet krevde erstatning, og fikk medhold av Høyesteretts flertall.

Førstvoterende dommer refererer først hva Overskjønnsretten der et flertall også ville gi erstatning, uttalte:

”På grunn av at fiskeplassene er sterkt geografisk begrenset, har det mellom fiskerne stilltiende etablert seg en faktisk deling av bruksmulighetene. De særlige forhold ved fisket er utad blitt respektert som en næringsdrift, forbeholdt befolkningen i denne del av fjorden, ved at fiskere fra andre deler av kommunen ikke har deltatt i konkurranse med de lokale fjordfiskere. ... Når det gjelder fjordfiskets økonomiske betydning [...], har overskjønnsrettens flertall uttalt at det i betraktning av det svake næringsgrunnlag ellers i indre Kåfjord, har vært et helt vesentlig moment for etablering og opprettholdelse av bosetningen. I dag er inntektene av dette fisket ankemotpartenes næringsgrunnlag i kombinasjon med jordbruk og sesongarbeid. Dersom inntektsmulighetene som følge av fjordfisket blir borte slik tilfellet var i den periode erstatningskravet gjelder, er næringsgrunnlaget for bosetningen i fjorden vesentlig svekket.

Etter min oppfatning gir den beskrivelse som foran er gitt av fisket, grunnlag for at det langt på vei kan karakteriseres som eksklusivt for befolkningen i et nærmere begrenset område, nemlig den indre del av Kåfjord. Dette må gjelde selv om det er enighet mellom partene om at utøverne ikke har praktisert sin bruksutøvelse i tilknytning til faste fiskeplasser for den enkelte, eller slik at fiskere som ikke har vært bosatt i det nevnte område, ikke har vært bortvist. Som nevnt har overskjønnsrettens flertall på den annen side funnet at utenforstående fiskere faktisk har respektert at fisket etter gytetorsk i tilknytning til de beskrevne grunne områdene var forbeholdt de lokale fiskerne. Derimot kan jeg ikke se at det er rettslig relevant ved vurderingen av fiskets eksklusive karakter, om det har vært drevet som næringsfiske i tilknytning til eiendom på land som gårdsbruk med naust og landingsplass, ...”

Et mindretall, to dommere, ville ikke gi erstatning, og viste til en rettsavgjørelse fra 1969, Rt. 1969 side 1220, der fiskere fra Malangen i en parallell sak ikke fikk erstatning for tapt fiske på grunn av kraftutbygging. Men det er verdt å merke seg at i saken fra Malangen vill Overskjønnsretten gi fiskerne i fjorden erstatning. Overskjønnsretten uttalte:

” Overskjønnsretten er kommet til at det fiske det her er tale om - man ser da som nevnt bort fra sildefiske og rekefiske - i det alt vesentlige må sies å være eksklusivt for eierne av gårdsbruk og småbruk som ligger rundt indre Malangen. At det leilighetsvis drives sports- eller fornøylesfiske av andre og at enkelte innvånere rundt fjorden også driver yrkesfiske uten at dette skjer i tilknytning til noe gårdsbruk, finner man i denne forbindelse å kunne se bort fra. Kombinasjonen hjemmefiske/gårdsbruk innebærer allikevel etter rettens mening en ordning av en slik fasthet og karakter at gårdbrukerne må være beskyttet mot et inngrep i den bestående tilstand, som det som her har funnet sted. Man er derfor kommet til at det må være hjemmel for å gi erstatning til eierne av de takstnumre, hvor fisket må sies å utgjøre en støttenæring av avgjørende eller vesentlig betydning for gårdenes næringsgrunnlag.”