



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Forvaltningen av Fiskevernsonen ved Svalbard

Er dagens regulering egnet til å møte fremtidens utfordringer?

Jenny Lakseide

JUR-3901, mai 2023. Masteravhandling i rettsvitenskap

Innholdsfortegnelse

1.	Innledning.....	1
1.1	Presentasjon av problemstilling	1
1.2	Problemstillingens aktualitet – hva er «fremtidens utfordringer»?	2
1.3	Metode.....	4
1.3.1	Forvaltningen av Fiskevernsonen i et miljørettslig perspektiv – aktualitet	5
1.3.2	Forvaltningen av Fiskevernsonen i et miljørettslig perspektiv – spesielle metodetrekk	6
1.4	Rettskildene	7
2.	Begrepsavklaring og avgrensning	11
2.1	Begrepsavklaringer.....	11
2.2	Avgrensning til forvaltningen av marine arter i vannsøylen.....	11
2.3	Svalbardtraktatens virkeområde	12
3.	Juridiske utgangspunkter for Svalbard	16
3.1	Innledning.....	16
3.2	Svalbards historie: fra ingenmannsland til Norsk suverenitet.....	16
3.3	Prinsippet om likebehandling etter Svalbardtraktaten som forutsetning for Norges suverenitetsoppnåelse.....	17
3.4	Svalbards rettslige regulering i nasjonal rett	20
3.5	Kodifiseringen av havrettslig sedvanerett og utviklingens betydning for forvaltningen av Fiskevernsonen	22
4.	Bidrar miljørettslige prinsipper til en aktiv forvaltning av Fiskevernsonen?.....	25
4.1	Innledning.....	25
4.2	Miljøets grunnlovsværn	26
4.3	Begrepsavklaring: «bærekraftig utvikling».....	29
4.4	Prinsippet «bærekraftig utvikling» i havressurslova.....	31
4.4.1	Miljørett i Fiskevernsonen	33

4.4.2	Utvalgte miljøprinsipper etter naturmangfoldloven med anvendelse i Fiskevernsonen.....	35
5.	Norges forvaltning av Fiskevernsonen.....	38
5.1	Innledning.....	38
5.2	Kvotefordelingen i Fiskevernsonen – det norsk- russiske samarbeidet om felles fiskebestander.....	38
5.3	Opprettelse av Fiskevernsonen - Hadde Norge tilstrekkelig internrettslig hjemmel til å opprette Fiskevernsonen og var opprettelsen legitim i folkerettslig sammenheng	39
5.3.1	innledning.....	39
5.3.2	Har Fiskevernsonen internrettslig forankring	40
5.3.3	Har Fiskevernsonen folkerettslig forankring.....	43
6.	En analyse av tildelingskriteriet «historisk fiske» og nåtidens forvaltning av Fiskevernsonen.....	47
6.1	Innledning.....	47
6.2	Fremveksten av prinsippet om «historisk fiske».....	47
6.3	«Historisk fiske» i Havrettskonvensjonen art. 62 tredje ledd	49
7.	Er tildelingskriteriet «historisk fiske» i Fiskevernsonen ved Svalbard i samsvar med prinsippet om «ikke-diskriminering»	50
7.1	Innledning.....	50
7.2	Torskekrisen som førte til «Torskekrig» mellom Island og Norge.....	51
7.3	Bidrar tildelingskriteriet «historisk fiske» til diskriminering av traktatpartene?	54
8.	Snøkrabbestrid ved Svalbard – Høyesteretts behandling av det omstridte fisket	59
8.1	Innledning.....	59
8.2	Fangst av snøkrabbe. Rettslig utgangspunkt og aktualitet	59
8.2.1	HR-2017-2257-A (Snøkrabbe-I).....	61
8.2.2	HR-2019-282-S (Snøkrabbe-II)	62
8.2.3	HR-2023-491-P (Snøkrabbe-III).....	65

8.2.4	Hvilken overføringsverdi kan «snøkrabbe-III» ha for ressursforvaltningen i vannsøylen i Fiskevernsonen?.....	67
8.2.5	Avsluttende bemerkninger	68
9.	Hovedkonklusjon.	70
9.1	I hvilken grad er forvaltningsregimet i Fiskevernsonen egnet til å møte fremtidens utfordringer.....	70
9.2	Fordrer det miljørettslige perspektivet særskilte endringer i forvaltningen av Fiskevernsonen.....	71
10.	Referanseliste	74

1. Innledning

1.1 Presentasjon av problemstilling

Avhandlingens hovedproblemstilling er «Forvaltningen av Fiskevernsonen ved Svalbard – er dagens regulering egnet til å møte fremtidens utfordringer?».

For å besvare spørsmålet om «dagens regulering er egnet til å møte fremtidens utfordringer» vil det gjennomføres en analyse av kvotefordelingen i Fiskevernsonen og hvilke rettslige muligheter partene etter svalbardtraktaten har for å etablere kommersielt fiske i sonen.

Hovedformålet med avhandlingen er å vurdere om dagens forvaltningsregime i Fiskevernsonen er tilstrekkelig fleksibelt i møte med fremtidens utfordringer og vurderingen vil knytte seg særskilt til en vurdering av kvotetildelingskriteriet «historisk fiske».

Fiskevernsonen ble etablert i havområdet ved 200 nautiske mil fra Svalbard i 1977.¹ Sonen reguleres slik at partene etter svalbardtraktaten ikke forskjellsbehandles med henblikk på adgang til fiske. Videre er den ressursrik på fiskearter som torsk, hyse, lodde, reke, sild og nå i de senere år snøkrabbe.² Havets ressurser er likevel ikke en utømmelig kilde, og i dag reguleres fisket i Fiskevernsonen på flere grunnlag. Blant annet etter bilaterale avtaler hvor Norge i samarbeid med Russland utveksler torskekvoter med land slik som Island.³ Andre land får fiskekvoter basert på historiske rettigheter.⁴

Det at kvotene tildeles etter «historiske rettigheter» betyr at de partene som historisk fisket i området før opprettelsen av Fiskevernsonen, ble gitt rettigheter til et fortsatt fiske, mens de andre partene etter svalbardtraktaten ble avskåret fra å starte opp fiske. Prinsippet forstås dermed som fiske basert på allerede etablert praksis og reguleres i samsvar med Havrettskonvensjonen (UNCLOS) art. 62 tredje ledd.⁵ I dag reguleres sonen i størst utstrekning etter kvotetildelingskriteriet «historisk fiske» og fordeles mellom Norge,

¹ Forskrift 3. juni 1977 nr. 6 om fiskevernsonene ved Svalbard (Forskrift om fiskevernsonene ved Svalbard).

² Irene Vanja Dahl og Øystein Jensen, *Svalbardtraktaten 100 år : et jubileumsskrift, Svalbardtraktaten hundre år*, 1. utgave. utg. Fagbokforlaget 2020, s. 239.

³ Avtale mellom Norges regjering, Islands regjering og Den russiske føderasjons regjering om visse samarbeidsforhold på fiskeriområdet (Smutthullavtalen) 15. mai 1999 nr. 1.

⁴ Dahl og Jensen (2020) s. 237.

⁵ United Nations convention on the Law of the sea 10. desember 1982 (UNCLOS) (United Nations convention on the Law of the sea 10. desember 1982 (UNCLOS)).

Russland, EU, Færøyene og Storbritannia.⁶ Dette prinsippet vil behandles i avhandlingens punkt 6.

1.2 Problemstillingens aktualitet – hva er «fremtidens utfordringer»?

Som et resultat av klimaendringer er det marine miljøet rundt Svalbard i rask endring.⁷

Økende temperaturer i verdenshavet fører til at artene beveger seg nordover mot kaldere farvann⁸, noe som kan få betydning for tilgangen på fisk i andre deler av verden.

Klimautviklingen vil kunne øke interessen for utnyttelse av ressurser ved Fiskevernsonen.

Selv om vi ikke kjenner til alle utfordringene som kan følge av klimaendringene trekkes det frem i litteraturen at isen i Arktis smelter, havet stiger, temperaturene øker, kystlinjer eroderer og havet blir surere.⁹ Klimaendringene vil dermed kunne få store konsekvenser for tilgang på ressurser, et økt press på ressursene vil kunne medføre høyere konfliktnivå og strid om sårbare marine arter. Videre vil endringene i miljøet kunne true de sårbare økosystemene og det tradisjonelle fisket i nord og spørsmålet er om dagens forvaltning tar høyde for dette.

Ønsket om nyetablering av marin næringsvirksomhet er dermed ikke utenkelig og kan skje på bakgrunn av flere faktorer. Blant annet kan enklere adkomst på grunn av smelting av havis, eller ny teknologi gjøre det mer lønnsomt å bedrive fiske i sonen, som igjen kan mane frem økt interesse for ressursene.¹⁰ Som nevnt ser man at marine arter beveger seg fra varmere mot kaldere farvann. Fremkomsten av nye arter vil kunne gjøre det mer lukrativt å bedrive fiske i Fiskevernsonen i fremtiden. Verdens fiskebestander er samtidig i stor grad overfisket eller i ferd med å bli det¹¹ og sannsynligheten for at land som ikke tradisjonelt har bedrevet fiske i

⁶Forskrift 1. januar 2023 nr. 2140 om regulering av fisket etter torsk i fiskevernsonen ved Svalbard i 2023 (FOR-2023-03-31-463).§ 3

⁷ Cecilie Hellum von Quillfeldt, Ellen Øseth og polarinstitutt Norsk, *Klimaendringer på Svalbard : effekter på naturmangfold og konsekvenser for den fremtidige naturforvaltningen*, bd. no. 042, *Kortrapport* Norsk polarinstitutt 2016, s. 3.

⁸ Vicky W.Y. Lam and Daniel Pauly William W. L. Cheung. 2008. *Modelling Present and Climate-Shifted Distribution of Marine Fishes and Invertebrates*: Fisheries Centre, University of British Columbia, Canada.s. 5

⁹ Donald R. Rothwell og Tim Stephens, *The international law of the sea*, 2nd. utg. Hart 2016, s. 25.

¹⁰ «Arktis», <https://www.wwf.no/klima-og-energi/arktis.lest: 22.02.23>

¹¹ Food and Agriculture Organization of the United Nations, «The state of world fisheries and aquaculture», <https://www.fao.org/3/i9540en/I9540EN.pdf2018>).s. 1-2

Svalbard, kan rette blikket mot Arktisk er stor. Fremtidig økt geopolitisk interesse i Fiskevernsonen, på bakgrunn av disse faktorene er dermed ikke et utenkelig fremtidsscenario.

Problemstillingens aktualitet belyses videre gjennom de diskusjonene som har versert om forvaltningsregimet blant det internasjonale samfunnet ellers – og da særlig partene etter Svalbardtraktaten. Blant annet uttalte EU i 2021 at Norges kvotefordeling i Fiskevernsonen er diskriminerende og rettstridig overfor EU i tillegg til en uttalt bekymring for at Norge og Russland forvalter torskeressursene i Barentshavet på en ikke-bærekraftig måte.¹² Videre ble det framsatt en forventning om at Norges regulering av Fiskevernsonen endres.¹³ Den uttalte bekymringen knytter seg til at torskebestanden ser ut til å minske hurtigere enn først antatt og at Norge og Russland ikke tar hensyn til kvalifiserte råd angående kvotefordelingen av torskebestanden for å sikre en bærekraftig forvaltning. Rådet kom fra det internasjonale rådet for havforskning (ICES)¹⁴ og knyttet seg til at fisket i 2022 måtte reduseres med 43%, hvorpå Norge og Russland valgte å redusere kvoten med 20%.¹⁵

EU har etter dette fremmet et ønske om å være mer delaktig i fordelingen av kvotene for å sikre hensynet til bærekraft og at prinsippet om ikke-diskriminering etterleves.¹⁶ Disse uttalelsene fra EU viser også at dagens forvaltning inneholder flere rettslige sider som innehar elementer av både politikk og jus.

Norges forvaltning av Fiskevernsonen har med andre ord ikke vært like populært mottatt av partene etter svalbardtraktaten og tildelingskriteriet har vært mye omdiskutert, særlig med hensyn til kravet om likebehandling av traktatpartene og hvorvidt Svalbardtraktaten har anvendelsesområde i Fiskevernsonen. I år kom det rettslig avklaring angående denne

¹² Directorate-General for Maritime Affairs and Fisheries, «EU expresses concern over unsustainable decisions on Arctic cod by Norway and Russia», 23. August 2021, https://oceans-and-fisheries.ec.europa.eu/news/eu-expresses-concern-over-unsustainable-decisions-arctic-cod-norway-and-russia-2021-08-23_en.

¹³ European Union No 02/21, Oslo 26 February 2021.

¹⁴ Det internasjonale rådet for havforskning (ICES) er et internasjonalt organ som virker rådgivende for medlemslandene. De følger fiskebestandene og kommer med anbefalinger om forvaltningen av disse. Mer utdypende informasjon om ICES behandles i punkt 5.2.

¹⁵ Fisheries (23. August 2021)

¹⁶ European Union No 02/21, Oslo 26 February 2022.

tematikken og de mest sentrale avgjørelsene som tar for seg disse spørsmålene vil behandles under kapittel. 8.

1.3 Metode

Hovedproblemstillingen om dagens regulering av Fiskevernsonen ved Svalbard er «egnet til å møte fremtidens utfordringer» vil analyseres etter en rettsdogmatisk metode.

Rettsdogmatikken er i juridisk litteratur uttrykt som «rettsvitenskap som tar sikte mot systematisk fremstilling av gjeldende rett» og som har et «generelt siktemål om å systematisere og komme med løsningsforslag til aktuelle og potensielle rettslige problemer».¹⁷

Den rettsdogmatiske analysemodellen er den mest hensiktsmessige for oppgaven da problemstillingen tar sikte på å analysere flere ulike regelverk og sammenhengen mellom disse for å belyse hvor godt regelverkene i samspill er egnet til å møte fremtidens problemstillinger. Det er dermed nødvendig å undersøke det gjeldende regelverket i Fiskevernsonen - de lege lata, før forvaltningsregimet kan vurderes mer kritisk.

For å gjennomføre denne analysen må derfor det valgte forvaltningsregimet analyseres ut over en beskrivelse av gjeldende rett. Det tas dermed sikte på en normativ analyse som ser på forvaltningsregimet i et kritisk lys – hvor hovedpoenget er å belyse hvor godt forvaltningsregimet virker til å imøtekomme fremtidens utfordringer.

I behandlingen av avhandlingens problemstilling og underproblemstilling vil det nødvendigvis dukke opp sider av retten som er av mer politisk karakter. Den kritiske analysen vil dermed kunne inneholde betraktninger som knytter seg mer til hvordan retten burde være – de lege ferenda og kan dermed anses å være i grensesjiktet til hva som omfattes av rettsdogmatikkens rammer.¹⁸

¹⁷ Synne Sæther Mæhle, «Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?» *Jussens venner*, 39 (2004) nr. 5-6, s. 329-342, på s. 329. 10.18261/ISSN1504-3126-2004-05-06-04.

¹⁸ Bård Sverre Tuseth og Nikolai K. Winge, *Masteroppgaven i juss : kort forklart*, 2. utg. utg. Universitetsforl. 2018, s. 69.

Formålet med analysen er fortsatt å kartlegge forvaltningsregimets egnethet til å møte fremtidens problemstillinger og metoden anses derfor som den mest treffende selv om analysene i noen tilfeller vil kunne grense mot rettspolitiske betraktninger.

1.3.1 Forvaltningen av Fiskevernsonen i et miljørettslig perspektiv – aktualitet

For å gjennomføre forvaltningen i Fiskevernsonen er målet å belyse forvaltningen fra et så bredt perspektiv som mulig. Spørsmålet er i hvilken grad det eksisterende forvaltningsregimet i Fiskevernsonen er egnet til å forvalte naturmangfoldet og miljøet i Fiskevernsonen.

Miljøretten er sektorovergripende på tvers av ulike rettsfelt, og vil være særlig relevant i det man drøfter forvaltningen av maritime arter. Det miljørettslige perspektivet kan med andre ord ikke sees bort fra, selv om oppgavens tyngde knytter seg til spørsmål om kvoteregulering spesifikt. For å kunne analysere det gjeldende forvaltningsregimet må det derfor gjøres i et miljørettslig perspektiv, nettopp på grunn av Fiskevernsonens særegne arktiske klima og artsmangfold.

For å vurdere forvaltningsregimet ut fra et «miljørettslig perspektiv» er det naturlig å klarlegge hvilken forståelse som ligger til rettsdisiplinen «miljørett».

Det kan være utfordrende å gi en tydelig definisjon av «miljørett» og forståelsen av fagområdet har vært gjenstand for diskusjoner i det juridiske miljøet. Blant annet gjennomgår Bugge¹⁹ noe av argumentasjonen til Carl Augusts Fleischer om miljøretten som faglig disiplin, hvor Fleischer peker på at all lovgivning kan ha betydning for miljøretten – og i den forlengelse at miljøretten dermed må hensyntas innenfor alle rettsområder.²⁰

Det synes som at det er enighet mellom Bugge og Fleischer at rettsspørsmål om miljøhensyn ikke begrenser seg til lover som har miljøvern som formål.²¹ Denne forståelsen av miljøretten som faglig disiplin er nok enda mer treffende i dag, i lys av at miljørettslige spørsmål har fått enda større fokus i takt med forståelsen av klimaendringenes konsekvenser. Og det er denne

¹⁹ Hans Chr Bugge, «Miljørett som rettsdisiplin», i, Universitetsforl. 2006, s. 77-95 på s.

²⁰ Ibid. Bugge (2006) s. 78-79.

²¹ Nikolai K. Winge, *Kampen om arealene : rettslige styringsmidler for en helhetlig utmarksforvaltning*, Universitetsforlaget. 2013, s. 29.

forståelsen av miljøretten som legges til grunn for underproblemstillingens aktualitet i avhandlingen.

Direkte overført til avhandlingen vil det forsøkes å belyse dagens forvaltningsregime i et miljørettslig perspektiv. Etter den forståelsen av miljøretten som faglig disiplin som skal hensyntas ved reguleringen av de marine artene i Fiskevernsonen. Det vil under underproblemstillingen belyses om gjeldende miljørettslige regelverk fungerer i samspill med dagens forvaltningsmodell, eller om det miljørettslige aspektet fordrer særskilte endringer i dagens regulering.

I forlengelse av dette er det naturlig å se til ulike miljørettslige regelverk – i hvilken grad er de gjennomført og i hvor stor grad de bidrar til en bærekraftig forvaltning av de marine ressursene.

1.3.2 Forvaltningen av Fiskevernsonen i et miljørettslig perspektiv – spesielle metodetrekk

Det presiseres at også underproblemstillingen om i hvilken grad det eksisterende forvaltningsregimet i Fiskevernsonen er egnet til å forvalte naturmangfoldet og miljøet, vil analyseres etter rettsdogmatisk metode slik redegjort for i punkt 1.3. Dette er fordi det miljørettslige aspektet på lik linje med avhandlingens hovedproblemstilling som tar for seg kvotereguleringen spesifikt, har flere ulike regelverk som må analyseres i henhold til den gitte problemstillingen. Hovedpoenget er å vise til hvor godt disse regelverkene er gjennomført i Fiskevernsonen, og om de fungerer i samspill med gjeldende forvaltningsmodell, eller om miljøretten fordrer særskilte endringer av kvotefordelingen. Den rettsdogmatiske metoden anses derfor treffende for å analysere disse ulike regelverkene opp mot hverandre.

De gjeldende miljørettslige lovverkene med anvendelse i Fiskevernsonen er naturligvis utslag av politiske beslutninger og blant reglene finner vi flere formålsbestemmelser som viser til det politiske målet om å forvalte naturen på en bærekraftig måte. Analysen som knytter seg til det miljørettslige perspektivet vil på lik linje med avhandlingens hovedproblemstilling kunne inneholde elementer som befinner seg i randsonen av hva som kan anses omfattet av rettsdogmatikkens rammer.

Formålet med underproblemstillingen er fortsatt å gjøre rede for gjeldende rett – de lege lata dermed er også den rettspolitiske metoden treffende for den konkrete underproblemstillingen. Omfanget av problemstillingen vil derimot være noe mindre av hensyn til avhandlingens

rammer. Det miljørettslige aspektet er inntatt i den hensikt å gi avhandlingens hovedproblemstilling er bredere perspektiv. Dette er et stort tema som nok kunne vært utdypet til det uendelige, men formålet er å belyse forvaltningen ut fra et så bredt perspektiv som avhandlingens begrensninger tillater.

Winge har benyttet en lik modell i sin «kampen om arealene»²². Framgangsmåten hans baserer seg på at der man skal utrede hvilke virkninger et forvaltningssystem har, vil det være hensiktsmessig å analysere systemet i på tvers av relevante forvaltningssektorer.²³ Han ser derfor på det miljørettslige perspektivet for å kunne vurdere hvorvidt lovreguleringen har et forbedringspotensial – og det er dette som forsøkes å oppnå i den konkrete avhandlingen.

Også etter inspirasjon etter «kampen om arealene» vil Høyesteretts behandling av snøkrabben gjennomgå for å sette oppgaven i et mer konkret perspektiv. Dette fordi det å vurdere et så omfattende regelverk undergitt de rammene masteravhandlingen har, kan være utfordrende med tanke på avhandlingens begrensninger og en konkretisering av tematikken ved å se hen til problemstillinger som allerede har oppstått kan være med å spisse oppgavens innhold ytterligere.

Dette er i tillegg interessant fordi problemstillingene som har oppstått i Fiskevernsonen muligens kan vise til hvilke interessekonflikter man står ovenfor i regulering av marine arter i et område med mye kommersiell interesse.

1.4 Rettskildene

Ved behandlingen av problemstillingen tas det utgangspunkt i juridisk metode.²⁴ Dagens forvaltningsregime i Fiskevernsonen baserer seg videre på nasjonale og internasjonale regelverk. Herunder nasjonale lover, sedvaner, forskrifter og internasjonale konvensjoner Norge er bundet av. I tillegg vil det være relevant å se til folkerettslig sedvanerett, da dette anses som en primærkilde også innen folkeretten.²⁵

Det som er særegent med rettskildebildet i Fiskevernsonen er at det foreligger begrenset rettspraksis og juridisk litteratur om forvaltningen av de marine artene i sonen. Dette gjør at

²² Winge.

²³ Winge s. 30.

²⁴ Jens Edvin A. Skoghøy, *Retts og rettsanvendelse*, Universitetsforl. 2018.

²⁵ Skoghøy (2018) s. 41.

det også må sees til andre rettskilder som stortingsmeldinger og forvaltningspraksis.²⁶ Videre er det for avhandlingens del relevant å se til ulike systembetraktninger og rettsprinsipper²⁷ innenfor relevante regelverk som knytter seg til forvaltningen av Fiskevernsonen. Dette særlig i underproblemstillingen som omhandler det miljørettslige aspektet.

Norsk rett baserer seg på det dualistiske prinsipp, som betyr at folkeretten og nasjonal rett er to adskilte systemer. Dersom folkeretten skal anses gjeldende som intern nasjonal rett, må det treffes vedtak om dette av kompetent lovgivningsmyndighet²⁸ og inntas enten ved inkorporasjon eller transformasjon.²⁹ Dette får betydning også for forvaltningen i Fiskevernsonen ved at man kan utlede rettigheter og plikter direkte på inkorporert folkerett.

Selv om Norge ikke har inkorporert folkeretten er man forpliktet til å følge internasjonale avtaler som Norge har sluttet seg til, dette omfatter blant annet traktater og konvensjoner, disse forpliktelsene vil også gjelde Svalbard og de maritime sonene der avtalene er ment å gjelde. Norge er i tillegg bundet av folkerettslig sedvanerett, uavhengig av nasjonal tilslutning. Med andre ord vil ikke Norge stå fritt til å se bort fra folkerettslige forpliktelser selv om man unnlater å innta reglene i nasjonal rett.

