



Uit

NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

I hvilken utstrekning kan innlandsfisket i Finnmark forbeholdes personer bosatt i Norge?

- Særlig om EØS-rett og samerett

—

Trond Presthus Ingebrigtsen

Liten masteroppgave i rettsvitenskap vår 2015

Antall ord: 17078



Innholdsfortegnelse

1 Innledning	3
1.1 Introduksjon av tema	3
1.2 Femkilometerssonen fra 1966 frem til i dag	4
1.3 Kort om EØS-rettslige metodespørsmål	6
1.4 Avgrensing og begrepsforklaringer	8
1.5 Veien videre	8
2 Vil innføring av en femkilometerssone falle inn under EØS-avtalens virkeområde?	9
2.1 Innledning	9
2.2 Fiskeripolitikken er holdt utenfor avtalen – faller fritidsfiske innenfor?	9
2.3 Forholdet til EØS-avtalen artikkel 125	11
2.4 Vil kjøp og salg av fiskekort falle inn under EØS