De folkerettslige kildene Norge er bundet av vil også ha betydning for norsk rettsanvendelse gjennom presumsjonsprinsippet, der nasjonale regler tolkes så langt det lar seg gjøre, for å unngå motstrid med Norges folkerettslige forpliktelser.³⁰ Det har vist seg at Høyesterett strekker seg langt i tolkningen for å unngå å konstatere motstrid mellom rettsreglene. Dersom det derimot foreligger direkte motstrid mellom norske regler og folkeretten Norge er bundet av, vil den norske regelen gå foran, slik som konstatert av Høyesterett i *Finanger-I*.³¹

Svalbardtraktaten setter i tillegg særskilte begrensninger for Norges forvaltning av Svalbard, noe som gjør rettskildebildet for Svalbards anliggende spesielt. Disse særegne reglene for traktaten redegjøres for under kapittel. 3.

²⁶ Ibid. s. 44

²⁷ I.c.

²⁸ Skoghøy (2018) s. 39.

²⁹ Morten Ruud og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 5. utg. utg. Universitetsforl. 2018, s. 61-62.

³⁰ Skoghøy (2018) s. 39.

³¹ Rt. 2000-1811 (*Finanger-I*).

Folkerettens system er basert på at staten er autonom og de folkerettslige avtalene er frivillige, dermed blir det opp til medlemslandene å avgjøre hvilke avtaler de skal forplikte seg til. Unntaket fra dette suverenitetsprinsippet er alminnelig forstått å være folkerettslig sedvanerett som gjelder uavhengig av om staten har forpliktet seg til å følge de.³² Et eksempel på folkerettslig sedvanerett som binder uavhengig av dette suverenitetsprinsippet er Wien-konvensjonen om traktatretten av 1969 (VCLT)³³ blant annet art. 31-33 som gir retningslinjer for hvordan internasjonale avtaler skal tolkes.

Konvensjonen er ikke ratifisert av Norge, men vil på tross av dette få betydning ved traktatolkning, da konvensjonen er sagt å gi uttrykk for gjeldende folkerettslig sedvanerett.³⁴ Denne forståelsen av traktaten er alminnelig anerkjent i rettslig teori og slått fast av den internasjonale domstolen ICJ i flere saker, blant annet i Iran mot USA «oil platforms».³⁵

For at noe skal anses som sedvanerett kreves det for det første at statspraksisen utføres i tro at praksisen samsvarer med gjeldende rett etter statuttene for ICJ.³⁶ Dernest at praksisen har pågått over en viss tid. Dette kravet til at praksisen har pågått over en viss tid har ikke den internasjonale domstolen (ICJ) tolket særlig strengt i tidligere saker³⁷ og det er alminnelig anerkjent på folkerettens område, at konvensjoner kan gi uttrykk for sedvanerett uten at det har gått lang tid.

Selv om statuttene formelt bare er bindende for rettsanvendelsen til ICJ, er det ansett at art. 38 gir alminnelig uttrykk for de relevante rettskildene i folkeretten³⁸. Dermed blir det relevant å

³² Ruud og Ulfstein (2018) s. 21.

³³ Vienna Convention on the Law of Treaties 23. mai 1969 nr. 500 (Vienna Convention).

³⁴ Skoghøy (2018) s. 114.

³⁵ Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), judgement, I.C.J. Reports 2003, p. 161 6. (Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), judgement, I.C.J. Reports 2003, p. 161 6.).avsnitt 41.

³⁶ Statute of the International Court of Justice, 26. juni 1945 (entered in to force 24. oktober 1945) (Statute of the International Court of Justice).art. 38 (1) (b)

³⁷ North Sea Continental Shelf, Judgement, I.C.J. Reports 1969, p. 3. (North Sea Continental Shelf, Judgement, I.C.J. Reports 1969, p. 3.).

³⁸ Ruud og Ulfstein (2018) s. 71.

se hen til folkerettslig sedvanerett som rettskilde for avhandlingens anliggende. Videre vil det også være relevant å se til traktater, rettslige prinsipper og rettspraksis.³⁹

Wien-konvensjonen om traktatretten har ikke tilbakevirkende kraft⁴⁰ og den er i utgangspunktet ikke anvendelig ovenfor svalbardtraktaten. Likevel er det alminnelig anerkjent at tolkningsprinsippene kan anvendes ved tolkning av svalbardtraktaten på grunn av traktatens status som folkerettslig sedvanerett.⁴¹

Traktater skal etter konvensjonens art. 31 nr. 1 tolkes «in good faith in accordance with the ordinary meaning» videre skal ordlyden tolkes i lys av traktatens «context of its object and purpose». Også etterfølgende praksis vil kunne være relevant å benytte i traktattolkningen.⁴² Det betyr at svalbardtraktatens bestemmelser skal tolkes etter en alminnelig forståelse av ordlyden, men at den tolkningen som er mest tro til traktatens formål legges til grunn. I dette ligger en forståelse av at traktaten må sees på helhetlig noe som gjenspeiles i artikkel 32, hvor det fremkommer at hele traktatteksten er relevant i dette tolkningsarbeidet⁴³. Blant annet omfatter dette traktatens tittel, fortalet og eventuelle vedlegg og protokoller.

³⁹ Statute of the International Court of Justice.art. 38 bokstav a) b) c) og d)

⁴⁰ Vienna Convention. Art. 4

⁴¹ Dahl og Jensen (2020) s. 244.

⁴² Vienna Convention. Art. 31 nr. 3

⁴³ Amrei Müller, «En kort innføring i folkerettslig traktattolkning» *Jussens venner*, 52 (2017) nr. 4, s. 222-259, på s. 10.18261/issn.1504-3126-2017-04-02.

2. Begrepsavklaring og avgrensning

2.1 Begrepsavklaringer

I avhandlingen vil det benyttes flere begreper som det er nærliggende å presisere det nærmere innhold av.

Blant annet er oppgaven avgrenset til å omhandle forvaltningen av marine arter i vannsøylen. Vannsøylen er å forstå som all vannmasse i havet. Hvorpå kontinentalsokkelen er «the seabed and subsoil» utstrakt fra den undersjøiske forlengelsen av landterritorium⁴⁴ og alt som er forbundet med denne landmassen.

Havet deles videre inn i soner, hvor grunnlinjen er utgangspunktet for beregningen av de ulike sonene. Territorialgrensen trekkes 12 nautiske mil fra grunnlinjen, og i territorialfarvannet har Norge samme suverenitet som på fastlandet.⁴⁵ Territorialfarvannet betegnes som indre farvann.

Den eksklusive økonomiske sonen trekkes ut fra det indre farvannet og ut til 200 nautiske mil. Her gjelder ikke den samme suverenitet som på landterritorium, men kyststaten innehar særlige eksklusive rettigheter til ressursutnyttelsen i denne sonen.⁴⁶ Fiskevernsonen er opprettet i medhold av økonomiske soneloven⁴⁷ og befinner seg også i området ved 200 nautiske mil fra grunnlinjen.

2.2 Avgrensning til forvaltningen av marine arter i vannsøylen

Avhandlingen omhandler reglene som gjelder ved forvaltningen av marine ressurser i vannsøylen ved Fiskevernsonen, problemstillingen vil dermed avgrenses mot spørsmål som angår kontinentalsokkelen direkte.

Bakgrunnen for denne avgrensningen er først og fremst avhandlingens omfang. Dernest har det også ved den seneste avgjørelsen i Høyesterett om rett til fangst av snøkrabbe⁴⁸ funnet

⁴⁴ United Nations convention on the Law of the sea 10. desember 1982 (UNCLOS) art. 76.

⁴⁵ Hans Chr Bugge, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 6. utgave. utg. Universitetsforlaget 2022, s. 100.

⁴⁶ Ibid. s. 100

⁴⁷ Lov 17. desember 1979 nr. 91 om Norges økonomiske sone (økonomiske soneloven) ((økonomiske soneloven)).

⁴⁸ HR-2023-491-P (Snøkrabbe-III) (HR-2023-491-P (Snøkrabbe-III)).

sted en rettslig avklaring som per dags dato slår fast flere av de tvilsspørsmål som har knyttet seg til ressursutnyttelsen på sokkelen.

På tross av at oppgaven avgrenses mot problemstillinger knyttet til kontinentalsokkelen vil de seneste Høyesterettsdommene om snøkrabbefiske i Fiskevernsonen bli brukt for å eksemplifisere hvilke problemstillinger som har oppstått ved Norges regulering av denne arten.

Bakgrunnen for at domsavgjørelsene anses relevante er på grunn av at det generelt sett er lite rettspraksis å se til ved spørsmål som knytter seg til reguleringen av havet utenfor Svalbard. Det at det ikke foreligger mye rettspraksis vil bety at avgjørelsene fortsatt kan ha en betydning, basert på reelle hensyn og prejudikatsverdi dersom lignende saker hadde ført frem til Høyesterett.

Snøkrabbens status som sedentær art har tidligere vært omdiskutert. Det ble anført at snøkrabben ikke kan regnes som sedentær art, da den i en viss utstrekning forflytter seg langs havbunnen. Høyesterett har på tross av dette konkludert med at da krabben blant annet ikke kan forflytte seg uten å være i direkte kontakt med havbunnen til enhver tid, eller forflyttes ved hjelp av havstrømmer, at den er å regne som sedentær art etter Havrettskonvensjonen art. 77.⁴⁹

Forståelsen av Snøkrabbens status som sedentær art er i dag avklart ved den siste avgjørelsen i Høyesterett⁵⁰ som slo fast at arten tilhører kontinentalsokkelregimet⁵¹, og dermed vil det falle noe utenfor avhandlingens hovedproblemstilling. Likevel er sakene fortsatt av interesse da de gir det mest konkrete bildet på hvilke problemstillinger som kan oppstå – og hvordan Høyesterett har valgt å løse de.

2.3 Svalbardtraktatens virkeområde

For avhandlingens anliggende blir det ikke aktuelt å vurdere hvorvidt svalbardtraktaten får anvendelse i Fiskevernsonen spesifikt. Utgangspunktet for avhandlingen blir dermed å vurdere det konkrete forvaltningsregimet i lys av at Norge har suverenitet og

⁴⁹ HR-2019-282-S (snøkrabbe-II) (HR-2019-282-S (snøkrabbe-II)).

⁵⁰ HR-2023-491-P (Snøkrabbe-III).

⁵¹ United Nations convention on the Law of the sea 10. desember 1982 (UNCLOS).art. 77 nr. 1 til 3. se. HR-2019-282-S (snøkrabbe-II).

forvaltningsadgang over Svalbard⁵² og at Fiskevernsonen forvaltes etter prinsippet om ikke-diskriminering etter Svalbardtraktaten art. 2 og 3.

Bakgrunnen for denne avgrensningen er at det siden starten av 70-tallet har vært grundig debattert om Svalbardtraktaten får anvendelse i 200-mils sonen ved Svalbard og problemstillingen må kunne sies å være nøye drøftet i juridisk litteratur.⁵³ Da problemstillingen er utførlig drøftet tidligere, vil det ikke nødvendigvis tilføre avhandlingen noe å gjennomgå problemstillingen spesifikt. Også hensynet til avhandlingens omfang tilsier at svalbardtraktatens anvendelsesområde ikke bør behandles særskilt.

Det tas dermed sikte på å gå mer i dybden på forvaltningsmodellen Norge har valgt i Fiskevernsonen og om denne kan sies å være egnet til å møte fremtidens problemstillinger slik som beskrevet ovenfor. Selv om avhandlingen ikke tar sikte på å behandle svalbardtraktatens virkeområde spesifikt, er tematikken interessant all den tid det viser til noe av bakgrunnen for de problemstillingene som har oppstått i relasjon til dette spørsmålet, særlig i forbindelse med snøkrabbesakene.

Noen trekk kan dermed være verdt å nevne og i den forbindelse vil jeg gjennomgå et par sentrale elementer, som ramme for resten av avhandlingen.

Norges offisielle syn er at Svalbardtraktaten ikke har anvendelsesområde utenfor landområdene og sjøterritoriet⁵⁴ og med dette at det er adgang til å opprette en eksklusiv økonomisk sone ved 200-nautiske mil. Dermed er det Norges synspunkt at svalbardtraktaten ikke får anvendelse i Fiskevernsonen, og at det er anledning til å opprette en eksklusiv økonomisk sone i Fiskevernsonen.

Uavhengig av Norges forståelse av svalbardtraktatens virkeområde har Norge valgt å legge til grunn at sonen skal forvaltes etter et prinsipp om ikke-diskriminering tilsvarende det som følger etter svalbardtraktatens artikkel 2⁵⁵.

⁵² Traktat angående Spitsbergen (Svalbardtraktaten) 9. februar 1920 (Svalbardtraktaten) art. 1.

⁵³ Myron Nordquist m.fl., *Changes in the Arctic environment and the law of the sea*, Seward papers Martinus Nijhoff 2010, s. 564-565.

⁵⁴ St.meld nr. 32 (2015-2016) Svalbard.

⁵⁵ Svalbardtraktaten.

Norges syn på svalbardtraktatens anvendelsesområde er det mange av traktatpartene som ikke deler. Norge står dermed forholdsvis alene om sitt standpunkt⁵⁶, med unntak av tidvis og forsiktig støtte fra Finland og Canada.⁵⁷ Selv om Norge har hatt sparsommelig med allierte angående forståelsen av Svalbardtraktatens virkeområde. Har Norge stått for sin tolkning og lagt denne offisielt til grunn i årenes løp, blant annet i en stortingsmelding nr. 32 (2015-2016).⁵⁸

Ved å ta et slikt standpunkt har Norge til en viss grad unngått at diskusjonen rundt Svalbardtraktatens virkeområde blir ytterligere opphetet, og fremtidige konflikter knyttet til dette spørsmålet har ikke ført til noen foreløpige endringer av Fiskevernsonens rettslige regulering i vannsøylen.

I år ble det derimot avklart i den seneste dommen om retten til fangst av snøkrabbe⁵⁹ at rettigheten til likebehandling av traktatpartene ikke gjelder for kontinentalsokkelen. Dette er første gang Høyesterett har tatt eksplisitt stilling til spørsmålet om Svalbardtraktatens virkeområde. Fra den tidligere dommen hvor dette spørsmålet var relevant⁶⁰ har Høyesterett vist stor tilbakeholdenhet ved å ta tak i denne problemstillingen.

Det norske synet på svalbardtraktatens virkeområde har etter den siste dommen i Høyesterett om retten til å fangste snøkrabbe⁶¹ dermed endret seg fra å være et politisk standpunkt til å bli internrettslig forankret. Selv om den internrettslige avklaringen knytter seg til rettighetene på kontinentalsokkelen og det dermed fortsatt må anses uklart hvilken rettskildemessig vekt dommen har for rettighetene i vannsøylen – så er det ikke usannsynlig å tro at Høyesterett hadde valgt samme løsning for de maritime ressursene i vannsøylen.⁶²

Selv om det er sannsynlig at Høyesterett ville gått for en lignende løsning for rettighetene i vannsøylen, er det fortsatt muligheter for at det kan foreligge internrettslig forskjell mellom regimet i vannsøylen og i kontinentalsokkelen. Videre er det også mulighet for at det norske

⁵⁶ Dahl og Jensen (2020) s. 225-226.

⁵⁷ Dahl og Jensen (2020) s. 225 og 228.

⁵⁸ St.meld nr. 32 (2015-2016) Svalbard.

⁵⁹ HR-2023-491-P (Snøkrabbe-III).

⁶⁰HR-2019-282-S (snøkrabbe-II).

⁶¹ HR-2023-491-P (Snøkrabbe-III).

⁶² Dette utdypes det videre om i punkt. 8.2.4

synet på Svalbardtraktatens virkeområde kan bli utfordret av en internasjonal domstol, hvor det kan tenkes aktuelt å undersøke om det foreligger motstrid mellom den norske rettsoppfatningen og folkeretten, samt hvilke begrensninger som følger av Svalbardtraktaten.

Den rettslige avklaringen knytter seg dermed til virkeområdet for kontinentalsokkelen og Svalbardtraktatens anvendelse i vannsøylen i Fiskevernsonen må fortsatt anses å være usikker. På grunn av dette vil ikke den siste rettslige avklaringen om svalbardtraktatens utstrekning få noen konkret betydning for avhandlingen, men vil være interessant å se til all den tid det kan tenkes at argumentasjonen Høyesterett benytter vil kunne ha en viss overføringsverdi til den rettslige forståelsen av vannsøylen i Fiskevernsonen.

3. Juridiske utgangspunkter for Svalbard

3.1 Innledning

For å besvare oppgavens hovedproblemstilling, må det redegjøres for et par viktige utgangspunkter om forvaltningen av Fiskevernsonen ved Svalbard. I den utstrekning er det sentralt å ha innblikk i hvilken særegen historie Svalbard representerer i norsk rett – slik at man kan forstå bakgrunnen for dagens rettslige regulering av Fiskevernsonen.

Dermed vil det først og fremst følge en redegjørelse av Svalbards historie, blant annet ved å se på inngåelsen av Svalbardtraktaten. Deretter hvilke politiske og juridiske prosesser som ledet til utviklingen av økonomiske soner, og videre hvilke problemstillinger som har fulgt i kjølvannet av den rettslige reguleringen av Fiskevernsonen.

3.2 Svalbards historie: fra ingenmannsland til Norsk suverenitet

Før Svalbard ble en del av Norge gjennom inngåelsen av Svalbardtraktaten, var området tidligere kjent som folkerettslig ingenmannsland eller «terra nullius». Lenge ble det drevet fangst og fiske av ulike nasjonaliteter uten at noe land hadde formell suverenitet, og det skulle ta vel ti år med forhandlinger før Svalbards folkerettslige status ble avklart.

Svalbardtraktaten kom til som en avtale mellom seiersmaktene etter 1. verdenskrig, hvorpå Norge som på grunn av sin nøytrale rolle under krigen ble tilkjent overhøyhet over arkipelet⁶³. Etter inngåelsen av Svalbardtraktaten har 44 stater tiltrådt traktaten⁶⁴ og det er ikke kjent at noen av traktatpartene har bestridt norsk suverenitet over øygruppen.

Svalbardtraktaten art. 1 reflekterer Svalbard særegen historie som terra nullius og målsetningen med å tilkjenne Norge formell suverenitet og lyder som følger:

«The High Contracting Parties undertake to recognise, subject to the stipulations of the present Treaty, the full and absolute sovereignty of Norway over the Archipelago of Spitsbergen»

Formålet med traktaten var et ønske om å fjerne de tidligere lovløse tilstandene som hadde regjert i området, hvor ulike nasjoner drev jakt- og fangstvirksomhet uten at noen stat formelt

⁶³ Dahl og Jensen (2020) s. 9-10.

⁶⁴Svalbardtraktaten.

hadde oppsyn med dette. Ikke minst hadde fremveksten av kullutvinning på Svalbard betydning for ønsket om å anerkjenne et lands suverenitet over øygruppen. Forutsetningen for Norges suverenitetsoppnåelse var at Norge skulle sette opp et effektivt rettsstyre for å sørge for en fredelig og rettferdig utvikling av øygruppen, i lys av utviklingen som hadde funnet sted.⁶⁵

Svalbards historie som «ingenmannsland» har ført til at Svalbardtraktaten er en særegen avtale i folkerettslig sammenheng, da den gir lik rett til næringsvirksomhet for kontraktspartene. Det viktigste utgangspunktet etter Svalbardtraktaten er dette prinsippet om likebehandling som fremkommer i art. 2 og 3.

Et annet moment som gjør Svalbardtraktaten spesiell er at for å oppnå den suvereniteten Norge fikk over øygruppen, så måtte Norge på den andre siden tilkjenne partene etter svalbardtraktaten særskilte rettigheter til ressursutnyttelse på Svalbard. Dette belyses gjennom prinsippet om likebehandling av traktatpartene inntatt i svalbardtraktaten.

Dette er særegent da denne suverenitetsavståelsen var et vilkår for at Norge fikk formelt suverenitet over øygruppen. Dermed kan man argumentere for at Norge ved å godta suverenitet med slike begrensninger, ikke ensidig kan avgjøre hva man har avstått fra og ikke. I det minste med hensyn til de rettighetene til likebehandling som fremkommer i svalbardtraktaten.

3.3 Prinsippet om likebehandling etter Svalbardtraktaten som forutsetning for Norges suverenitetsoppnåelse

Da Norge fikk suverenitet over Svalbard var det viktigste utgangspunktet for de andre nasjonene at retten til blant annet gruvedrift, jakt og fiske ikke skulle falle bort som følge av Norges suverenitetsoppnåelse. Dette utgangspunktet om likebehandling mellom traktatpartene fremkommer i Svalbardtraktaten art. 2 og 3.⁶⁶

Prinsippet fremkommer i art. 2 (1) hvor det vises til at «Ships and nationals of all the High Contracting Parties shall enjoy equally the rights of fishing and hunting in the territories specified in Article 1 and in their territorial waters». Kontraktspartene har etter ordlyden lik rett til fiske og jakt innen gitte områder. Dette i tråd med traktatens formål om at partene skal

⁶⁵ Dahl og Jensen (2020) s. 19.

⁶⁶ Svalbardtraktaten artikkel 2 og 3.

kunne fortsette den fangstkulturen som regjerte mens Svalbard var ansett som «ingenmannsland».

Etter art. 2 (2) tilkommer det Norge å sikre bevarelsen av dyre- og plantelivet innen de nevnte områdene og territorialfarvannet. Det presiseres i ordlyden at praksisen må sikre rett til likebehandling jf. «it being clearly understood that these measures shall always be applicable equally to the nationals of all the High Contracting Parties without any exemption, privilege or favour whatsoever, direct or indirect to the advantage of any one of them».

Norge har med andre ord en plikt til å sørge for at ingen av kontraktspartene får særrettigheter eller begunstigelser, verken direkte eller indirekte. Som igjen understreker at dersom Norge trenger å fatte tiltak for å bevare dyre- og plantelivet, så må det gitte tiltaket treffes på en måte som ikke undergraver traktatens hovedprinsipp om likebehandling. Ordlyden tolkes strengt i det den presiserer at likebehandling «shall always be applicable», det er med andre ord ikke adgang for å tolke bestemmelsen innskrenkende basert på ordlyden «always».

Etter traktatens art. 3 (1) skal kontraktspartene ha «equal liberty of access and entry for any reason of object whatever to the waters, fjords and ports of the territories specified in Article 1». Videre skal denne rettigheten til lik adgang og opphold være «of absolute equality».

Bestemmelsen følger opp den strenge ordlydsfortolkningen vi finner i artikkel 2. Andre stater skal etter bestemmelsen kunne etablere næringsvirksomhet på lik linje med nordmenn på Svalbard, med presisering om at det ikke skal kunne opprettes monopol på virksomheten eller andre fordeler for noen av partene etter ordlyden «absolute equality».

Ordlyden «absolute» tilsier på lik linje med art. 2 at det ikke er rom for å tolke retten til likestilling mellom traktatpartene innskrenkende på noe vis.

Sammenfattet ser man at traktatens ordlyd legger opp til en streng tolkning av prinsippet om likebehandling, hvor det presiseres i flere ledd hvordan prinsippet skal forstås. Prinsippet om likebehandling er dessuten absolutt formulert i både artikkel 2 og 3.

Grunnen til at traktatens bestemmelser om likebehandling er utformet med en så klar ordlyd har bakgrunn i den suverenitetsavståelsen Norge måtte godta ved å bli tilkjent suverenitet over Svalbard.

Det faktum at kontraktspartene har disse særegne og likeverdige rettighetene til næringsvirksomhet var som kjent en forutsetning for at Norge fikk suvereniteten over øygruppen. Slik at de som tidligere hadde benyttet seg av øygruppen til blant annet jakt og fiske skulle ha anledning til fortsette med det, selv om Svalbard formelt var en del av Kongeriket Norge.

Traktatens bestemmelser om likebehandling legger dermed konkrete begrensninger for Norges rådighet over Svalbard. Dermed er Norges suverenitet annerledes enn hva som fremkommer for resten av Norge selv om suvereniteten er «full and absolute».⁶⁷

I juridisk litteratur er det relativt likelydende tolkninger om svalbardtraktatens forståelse, hvor det fremkommer at traktatens art. 1 tolkes antitetisk slik at det ikke er muligheter for Norge å avgi suvereniteten over Svalbard til andre, og med dette et særegent forbehold om at det kun er «Norge» som kan inneha suverenitet over Svalbard.⁶⁸ Norge har med andre ord ikke adgang til å avgi suvereniteten til noen annen nasjon etter denne forståelsen av ordlyden i art. 1.

Dette argumentet og forståelsen av traktaten kan også begrunnes i formålsbetraktninger, da det vil stride mot traktatpartenes vilje, som ved inngåelsen av traktaten var at Norge skulle ha suverenitet over Svalbard. Det at Norge skulle ha mulighet til å senere overføre denne suvereniteten uten samtykke fra partene vil ikke virke naturlig i lys av den konkrete formålsbetraktningen.⁶⁹

Norges suverenitet anerkjennes dermed av de andre traktatpartene med forbehold i artikkel 1 om at Norge etterlever «under de vilkår som er fastsatt i nærværende traktat». Det er med andre ord ikke fritt frem for Norge å utøve sin suverenitet uten å måtte ta hensyn til de overnevnte begrensningene.

Selv om Norge har formell suverenitet over territoriet, så eksisterer det ikke begrensninger for hvem som kan tiltre traktaten. Dermed vil nye nasjoner kunne tiltre traktaten og nyte retten til ikke-diskriminering på lik linje med de som tiltrådte avtalen i 1925. Stater som ikke har

⁶⁷ Svalbardtraktaten art. 1

⁶⁸ Dahl og Jensen (2020) s. 29.

⁶⁹ Dahl og Jensen (2020) s. 30.

signert traktaten, kan dermed ikke kreve rettigheter under traktaten, men står fritt til å signere den og ha rett til ikke-diskriminering på arkipelet.⁷⁰

Retten til ikke-diskriminering av nye traktatparter vil følgelig modifieres noe, på grunn av Norges kvotefordeling i sonen som baserer seg på historiske rettigheter. Rent faktisk er det ikke slik at alle som tiltrer traktaten får lik rett til fiske i Fiskevernsonen. Prinsippet om likebehandling har dermed kommet på spissen i enkelte av konfliktene knyttet til kvotefordelingen i havet utenfor Svalbard.

Norge regulerer kvotetildelingen i Fiskevernsonen etter prinsippet «historisk fiske» i samsvar med Havrettskonvensjonen (UNCLOS) art. 62 tredje ledd.⁷¹ I den utstrekning regulerer Norge sonen ved å følge Havrettskonvensjonens rettslige regime og ikke Svalbardtraktaten direkte.

Dette momentet kan ha fått betydning for de konfliktene som har oppstått i sonen årene etter etableringen av kvotesystemet. Det kan argumenteres for at ordningen med fordeling av kvoter etter historisk fiske kan oppfattes mer som en reell begrensning i retten til likebehandling fra traktatpartenes ståsted, enn som en legitim fordelingsnøkkel av de marine ressursene. Det at kvotereguleringen kan oppfattes urettferdig - da den utestenger enkelte parter, selv om reguleringen må anses legitimt begrunnet, kan vertfall tenkes å ha innvirkning på hvordan Norges forvaltningsmodell oppfattes utad av de andre nasjonene.

3.4 Svalbards rettslige regulering i nasjonal rett

Hovedformålet under dette punktet er å belyse hvordan Svalbard reguleres etter intern norsk rett. Det må likevel presiseres at norsk rett må forholde seg til folkerettens rettskilder der det er relevant, og i den utstrekning vil også enkelte internasjonale kilder redegjøres for.

Norge har suverenitet over Svalbard etter svalbardtraktaten art. 1 hvor traktatpartene anerkjenner Norges «fulle og uinnskrenkede høihetsrett» over Svalbard. Øygruppens status som en del av kongeriket Norge er videre presisert i svalbardloven § 1.⁷² Etter svalbardtraktaten art.1 presiseres den norske suvereniteten å gjelde øygruppen etter ordlyden «the Archipelago of Spitsbergen».

⁷⁰ Nordquist m.fl. (2010) s. 254-255.

⁷¹ United Nations convention on the Law of the sea 10. desember 1982 (UNCLOS).

⁷² Lov 17. juli 1925 nr. 11 om Svalbard (Svalbardloven).

For Svalbard er det valgt en annen lovgivningsmodell enn for resten av Norge. Etter Svalbardloven⁷³ § 2 fremkommer det at offentligrettslig lovgivning ikke får automatisk anvendelse for øygruppen, men bare der det er «særskilt fastsatt». Altså må det fremkomme eksplisitt der offentligrettslig lovgivning skal gjelde for Svalbard.

Bakgrunnen for denne lovgivningsmodellen er at Svalbard skiller seg fra fastlandet på en slik måte at det er mest fordelaktig å ikke la lovgivningen være ensartet. Blant annet på grunn av at Svalbards bo-sammensetning er ulik den vi finner på fastlandet, da Svalbard ikke er et livsløpssamfunn.⁷⁴ Klima og naturforhold på Svalbard er også ulikt fra det vi finner på fastlandet da man har større grad av uberørt natur og arter som er særegne i det arktiske klimaet.⁷⁵

Dersom alle lovregler fikk automatisk anvendelse også for Svalbard, måtte norske myndigheter tatt høyde for det ved alle lover og forskrifter utarbeidet for fastlandet. Dette kunne medført at lovgivningsprosessen hadde blitt unødige tidkrevende og komplisert tatt i betraktning de ulikhetene som eksisterer mellom fastlandet og Svalbard.

Det kan også tenkes at på grunn av at Svalbardtraktatens art. 2, 3, 7 og 8 setter materielle skranker for hva som kan gjøres gjeldende på Svalbard⁷⁶, så er det formålstjenlig at lovgivningsprosessen er adskilt fra resten av den norske lovgivningen. Slik at man under utarbeidelse av ny lovgivning, har anledning til å påse at traktatens formål er overholdt. Særlig med hensyn til kravet om likebehandling av traktatpartene, da dette er den viktigste begrensningen i Norges forvaltningsmyndighet av Svalbard.

Dette kan også sees på som en måte å unngå en altfor tidkrevende lovgivningsprosess, da man ved å skille lovgivningen på Svalbard fra den på fastlandet, unngår å måtte ta stilling til de materielle skrankene etter svalbardtraktaten for enhver lovregulering på fastlands-Norge.

Dette skillet mellom offentlig rett på fastlandet og på Svalbard har over tid mistet noe relevans. Detter fordi offentligrettslig lovgivning oftere enn før har mer innslag av å være både av privatrettslig og offentligrettslig art – slik at skillet på hva som er offentligrettslig

⁷³ Svalbardloven.

⁷⁴ St.meld. nr. 22 (2008-2009) Svalbard

⁷⁵ St.meld nr. 32 (2015-2016) Svalbard. s. 51.

⁷⁶ Robin R. Churchill, «Om norsk lovgivnings anvendelse på Svalbard » *Lov og Rett Vol.24, utg.3* (01.03.1985).

lovgivning ikke nødvendigvis er like skarpt som tidligere.⁷⁷ I den seneste stortingsmeldingen om Svalbard uttrykkes det at lovverket «skal være mest mulig lik fastlandet og at ny lovgivning for fastlandet som hovedregel skal gis anvendelse for Svalbard, med mindre særlige forhold taler mot dette».⁷⁸ På tross av denne presiseringen har bestemmelsen i svalbardloven § 2 blitt opprettholdt og lovgivningen må fortsatt ta høyde for om de enkelte offentligrettslige lovverk skal gjelde for Svalbard.

Lovens anvendelsesområde er etter Svalbardloven § 1 fastlandet med tilhørende øygrupper. Svalbardlovens lovkrav vil derfor ikke direkte etter ordlyden gjelde i Fiskevernsonen. Dette kan problematiseres, men det er ikke noe som tilsier at en annen lovgivningsmodell skal gjelde for Fiskevernsonen enn hva som fremkommer for øygruppen direkte. Dette underbygges også av at det er inntatt presiseringer for hvilke deler av det miljørettslige lovverket som får anvendelse i Fiskevernsonen, videre behandling av disse aktuelle lovverkene avventer derimot behandling til kapittel 4.

For avhandlingens problemstilling får ikke den valgte lovgivningsmodellen for Svalbard så stor betydning, men det er viktig å presisere da det er et poeng at ikke alle offentligrettslige regelverk får relevans ved forvaltningen av Fiskevernsonen. Det er også verdt å nevne i den forbindelse at den offentligrettslige reguleringen av Fiskevernsonen i all hovedsak reguleres etter nasjonal rett, men slik tidligere nevnt reguleres kvotetildelingen etter prinsippet om «historisk fiske» i Fiskevernsonen i samsvar med Havrettskonvensjonen (UNCLOS) art. 62 tredje ledd⁷⁹. Behandlingen av bestemmelsens innhold avvantes derimot til kapittel 6.3.

3.5 Kodifiseringen av havrettslig sedvanerett og utviklingens betydning for forvaltningen av Fiskevernsonen

Tradisjonelt hadde havretten grunnlag i folkerettslig sedvanerett. FN startet arbeidet med å kodifisere sedvaneretten i Genève i 1958 hvor det ble vedtatt flere sentrale konvensjoner om fiske og sjøterritoriet. Ikke alt ble avklart under den første samlingen, og det skulle gå tre offisielle møter før regelverket var utarbeidet.

Under den tredje havrettskonferansen i Genève våren 1975 fant det sted et politisk gjennombrudd for prinsippet om 200 mils økonomiske soner. Under denne konferansen fikk

⁷⁷ Dahl og Jensen (2020) s. 42.

⁷⁸ Meld. St. 32 (2015-2016) Svalbard

⁷⁹ United Nations convention on the Law of the sea 10. desember 1982 (UNCLOS).

kyststaten en utvidet rett til naturressursene, levende ressurser så vel som mineralressursene i en 200 miles økonomisk sone. Dette forutsatte imidlertid at kyststaten skulle ha en viss myndighet over sine forpliktelser med hensyn til miljøvern og forskning.⁸⁰

Resultatet av arbeidet er i dag United Nations Convention on the Law of the Sea 10. desember 1982 (UNCLOS).⁸¹ Konvensjonen ble ratifisert av Norge den 24. juni 1996 og er i dag det viktigste folkerettslige instrumentet innenfor havretten. Etter art. 311 (1) har UNCLOS forrang over de fire forutgående konvensjonene og er dermed det sentrale utgangspunktet for havrettslige vurderinger.

Traktaten er alminnelig anerkjent å gi uttrykk for gjeldende folkerettslig sedvanerett på havrettens område⁸². Selv om det ikke er alle bestemmelser i konvensjonen som regnes som havrettslig sedvanerett. Konvensjonen setter bare rammeverket for havretten og må således utfylles med globale, regionale og bilaterale avtaler der det er relevant.⁸³ En av grunnene til at traktaten må utfylles med andre avtaler var at havrettstraktaten ble forhandlet frem som en «pakkeløsning» hvor partene ikke kunne velge å reservere seg mot enkelte bestemmelser. Dermed ble mange av traktatens artikler utført med noe vag ordlyd. Traktaten ble dermed utarbeidet ved bruk av konsensus mellom partene, da de under behandlingen fryktet at vedtak med simpelt flertall ikke ville skape et varig rettslig regime.⁸⁴

Staten kan etter traktaten opprette en eksklusiv økonomisk sone jf. konvensjonens art. 55 hvor det fremkommer at det inntil 200 nautiske mil fra grunnlinjen kan opprettes en «exclusive economic zone». Ved opprettelsen av økonomisk sone får kyststaten suverene rettigheter over ressursene i sonen - og en slik opprettelse var en utvidelse av det som tidligere hadde vært å anse som «åpent hav».⁸⁵

Norge opprettet i medhold av havrettstraktaten Norges økonomiske sone etter Lov om Norges økonomiske sone av 17. desember 1976 nr. 91.⁸⁶ Noe som på generelt grunnlag ikke var

⁸⁰ Ot.prp. nr. 4 (1976-1977) Om lov om Norges økonomiske sone s. 3.

⁸¹ United Nations convention on the Law of the sea 10. desember 1982 (UNCLOS).

⁸² Ot.prp. nr. 4 (1976-1977) om lov om Norges økonomiske sone. s. 3

⁸³ Ruud og Ulfstein (2018) s. 152.

⁸⁴ Donald R. Rothwell, *The Oxford handbook of the law of the sea*, Oxford University Press 2015, s. 26.

⁸⁵ Ruud og Ulfstein (2018) s. 151.

⁸⁶ (økonomiske soneloven).

bestridt, da det var bred internasjonal enighet om kyststatens anledning til å etablere økonomiske soner.

Ved inngåelsen av Svalbardtraktaten i 1920 fantes det ikke «økonomisk sone». Spørsmål rundt kyststatens jurisdiksjon og utnyttelsen av suverene økonomiske rettigheter ble som vist til ovenfor et tema lenge etter inngåelsen av Svalbardtraktaten. Følgelig var denne tematikken ikke noe Svalbardtraktatens grunnleggere tok høyde for ved arbeidet av traktatens bestemmelser. På bakgrunn av dette ble det ikke inntatt bestemmelser i svalbardtraktaten som tok høyde for den senere opprettelsen av økonomiske soner. Noe som har bidratt til dagens diskusjon om det er mulig å generere en økonomisk sone ut til 200 nautiske mil fra grunnlinjene ved Svalbard og i utstrekning av dette - problemstillingen med svalbardtraktatens virkeområde.

På grunn av dette ble utviklingen av kyststatens jurisdiksjon og med det fremkomsten av suverene økonomiske rettigheter, senere gjenstand for konflikt og tolkningsspørsmål hva angår Fiskevernsonen ved Svalbard. Redegjørelsen for utviklingen av havretten gir grunnlag for å forstå de etterfølgende konfliktene som har oppstått angående forvaltningen av Fiskevernsonen, som kom til som løsning i det som etter Norges syn kunne vært en eksklusiv økonomisk sone. Løsningen med Fiskevernsonen begrenser i større grad Norges utnyttelse av ressursene og sonen havner i dag i et slags rettslig vakuum, ettersom det er usikkert i hvilken grad rettsutviklingen i havretten også gjelder for Fiskevernsonen.

4. Bidrar miljørettslige prinsipper til en aktiv forvaltning av Fiskevernsonen?

4.1 Innledning

For å besvare spørsmålet i hvilken grad miljøretten bidrar til en aktiv forvaltning av Fiskevernsonen, blir det nødvendig å redegjøre for regelverket som knytter seg til den konkrete forvaltningen mer generelt. Blant annet vil det følge en redegjørelse av miljøets grunnlovsværn, en overordnet begrepsavklaring av prinsippet «bærekraftig utvikling», og hvordan det samme prinsippet fremkommer i havressursloven. Redegjørelsen for begrepet «bærekraftig utvikling» er relativt omfattende, men nødvendig først og fremst da det ikke alltid har rådet enighet om hva som ligger i prinsippet. I tillegg til at det har mange relevante faktorer som kan inngå i vurderingen av hva som omfattes av prinsippet.

Deretter behandles miljøretten i Fiskevernsonen og hvilke regelverk som får anvendelse for sonen. Denne behandlingen blir også noe omstendelig, men i høyeste grad nødvendig for å kunne besvare hvordan de miljørettslige prinsippene kan bidra til en aktiv forvaltning av de marine ressursene i Fiskevernsonen.

Det er klart forutsatt at miljøet har en egenverdi, og at det miljørettslige aspektet må hensyntas i alle beslutninger som kan få følger for miljøet. For Svalbards anliggende er det som tidligere nevnt en politisk målsetting om å sørge for ivaretagelse av områdets særegne arktiske miljø.⁸⁷ Regjeringen har uttalt at klimaendringene er større i Arktis enn noen andre steder, og at det tilfaller Norge å forvalte nordområdenes miljø og ressurser på en bærekraftig måte. Videre fremkommer det også at Norge har et ansvar for at Arktis forvaltes i tråd med havretten.⁸⁸ For å nå denne målsettingen om å ivareta Svalbards særegne arktiske miljø, er det avgjørende at miljørettsperspektivet blir hensyntatt ved forvaltningen av naturressursene i området.

Spørsmålet er om dagens forvaltningsregime legger opp til en tilstrekkelig bærekraftig forvaltning av de marine ressursene i Fiskevernsonen. Eller om Norge bør – fra et miljørettslig perspektiv, ha en mer aktiv forvaltning av ressursene.

⁸⁷ St. Meld. 32 (2015-2016) Svalbard

⁸⁸ Utenriksdepartementet, «Nordkloden. Verdiskapning og ressurser. Klimaendringer og kunnskap. Utviklingen nord på kloden angår oss alle - nordområdene 2014» (10. november 2014).s. 16

Hensikten med underproblemstillingen er å vurdere hvorvidt den rettslige reguleringen av Fiskevernsonen, er egnet til å innfri målsetningen om å ivareta det sårbare arktiske miljøet, sett fra et miljørettslig ståsted. Eller om regelverket i samspill med den rettslige reguleringen i sonen allerede anses å etterleve de miljørettslige prinsippene.

I den følgende underproblemstillingen blir det dermed relevant å se til de overordnede rammene for miljølovgivningen som får anvendelse i Fiskevernsonen. Deretter hvilke prinsipper som gjør seg særlig gjeldende i forvaltningen av sonen. Som nevnt i punkt 3.4 får ikke offentligrettslig lovgivning automatisk anvendelse for Svalbard, dette gjelder også for miljølovgivningen.

Det viktigste med denne analysen vil være å se på de mest sentrale miljørettslige prinsippene som for Fiskevernsonens anliggende ligger spredt i ulike lovgivning. Lovgivningen er til dels fragmentert og for enkelte regelverk får bare gitte bestemmelser anvendelse. De miljørettslige prinsippene er i flere tilfeller sammenfallende og på grunn av dette blir lovgivningen som ikke får direkte anvendelse også relevant å se til ved tolkning av prinsippenes meningsinnhold.

Til sist i kapittel 9.2 vil det søkes å samle trådene for å besvare denne underproblemstillingen. Bakgrunnen for at konklusjonen kommer til slutt i avhandlingen er at det miljørettslige perspektivet er nært knyttet opp mot dagens forvaltning etter prinsippet om historisk fiske. Det anses dermed nødvendig å gjennomføre analysene av de ulike regelverkene før det blir naturlig å konkludere.

4.2 Miljøets grunnlovsværn

Integrasjonsprinsippet viser til at miljøhensyn skal tas med i vurderingsgrunnlaget for avgjørelser som kan få følger for miljøet. Dette betyr at myndighetene har plikt til å skaffe kunnskap om hvilken påvirkning et vedtak kan ha på miljøet, samt en plikt til å utrede de miljømessige konsekvensene et vedtak kan få - før det treffes.

Grunnloven § 112 danner det viktigste grunnlaget for dette prinsippet i norsk rett.⁸⁹ Norge grunnlovsfestet under revisjonen i 2014, vern av miljøet, naturen og bærekraftig utvikling i Grunnloven⁹⁰ § 112. Bestemmelsen lyder som følger

⁸⁹ Bugge (2022) s. 151.

⁹⁰ Lov 17. mai 1814 nr. 17 Kongeriket Norges Grunnlov.

«Enhver har rett til et miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares. Naturens ressurser skal disponeres ut fra en langsiktig og allsidig betraktning som ivaretar denne rett også for etterslekten. Borgerne har rett til kunnskap om naturmiljøets tilstand og om virkningene av planlagte og iverksatte inngrep i naturen, slik at de kan ivareta den rett de har etter foregående ledd. Statens myndigheter skal iverksette tiltak som gjennomfører disse grunnsetninger».

Denne plikten vil også gjelde for Svalbard, og i den utstrekning Fiskevernsonen, da Svalbard er en del av Kongeriket Norge.⁹¹ Det påligger derfor staten et særskilt ansvar for ivaretagelsen av de marine ressursene i Fiskevernsonen ved å sørge for at ressursene forvaltes slik at bestandene opprettholdes på et bærekraftig nivå.

Ved en alminnelig ordlydsfortolkning forstås det som at Grunnlovsbestemmelsen uttrykker rettigheter for Norges befolkning etter første ledd. Rettighetene knytter seg til bevaring av mangfold og bærekraftig utvikling av naturressursene. I tillegg til at borgerne har rett til kunnskap om naturmiljøet og planlagte inngrep, slik at de kan ivareta sine rettigheter. Staten er på sin side pliktig å iverksette tiltak for å sikre disse gjennomføringen av rettighetene etter bestemmelsen.

Bestemmelsens tredje ledd, siste punktum ble fra Stortingets side ansett som en måte å sikre at myndighetene skal bestemme innholdet i borgernes rettigheter. Slik at bestemmelsen ikke skulle bli noe borgerne kunne bygge bestemte krav på – og som kan håndheves gjennom søksmål for domstolene uten hensyn til lovgivningen.⁹²

Retten til et godt miljø er en materiell rett for alle – og forstås som individuelle rettigheter så vel som at retten har en «egenverdi» i det at den skal verne allmenne samfunnsinteresser knyttet til miljøet og naturen.⁹³ Miljøets egenverdi vil som tidligere nevnt være særlig relevant i det man ser på forvaltningen av Fiskevernsonen, spesielt med tanke på det uttalte politiske målet om å ivareta det arktiske klimaet.⁹⁴

⁹¹ Svalbardloven.§ 1

⁹² Bugge (2022) s. 165.

⁹³ Bugge (2022) s. 163.

⁹⁴ St. Meld. 32 (2015-2016) Svalbard

Høyesterett slo fast i klimasøksmålet⁹⁵ at denne rettigheten står i et mellomstjikt mellom å anses å være en programmerklæring og en rettighetsbestemmelse borgerne kan reise søksmål etter. Det vesentlige med bestemmelsen er tiltakplikten staten har etter tredje ledd.⁹⁶ Dermed tolker Høyesterett bestemmelsen i samsvar med meningen Stortinget ila bestemmelsen under grunnlovsrevisjonen.

Videre slår Høyesterett fast i dommen at bestemmelsen utvilsomt er relevant for tolkning av lover og skjønnsutøvelsen i forvaltningen og som direktiv for Stortingets lovgivende makt og andre tiltak fra myndighetene.⁹⁷

Følgelig må regjeringen legge opp til, via lovgivning og vedtak, en aktiv miljørettslig forsvarlig forvaltning av Fiskevernsonen. Slik at de marine ressursene kan ivaretas på en måte som sikrer en bærekraftig utvikling av bestandene. Spørsmålet er om miljølovgivningen bidrar til å gjennomføre grunnsetningen fra bestemmelsen.

I de tre siste stortingsmeldingene om Svalbard⁹⁸ har regjeringen uttalt at det skal være et særskilt fokus på ivaretagelsen av Svalbards særegne villmarksnatur. Hovedfokuset i den siste stortingsmeldingen har vært på Svalbards naturlandskap, hvorpå ivaretagelsen av de marine ressursene utenfor territorialvannet ikke har vært et tema og unntatt meldingen.⁹⁹ Selv om forvaltningen av havområdet utenfor territorialgrensen ikke er særskilt inntatt i meldingen, fremkommer det at også disse områdene er viktige for ivaretagelsen av miljøet på Svalbard. Da særlig fordi de marine bestandene i Fiskevernsonen er viktige næringsområder for sjøfugl og pattedyr.¹⁰⁰ Det er dermed gode grunner til å anta at det særskilte miljørettslige fokuset ikke på noe vis er unntatt å gjelde for Fiskevernsonen.

Det ligger derimot til fiskerilovgivningen å ivareta en miljørettslig forvaltning av fiskeressursene i Fiskevernsonen. Dette kan være en av grunnene til at miljølovgivningen ikke trår for hardt inn i forvaltningen av de marine ressursene i Fiskevernsonen, da det er ønskelig at fiskeridepartementet skal regulere dette i størst grad på egenhånd.

⁹⁵ HR-2020-2472-P (Klimasaken).

⁹⁶ HR-2020-2472-P (Klimasaken).

⁹⁷ Avsnitt 38.

⁹⁸ St.meld. nr. 9 (1999-2000), St.meld. nr. 22 (2008-2009), St.meld. nr. 32 (2015-2016)

⁹⁹ St.meld. nr. 32 (2015-2016) Svalbard s. 54

¹⁰⁰ Ibid. s. 54

Enkelte miljørettslige bestemmelser har likevel betydning for forvaltningen av Fiskevernsonen, og i de følgende underpunktene vil det redegjøres for de mest sentrale miljørettslige lovverkene, for å vurdere i hvilken grad regelverkene kan benyttes ved forvaltningen av marine ressurser i Fiskevernsonen.

4.3 Begrepsavklaring: «bærekraftig utvikling»

Prinsippet om bærekraftig utvikling er gjennomgående i det miljørettslige lovverket og et av de mest grunnleggende prinsippene i miljøretten. Prinsippet finner vi blant annet i havressursloven¹⁰¹, naturmangfoldloven¹⁰² og i Havrettskonvensjonen (UNCLOS).¹⁰³

Hva som ligger i prinsippet er ikke nødvendigvis alltid klart fra den enkelte lovregulering, da prinsippets ordlyd kan tolkes i flere kontekster, og har flere betydninger, blant annet økonomisk, sosialt og økologisk.

Det sentrale rettsområdet for avhandlingens del er havretten. Dersom man skal forsøke å gi en generell definisjon av bærekraftig utvikling på havrettens område, blir det dermed relevant å se til Fiskeri- og kystdepartementets rapport om den norske fiskeriforvaltningen fra 2011 hvor det ble slått fast hvilken betydning prinsippet har.

Fra rapporten fremkommer det at «Begrepet «bærekraftig» er generelt definert som «en bruk eller utvikling som dekker dagens behov uten å gå på bekostning av fremtidige generasjoners mulighet til å dekke sine behov».¹⁰⁴ Videre i departementets rapport fremkommer det at for høsting av de marine ressursene er målet å ha en «økosystembasert tilnærming til fiskeriforvaltningen for på denne måten å sikre bærekraftig høsting. Dette krever ny kunnskap og bedre forståelse for sammenhengen i de marine øko-systemene».¹⁰⁵

Denne forståelsen av begrepet «bærekraftig» forstås å samsvare med en økosystemtilnærming til begrepet og at høstingen av ressursene i havet må samsvare med det som er bærekraftig for bestandene. Begrepet økosystemtilnærming forstås som at miljøets egenverdi er det mest sentrale. Selv om økosystemet skal ivaretas på en bærekraftig måte, har begrepet likevel en

¹⁰¹ Lov 6. juni 2008 nr. 37 om forvaltning av villlevande marine ressurser (havressurslova). § 1

¹⁰² Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).§ 1

¹⁰³ United Nations convention on the Law of the sea 10. desember 1982 (UNCLOS).Part XI

¹⁰⁴ «Norsk fiskeriforvaltning» s. 8

¹⁰⁵ Ibid. s. 8

side til høsting og uttak av de marine ressursene på havrettens område. Forståelsen mellom en økosystemtilnærming til begrepet kommer dermed sjeldent uten en side til det som forstås som økonomisk bærekraftig utnyttelse av naturressursene.

Definisjonen finner vi med tilsvarende ordlyd i «Brundtland rapporten», hvor det benevnes at bærekraftig utvikling som «utvikling som møter dagens behov uten å ødelegge fremtidige generasjoners muligheter til å dekke sine behov».¹⁰⁶ Også denne definisjonen av bærekraftig utvikling vil ha en side til en økosystemforståelse av begrepet, og en side til det økonomiske aspektet ved bærekraftig utnyttelse av ressursene.

I litteraturen blir begrepet bærekraftig utvikling også fremstilt ved at miljøpåvirkningene ikke nødvendigvis kommer til syne i dag, men at de har et langsiktig preg. Man må dermed søke å ivareta de neste generasjoners interesser i utviklingen av politikken og retten. Her pekes det på begrepets økonomiske og sosiale side, ved at det også favner om fattigdomsproblematikk og ulikheter i samfunnet som krever løsninger i dag.¹⁰⁷

Dette kan på noen måter virke motstridende mot hensynet til å ivareta den økologiske siden til det samme begrepet da man ikke nødvendigvis trekker enkle sammenligninger mellom økonomisk vekst og økologisk bærekraft. Det vil på den andre siden være utopisk å se for seg en fiskerinæring hvor man ikke hensyntar det økonomiske perspektivet i forvaltningen av ressursene.

Ser man litt på siden av begrepets betydning, kan man også problematisere hvilken rettslig betydning man sitter igjen med, ettersom begrepet tolkes ulikt ut fra omstendighetene. Enkelte hevder at begrepet er så politisk at det ikke kan gis presist rettslig innhold, men at det på den andre siden må kunne anses som et generelt prinsipp at miljøhensyn skal «integreres» i beslutningsprosesser.¹⁰⁸

Det vesentlige er å belyse at begrepet har flere sider. For problemstillingens anliggende tar begrepsbruken bærekraftig utvikling sikte på at havets ressurser forvaltes på en sånn måte at

¹⁰⁶ Gro Harlem Brundtland og Oddvar Dahl, *Vår felles framtid, Our common future* Tiden norsk forlag 1987.

¹⁰⁷ Bugge (2022) s. 93.

¹⁰⁸ Bugge (2022) s. 95.

fiskebestandenes overlevelse ikke blir truet, og at fiskerinæringen drives på en måte som ikke utsetter havet for negativ miljøpåvirkning.

Med andre ord blir de langsiktige miljøpåvirkningene det mest sentrale for oppgavens del og forståelsen om at begrepets rettslige innhold betyr at miljøhensyn må tas i betraktning i beslutningsprosesser i forvaltningen av Fiskevernsonen.

4.4 Prinsippet «bærekraftig utvikling» i havressurslova

Prinsippet om bærekraftig utvikling er slik tidligere nevnt gjennomgående regulert i de ulike lovverkene som er egnet ivaretagelse av miljøet. Under dette punktet vil prinsippet belyses etter havressurslova.¹⁰⁹ Lovens stedlige virkeområde er etter § 4 første ledd gjeldende områder opprettet i medhold av økonomiske soneloven, i tillegg til den norske kontinentalsokkelen. Loven har etter dette stedlig virkeområde i Fiskevernsonen ved Svalbard.

Havressurslova § 1 har som formål å «sikre ei bærekraftig og samfunnsøkonomisk lønsam forvaltning av dei viltlevande marine ressursane...» og er således en viktig fullmaktslov som gir forvaltningen en avgrenset myndighet til å fatte regler og beslutninger i forvaltningen av de marine ressursene.

Ordlyden legger opp til en samlet vurdering av økologisk bærekraft og en samfunnsøkonomisk utvikling i havet. I forarbeidene påpekes det at når det kommer til lønnsom forvaltning av de marine ressursene, så er poenget at ressursene brukes «på en måte som kan bidra til at de marine næringene de nærmeste tiår kan realisere en betydelig økt verdiskapning».¹¹⁰

Fiskeridirektoratet har kontrollansvar etter lovens § 44. Forarbeidene fremhever at dette i praksis betyr at Fiskeridirektoratet blant annet har ansvar for å kontrollere at uttak og omsetning skjer under lovlige rammer.¹¹¹

Loven er etter § 6 sektormonistisk da den gjelder med de «avgrensningane som følgjer av internasjonale avtalar og folkeretten elles». Bestemmelsen gjør at lovens øvrige regler ikke

¹⁰⁹ Lov 6. juni 2008 nr. 37 om forvaltning av viltlevande marine ressursar (havressurslova)

¹¹⁰ NOU 2005:10 Lov om forvaltning av viltlevande marine ressursar. Havressursloven.s. 37

¹¹¹ Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 112

kan anvendes i strid med folkerettslige forpliktelser og eventuell motstrid medfører at loven må fortolkes innskrenkende eller settes til side.¹¹²

Ifølge lovutvalget var det ved arbeidet av havressursloven ønske om å tydeliggjøre Norges folkerettslige forpliktelser for viltlevende marine ressurser. Arbeidet med loven tok dermed utgangspunkt i FNs Havrettskonvensjon av 1982, gjennomføringsavtalen om vandrende og langtmigrerende fiskebestander av 1995 og relaterte havressursforvaltningsavtaler og konvensjoner.¹¹³

Havrettskonvensjonen av 1982 gir for enkelte deler av konvensjonen uttrykk for internasjonal sedvanerett, særlig gjelder dette flere av de miljørettslige bestemmelsene og reglene om ressursforvaltning. De utvalgte miljøprinsipper vi finner i havressursloven er således sammenfallende med det som fremkommer med Havrettskonvensjonen. Videre er også prinsippene sammenfallende med det som fremkommer i naturmangfoldloven og Svalbardmiljøloven.¹¹⁴

Prinsippene i havressursloven fremstilles i § 7 hvor det fremkommer at forvaltningen skal ivareta en rekke viktige grunnhensyn i beslutningstakingen. Blant annet prinsippet om en føre-var tilnærming, økosystembasert tilnærming, og at høsting og uttak av marine ressurser skal skje under oppsyn. Bestemmelsen er videre solid rettslig forankret, blant annet på grunn av Havrettskonvensjonens status som internasjonal sedvanerett, lovens sektormonistiske gjennomføring og prinsippenes forankring i andre sentrale lovverker, slik som naturmangfoldloven og svalbardmiljøloven.

De utvalgte prinsippene etter § 7 begrenser dermed adgangen til å forvalte fiskeressursene i Fiskevernsonen, ved at miljø og bærekraft alltid må være hensyntatt ved beslutningstaking som angår viltlevende marine ressurser. Dette betyr at vedtak om fangst og høsting må begrunnes i en økosystembasert tilnærming som ivaretar ressursene også i fremtiden.

¹¹² Ibid. s. 181

¹¹³ NOU 2005:10 Havressursloven s. 34

¹¹⁴ Disse bestemmelsene behandles i punkt 4.4.1 og 4.4.2

4.4.1 Miljørett i Fiskevernsonen

Tidligere i avhandlingen er det redegjort for at ikke all offentligrettslig lovgivning får automatisk anvendelse for Svalbard og de maritime sonene ved øygruppen.¹¹⁵ Dette belyses også ved enkelte av de miljørettslige lovverkene har begrenset anvendelsesområde i Fiskevernsonen.

Lov om miljøvern på Svalbard (Svalbardmiljøloven)¹¹⁶ ble utarbeidet for å samle alle miljøvernreglene angående Svalbard, som var spredt rundt i ulike regler og forskrifter frem til årtusenskiftet. Norge er forpliktet til å ivareta det særegne miljøet på Svalbard etter Svalbardtraktatens artikkel. 2, og Svalbardmiljøloven skulle bidra til å overholde Norges forpliktelser til miljøvern i Svalbard.

Etter formålsbestemmelsen i Svalbardmiljøloven § 1 fremkommer det at loven har som formål å «oppretholde et tilnærmet uberørt miljø på Svalbard når det gjelder sammenhengende villmark, flora, fauna og kulturminner». Etter ordlyden vil bestemmelsen med unntak av «kulturminner» også kunne omfatte maritime arter.

Lovens formålsbestemmelse er sammenfallende med det som har fremkommet i de senere stortingsmeldingene om Svalbard som er presentert ovenfor, hvor målsettingen er at Svalbards særegne natur skal ivaretas.¹¹⁷

Svalbardmiljølovens stedlige virkeområde er etter § 2 gjeldende «Svalbards landområder med sjøområdet ut til territorialgrensen». Fiskevernsonen vil dermed ikke omfattes av loven hva angår ordlyden. Lovens løsning reflekterer den administrative fordelingen mellom Fiskeridepartementet og Miljøverndepartementet. Hvor fiskerilovgivningen legger opp til en bærekraftig forvaltning av fiskeressursene på egenhånd.¹¹⁸

En slik administrativ fordeling mellom de ulike departementene kan også til en viss grad sees mellom naturmangfoldloven og havressursloven utenfor fastlands-Norge. Og det er tenkelig at løsningen er valgt slik at de ulike departementene ikke skal trå hverandre for nært innenfor sine respektive fagområder.

¹¹⁵ Punkt 3.4

¹¹⁶ Lov 15. juni 2001 nr. 79 om miljøvern på Svalbard (svalbardmiljøloven).

¹¹⁷ St. Meld. Nr. 32 (2015-2016) Svalbard

¹¹⁸ Inge Lorange Backer, «Svalbardmiljøloven – en liten norsk miljøbalk» (2002).s. 393

I likhet med svalbardmiljøloven presiseres det i naturmangfoldloven § 2¹¹⁹ at lovens kapittel VII får anvendelse for øygruppen, Svalbard og Jan Mayen. I bestemmelsen § 2 tredje ledd fremkommer det at for kontinentalsokkelen og områder opprettet i medhold av økonomisk sone, gjelder utvalgte formålsbestemmelser i naturmangfoldloven «så langt de passer». Dermed vil lovens anvendelsesområde for Fiskevernsonen være begrenset til å gjelde utvalgte formålsbestemmelser.

Dette viser at de mest sentrale miljølovene vi har, får et særdeles begrenset virkeområde i Fiskevernsonen. Vi har på den ene siden svalbardmiljøloven som ikke har anvendelse i Fiskevernsonen, og på den andre siden naturmangfoldloven som gjelder i et begrenset omfang. Dette kan ha vært et bevisst grep fra lovgivers side, da det som tidligere nevnt er påpekt at fiskerilovgivningen er sagt å ivareta viktige miljømessige prinsipper på egenhånd.¹²⁰

Konsekvensen av å avgrense miljølovgivningen på denne måten vil ikke nødvendigvis få store følger for forvaltningens av de marine ressursene i Fiskevernsonen. Da havressurslovens formål om bærekraftig forvaltning sammenfaller med flere av de samme prinsippene som finnes i svalbardmiljøloven og naturmangfoldloven, i tillegg til at loven er delvis sektormonistisk.

Prinsippet om bærekraftig forvaltning i havressursloven fremkommer i formålsbestemmelsen § 1. Her presiseres det at lovens formål er å «sikre ei bærekraftig og samfunnsøkonomisk lønsam forvaltning av dei viltlevande marine ressursane» i tillegg til at loven skal «medverke til å sikre sysselsetjing og busetjing i kystsamfunna». Ordlyden sammenfaller med den forståelsen av prinsippet om bærekraftig utvikling etter havressurslova slik som redegjort for i punkt 4.4. Hvor hovedformålet er å forvalte ressursene etter en økologisk bærekraftig tilnærming samtidig som det økonomiske aspektet blir ivaretatt. Dette prinsippet om bærekraftig forvaltning er også å finne tilsvarende i svalbardmiljøloven og naturmangfoldloven.

Selv om prinsippet om bærekraftig forvaltning er særskilt inntatt i havressursloven, er bestemmelsene som omfatter miljøvern i svalbardmiljøloven og naturmangfoldloven noe mer utfyllende. De utvalgte bestemmelsene i naturmangfoldloven som får anvendelse i økonomisk sone – og dermed også i Fiskevernsonen er naturmangfoldloven § 1, 3-5, 7-10, 14-16 og 57

¹¹⁹ Naturmangfoldloven.

¹²⁰ Backer (2002).s. 393

og 58 så langt de passer. Disse utvalgte bestemmelsene oppstiller viktige miljørettslige prinsipper som det vil det være naturlig å behandle grundigere, da de i større grad kan være til nytte i en praktisk forvaltning av havets ressurser i Fiskevernsonen.

Bestemmelsene i naturmangfoldloven vil også kunne benyttes ved tolkning av havressursloven § 1. Bakgrunnen for at bestemmelsene må kunne anses relevant i tolkningen er for det første at havressursloven ikke har et utfyllende regelverk som knytter seg til miljøforvaltning i havet. På grunn av naturmangfoldlovens gjennomføring, og miljørettens karakter som rettsområde som skal tas hensyn til ved forvaltningsavgjørelser som kan få følger for naturmangfoldet, er det naturlig å trekke slutning mellom regelverkene i tolkning av bestemmelsenes meningsinnhold.

4.4.2 Utvalgte miljøprinsipper etter naturmangfoldloven med anvendelse i Fiskevernsonen

Ved offentlig forvaltning av Fiskevernsonen blir de utvalgte prinsippene etter naturmangfoldloven gjeldende slik nevnt ovenfor. De mest relevante for avhandlingens problemstilling vil bli redegjort for. Dette for å vise til de mest grunnleggende miljørettslige prinsippene som må legges til grunn ved forvaltningen av marine arter.

Naturmangfoldlovens formål om bærekraftig forvaltning fremkommer i § 1 hvor det presiseres at «naturen med dens biologiske, landskapsmessige og geologiske mangfold og økologiske prosesser tas vare på ved bærekraftig bruk og vern, også slik at den gir grunnlag for menneskenes virksomhet, kultur, helse og trivsel, nå og i fremtiden ...». Etter ordlyden presiseres det nødvendigheten av at naturen skal forvaltes etter prinsippet om bærekraftig utvikling av økologiske prosesser. Bestemmelsens tar i større grad sikte på å fremme økologisk bærekraft etter ordlyden «bærekraftig bruk og vern», men det er ikke trolig at formålet til naturmangfoldloven i noen mindre grad er egnet til å ivareta også de samfunnsøkonomiske interessene i det samme begrepet.

Det at lovens utvalgte bestemmelser får virkeområde også i økonomisk sone og dermed også Fiskevernsonen, forankrer hensynet til miljøvern i sonen på enda et grunnlag. I den utstrekning vil det også kunne forsterke betydningen av miljørettslige prinsipper ved beslutningstaking om forvaltningen av de marine ressursene.

Etter naturmangfoldloven § 7 fremkommer det at prinsipper for offentlig beslutning skal legges til grunn som retningslinjer. Disse prinsippene kan leses ut fra § 8-12. Hvor det

oppstilles i § 8 at offentlige beslutninger som berører naturmangfoldet så «langt det er rimelig» må bygge på «vitenskapelig kunnskap». Ordlyden «så langt det er rimelig» tilsier at også hensynet til en effektiv forvaltning må kunne vektlegges ved beslutningstakingen. Ofte vil det være slik at man ikke har fullstendig oversikt over potensielle ringvirkninger i miljøet når det fattes vedtak. Bestemmelsen kan dermed ikke tolkes slik at det med sikkerhet ikke kan forekomme negative konsekvenser ved mulige tiltak.

Dermed vil det si at dersom staten fatter vedtak om høsting av marine arter som baserer seg på et tilstrekkelig kunnskapsgrunnlag – hvor det senere påløper negative konsekvenser for artens utvikling, så har man fortsatt handlet innenfor et legitimt forvaltningsskjønn. Kravet til kunnskap retter seg direkte til offentlig myndighetsutøvelse¹²¹ og vil ha betydning for det offentlige sin plikt til å innhente kunnskap om ulike miljøpåvirkninger etter miljøinformasjonsloven.¹²² Bestemmelsen sørger for at myndighetenes forvaltning bygger på riktigst mulig grunnlag, samtidig som det oppstiller en plikt til å innhente denne kunnskapen.

Ved offentlig forvaltning av Fiskevernsonen påligger det også en plikt overfor myndighetene å treffe forvaltningsvedtak i tråd med føre-var-prinsippet som fremkommer i naturmangfoldloven § 9. Prinsippet henviser til at dersom det treffes beslutning «uten at det foreligger tilstrekkelig kunnskap om hvilke virkninger den kan ha for naturmiljøet, skal det tas sikte på å unngå mulig vesentlig skade på naturmangfoldet». Bestemmelsens ordlyd tilsier at dersom det foreligger usikkerhet om en beslutning kan få «vesentlig skade» på naturmangfoldet, så er det nærliggende at tvilen kommer naturen til gode. Man skal med andre ord ikke treffe beslutninger som kan få negative konsekvenser uten at man har tilstrekkelig kunnskapsgrunnlag, således kan man si at bestemmelsen leses i sammenheng med § 8.

Videre i naturmangfoldloven § 9 andre punktum fremkommer det at dersom det «foreligger en risiko for alvorlig eller irreversibel skade på naturmangfoldet, skal ikke mangel på kunnskap brukes som begrunnelse for å utsette eller unnlate å treffe forvaltningstiltak». Denne presiseringen sees på som en sikkerhetsventil slik at forvaltningen ikke kan unnlate å treffe beslutninger på grunn av usikkerhet i kunnskapsgrunnlaget. Dette har sammenheng med

¹²¹ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven) s. 378.

¹²² Lov 9. mai 2003 nr. 31 om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven) § 8 og 9

hensynet til at den offentlige forvaltningen skal være så effektiv som mulig og må avveies mot de potensielle negative konsekvensene av det konkrete vedtaket.

Prinsippet om «samlet belastning» fremkommer i § 10 og går ut på at det er den «samlede belastning som økosystemet er eller vil bli utsatt for» som skal hensyntas ved beslutninger som kan påvirke miljøet. Det betyr at man må ha et helhetlig syn på økosystemet og hvilke følger tiltak kan få. Også denne bestemmelsen må sees i sammenheng med kunnskapskravet i § 8. Ved forvaltningen av maritime arter må det dermed foreligge en helhetlig plan for ivaretagelsen av bestandene på en bærekraftig måte. Dette prinsippet gjør seg særlig relevant i det flere fiskebestander migrerer mellom ulike soner og forvaltningen i stor grad må basere seg på internasjonalt samarbeid med andre kyststater.¹²³

Tiltak etter loven skal etter § 14 «avveies mot andre viktige samfunnsinteresser». I forarbeidene¹²⁴ fremkommer det at disse viktige samfunnsinteressene forstås som «økonomiske, sosiale og kulturelle behov, og behovet for en effektiv ressursstyring». Dermed presiseres det at også det økonomiske aspektet til en bærekraftig ressursutnyttelse blir relevant i forvaltningen i tillegg til at miljøet forvaltes etter et økologisk bærekraftig formål. Prinsippet har overføringsverdi til forvaltningen av Fiskevernsonen da «andre viktige samfunnsinteresser» vil være høsting og uttak av maritime ressurser. Disse næringsinteressene må med andre ord alltid gå inn i avgjørelsesgrunnlaget dersom man skal treffe beslutninger som angår Fiskevernsonen.

Prinsippene som kommer til uttrykk i naturmangfoldloven samsvarer i stor grad med de som fremstilles i svalbardmiljøloven. Herunder formålet om å ivareta naturen på en bærekraftig måte, prinsipper for offentlig beslutning og prinsippet om samlet belastning. Dette underbygger påstanden om at den avgrensning som har funnet sted etter svalbardmiljøloven ikke kan tenkes å få stor betydningen for ivaretagelsen av miljøet i forvaltningsbeslutninger i Fiskevernsonen. De mest sentrale prinsippene om offentlig forvaltning og ivaretagelse av miljøet har relativt likelydende ordlyd spredt rundt i de ulike miljørettslige lovverkene, herunder for eksempel svalbardmiljøloven, og de mest sentrale prinsippene må dermed til en viss grad kunne utfylle hverandre i tolkningsprosesser av lovverket.

¹²³ Hvordan Norge forvalter felles maritime bestander med blant annet Russland behandles utdypende i punkt 5.2.

¹²⁴ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven) s. 383.

5. Norges forvaltning av Fiskevernsonen

5.1 Innledning

I redegjørelsen av fiskevernsonens forvaltningsregime, følger først og fremst en kort behandling av relevante organer og kvotefordeling. Dette for å belyse på hvilket grunnlag Norge tar beslutninger om kvotefordelingen og hvordan Norge forvalter felles bestander med Russland for en mest mulig helhetlig ressursforvaltning.

Dernest følger en redegjørelse av bakgrunnen for og opprettelsen av sonen, før det problematiseres i hvilken grad sonen ble opprettet i medhold av et legitimt juridisk grunnlag. I lys av dette blir det først nødvendig å vurdere om Norge hadde internrettslig hjemmel til å foreta opprettelsen av Fiskevernsonen, dernest om opprettelsen kan anses gyldig i folkerettslig sammenheng. Til besvarelsen av dette spørsmålet vil det følge en analyse av Høyesteretts argumentasjon i kjennelsen «Spanske Trålere».¹²⁵

5.2 Kvotefordelingen i Fiskevernsonen – det norsk- russiske samarbeidet om felles fiskebestander

Norges forvaltning av havområdene baseres i stor grad på et nært samarbeid med nabolandene på grunn av fiskebestandenes migrering mellom de ulike kyststatene. Selv om Norge fatter vedtak om kvotereguleringen på egenhånd, er vedtaket dermed et utfall av internasjonale forhandlinger mellom Norge og andre nasjoner.¹²⁶

Som nevnt innledningsvis vil et overfiske hos en nasjon kunne få ringvirkninger for andre kyststater i tilfellet bestandene migrerer mellom nasjonene. Dette gir kvotefordelingen et internasjonalt perspektiv. Og er blant annet grunnlaget for den norsk-russiske

¹²⁵ Rt. 2006 s. 1498 (Spanske Trålere) (Rt. 2006 s. 1498 (Spanske Trålere)).

¹²⁶ ««Norsk fiskeriforvaltning» hentet fra: https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/fkd/brosjyrer-og-veiledninger/norskfiskeriforvaltning_tiltrykk.pdf?id=2278746», https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/fkd/brosjyrer-og-veiledninger/norskfiskeriforvaltning_tiltrykk.pdf?id=2278746.s. 6. Sist lest: 23. januar 2023.

fiskerikommisjonen.¹²⁷ Hvor vi sammen med Russland forvalter felles bestander i økonomisk sone etter faste fordelingsnøkler mellom nasjonene.¹²⁸

For å beskatte fiskebestandene på en bærekraftig måte, blir bestandene vurdert i samarbeid med forskere fra flere land gjennom Det internasjonale rådet for havforskning (ICES), som følger med på de ulike fiskebestandene. Rådet ble opprettet i 1902 og fungerer som rådgivende organ for medlemslandene. Anbefalingene fra ICES knytter seg ikke bare til Fiskevernsonen, men også andre havområder under norsk jurisdiksjon.

ICES har eget kvoteråd som kommer med anbefalinger til medlemslandene om hvordan de ulike fiskebestandene bør forvaltes. Rådet er i seg selv ikke bindende ovenfor medlemslandenes myndigheter, men utgjør ofte grunnlaget for fastsettelse av fiskerikvoter.¹²⁹ Rådet fra ICES blir dermed veiledende for de videre fastsettelsene av fiskekvotene. Norge går deretter inn i forhandlinger med nabolandene om hvordan fiskebestandene skal fordeles mellom nasjonene og når forhandlingene er fullført starter den nasjonale behandlingen i fiskeridirektoratet.¹³⁰

Fiskeridirektoratet er det ledende nasjonale forvaltningsorganet i beslutningsprosesser som angår Norges fiskeriforvaltning. Rådet fra ICES er som nevnt ikke bindende for Norges fastsettelse av fiskerikvoter, men det tilstrebes likevel fra norsk og russisk side, å treffe beslutninger mest mulig i tråd med ICES anbefalinger.

5.3 Opprettelse av Fiskevernsonen - Hadde Norge tilstrekkelig internrettslig hjemmel til å opprette Fiskevernsonen og var opprettelsen legitim i folkerettslig sammenheng

5.3.1 innledning

For at Norges opprettelse av Fiskevernsonen skal være legitim, må sonen ha tilstrekkelig hjemmelsforankring i intern rett, dernest må opprettelsen være i tråd med Norges

¹²⁷ «Fiskerikommisjonens hjemmeside: », <https://www.jointfish.com/OM-FISKERIKOMMISJONEN.html>.

¹²⁸ Anne-Kristin Jørgensen og Geir Hønneland, «In cod we trust: Konjunkturer i det norsk-russiske fiskerisamarbeidet» *Nordisk østforum*, 27 (2013) nr. 4, s. 353-376, på s. 10.18261/ISSN1891-1773-2013-04-03.

¹²⁹ Havforskningsinstituttet, «Dette er ICES», <https://www.hi.no/hi/nyheter/2018/september/dette-er-ices.lest: 28.02.2023>

¹³⁰ «Norsk fiskeriforvaltning» s. 6.

folkerettslige forpliktelser. En gjennomgang av hjemmelsgrunnlaget for sonen er nødvendig for å kunne vurdere forvaltningsregimet som er valgt i sonen. Dersom sonen er opprettet uten tilstrekkelig juridisk grunnlag vil det være vanskelig å slå fast at kvotetildelingen i sonen er holdbar.

Disse spørsmålene har tidligere vært behandlet i Høyesterett i kjennelsen «spanske trålere».¹³¹ Kjennelsens argumentasjon vil dermed være relevant å se til ved behandlingen av problemstillingene.

Det vil søkes å besvare begge spørsmålene om opprettelsens legitimitet, sammenholdt med en kort analyse av Høyesteretts argumentasjon i kjennelsen (spanske trålere).¹³²

Underproblemstillingen forsøkes løst, først og fremst ved å se på de interne forholdene rundt opprettelsen av Fiskevernsonen, før det folkerettslige aspektet behandles.

5.3.2 Har Fiskevernsonen internrettslig forankring

Etter økonomiske soneloven¹³³ § 1 første ledd første punktum opprettes det en «økonomisk sone i havområdene utenfor Kongeriket Norge». Norges økonomiske sone ble opprettet i 1976. Året etter ble Fiskevernsonen opprettet i havområdet utenfor Svalbard.

Fiskevernsonen ble da opprettet i medhold av økonomiske soneloven og reguleres gjennom Forskrift om fiskevernsoner ved Svalbard.¹³⁴ Etter forskriften § 1 fremkommer det at målsettingen med opprettelsen av sonen er «bevaring av de levende ressurser i havet og regulering av fiske og fangst.» Fiskeridepartementet har dernest fullmakt til å fastsette største årlige tillatte fangstmengde for hvert enkelt fiskeslag jf. § 3 (3). I tillegg til å bestemme hvilke lands fartøyer som har adgang til å drive fiske jf. § 3 (4).

Etter forskriftens § 2 fremkommer det at lov om Norges økonomiske sone ikke kommer til anvendelse «foreløpig». Bakgrunnen for dette lovvalget var et ønske om at sonen ikke skulle medføre noen form for forskjellsbehandling mellom norske og utenlandske fartøyer, i tråd med Svalbardtraktatens prinsipp om ikke-diskriminering.

¹³¹ Rt. 2006 s. 1498 (Spanske Trålere).

¹³² Ibid.

¹³³ (økonomiske soneloven).

¹³⁴ Forskrift om fiskevernsoner ved Svalbard.

Rent internrettslig er det ikke noe som tilsier at man ikke kan opprette Fiskevernsonen i medhold av økonomiske soneloven. Da loven er en fullmaktslov som gir adgang til å treffe særskilte reguleringstiltak etter § 5. Videre hjemler § 4 adgangen til å gi forskrifter om fiske og fangst i den økonomiske sonen.

Begrunnelsen for hjemmelsgrunnlaget blir redegjort for i Spanske-trålere¹³⁵ hvor Høyesterett henviser til foredraget til den kongelige resolusjonen om opprettelsen av Fiskevernsonen. I resolusjonen fremkommer det at hovedformålet med opprettelsen av sonen var at «Havområdene ved Svalbard er nå det eneste fangstfelt av betydning i Nord-Atlanteren hvor det ikke er gjennomført nasjonale reguleringsordninger». Deretter pekes det på viktigheten ved å få på plass reguleringstiltak for å sikre viktige fiskebestander som befinner seg i området.

Videre i resolusjonen¹³⁶ påpekes det at sonens utstrekning legitimt kan følge mønsteret til den økonomiske sonen på 200 nautiske mil, da det uansett ville vært adgang til å opprette en økonomisk sone i området i stedet for løsningen med Fiskevernsonen. Slik at Norske fiskere kunne hatt fortrinnsrett til fiske i sonen.

Hovedbegrunnelsen for sonens rettslige legitimitet anses med dette at sonen reguleres i tråd med prinsippet om likebehandling av traktatpartene og at «formålet med en regulering av fisket i havområdene ved Svalbard på det nåværende tidspunkt er imidlertid først og fremst å oppnå kontroll med og begrense det fisket som drives i området for å bevare ressursene og unngå det uheldige beskatningsmønsteret som ville kunne bli følgen av et uregulert fiske.»¹³⁷

Denne uttalelsen bemerker det sentrale med Norges politiske holdning overfor opprettelsen av Fiskevernsonen. Hovedpoenget synes å være et uttalt behov for regulering på grunn av fare for overfiske av de marine ressursene holdt opp mot Norges synspunkt om at sonen uansett kunne vært regulert på en måte som gir norske fiskere fortrinnsrett i sonen. Dette gir uttrykk for den norske regjeringens syn på at sonens legitimitet forankret er i en slags «fra det mer til det mindre-betraktning».

¹³⁵ Rt. 2006 s. 1498 (Spanske Trålere).avsnitt 39

¹³⁶ Ibid. Avsnitt 39

¹³⁷ I.c

Det sentrale er ifølge denne argumentasjonen at sonen uansett reguleres etter prinsippet om ikke-diskriminering, slik at Svalbardtraktatens formål blir tatt til følge uavhengig av rettslig regulering, og at dette i alle henseende må anses å være en legitim måte å forvalte sonens fiskeressurser.

Det må likevel bemerkes at dagens regulering har et preg av å være midlertidig dersom man ser til uttalelsen i den kongelige resolusjonen¹³⁸ om at «En tar sikte på – iallfall i første omgang – å opprette en fiskevernsoner». Denne uttalelsen gir en henvisning til at utvalget kan ha helgardert seg fra å gi uttrykk for at Fiskevernsonen ikke rent faktisk kunne vært en økonomisk sone.

Selv om det er uttalt at sonen skal reguleres etter prinsippet om likebehandling av traktatpartene, fastsettes torskekvote årlig av departementet i forskrift om regulering av torskefiske i Fiskevernsonen.¹³⁹ Forskriften oppstiller pr. i dag et generelt forbud mot fiske etter bestemmelsen i § 2. Unntaket fra forbudet er kvotene som fastsettes av departementet, som gis til norske og russiske fartøy. Fordelingen av kvotene går normalt med størstedelen til Norge og Russland, hvor resten fordeles mellom EU, Færøyene og Storbritannia.¹⁴⁰ Denne måten å fordele kvotene på har som tidligere nevnt ikke vært helt uten kontroverser, noe som er forståelig gitt kravet til likebehandling.

Ser man videre på Høyesteretts kjennelse i «spanske trålere» går Høyesterett først gjennom bakgrunnen for, og måten sonen ble opprettet på. Slik som redegjort for i ovenfor. Videre peker Høyesterett på at det foreligger «gode grunner» for at fullmaktsbestemmelsen i økonomiske soneloven § 1 gir tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag.¹⁴¹ Høyesterett bygger også sin begrunnelse på en tidligere avgjørelse,¹⁴² selv om anførselene i den tidligere saken var en annen – mente Høyesterett at det fremstår som klart at dommen bygget på en forutsetning om at Fiskevernsonen har klar lovhjemmel. Høyesterett tar derimot ikke et klart standpunkt til

¹³⁸ Ibid. Avsnitt 39.

¹³⁹ FOR-2023-03-31-463.

¹⁴⁰ FOR-2023-03-31-463. § 3

¹⁴¹ Spanske trålere. Avsnitt 44.

¹⁴² Rt. 1996 s. 624 (Rt. 1996 s. 624).

hvorvidt økonomiske soneloven § 1 kan anses tilstrekkelig da det etter Høyesteretts skjønn ikke anses «nødvendig».¹⁴³

Denne beslutningen begrunnes blant annet i lagmannsrettens behandling av spørsmålet, hvor de tar hensyn til at bestemmelsene anses som foreløpige ordninger – og da disse har vært opprettholdt over lang tid og begrunnet i politiske formål, må de kunne anses legitime i lys av hensynene reguleringen er ment å treffe.¹⁴⁴ Høyesterett peker i samme avsnitt på at «Avveiningen av de kryssende hensyn som her foreligger, må nødvendigvis ligge til de politiske myndigheter». Denne uttalelsen må kunne anses som et pek til regjeringen om at en slik rettslig avklaring ikke tilligger domstolens myndighet, men er en lovgiveroppgave.

5.3.3 Har Fiskevernsonen folkerettslig forankring

I den overnevnte dom¹⁴⁵ ble det i tillegg fremmet anførsel om at Norge har brutt med sine folkerettslige forpliktelser etter Havrettskonvensjonen (UNCLOS) ved opprettelsen av Fiskevernsonen. Dette fordi opprettelsen manglet hjemmel i Havrettskonvensjonen art. 55 og 56 som gir kyststaten adgang til å opprette en eksklusiv økonomisk sone.

Norge ratifiserte Havrettskonvensjonen (UNCLOS) 24. juni 1996¹⁴⁶. Hvorpå Norges økonomiske sone ble opprettet i 1976¹⁴⁷ og Fiskevernsonen i medhold av forskrift om Fiskevernsoner på Svalbard i 1977.¹⁴⁸

I spanske trålere legges det blant annet til grunn at Norge ikke har ansett Havrettskonvensjonen som nødvendig hjemmelsgrunnlag for opprettelsen av Fiskevernsonen.¹⁴⁹ Dette begrunnes i at gitte deler av Havrettskonvensjonen er alminnelig godtatt å gi uttrykk for internasjonal sedvanerett på havrettens område.

At Havrettskonvensjonen på enkelte områder gir uttrykk for internasjonal sedvanerett kan også leses ut av forarbeidene til lov om økonomisk sone.¹⁵⁰ Hvor det fremkommer at det

¹⁴³ Spanske trålere. Avsnitt 45.

¹⁴⁴ Ibid. Avsnitt 51.

¹⁴⁵ Rt. 2006 s. 1498 (Spanske Trålere).

¹⁴⁶ United Nations convention on the Law of the sea 10. desember 1982 (UNCLOS).

¹⁴⁷ (Økonomiske soneloven).

¹⁴⁸ Forskrift om fiskevernsoner ved Svalbard.

¹⁴⁹ Spanske trålere. Avsnitt 54.

¹⁵⁰ Ot.prp. nr. 4 (1976-1977) s. 3

under den tredje havrettskonferansen «fant sted et politisk gjennombrudd for prinsippet om 200 mils økonomiske soner». Det pekes videre på at konseptet om økonomiske soner under den tredje havrettskonvensjonen dannet grunnlaget for den videre forankringen av konseptet i Havrettskonvensjonen (UNCLOS).

Dette kan forstås som at Norge opprettet Norges økonomiske sone med grunnlag i internasjonal sedvanerett. Da kyststatens rett til en eksklusiv økonomisk sone senere ble framholdt i den fjerde sesjonen av FNs havrettskonferanse, vil dette anses som en legitim utnyttelse av Norges kyst.

Det vil dermed etter internasjonal sedvanerett og etterfølgende statspraksis ikke kunne anses særlig tvilsomt at opprettelsen av økonomisk sone er legitimt, uavhengig av Havrettskonvensjonens (UNCLOS) virkeområde. Det som ble trukket frem videre som tvilsomt i «Spanske trålere», var om opprettelsen av Fiskevernsonen i medhold av økonomisk sone kunne anses legitimt i folkerettslig sammenheng.

Høyesterett argumenterer med at avgjørelsen fra Haag-domstolen «Gulf of Maine»¹⁵¹ gir grunnlag for å konstatere at også opprettelser av Fiskevernsoner er legitimt i folkerettslig sammenheng. I «gulf of maine» uttales det at «the superjacent fishery zone, which is included in the exclusive economic zone concept».¹⁵² Fra dette kan det utledes at Høyesterett anser at Fiskevernsonen gjelder i forlengelse av konseptet om kyststatens adgang til å opprette en eksklusiv økonomisk sone, etter en tolkning av avgjørelsen fra den internasjonale domstolen (ICJ).

Videre argumenterer Høyesterett med at formålet til Havrettskonvensjonen (UNCLOS) er å fremme «langsiktig bevaring og bærekraftig bruk av vandrende fiskebestander og langtmigrerende fiskebestander».¹⁵³ På grunn av at formålet bak Fiskevernsonen retter seg spesifikt til å fremme en bærekraftig forvaltning av de marine ressursene vil det etter Høyesteretts skjønn være naturlig at konvensjonen ikke sperrer for den valgte reguleringsmodellen.

¹⁵¹ Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgement, I.C.J. Reports 1984 p. 246.

¹⁵² Ibid. Avsnitt 96.

¹⁵³ Spanske trålere. Avsnitt 62.

Høyesterett konkluderer til sist med at det avgjørende for sonens folkerettslige legitimitet er at sonen reguleres etter dette ikke-diskriminerende prinsippet vi finner i Svalbardtraktaten. Det vesentlige er hvordan reguleringen gjennomføres og ikke hvem som får fiske. Videre presiserer Høyesterett dette ved å konstatere at dersom «havrettskonvensjonen skulle være til hinder for en slik ordning, fremstår for meg som en nokså urimelig tanke».¹⁵⁴ Høyesterett begrunner altså delvis Fiskevernsonens rettslige legitimitet basert på internasjonal sedvanerett, formålsbetraktninger og Norges politiske begrunnelse for opprettelsen av sonen.

Det er verdt å nevne at Fiskevernsonen ved Svalbard skiller seg noe fra de eksemplene Høyesterett baserer argumentasjonen på, blant annet «gulf of maine». Dette fordi den Norske sonen generer større rettigheter til tredjeland enn det som er vanlig i tilsvarende fiskesoner. Da sonen i praksis generer større rettigheter enn det som fremkommer fra folkerettslig sedvanerett kan sonens regulering begrunnes ut «fra en mer til det mindre betraktning».

Denne betraktningen fremkommer ikke eksplisitt i kjennelsen, men ligner i begrunnelsen ovenfor, hvor Høyesterett bruker noe av den samme argumentasjonen for å forankre Fiskevernsonens internrettslige legitimitet. Kyststaten står relativt fritt med tanke på disponeringen over egne ressurser i 200-mils sonen, da prinsippet om økonomisk sone må sies å være solid forankret i havretten.

Selv om man i dette tilfellet har delt ressurser med andre nasjoner vil ikke dette nødvendigvis bety at man har avgitt rettighetene på permanent basis. Paralleller kan trekkes til privatretten hvor man kan la andre disponere over privat eiendom – og trekke disposisjonsretten tilbake uten at dette nødvendigvis får betydning for eiendomsforholdet.

Det at domstolen tar beslutningen basert på formålsbetraktninger og politiske argumenter er ikke uvanlig når det kommer til behandling av saker som angår Fiskevernsonen. Dette kommer til å belyses videre med de avgjørelsene som knytter seg til utnyttelsen av snøkrabbe i sonen. Det kan dermed drøftes i hvilken utstrekning Høyesteretts behandling av saker som angår Fiskevernsonen har bidratt til adekvate rettslige løsninger, særlig med tanke på at det internrettslige synet på reguleringen av Fiskevernsonen er delt.

Eller om det har ført til at sonens rettslige status til syvende og sist havner i behandling hos den Den internasjonale domstolen (ICJ). Dette er relevant, da sonens rettslige status og

¹⁵⁴ Ibid. Avsnitt 64

Norges kvoteregulering i sonen har vært gjenstand for rettslige spørsmål i mange tiår. Noe som igjen kan føre til at spørsmål knyttet til Fiskevernsonen havner utenfor Norges kontroll på et politisk eller rettslig plan. Dette er ikke nødvendigvis en ønskelig løsning, dersom man ønsker å forvalte Svalbard og havområdene på en forutberegnelig måte. Likevel er det per dags dato ikke særlig tvilsomt at opprettelsen av Fiskevernsonen anses å ha tilstrekkelig folkerettslig forankring i lys av rettskildene presentert ovenfor.

6. En analyse av tildelingskriteriet «historisk fiske» og nåtidens forvaltning av Fiskevernsonen

6.1 Innledning

Oppgavens hovedproblemstilling tar opp spørsmålet om dagens forvaltningsregime av Fiskevernsonen er egnet til å møte fremtidens utfordringer, da særlig ved forekomsten av nye arter i Fiskevernsonen. For å besvare dette spørsmålet må det sees nærmere på tildelingskriteriet Norge benytter for å forvalte sonens maritime ressurser, «historisk fiske». Om dette tildelingskriteriet er det sparsommelig med rettskilder særlig i juridisk litteratur, dermed vil vurderingen i stor grad være mer praktisk orientert enn en teoretisk.

Selv om vurderingen av historisk fiske vil være mer praktisk rettet enn teoretisk vil punkt 6.2 ta for seg den folkerettslige bakgrunnen for konseptet, før det følger en redegjørelse av forankringen i Havrettskonvensjonen (UNCLOS) i punkt 6.3. Videre i kapittel 7 vil det følge en mer praktisk analyse av tildelingskriteriet, blant annet ved å belyse hvilke konsekvenser det valgte forvaltningsregimet har hatt nasjonalt og internasjonalt.

Prinsippet om historisk fiske innebærer som tidligere nevnt at kyststaten kan tildele rettigheter til fiske for tredjeland i eget farvann - basert på allerede et etablert fiske. I Norges tilfelle reguleres Fiskevernsonen i stor grad etter prinsippet da det allerede var etablert fiske ved 200-nautiske mil før etablering av Fiskevernsonen. De nasjonene som historisk sett har fisket får dermed fortsette å benytte seg av fiskerettigheter selv om ressursene nå formelt hører til kyststaten. «Historisk fiske» er basert på sedvanerettslig praksis og kvoter kan dermed tildeles tredjeland etter kyststatens eget skjønn.

6.2 Fremveksten av prinsippet om «historisk fiske»

Det å tildele fiskerettigheter til land som historisk sett har fisket over en lengre periode i det som er å betrakte som kyststatens økonomiske sone, er ansett å være et legitimt prinsipp i folkerettslig sammenheng. Dette belyses etter prinsippet forankring i Havrettskonvensjonen (UNCLOS) art. 62 tredje ledd.¹⁵⁵

Prinsippet betydning ble likevel satt på spissen under utviklingen av havretten. Under fremveksten av konseptet om økonomisk sone ble prinsippet om tredjelands fiskerettigheter med historisk forankring problematisert. Først og fremst var spørsmålet hvorvidt historiske

¹⁵⁵ United Nations convention on the Law of the sea 10. desember 1982 (UNCLOS).

fiskerirettigheter til andre enn kyststaten selv kunne ha betydning på delelinjene mellom de ulike sonene. Gjennom utviklingen av havets folkerett ble det avsagt flere avgjørelser i den internasjonale domstolen (ICJ) hvor det til slutt har blitt klarlagt at historisk utnyttelse av havets ressurser ikke skulle ha betydning for kyststatens delelinjer.¹⁵⁶

Prinsippet om historiske rettigheter ble derimot ikke lagt død ved utviklingen av havretten, men fikk mindre praktisk betydning enn hva det hadde før utarbeidelsen av UNCLOS III. Etter 1982 ble de fleste staters anførsler om historiske fiskerettigheter frafalt, da mange av disse knyttet seg til andre kyststaters økonomiske sone. På grunn av dette er det uttrykt i juridisk litteratur at prinsippet om historiske rettigheter i stor grad lot seg fange opp av den rettslige reguleringen til økonomisk sone.¹⁵⁷ Etter dette ble konseptet økonomisk sone basert på geografi og ikke på historiske rettigheter, forståelsen av hva som ligger i «historisk fiske» har dermed fått et annet meningsinnhold nå enn det hadde tidligere. I stedet for at tredjeland anfører at historisk fiske skal ha betydning for delelinjene mellom kyststatene, baserer prinsippet seg nå til tredjelands fiskerettigheter i en annens kyststats økonomiske sone - basert på tidligere etablert fiske.

Selv om prinsippet har et litt annet meningsinnhold i dag enn tidligere baserer man historiske rettigheter på de samme momentene som før opprettelsen av Havrettskonvensjonen (UNCLOS). I vurderingen av om en annen stat har rett til historisk fiske benytter man momentene etter rettspraksis utarbeidet før 1982. I juridisk litteratur fremkommer disse som «long-established activities and the continuous exercise of these activities that are recognized by other States».¹⁵⁸ Alt i alt kan vurderingen anses som en rimelighetsbetraktning mellom kyststatens rettigheter og motpartens rett til å ikke miste et økonomisk grunnlag de hadde fra før av.

ICJ har vist tilbakeholdenhet med å anerkjenne en stats påstand om historiske rettigheter, selv om historiske rettigheter ikke anerkjenner noen form for suverenitetsoverdragelse fra en nasjon til en annen og det heller ikke er snakk om noen eksklusiv rettighet. Dette tilsier at terskelen for å tilkjenne tredjeland historiske rettigheter til fiske i en annen kyststats

¹⁵⁶ Leonardo Bernard, «HISTORIC FISHING RIGHTS AND THE EXCLUSIVE ECONOMIC ZONE» *Jurnal Hukum Internasional (Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia)*, 18 (2021) nr. 2. 10.17304/ijil.vol18.2.807.s 169

¹⁵⁷ Bernard (2021).s. 174-175

¹⁵⁸ Ibid. s. 164

jurisdiksjon anses relativt høy. Det at terskelen er høy er naturlig da det kunne undergrave legitimiteten og den rettslige avklaringen som regimet med økonomisk sone var ment å etablere, dersom adgangen til å akseptere unntak fra forvaltningsregimet var for lav.

Spørsmålet kommer sannsynligvis ikke på spissen i de fleste tilfeller da kyststaten selv bestemmer kvotene. I Norges tilfelle ved Svalbard blir situasjonen en litt annen på grunn av traktatpartenes rett til ikke-diskriminering i sonen og Fiskevernsonen omtvistede status. Norges bruk av prinsippet i sonen har vært en mulighet til å unngå økning av konfliktnivået i Fiskevernsonen, og det må sies å ha fungert til en viss grad. Derimot har ikke dagens kvoteregulering bare blitt møtt positivt, det er dermed tydelig at reguleringen kan utfordres, da det er mange som kan ha interesse av å etablere fiske i sonen i fremtiden på bakgrunn av momentene oppstilt i kapittel 1.2.

6.3 «Historisk fiske» i Havrettskonvensjonen art. 62 tredje ledd

Som nevnt ovenfor ble prinsippet om historisk fiske av mindre betydning ved kodifiseringen av folkerettslig havrett. Særlig etter at Havrettskonvensjonen (UNCLOS) ble utarbeidet og med dette fremveksten av kyststatens økonomiske sone.

Selv om UNCLOS ikke anerkjenner prinsippet om historisk fiske direkte, fremkommer det i art. 62 tredje ledd at tredjeland kan få tilkjent rettigheter i kyststatens økonomiske sone basert på en et par relevante vurderingsmomenter.

«In giving access to other States to its exclusive economic zone under this article, the coastal State shall take into account all relevant factors, including, inter alia, the significance of the living resources of the area to the economy of the coastal state concerned and its other national interests, the provisions of articles 69 and 70, the requirements of developing States in the subregion or region in harvesting part of the surplus and the need to minimize economic dislocation in states whose nationals have habitually fished in the zone...»

Etter ordlyden kan kyststaten tildele rettigheter til tredjeland, dersom hensynet til ressursene og kyststatens økonomiske situasjon tilsier at det er forsvarlig, samt at tildelingen ikke strider mot nasjonens interesser. Videre skal vurderingen også basere seg på art 69 og 70. Hvor art. 69 oppstiller særlige rettigheter for «land locked states» og art. 70 rettighetene til «geographically disadvantaged States». Med andre ord sørger traktaten for en særlig ivaretagelse av nasjoner som ikke har tilgang på ressurser basert alene på statens lokalisasjon.

Disse landene skal kunne få tildelt blant annet fiskerettigheter for å forhindre økonomisk nedgang for nasjonen dersom de har «habitually fished in the zone». Selv om ordlyden ikke benytter «historic fishing» direkte, er det dette konseptet bestemmelsen er ment å omfatte.

Ivaretagelsen av land som mangler kystlinje, eller på andre måter er geografisk uheldig er kjernen i prinsippet om historisk fiske. Disse statene kan tidligere ha fisket i det som før var å anse for åpent hav, og bestemmelsen ble inntatt som en mulighet for at disse nasjonene ikke skulle lide økonomisk tap som følge av fremkomsten av økonomiske soner. Ved å innta denne bestemmelsen ble det sørget for å anerkjenne prinsippet om historiske rettigheter, samt forsøke å ivareta andre nasjoners interesser til fiske også i andre kyststaters økonomiske sone.

Selv om rettigheten til historisk fiske er nedfelt i UNCLOS¹⁵⁹ er det i stor grad opp til kyststaten å bestemme om andre nasjoner skal få rett til å benytte seg av dette «fortsatte fisket». Kyststaten har følgelig og naturligvis fortsatt selvbestemmelse over ressursene i økonomisk sone, noe som gjør at retten til historisk fiske ikke står seg som en særlig sterk rettighet.

Det konkrete innholdet i bestemmelsen blir også underlagt kyststatens skjønn å fastsette. Bestemmelsen legger opp til en bred vurdering av flere elementer, hvor man kan avgi fiskerettigheter dersom hensynet til ressursene tilsier det og kyststatens økonomiske situasjon gjør det forsvarlig, samt at tildelingen ikke strider mot nasjonens interesser. Bestemmelsen legger etter ordlyden opp til at kyststaten kan anse sin egen situasjon som økonomisk uholdbar, eller at hensynet til ressursene tilsier at andre nasjoners fiske i sonen ikke er forsvarlig og dermed må utelukkes.

7. Er tildelingskriteriet «historisk fiske» i Fiskevernsonen ved Svalbard i samsvar med prinsippet om «ikke-diskriminering»

7.1 Innledning

Det har gjennom årenes løp blitt anført at det norske forvaltningsregimet som bygger på tildelingskriteriet «historisk fiske» har krenket partenes rett til ikke-diskriminering etter Svalbardtraktaten. I analysen av dette tildelingskriteriet vil jeg gå nærmere inn på anførselen, for å vurdere om kriteriet kan benyttes, all den tid Norge er forpliktet til å forvalte sonen etter

¹⁵⁹ United Nations convention on the Law of the sea 10. desember 1982 (UNCLOS).art. 62 (3)

prinsippet om ikke-diskriminering. Dette skjer først og fremst ved å belyse enkelte av de konfliktene Norge har vært part i angående spørsmål om forvaltningen av Fiskevernsonen, for deretter å vurdere kriteriet særskilt ved å se hen til relevant rettspraksis som har oppstått i ettertid av fiskerikonfliktene.

7.2 Torskekrisen som førte til «Torskekrig» mellom Island og Norge

Retten til å drive torskefiske i Fiskevernsonen har ikke vært helt uproblematisk i relasjon til partene etter Svalbardtraktaten og de som tidligere hadde benyttet seg av fiske i Fiskevernsonen. Norges forvaltningsmodell skulle vise seg å by på utfordringer.

Ved opprettelsen av Fiskevernsonen gav som nevnt Norge rettigheter til de som historisk hadde fisket i sonen fra før av, mens de andre traktatpartene uten historiske rettigheter ikke fikk fiske. Dette ble av naturlige årsaker ikke godt mottatt av alle, da partene i utgangspunktet hadde rett til å utøve næringsvirksomhet på lik linje med alle andre traktatparter.

Bare noen få dager etter opprettelsen av sonen i 1977 møtte den norske forvaltningen sterk motstand. Flere vestlige land uttrykket skepsis og sovjetiske myndigheter protesterte mot Fiskevernsonen. De hevdet at etableringen gikk ut over deres interesser i havområdet. Den tilspissede situasjonen mellom Norge og Sovjetunionen ble derimot kortvarig, da nasjonene inngikk et samarbeid i 1978 om forvaltningen av havområdet gjennom den norsk-russiske samarbeidet, hvor de sammen skulle forvalte bestandene torsk, lodde og hyse.¹⁶⁰

Fra begynnelsen av 1990 var det mye torskefiske i Fiskevernsonen. Uttaket av torsk var stort og etter en periode så man at bestanden i havet utenfor Svalbard var truet med utrydning.¹⁶¹ Den norske regjeringen anså det dermed nødvendig å stramme kraftig inn ved å kutte i kvotene for å forsøke å regulere torskebestanden. Denne innstramningen i fisket fikk flere negative reaksjoner fra traktatpartene.¹⁶²

Som følge av innstramningen befant Norge seg fra årene 1993 til 1999 i konflikt med Island, som ikke hadde historiske rettigheter i Fiskevernsonen. Pressen refererte til konflikten som

¹⁶⁰Yngve Næss Kristensen, «Torsk, "pirater" og kalde granater: striden mellom Norge og Island om Fiskevernsonen ved Svalbard 1993-1999» (2005).s. 7

¹⁶¹ Kristensen (2005).s. 8

¹⁶² I.c.

«Torskekrigen» og situasjonen mellom landene var tidvis meget tilspisset.¹⁶³ Island begynte torskefisket i smutthullet, som er å regne for internasjonalt havområde. Dette fisket hadde ikke Norge råderett over som følge av smutthullets rettslige status. Etter hvert flyttet derimot Island fisket inn i Fiskevernsonen, noe som ble dårlig mottatt av Norge og møtt med misnøye fra den norske regjeringen.¹⁶⁴

Da presset på torskebestanden var høyt ble det rettet tiltak mot de Islandske trålerne. Tiltakene gikk i første omgang ut på at den norske kystvakten fikk hjemmel til å kutte trålerne til fartøy som nektet å avslutte fiske i sonen. Forsvarsministeren gikk ut med beskjed om at Norge ville «ta i bruk de virkemidler som er nødvendig for å stoppe det ulovlige fisket».¹⁶⁵ På sin side, truet Island med å stevne Norge for Den internasjonale domstolen (ICJ). Det ble derimot bare med truslene og hittil er det ingen som har gjort alvor av å utfordre det norske forvaltningsregimet til den internasjonale domstolen.

Det var ikke alle de Norske sanksjonene mot Island under «torskekrigen» som hadde rettslig legitimitet, blant annet siktelsen mot mannskapet på tråleren Háganur II manglet tilstrekkelig hjemmel. Konflikten førte dermed til at Norge så seg nødt til å endre forskriftene om fisket i Fiskevernsonen.¹⁶⁶ Endringen ga nå Norge klar hjemmel til å straffe fiskere som ikke var gitt konsesjon for å fiske i sonen. Dette betydde av «tjuvfiske» kunne medføre bøter, inndragning av fangst og eller fartøy. Videre ble det også presisert hvilke land som hadde adgang til å fiske i Fiskevernsonen.

Endringen i forskriften medførte at to Islandske fartøy ble innbragt i arrest av kystvakten, noe som resulterte i flere rettsrunder som til slutt endte i Høyesterett. Dette skulle markere slutten på torskekrigen. Høyesterett påpekte at forvaltningen av Fiskevernsonen var legitim,¹⁶⁷ og truslene om å stevne Norge for den internasjonale domstolen i Haag ble ikke tatt til følge. Følgelig endte det hele med enighet mellom landene, via smutthullavtalen,¹⁶⁸ hvorpå Island

¹⁶³ Ibid. s. 5

¹⁶⁴ Ibid. s. 9

¹⁶⁵ Ibid. s. 11

¹⁶⁶ Forskrift 12. august 1994 nr. 802 om forskrift om endring av forskrift om fiskevernsonen ved Svalbard

¹⁶⁷ Rt. 1996 s. 624

¹⁶⁸ (Smutthullavtalen).

fikk kvotefordeling både i russisk og norsk økonomisk sone i bytte mot stans av fiske i smutthullet og gjengjeldte kvoter til Norge og Russland.

De rettslige problemstillingene som oppsto i kjølvannet av Norges håndtering av «torskekrigen» mot Island var mange og av et slikt omfang at det ikke er hensiktsmessig å gå i dybden på alle. Videre er de ulike problemstillingene som har fulgt i tiårene etter opprettelsen av sonen også av et slikt omfang at det ikke lar seg gjøre å behandle alle like inngående. Problemstillingene er likevel interessante all den tid det viser at det norske forvaltningsregimet i Fiskevernsonen ikke alltid har blitt like godt mottatt av det internasjonale samfunnet. Det ble også uttrykt bekymring om at Norges håndtering av ulovlig fiske i Barentshavet kunne gi andre nasjoner et insentiv om å forsøke seg på samme fremgangsmetode og at dette kunne sende Norge inn i flere internasjonale konflikter.¹⁶⁹

Når dette er bemerket vil problemstillingen om tildelingskriteriet «historiske rettigheter» samsvarer med prinsippet om ikke-diskriminering bli behandlet. Da dette er en anførsel som til stadighet har dukket opp i de mange konfliktene Norge har vært del i opp gjennom årene. Også i forbindelse med arrestasjonen av de Islandske trålerne, hvor saken endte i Høyesterett.¹⁷⁰

Disse episodene med konflikter er med på å vise hvor sårbart systemet er med tanke på ivaretagelsen av de marine ressursene i Arktis, særlig med hensyn til det overstående eksempelet hvor torsken migrerer i stor grad mellom de ulike kyststatens soner. Det viser også hvor viktig det er å ha en helhetlig forvaltning for å unngå overbeskatning.

Det er verdt å nevne at dersom Norge har et forvaltningsregime som blir oppfattet som illegitimt av andre nasjoner, kan det føre til at reglene blir ignorert, eller i beste fall slik som eksempelet med Island, at andre nasjoner prøver å strekke regelverket så langt det lar seg gjøre. Dette kan igjen føre til at presset på ressursene blir større, og behovet for å regulere de maritime artene for å unngå overbeskatning øker. Som nevnt spesielt på grunn av artsmangfoldets migrering.

Det må dermed kunne konkluderes med at for at forvaltningen skal fungere så godt som mulig er det viktig å ha regler som oppfattes som legitime ovenfor andre nasjoner og da særlig

¹⁶⁹ Kristensen (2005) s. 8.

¹⁷⁰ Rt. 1996 s. 624

ovenfor partene etter svalbardtraktaten. Dette for å unngå tilspissede konflikter om ressursene i havet, særlig med hensyn til fremtidens forespeilede knapphet på havets ressurser.¹⁷¹

De senere sakene om snøkrabben (behandlet under kapittel 8) og i saken Spanske trålere¹⁷² viser at det også internrettslig i Norge er uenigheter om hvorvidt det norske forvaltningsregimet kan anses legitimt. Blant annet har anførselene knyttet seg til at Fiskevernsonen ikke ble opprettet med tilstrekkelig internrettslig eller folkerettslig grunnlag. I tillegg til anførselene i snøkrabbesakene hvor det ble anført at sonens regulering strider med likebehandlingsprinsippet i svalbardtraktaten.

Da forvaltningen bør oppfattes legitimt i internasjonal sammenheng, vil det i beste fall være uheldig om man ikke innenfor egen nasjon klarer å komme til enighet om forståelsen av regelverket. Et annet element i denne sammenhengen er at havområdene rundt Svalbard er store og reglene kan være utfordrende å håndheve for Norges anliggende.

Videre kan misnøye med forvaltningen i Fiskevernsonen føre til press i omkringliggende soner slik som i smutthullet, da Island startet opp fiske i begynnelsen av 90-tallet. Et slikt økt press i omkringliggende soner vil også kunne få betydning for reguleringen av artsmangfoldet som stor grad er delte mellom nasjonene.

7.3 Bidrar tildelingskriteriet «historisk fiske» til diskriminering av traktatpartene?

Som nevnt baserer forvaltningen av fisket utenfor Svalbard seg på ikke-diskriminering av traktatpartene, dette uavhengig av Norges forståelse av Svalbardtraktatens virkeområde.¹⁷³

Slik som nevnt ovenfor tildeler Norge kvoter i Fiskevernsonen basert på «historiske rettigheter» til fiske. De nasjonene som har rettigheter til fiske basert på dette tildelingskriteriet, får dermed fortsette med det etablerte fisket, mens de nasjonene som ikke har historiske rettigheter som hovedregel ikke får starte opp fiske. Etter Norges sitt syn er fordelinger av kvoter i Fiskevernsonen basert på Norges eget suverene skjønn, da det offisielle synet er at Svalbardtraktaten ikke har virkeområde utenfor territorialfarvannet.

¹⁷¹ Jf. punkt. 1.2

¹⁷² Rt. 2006 s. 1498 (Spanske Trålere).

¹⁷³ HR-2023-491-P (Snøkrabbe-III).

Problemstillingen som oppsto etter at torskebestanden var hardt rammet og truet med utrydding, var som kjent at Norge valgte å begrense partenes rett til fiske ved å tildele kvoter til de som hadde fisket tidligere. De andre traktatpartene fikk med dette sine rettigheter til fiske begrenset. For å belyse problemstillingen vil det sees hen til den overnevnte dommen hvor de islandske fartøyene ble innbragt i arrest for å ha fisket ulovlig i Fiskevernsonen.¹⁷⁴

Saken var at to fiskeskippere fra ulike rederier ble bragt inn av kystvakten for ulovlig fiske i vernesonen ved Svalbard. Kystvakten fraktet de to trålerne inn til havn i Tromsø hvor skipperne og rederiene ble utlagt forelegg for ulovlig fiske, ulovlig bruk av redskaper, unnløstelse av å gi melding om hvor de fisket og mangelfull føring av fangst dagbok. Videre fikk de inndragningsforelegg av fangst og utstyr.

Ingen av foreleggene ble vedtatt av de Islandske partene. De gikk til sak mot Norge, som til slutt havnet i Høyesterett. Det som er relevant for avhandlingens problemstilling er å behandle partenes anførsler som knytter seg til at Norge hadde brutt med likebehandlingsprinsippet etter Svalbardtraktaten.

De islandske rederiene anførte at det faktum at bare fartøyer fra tredjelandene Færøyene, Polen og land i EU kunne fiske i Fiskevernsonen, var i strid med likebehandlingsprinsippet i Svalbardtraktaten.

Følgelig mente de islandske rederiene at det norske synet om at traktaten ikke får anvendelse i Fiskevernsonen var uholdbar og at prinsippet om likebehandling var tilsidesatt med den norske praksisen. Rederiene anså det som en favorisering av rettssubjekter fra andre land, og at en slik favorisering ikke kunne anses legitim, selv om det var enighet mellom partene om at en fordeling av kvoter hvor hensynet til tradisjonelt fiske kunne ivaretas. Derimot gav dette ikke grunnlag for å ekskludere enkelte land fra å delta i fisket etter rederienes forståelse.

I vurderingen av om likebehandlingsprinsippet kunne anses brutt, går først Høyesterett inn i ordlyden til bestemmelsen i svalbardtraktaten art. 2 og 3. Etter en analyse av ordlyden konkluderer høyesterett med at ordlyden tilsier at «Det som følger av disse bestemmelsene, er et krav til likebehandling av *«alle de høie kontraherende parters undersåtter»*, med andre ord et forbud mot diskriminering begrunnet i nasjonalitet. Det som derimot ikke kan utledes, er

¹⁷⁴ Rt. 1996 s. 624

*noe forbud mot rasjonering – herunder også forskjellsbehandling – begrunnet i andre objektive kriterier for utvelgelse».*¹⁷⁵

Videre på samme side peker Høyesterett på at fisket baserer seg på «tradisjonelt fiske» og ut fra dette forstås tildelingskriteriet som et slikt objektive kriterier man kan benytte for å rasjonere ressursene – og at den praksis som foreligger i Fiskevernsonen er legitim på bakgrunn av praksisens formål. Formålet var vern av allerede etablert næring og ikke-diskriminering av partene. Dermed slår Høyesterett fast at denne måten å regulere sonen ikke kan anses å være i strid med svalbardtraktaten art. 2 og 3.¹⁷⁶

Høyesterett understreker at det er allment akseptert at man har adgang til forskjellsbehandling grunnet i andre objektive kriterier enn nasjonal tilhørighet og at dette også fikk innvirkning i sakens tilfelle. Videre at dette også har vært tilfellet i andre saker hvor det har vært forbud mot diskriminering av andre nasjoner, men at tradisjonelt fiske ble akseptert som en legitim fordelingsnøkkel - også i disse sakene.¹⁷⁷ Med andre ord mente Høyesterett at det i sakens tilfelle var legitimt å forvalte Fiskevernsonen etter prinsippet om historisk fiske for å forhindre overbeskatning av torsk i sonen. Det skulle ikke være av betydning at dette forhindret nye aktører å slippe til.

De islandske rederiene anførte at Havrettskonvensjonen art. 70 (om geografisk vanskeligstilte staters rettigheter) var til hinder for en slik fordeling. Denne anførselen blir kort behandlet av Høyesterett uten noe videre utdyping enn at dersom havrettskonvensjonen skulle trekkes inn med hensyn til hvilke land som skulle fiske i vernesonen, så måtte dette heller anses som et «argument for en fordeling ut fra tradisjonelt fiske» da havrettskonvensjonen i visse sammenhenger tillegger geografisk vanskeligstilte stater betydning for hvordan fiskeressursene skal fordeles.¹⁷⁸

Det at denne anførselen behandles såpass kort anses legitim, all den tid lovens system bygger på at en fordeling begrunnet i historiske rettigheter etter art. 62 tredje ledd skal kunne tilkjennes særskilt de stater som er geografisk vanskeligstilt. Det vil dermed ikke være naturlig at bestemmelsen skal være til hinder for Norge å tilkjenne andre kyststater kvoter

¹⁷⁵ Rt. 1996 s. 624 s. 635

¹⁷⁶ Ibid. s. 635

¹⁷⁷ Ibid. s. 636

¹⁷⁸ Ibid. s. 636

basert på «historisk fiske». Selv om kyststatene ikke er geografisk vanskeligstilt, anses bestemmelsen i art. 70 som en sikkerhet for at kystløse stater også kan opparbeide seg historiske rettigheter.

Det kan synes som at Høyesterett er noe sparsommelig med argumentasjonen for hvorfor man har valgt å benytte prinsippet om historisk fiske, og hvorfor dette må anses som en legitim fordelingsnøkkel. Det har derimot gode grunner for seg å forhindre overbeskatning av torsk i vernesonen. Det har også gode grunner for seg at de partene som kan ha gjort seg avhengig av å bedrive næringsvirksomhet ved fiske i sonen – skal kunne fortsette med dette. Ser man disse momentene opp mot Høyesteretts begrunnelse, kan det argumenteres for at det er tilstrekkelig, at prinsippet forankres i formål og systembetragtninger.

Det er også mulig at grunnen til at Høyesterett har valgt denne innfallsvinkelen i argumentasjonen, at det ikke er så mange sentrale kilder om begrunnelsen og legitimiteten bak prinsippet om historisk fiske.

Dersom dette er bakgrunnen for Høyesteretts løsning vil det kunne argumenteres for at forvaltningen av maritime arter etter en slik fordelingsnøkkel – fungerer, alle den tid systemet ikke er særlig omtvistet. På den andre siden dersom temaet blir utsatt for nøyere granskning vil det kunne vise seg at forankringen av prinsippet kan by på utfordringer å legitimere.

På den andre siden unngår Høyesterett å måtte ta særskilt stilling til om Svalbardtraktaten faktisk har anvendelse i Fiskevernsone. Ved å benytte argumentasjonen om at prinsippet om likebehandling uansett ikke var brutt, var det dermed ikke nødvendig å gå inn på det som var (og er) en politisk betent drøftelse. Dette er en taktikk det kan synes som at Høyesterett har benyttet seg i de sakene som har oppstått i ettertid, angående snøkrabben, om man ser bort fra den aller siste avgjørelsen – hvor det for første gang kom rettslig avklaring på dette temaet.¹⁷⁹

For det kan stilles spørsmål ved, om partenes anførsel egentlig legger opp til den drøftelsen Høyesterett foretar seg om prinsippet om historisk fiske, eller om dette har vært en mulighet for Høyesterett til å unngå et betent tema.

Høyesterett argumenterer for at formålet bak prinsippet er å verne allerede etablert næring og at dette er legitimt i forbindelse med prinsippet om ikke-diskriminering. Dermed skiller

¹⁷⁹HR-2023-491-P (Snøkrabbe-III).

Høyesterett mellom å verne etablert næring og det å forvalte ressursene, før det konkluderes med at det er vernet for den etablerte næringen som begrunner bruken av historisk fiske og at dette anses som en legitim fordelingsnøkkel.

Etter rettspraksis som foreligger om temaet er svaret på spørsmålet om tildelingskriteriet bidrar til diskriminering av Svalbardtraktatens parter entydig, selv om argumentene for at praksisen ikke er diskriminerende på enkelte punkter kan anses noe mangelfull. Ikke all forskjellsbehandling kan anses å være diskriminerende og det er klart forutsatt at forskjellsbehandling er legitim dersom den er saklig begrunnet.

I dette tilfellet er også rettspraksisen på dette området helt entydig og fulgt opp i senere dommer.¹⁸⁰ For kvotefordelingen i Fiskevernsonens tilfelle er den forskjellsbehandlingen som foreligger legitimert ved at den skal bidra til at næringsutøverne i sonen skal kunne ha reell tilgang til ressursene. Ressursene i havet er ikke ubegrenset, og en reell likestilling mellom alle interessentene i området vil kunne ført til at ingen av de nasjonene som ble tildelt kvoter ville hatt økonomisk gevinst.

Kravet til en saklig forskjellsbehandling må begrunnes i legitime formål, og det kan stilles spørsmål ved om det finnes andre løsninger som kunne legitimert en forskjellsbehandling på en tydeligere måte enn det den norske stat har klart hittil. Dette belyses da problemstillingen om Norges regulering av Fiskevernsonen kan anses legitim med hensyn til partenes rett til ikke-diskriminering har vært problematisert flere ganger. Likevel må det anses avklart rent internrettslig at den praksisen som benyttes i forvaltningen av sonen i dag ikke er diskriminerende ovenfor partene etter Svalbardtraktaten. Likevel er det slik tidligere nevnt fortsatt muligheter for at Norges forvaltningsmodell blir satt på spissen hos en internasjonal domstol for en endelig rettslig avklaring.

¹⁸⁰ HR-2019-282-S (snøkrabbe-II). HR-2023-491-P (Snøkrabbe-III).

8. Snøkrabbestrid ved Svalbard – Høyesteretts behandling av det omstridte fisket

8.1 Innledning

Som nevnt innledningsvis baseres avhandlingens hovedproblemstilling seg på en vurdering av forvaltningen av maritime arter i vannsøylen. Snøkrabben er å regne som sedentær art etter Havrettskonvensjonen (UNCLOS) art. 77 nr. 1 til 3¹⁸¹ og inngår dermed i rettighetene til kontinentalsokkelen. Domsavgjørelsene vil likevel ha aktualitet da tilsvarende problemstillinger vil kunne aktualisere seg i vannsøylen i Fiskevernsonen - for andre maritime arter. Sakene viser hvordan Høyesterett har behandlet spørsmål knyttet til forvaltningen av en relativt ny maritim art med høy kommersiell interesse. Dermed vil flere av Høyesteretts uttalelser i forbindelse med sakene kunne ha overføringsverdi til spørsmål knyttet til vannsøylen.

8.2 Fangst av snøkrabbe. Rettslig utgangspunkt og aktualitet

Dagens forvaltningspraksis innebærer at fangst av snøkrabbe er forbudt i Fiskevernsonen, med mindre tillatelse er gitt etter konsesjonsforskriften.¹⁸² Forskrift om forbud mot fangst av snøkrabbe¹⁸³ er gitt med hjemmel i havressurslova¹⁸⁴ og oppstiller et generelt forbud mot fangst av snøkrabbe i «norsk sjøterritorium og indre farvann, og på den norske kontinentalsokkelen».

Utgangspunktet i norsk rett er dermed at snøkrabben er å regne som sedentær art etter Havrettskonvensjonen (UNCLOS).¹⁸⁵ Denne forståelsen av snøkrabben som sedentær art ble fulgt opp i Høyesteretts siste avgjørelse om snøkrabbefiske¹⁸⁶ og anses avklart internrettslig. Arten reguleres dermed etter et annet regime enn det som fremkommer i «vannsøylen» som

¹⁸¹ United Nations convention on the Law of the sea 10. desember 1982 (UNCLOS).

¹⁸² Forskrift 13. oktober 2006 nr. 1157 om spesielle tillatelser til å drive enkelte former for fiske og fangst (konsesjonsforskriften)

¹⁸³ Forskrift 19. desember 2014 nr. 1836 om forbud mot fangst av snøkrabbe (Forskrift om forbud mot fangst av snøkrabbe 19. desember nr. 1836).§ 1

¹⁸⁴ Lov 6. juni 2008 nr. 37 om forvaltning av villlevande marine ressursar (havressurslova) § 16 annet ledd bokstav c

¹⁸⁵ United Nations convention on the Law of the sea 10. desember 1982 (UNCLOS),art. 77 nr. 1 til 3

¹⁸⁶ HR-2019-282-S (snøkrabbe-II).

reguleres i Havrettskonvensjonen art. 56 og omfattes av kyststatens eksklusive økonomiske rett til å utnyttelse av naturressursene på kontinentalsokkelen¹⁸⁷

Snøkrabben beveger seg langs havbunnen og er å regne som sedentær¹⁸⁸, den er dermed ikke like migrerende som andre fiskearter, som for eksempel torsk. Etter at snøkrabben var å finne i Barentshavet i 1996 har den brukt flere tiår på å forflytte seg nord-vestover i havet, blant annet er det nå funnet enkeltregistreringer i Finnmark.¹⁸⁹ Arten forflytter seg med andre ord, men ikke på lik linje med andre migrerende arter.

Denne forskjellen i artens forflytning eller mangel på forflytning, betyr at vi må se på forvaltningen av snøkrabben på en annen måte enn for arter som forvaltes av flere nasjoner, slik som det norsk russiske samarbeidet hvor man sammen fordeler ressurser, da et overfiske i en sone vil kunne få konsekvenser også for nabolandene. Andre fiskearter kan gyte i Fiskevernsonen, men oppholde seg andre steder av året, hvorpå snøkrabben er relativt «fast» i enkelte områder.

Som nevnt innledningsvis vil ikke Snøkrabbetematikken nødvendigvis ha konkret rettslig overføringsverdi til avhandlingens problemstilling, men er likevel interessant all den tid den belyser hvilke problemstillinger som har oppstått i Fiskevernsonen, samt hvilke rettslige løsninger som har ført frem i tilknytning til disse. Dermed vil tematikken belyse hvilke utfordringer man kan stå overfor i fremtiden ved dagens rettslige regulering av Fiskevernsonen. Videre vil de også vise hvilke løsninger som er valgt på de konkrete tvistetilfellene, noe som kanskje kan belyse løsninger for ressursforvaltningen mer overordnet.

Da snøkrabben er tilknyttet kontinentalsokkelen vil forvaltningen av arten ikke ha normativ virkning for vannsøylen, det må dermed presiseres at eksemplene er ment som verktøy for inspirasjon for hvordan et eventuelt regime for vannsøylearter kan se ut. Videre er det også interessant å se hen til de prinsippene Høyesterett benytter i beslutningstakingen, da disse kan ha overføringsverdi til andre situasjoner.

¹⁸⁷ HR-2023-491-P (Snøkrabbe-III).

¹⁸⁸ St.meld nr. 8 (2021-2022) Om Noregs fiskeriavtaler for 2022 og fisket etter avtalane i 2020 og 2021. .s. 17

¹⁸⁹ Havforskningsinstituttet: Ann Merete Hjelset, «Tema: Snøkrabbe», <https://www.hi.no/hi/temasider/arter/snokrabbe>.

8.2.1 HR-2017-2257-A (Snøkrabbe-I)

Den første dommen om rettighetene til fangst av snøkrabbe kom i 2017 da et litauisk fartøy hadde fisket på norsk kontinentalsokkel i Smutthullet i Barentshavet. Denne avgjørelsen var den første i en rekke på hittil tre avgjørelser i Høyesterett som omhandler retten til fangst av snøkrabbe spesifikt. Saken handlet i korte trekk om det forelå folkerettslige forpliktelser som tilsa at Norge måtte godta fangst av snøkrabbe på norsk sokkel.

Denne dommen vil ikke bli behandlet like inngående som de to påfølgende avgjørelsene da anførselene knytter seg mer spesifikt til hvorvidt Norge hadde overholdt folkerettslige forpliktelser knyttet til NEAFC-regimet og dette anses som mindre sentralt for avhandlingens hovedproblemstilling. Likevel vil det være nødvendig å redegjøre kort for dommens innhold da den viser hvilken progresjon problemstillingen om forvaltningen av snøkrabbe har hatt i Høyesterett.

Påtalemyndigheten anførte at fisket var ulovlig i medhold av havressurslova.¹⁹⁰ Lovens ordlyd bemerker at loven gjelder med de avgrensninger som følger av «internasjonale avtaler og folkeretten elles» etter § 6. Høyesteretts vurderingsgrunnlag var dermed om det fantes en slik avgrensning i folkeretten som måtte sette til side den norske straffebestemmelsen.

I denne saken var det enighet om at snøkrabben er å regne som sedentær art, og som dermed omfattes av kontinentalsokkelrettighetene. På grunnlag av dette tok ikke Høyesterett spesifikt stilling til denne problemstillingen. Sakens anførsler skiller seg dermed fra den påfølgende avgjørelsen i Høyesterett på dette punkt, da snøkrabbens status som sedentær art senere ble problematisert i «snøkrabbe-II».¹⁹¹

Da fisket i Smutthullet er i åpent hav, handlet Høyesteretts vurdering i hovedtrekk om Norge kunne anses bundet av NEAFC-regimet og hvorvidt dette satte begrensninger for Norges forvaltning av snøkrabben på kontinentalsokkelen. De ankede parters anførsler ble avvist, da Høyesterett kom til den konklusjon at selv om Norge hadde implementert NEAFC-regimet så satte ikke dette begrensninger for reguleringen av snøkrabbefiske. Dommen ble senere forsøkt anket i HR-2020-735-U, men anke ble ikke tillatt fremmet.

¹⁹⁰ Lov 6. juni 2008 nr. 37 om forvaltning av villlevande marine ressursar (havressurslova) § 61

¹⁹¹ HR-2019-282-S (snøkrabbe-II).

Dommen er den første i rekken av tre saker som omhandler fangst av snøkrabbe og skiller seg som nevnt noe ut i anførslene i forhold til de nyeste sakene. Både med tanke på partenes anførsler og Høyesteretts behandling av disse. Partene anførte blant annet ikke at kravet til likebehandling måtte anses brutt, og heller ikke noe som kunne sette spørsmålsteget ved Svalbardtraktatens anvendelsesområde.

Det kan argumenteres for at man i de innledende runder tilknyttet forvaltningen av arten ikke innså hvilket omfang denne problemstillingen kunne få i fremtiden. Det man i vertfall ser er en utvikling i Høyesteretts behandling av problematikken, hvor anførslene knytter seg mer spesifikt til at Norge ikke har overholdt sine forpliktelser til å likebehandle partene etter Svalbardtraktaten. Den siste avgjørelsen¹⁹² om rettighetene til å fiske snøkrabbe er i tillegg behandlet av Høyesterett i plenum, hvor Høyesterett for første gang tok spesifikt stilling til Svalbardtraktatens anvendelsesområde. Noe som viser at disse spørsmålene har vært av særlig viktighet å få rettslig avklaring på.

8.2.2 HR-2019-282-S (Snøkrabbe-II)

Den aktuelle dommen omhandler at et latvisk rederi ble dømt for ulovlig fangst av snøkrabbe i Fiskevernsonen. Bakgrunnen for overtredelsen knyttet seg til fiske på norsk sokkel uten at rederiet hadde tillatelse fra norske myndigheter. Overtredelsen knyttet seg til havressurslova § 61, jf. § 4. § 16, jf. forskrift om fangst av snøkrabbe § 5, jf. § 1.

Ved opprullingen av «snøkrabbe-II» endret anførslene seg fra snøkrabbe-I.¹⁹³ Det var i den nevnte dommen ikke lenger enighet mellom Norges syn på snøkrabben som sedentær art og det latviske rederiet anførte i tillegg at likebehandlingsprinsippet i Svalbardtraktaten § 2 var brutt. I behandling hos lagmannsretten konkluderte domstolen med at krabben var å regne som en sedentær art, og mente dermed at det ikke var behov for å vurdere om kravet til likebehandling etter svalbardtraktaten var brutt fordi forholdene likevel var straffbare. Høyesteretts behandling ble dermed begrenset til prøving av om snøkrabben var å regne som sedentær art og om fangsten var straffbar.

For avhandlingens del, er det ikke relevant å vurdere dommens strafferettslige prøving. Analysen vil dermed knytte seg til Høyesteretts prøving av om snøkrabben er å regne som

¹⁹² HR-2023-491-P (Snøkrabbe-III).

¹⁹³ HR-2017-2257-A (Snøkrabbe-I) (HR-2017-2257-A (Snøkrabbe-I)).

sedentær art og hvorvidt snøkrabbeforskriften kunne anses å stride mot Norges folkerettslige forpliktelser.

I behandlingen om snøkrabben kunne regnes som sedentær art går Høyesterett først gjennom forskriften som regulerer fangst av snøkrabbe¹⁹⁴ gitt i medhold av havressurslova.¹⁹⁵ I tillegg til havressurslovas formål om bærekraftig forvaltning etter § 1. Formålet med reguleringen av snøkrabben er behovet for en «forsvarlig ordning, inntil man har fått bredere kunnskap om snøkrabbens invirkning på økosystemet og kan utarbeide en helhetlig forvaltningsplan».¹⁹⁶ Dermed kan det utledes at det generelle forbudet for fangst av snøkrabbe blir gitt på grunn av behovet for en ytterligere kartlegging av artens påvirkning på miljøet i havet. Da det er en art som ikke normalt har hørt til i havet ved Svalbard.

Det vesentlige i dommen var om snøkrabben kunne regne som «sedentary species» etter (UNCLOS) art. 77.¹⁹⁷ I den konkrete vurderingen går Høyesterett gjennom flere momenter som omhandler artens bevegelse langs havbunnen. Det vesentlige var om arten måtte regnes for å være i konstant kontakt med havbunnen – og dermed regnes som en del av sokkelen, eller om den er egnet til forflytting uten å være i kontakt med havbunnen. Etter å ha gått gjennom snøkrabbens egenart konkluderer Høyesterett med at snøkrabben regnes som å være i konstant i kontakt med havbunnen og dermed er å regne som sedentær etter ordlyden i art. 7.¹⁹⁸

Videre i behandlingen av om forskriften om forbud om fangst av snøkrabbe kunne anses å stride med Norges folkerettslige forpliktelser gjør Høyesterett det klart at vurderingen baserer seg uavhengig av svalbardtraktatens status i det aktuelle området.¹⁹⁹ På tross av dette går Høyesterett kort gjennom forståelsen av svalbardtraktaten art. 1, 2 og 3 og konkluderer med at traktatens løsning tilsier at «det ligger til Norge å forvalte naturressursene i området, og den forutsetter at traktatpartene retter seg etter reglene som innføres for å ivareta denne oppgaven. Det er derfor ikke tvilsomt at traktaten gir Norge adgang til å innføre et reguleringsystem

¹⁹⁴ Forskrift om forbud mot fangst av snøkrabbe 19. desember nr. 1836.

¹⁹⁵ Lov 6. juni 2008 nr. 37 om forvaltning av villlevande marine ressursar (havressurslova) § 26 andre ledd bokstav c

¹⁹⁶ HR-2019-282-S (snøkrabbe-II). Avsnitt 36.

¹⁹⁷ United Nations convention on the Law of the sea 10. desember 1982 (UNCLOS).

¹⁹⁸ HR-2019-282-S (snøkrabbe-II). Avsnitt 58.

¹⁹⁹ Avsnitt 60.

som kan sanksjoneres med straff, så lenge en slik ordning praktiseres på ikke-diskriminerende vis...».²⁰⁰ Selv om Høyesterett ikke tar stilling til hvorvidt traktaten får anvendelse i Fiskevernsonen, er forståelsen av denne uttalelsen slik at Høyesterett mener at dagens regulering uansett er internrettslig forsvarlig gitt at hensynet til likebehandling av traktatpartene er ivaretatt – noe Høyesterett peker på at det er.

Høyesterett argumenterer videre for at det foreligger muligheter for å inngå avtaler med kvotefordeling og at dette har blitt gjort med blant annet EU. Da det ikke forelå ervervstillatelse for å fangste snøkrabbe og heller ikke noen form for bilateral avtale mellom Norge og Latvia på tidspunktet for fiske, går Høyesterett raskt over i behandlingen av spørsmålet som knytter seg til det strafferettslige aspektet.²⁰¹ Dette tolkes som at Latvia hadde muligheter til å søke om ervervstillatelse, og på grunn av dette kan ikke ordningen anses som diskriminerende.

Høyesterett viser ikke til noe ytterligere begrunnelse på hvorfor denne ordningen på sin side ikke kan anses diskriminerende, ut over det som blir nevnt i avsnitt 66, men det at det foreligger alternativer for å fremskaffe nødvendig tillatelse synes som det vektige momentet for hvorfor denne praksisen ikke kan anses diskriminerende.

Det er med andre ord ikke bare norske fiskere som kan fangste snøkrabbe ved Svalbard, men det kan stilles spørsmål ved om prosessen ved å måtte fremskaffe bilaterale avtaler mellom alle andre enn norske fiskere kan oppfattes som unødig omstendelig. Det kan også stilles spørsmål ved om utenlandske fiskere i havet utenfor Svalbard har hatt en praksis som følger noe av mønsteret man så under «torskekrigen» mellom Norge og Island.²⁰² Hvor man i ettertid av striden kom til enighet mellom kvotefordelingene og at Norges håndtering kan ha foranet om en holdning som tilsier at utenlandske fiskere får fortsette fisket, på tross av en inngangsvinkel som strider mot de norske reglene. Dette historiske aspektet kan ha vært noe av bakgrunnen til hvorfor løsningen i den konkrete saken endte med straff for det latviske rederiet. Særlig siden den norske håndteringen av det omfattende ulovlige fisket i Barentshavet ble kritisert av norske fiskere i ettertid.²⁰³

²⁰⁰ Avsnitt 66.

²⁰¹ Avsnitt 67 og 68.

²⁰² Jf. punkt. 7.2

²⁰³ Jf. punkt 7.2

8.2.3 HR-2023-491-P (Snøkrabbe-III)

Saken bygger videre på «snøkrabbe-II» hvor det latviske selskapet SIA North Star Ltd. fikk avslag på søknad om konsesjon til å fiske snøkrabbe på norsk sokkel i havet utenfor Svalbard. Latvia tiltrådte svalbardtraktaten i 2016 og anførselene i saken knyttet seg i hovedsak til om retten til likebehandling også gjelder for ressursutnyttelse av kontinentalsokkelen.

Herunder anførte rederiet at traktatens art. 1 begrenser Norges suverenitet på generelt grunnlag og at traktatpartene har rett til likebehandling. Videre mente rederiet at art. 3 ikke er begrenset til indre farvann og sjøterritoriet, dermed at artikkelen gir rett til utnyttelse av havbunnen rundt Svalbard. Til sist at art. 2 ikke er begrenset til å gjelde «territorial waters» slik at også fiske og jakt også er anvendelig utenfor 12-nautiske mil, noe som betydde at fangst av snøkrabbe var omfattet av artikkelen.

Høyesterett går ikke inn i de særskilte bestemmelsene for å vurdere hvorvidt fangst av snøkrabbe reguleres av art. 2 eller 3, men tolker hva som er det geografiske virkeområdet for retten til likebehandling i havområdene utenfor Svalbard.²⁰⁴ Herunder knytter Høyesterett den konkrete tolkningen om hva som omfattes som «the waters» art. 2 og «territorial waters» art. 3. I den utstrekning tok Høyesterett for første gang stilling til hvorvidt traktaten kan anses å få anvendelse utenfor 12 nautiske mil (territorialfarvannet).

I dommen modifieres en tidligere uttalelse angående traktattolkning og slår fast at også på folkerettens område må det være adgang for dynamisk tolkning. Denne presiseringen av folkerettslig traktattolkning får videre betydning for avgjørelsen ved Høyesteretts forståelse av svalbardtraktaten art. 1. Det uttrykkes at traktaten må tolkes i samsvar med tolkningsprosessen etter wien-konvensjonen om traktatretten²⁰⁵ i tillegg til den «forståelsen partene hadde eller må antas å ha hatt» da traktaten ble inngått. Videre presiseres det at ordlyden er det ledende for hvor dynamisk man kan tolke traktaten.²⁰⁶ Høyesterett konkluderer med at ordlyden i art. 1 ikke oppstiller en generell regel om likebehandling, men at de begrensningene som var vilkåret for at Svalbard ble ilagt Norges suverenitet fremkommer direkte fra bestemmelsene i traktaten, i dette tilfellet art. 2 og 3.²⁰⁷ Det vil etter

²⁰⁴ Avsnitt 95.

²⁰⁵ Jf. punkt. 1.4

²⁰⁶ Avsnitt 121 og 122.

²⁰⁷ Avsnitt 140.

Høyesteretts skjønn bety at Norge er forpliktet til å etterleve de rettighetene som fremkommer i traktaten, men at «restrettighetene» ligger hos Norge.²⁰⁸

I behandlingen av tolkningen av art. 2 går først Høyesterett gjennom en tolkning av begrepet «territorial waters». Her viser de til den tidligere debatten som verserte rundt begrepsbruken, både via juridisk litteratur og praksis fra ICJ, datert helt tilbake til opprettelsen av Svalbardtraktaten.

Høyesterett finner støtte i at ved inngåelsen av traktaten – og de påfølgende tiår var en forståelse av at «territorial waters» var et «geografisk avgrenset sjøområde som lå innenfor det åpne hav».²⁰⁹ I dette ligger en tolkning av at traktatpartenes forståelse av de maritime sonene tilsa at traktaten ikke var ment å få anvendelse utenfor territorialfarvannet. Med dette konkluderer Høyesterett med at bestemmelsen art. 2 ikke naturlig kan anslås å ha virkeområde utenfor det som ligger til kyststatens territorialjurisdiksjon.

Selv om det kan tenkes at det ved inngåelsen av Svalbardtraktaten fantes en oppfatning av hvor lang territorialfarvannets utstrekning kunne være, kan umulig traktatpartene forutsett den utviklingen som skulle finne sted i havretten de påfølgende tiår. Det at bestemmelsen ikke kan anses å ha virkeområde utenfor territorialfarvannet basert på traktatpartenes mulige forståelse av kyststatens ulike soner og ordlyden i art. 2 anses ikke som et sterkt argument for at bestemmelsen ikke kan anses å ha anvendelse utenfor territorialfarvannet.

Videre belyses det at Havrettskonvensjonen (UNCLOS) fastsetter rekkevidden av kyststatens «indre farvann» og «sjøterritorium» i dag, og at Havrettskonvensjonen antas å kodifisere disse begrepene. I lys av den havrettslige rettsutviklingen menes det dermed at innholdet begrepene hadde ved inngåelsen av Svalbardtraktaten må samsvare med den rettsutviklingen som senere fant sted ved utviklingen i havretten.

Videre slår Høyesterett fast at heller ikke ordlyden i art. 3 gir holdepunkter for at den har geografisk virkeområde som gir rettigheter til ressursutnyttelse på kontinentalsokkelen. Begrunnelsen fra Høyesterett er mer sparsommelig under dette punktet og det blir kort slått fast at det ikke er momenter som taler for en slik løsning som anført av rederiet.

²⁰⁸ Avsnitt 213.

²⁰⁹ Avsnitt 168.

Konklusjonen er ifølge dommen at Norge har større rettigheter på kontinentalsokkelen enn det som forekommer utenfor Svalbards indre farvann og sjøterritorium. Det betyr at Norge etter Havrettskonvensjonen (UNCLOS) art. 77 har eksklusive rettigheter til ressursutnyttelsen på sokkelen.

8.2.4 Hvilken overføringsverdi kan «snøkrabbe-III» ha for ressursforvaltningen i vannsøylen i Fiskevernsonen?

Høyesterett tok ikke konkret stilling til om rettighetene til utnyttelse av ressursene gjaldt for fiske i Fiskevernsonen da saken for det første knyttet seg til ressursene på kontinentalsokkelen etter avgjørelsen i snøkrabbe-I, og for det andre på grunn av norske myndigheters standpunkt om at likebehandlingsregelen ikke gjelder i sonen.²¹⁰

Selv om Høyesterett tar stilling til hvorvidt svalbardtraktaten kan anses å gjelde utenfor territorialfarvannet – og således avklarer en rekke tvilsspørsmål knyttet til dette, må det fortsatt kunne anses tvilsomt hvorvidt denne tolkningen også skal gjelde retten til ressursene i vannsøylen ved Fiskevernsonen. I ettertid av dommen kan det også argumenteres for at rettighetene til fiske i vannsøylen i Fiskevernsonen nå anses mer omtvistet enn ressursutnyttelse på kontinentalsokkelen, på grunn av dommens rettslige avklaring på området.

Det foreligger imidlertid gode grunner til at Høyesterett ikke tar endelig stilling til spørsmålet. Det gjennomgående politiske syn angående ressursforvaltningen i Fiskevernsonen er at disse rettighetene når som helst kan bli underlagt kyststatens suverene økonomiske rett ved 200-nautiske mil. Som det kan leses ut av avsnitt 17 viser Høyesterett tilbakeholdenhet ved å rokke ved dette allerede eksisterende politiske standpunktet. Noe annet ville nok vært å trå for langt utenfor domstolens myndighet. Selv om det kan argumenteres for at Høyesterett i dommen strekker seg ganske langt med tanke på ressursutnyttelsen på kontinentalsokkelen.

Det kan synes som at Høyesterett legger stor vekt på at formålet til svalbardtraktaten var en fredelig utnyttelse av ressursene på Svalbard. Dette fredsargumentet er gjennomgående i dommen og Høyesterett påpeker at det særlig for kontinentalsokkelen kan være snakk om

²¹⁰ Avsnitt 17.

potensielt store ressurser og at hensynet til stabilitet tilsier at ikke alle traktatpartene kan påberope seg likebehandling for disse konkrete ressursene.²¹¹

Ressursene på kontinentalsokkelen skiller seg fra de i vannsøylen på dette punkt, vertfall om man ser på verdien av olje og gass per i dag. Det kan på den ene siden tenkes at argumentet om en fredelig ressursutnyttelse ikke står seg like sterkt som argument for vannsøylen.

På den andre siden så argumenterer Høyesterett i samme avsnitt at det ligger til Norge å ivareta det sårbare marine økosystemet utenfor Svalbard og at det i dette henseende foreligger myndighet til å «forby slik virksomhet» dersom hensynet til «ressurs- og miljøhensyn» tilsier det. Det vil dermed kunne tenkes at argumentasjonen knyttet til ressursforvaltningen av vannsøylen i større grad vil kunne bygge på hensynet til ivaretagelse av det marine miljøet.

Det kan også tenkes at fiskeressursene i vannsøylen vil få enda større kommersiell oppmerksomhet i fremtiden, med tanke på faktorene som nevnt innledningsvis²¹² hvor det pekes på migreringen av marine arter mot kaldere farvann, matmangel og bedret fremkommelighet på grunn smeltende havis. Dermed kan hensynet til en fredelig utnyttelse av ressursene tenkes å stå seg som argument også med tanke på vannsøylen i fremtiden.

8.2.5 Avsluttende bemerkninger

Sakene angående snøkrabben som har vært oppe til behandling i Høyesterett kan gi et innblikk i hvordan fremtidens problemstillinger ser ut. Sakene viser også viktigheten av at det kommer på plass tydelige rettslige reguleringer som ikke maner frem til tvil om viktige spørsmål angående ressursforvaltning og utnyttelsen av disse for partene etter svalbardtraktaten.

Særlig snøkrabbe-II gir en henvisning på at dagens rettslige regulering ikke er så forutberegnelig som den bør være, når man må ta sak om fiske til Høyesterett for rettslig avklaring. Å ta sak til Høyesterett er prosesskrevende og har vært kostbart og tidkrevende for det latviske rederiet og Norge.

²¹¹ Avsnitt 202-203.

²¹² Jf. punkt. 1.2.

I ettertid har også rederiet krevet 448,7 millioner euro i erstatning fra Norge i den internasjonale voldgiftsdomstolen (ICSID)²¹³ på grunn av lidt tap i manglende inntekter de ville hatt for snøkrabbefisket fra 2016 frem til i dag. Her knytter anførselene seg til at Norge har brutt med sine folkerettslige forpliktelser etter en bilateral investeringsavtale Norge har med Latvia.²¹⁴

Dersom Norge taper saken i voldgiftsdomstolen vil dette kunne medføre betydelige kostnader for den norske stat, noe som ikke er ønskelig av åpenbare grunner. Dette er med på å underbygge viktigheten av å få på plass rettslig avklaring rundt rettighetene også til fisket i vannsøylen i Fiskevernsonen, slik at man for fremtidige forhold kan unngå å havne i prosesskrevende tilfeller som det overstående.

²¹³ «Peteris Pildegovics and SIA North Star v. Kingdom of Norway (ICSID Case No. ARB/20/11)», <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/20/11>.

²¹⁴ ««Latviske krabbefiskere krever fem milliarder kroner i erstatning fra Norge»», <https://rett24.no/articles/latviske-krabbefiskere-krever-fem-milliarder-kroner-i-erstatning-fra-norge.sist>
lest: 29. mars 2023

9. Hovedkonklusjon.

9.1 I hvilken grad er forvaltningsregimet i Fiskevernsonen egnet til å møte fremtidens utfordringer

Forvaltningen av Fiskevernsonen slik den er i dag, har vært relativt statisk siden etableringen av sonen i 1977. Etter å ha gått inn i hva prinsippet om historisk fiske er, er det vanskelig å se at dette prinsippet enkelt lar seg innpasse til bruk av andre fiskearter enn de som det eksisterer et etablert fiske på – før opprettelsen av økonomiske soner. Noen holdepunkter må likevel redegjøres for.

Jussen er dynamisk og må kunne tilpasse seg samfunnet for øvrig, fremkomsten av ny teknologi og endringer i verdensbildet. Et tenkt scenario som framkomsten av en ny fiskeart i Fiskevernsonen er en slik endring som krever en dynamisk tolkning av jussen.

Problematikken med snøkrabbens regulering belyser dette aspektet, hvor det har kommet til en art i havet ved Svalbard som ikke naturlig har hørt til der. Fremkomsten av denne nye arten har fordret mange rettsrunder for å avklare forvaltningens rettslige status, noe som kan gi et inntrykk av at dagens forvaltning i Fiskevernsonen ikke er tilstrekkelig dynamisk i møte med nye arter.

Spørsmålet om prinsippet historisk fiske kan tolkes dynamisk er vanskelig å svare på.

Prinsippet bygger på eldre tradisjon som stammer fra før opprettelsen av økonomiske soner. Poenget er at de som hadde rett til fiske – ikke skulle miste den fordi kyststaten fikk utvidet sin jurisdiksjon. Det som hadde rett til å fiske var de som allerede hadde fisket før opprettelsen av økonomiske soner.

Ser man retten til fiske isolert fra arten, betyr det enklest sett at de som fisket før opprettelsen av den økonomiske sonen, kan fiske til evig tid, uavhengig av art. Ser man retten til fiske samlet – hvor det både må foreligge et aktivt fiske av en spesiell art, så kan ikke prinsippet tolkes dynamisk. Og det er denne tolkningen det synes som man legger til grunn i forvaltningen.

Det man sitter igjen med etter denne tolkningen, et prinsipp som ikke lar seg forene med forekomsten av nye arter. Konklusjonen etter denne tolkningen er at det nåværende forvaltningsregimet i Fiskevernsonen ikke står seg i det tilfellet at nye arter skulle bli aktuelt å fiske i Fiskevernsonen. Spørsmålet blir om det eksisterer løsninger som kanskje kan benyttes for å avbøte prinsippets mangelfullhet.

En aktuell løsning, eller tolkning, kan være at siden prinsippet om historisk fiske vokste frem på en tid der man ikke nødvendigvis hadde like stor bevissthet rundt ulike arter, og heller ikke ante konsekvensen av klimaendringene som fører fiskearter til kaldere farvann. Så foreligger det gode grunner til at geografisk tilstedeværelse burde være det bærende argumentet for fiske.

Dermed må man se retten til fiske artsuavhengig og heller som en rettighet knyttet til geografi. Ved behovet for regulering av nye arter, så kan også disse fordeles etter samme fordelingsnøkkel man benytter i Fiskevernsonen i dag.

Det kan utledes etter disse momentene at prinsippet om historisk fiske har enkelte mangelfulle sider. Svaret på spørsmålet om hvorvidt forvaltningsregimet er egnet til å etablere kommersielt fiske på nye maritime arter er dermed vanskelig å svare på. Dersom det vokser frem et behov for regulering av andre arter enn de som historisk sett har vært fisket i sonen, så vil nødvendigvis Norge møte på problemer i artsforvaltningen slik løsningen står seg i dag.

9.2 Fordrer det miljørettslige perspektivet særskilte endringer i forvaltningen av Fiskevernsonen

Etter å ha gjennomgått de relevante miljørettslige regelverkene med virkeområde i Fiskevernsonen er det ikke tvilsomt at man har et solid regelverk for å ivareta en bærekraftig forvaltning av de marine ressursene slik at målsettingen om å ivareta Svalbards særegne arktiske miljø kan bli ivaretatt²¹⁵.

Selv om enkelte lovverk får anvendelse med begrenset omfang slik som naturmangfoldloven og svalbardmiljøloven ser vi at den reelle betydningen er liten for miljøvernet i Fiskevernsonen.²¹⁶ Prinsippene for offentlig beslutningstaking, slik som prinsippene om vitenskapelig kunnskap, føre-var prinsippet, total samlet belastning og bærekraftig utnyttelse²¹⁷ skal også med i avgjørelsesgrunnlaget ved forvaltningen av de maritime ressursene i Fiskevernsonen, selv om naturmangfoldloven har begrenset virkeområde.

Forvaltningen av maritime arter regulert etter historisk fiske baseres på vitenskapelig begrunnede råd fra Det internasjonale rådet for havforskning (ICES). Rådet er derimot ikke

²¹⁵ St. Meld. 32 (2015-2016) Svalbard

²¹⁶ Jf. punkt 4.4.1

²¹⁷ Jf. punkt 4.4.2

bindende ovenfor medlemslandene og fungerer veiledende. Da Norge i samarbeid med Russland i 2022 valgte å ikke redusere torskekvoten i tråd med rådet fra ICES²¹⁸ ble dette møtt med sterke reaksjoner fra EU.²¹⁹ Dette viser at Norges forvaltning av de marine ressursene blir nøye fulgt med på internasjonalt og at det er relativt stort spillerom for kyststaten å forvalte de maritime artene etter eget skjønn. Dersom Norge velger å se bort fra kvalifiserte vitenskapelige råd, må det kunne stilles spørsmålstegn til i hvor stor grad den offentlige forvaltningen baserer beslutningstakingen i tråd med naturmangfoldlovens regler om at avgjørelsesgrunnlaget skal treffes basert på vitenskapelig kunnskap.²²⁰

Norges forvaltning av snøkrabben har som tidligere vist til ved avgjørelsene i Høyesterett vært gjenstand for reaksjoner både nasjonalt og internasjonalt. Etter den siste avgjørelsen i Høyesterett²²¹ slås det fast at Norge på sin side har handlet rettslig legitimt og at man har hatt hjemmel for å forvalte snøkrabben slik det er praktisert nasjonalt. Det kan derimot også argumenteres for at dersom man har handlingsrom til å velge en løsning som ikke provoserer internasjonalt, noe det er klare holdepunkter for at dagens forvaltning gjør. Så burde man velge en løsning som ikke danner grobunn for fremtidige konflikter. Dette særlig fordi det bør være et skille mellom hva man rent rettslig har hjemmel til, og hvordan man legger opp dagens forvaltning.

Det kan argumenteres for at Norge konsekvent har valgt det mest konfronterende forvaltningsregimet – da særlig med hensyn til forvaltningen av snøkrabben. Spørsmålet er således hva man oppnår med en slik fremgangsmetode, og slik tidligere nevnt ser man at dagens forvaltning har dannet grunnlaget for en rekke konflikter.

Det kan synes som at Norge har havnet bakpå med forvaltningen av snøkrabben. Forskriften om forbud om fangst av snøkrabbe trådte i kraft i 2014 basert på at man på den tiden ikke hadde tilstrekkelig kunnskap til å vite hvordan arten påvirket det marine miljøet.²²² Nesten ti år senere er fortsatt det generelle forbudet mot fangst gjeldende, noe som underbygger at forvaltningen har havnet bakpå med regulering av denne arten. Det kan stilles spørsmål om

²¹⁸ Rådet baserte seg som tidligere nevnt på at torskekvoten måtte reduseres med 40% for å sikre en bærekraftig forvaltning av arten.

²¹⁹ Jf. punkt 1.2

²²⁰ Naturmangfoldloven § 8

²²¹ HR-2023-491-P (Snøkrabbe-III).

²²² Jf. punkt 8.2.3

forvaltningen av snøkrabben er tilstrekkelig aktiv, slik at den faktisk ivaretar det biologiske mangfoldet i havet ved Svalbard. I prinsippet kan konsesjon for fiske gis til norske fiskere²²³ og i en viss utstrekning blir det dermed også drevet fangst av snøkrabbe. Dersom man ser den konkrete forvaltningspraksisen fra et mer internasjonalt ståsted er det ikke unaturlig at dagens regulering oppfattes uholdbar.

Det er også mulig at forbudet mot fangst av snøkrabbe var en måte for Norge å sikre mulige fremtidige rettigheter til norsk kontinentalsokkel. Slik at det ikke etableres fiske på en ny art, som man dermed kan utlede historiske rettigheter på ved et senere tidspunkt. Likevel, må det kunne sies at det har vært tilstrekkelig med tid til å etablere et forvaltningsregime som i større grad ivaretar hensynet til det marine miljøet i tillegg til en forvaltning som står seg sterkere i internasjonal sammenheng.

²²³ Forskrift om forbud mot fangst av snøkrabbe 19. desember nr. 1836.§ 3

10. Referanseliste

Lover

- Lov 6. juni 2008 nr. 37 om forvaltning av viltlevande marine ressurser (havressurslova).
Lov 9. mai 2003 nr. 31 om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven).
Lov 15. juni 2001 nr. 79 om miljøvern på Svalbard (svalbardmiljøloven).
Lov 17. desember 1979 nr. 91 om Norges økonomiske sone (økonomiske soneloven).
Lov 17. mai 1814 nr. 17 Kongeriket Norges Grunnlov.
Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).
Lov 17. juli 1925 nr. 11 om Svalbard (Svalbardloven).

Forarbeid og andre offentlige publikasjoner

- (1976-1977), Ot.prp. nr. 4 Om lov om Norges økonomiske sone.
(2008-2009), Ot.prp. nr. 52 Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).
(2008-2009), St.meld. nr. 22 Svalbard
(2015-2016), St.meld. nr. 32 Svalbard.
(2021-2022), St.meld. nr. 8 Om Noregs fiskeritavtalar for 2022 og fisket etter avtalane i 2020 og 2021.
NOU 2005:10 Lov om forvaltning av viltlevande marine ressurser. Havressursloven.
Utenriksdepartementet, «Nordkloden. Verdiskapning og ressurser. Klimaendringer og kunnskap. Utviklingen nord på kloden angår oss alle - nordområdene 2014» 10. november 2014.

Traktater

- Avtale mellom Norges regjering, Islands regjering og Den russisk føderasjons regjering om visse samarbeidsforhold på fiskeriområdet (Smutthullavtalen) 15. mai 1999 nr. 1.
Statute of the International Court of Justice, 26. juni 1945 (entered in to force 24. oktober 1945) (Statute of the International Court of Justice).
Traktat angående Spitsbergen (Svalbardtraktaten) 9. februar 1920.
United Nations convention on the Law of the sea 10. desember 1982 (UNCLOS).
Vienna Convention on the Law of Treaties 23. mai 1969 nr. 500 (Vienna Convention).

Rettsavgjørelser

- HR-2017-2257-A (Snøkrabbe-I).
HR-2019-282-S (snøkrabbe-II).
HR-2020-2472-P (Klimasaken).
HR-2023-491-P (Snøkrabbe-III).
Rt. 1996 s. 624 (Rt. 1996 s. 624).
Rt. 2000-1811 (Finanger-I).
Rt. 2006 s. 1498 (Spanske Trålere).

Nettsider

- «Arktis», <https://www.wwf.no/klima-og-energi/arktis>.
«Fiskerikommisjonens hjemmeside: », <https://www.jointfish.com/OM-FISKERIKOMMISJONEN.html>.
««Latviske krabbefiskere krever fem milliarder kroner i erstatning fra Norge»»,
<https://rett24.no/articles/latviske-krabbefiskere-krever-fem-milliarder-kroner-i-erstatning-fra-norge>.
««Norsk fiskeriforvaltning» hentet fra: https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/fkd/brosjyrer-og-veiledninger/norskfiskeriforvaltning_tiltrykk.pdf?id=2278746,
https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/fkd/brosjyrer-og-veiledninger/norskfiskeriforvaltning_tiltrykk.pdf?id=2278746.
«Peteris Pildegovics and SIA North Star v. Kingdom of Norway (ICSID Case No. ARB/20/11)»,
<https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/20/11>.

Fisheries, Directorate-General for Maritime Affairs and, «EU expresses concern over unsustainable decisions on Arctic cod by Norway and Russia», 23. August 2021, https://oceans-and-fisheries.ec.europa.eu/news/eu-expresses-concern-over-unsustainable-decisions-arctic-cod-norway-and-russia-2021-08-23_en.

Havforskningsinstituttet, «Dette er ICES», <https://www.hi.no/hi/nyheter/2018/september/dette-er-ices>.

Hjelset, Havforskningsinstituttet: Ann Merete, «Tema: Snøkrabbe», <https://www.hi.no/hi/temasider/arter/snokrabbe>.

Nations, Food and Agriculture Organization of the United, «The state of world fisheries and aquaculture», <https://www.fao.org/3/i9540en/I9540EN.pdf>.

Internasjonale rettsavgjørelser

Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgement, I.C.J. Reports 1984 p. 246.

North Sea Continental Shelf, Judgement, I.C.J. Reports 1969, p. 3.

Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), judgement, I.C.J. Reports 2003, p. 161 6.

Dokumenter

European Union No 02/21, Oslo 26 February 2021.

Forskrifter

Forskrift 1. januar 2023 nr. 2140 om regulering av fisket etter torsk i fiskevernsonen ved Svalbard i 2023 (FOR-2023-03-31-463).

Forskrift 3. juni 1977 nr. 6 om fiskevernsonene ved Svalbard (Forskrift om fiskevernsonene ved Svalbard).

Forskrift 12. august 1994 nr. 802 om forskrift om endring av forskrift om fiskevernsonen ved Svalbard

Forskrift 13. oktober 2006 nr. 1157 om spesielle tillatelser til å drive enkelte former for fiske og fangst (konsesjonsforskriften)

Forskrift 19. desember 2014 nr. 1836 om forbud mot fangst av snøkrabbe (Forskrift om forbud mot fangst av snøkrabbe 19. desember nr. 1836).

Juridisk litteratur

Backer, Inge Lorange, «Svalbardmiljøloven – en liten norsk miljøbalk» 2002.

Bernard, Leonardo, «HISTORIC FISHING RIGHTS AND THE EXCLUSIVE ECONOMIC ZONE» *Jurnal Hukum Internasional (Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia)*, 18, nr. 2, 2021. 10.17304/ijil.vol18.2.807.

Brundtland, Gro Harlem og Oddvar Dahl, *Vår felles framtid, Our common future*, Tiden norsk forlag 1987.

Bugge, Hans Chr, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 6. utgave. utg. Universitetsforlaget 2022.

Bugge, Hans Chr, «Miljørett som rettsdisiplin» i Universitetsforl. 2006 s. 77-95.

Churchill, Robin R., «Om norsk lovgivnings anvendelse på Svalbard » *Lov og Rett Vol.24, utg.3*, 01.03.1985.

Dahl, Irene Vanja og Øystein Jensen, *Svalbardtraktaten 100 år : et jubileumsskrift, Svalbardtraktaten hundre år*, 1. utgave. utg. Fagbokforlaget 2020.

Jørgensen, Anne-Kristin og Geir Hønneland, «In cod we trust: Konjunkturer i det norsk-russiske fiskerisamarbeidet» *Nordisk østforum*, 27, nr. 4, 2013, s. 353-376. 10.18261/ISSN1891-1773-2013-04-03.

Kristensen, Yngve Næss, «Torsk, "pirater" og kalde granater: striden mellom Norge og Island om Fiskevernsonen ved Svalbard 1993-1999» 2005.

Müller, Amrei, «En kort innføring i folkerettslig traktattolkning» *Jussens venner*, 52, nr. 4, 2017, s. 222-259. 10.18261/issn.1504-3126-2017-04-02.

Mæhle, Synne Sæther, «Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?» *Jussens venner*, 39, nr. 5-6, 2004, s. 329-342. 10.18261/ISSN1504-3126-2004-05-06-04.

Nordquist, Myron, Tomas H. Heidar, John Norton Moore, Law Center for Oceans og Policy, *Changes in the Arctic environment and the law of the sea, Seward papers*, Martinus Nijhoff 2010.

Quillfeldt, Cecilie Hellum von, Ellen Øseth og polarinstitutt Norsk, *Klimaendringer på Svalbard : effekter på naturmangfold og konsekvenser for den fremtidige naturforvaltningen*, bd. no. 042 *Kortrapport*, Norsk polarinstitutt 2016.

- Rothwell, Donald R., *The Oxford handbook of the law of the sea*, Oxford University Press 2015.
- Rothwell, Donald R. og Tim Stephens, *The international law of the sea*, 2nd utg. Hart 2016.
- Ruud, Morten og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 5. utg. utg. Universitetsforl. 2018.
- Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforl. 2018.
- Tuseth, Bård Sverre og Nikolai K. Winge, *Masteroppgaven i juss : kort forklart*, 2. utg. utg. Universitetsforl. 2018.
- Winge, Nikolai K., *Kampen om arealene : rettslige styringsmidler for en helhetlig utmarksforvaltning*, Universitetsforlaget. 2013.

Rapporter

- William W. L. Cheung, Vicky W.Y. Lam and Daniel Pauly. *Modelling Present and Climate- Shifted Distribution of Marine Fishes and Invertebrates*, 2008: Fisheries Centre, University of British Columbia, Canada.

-

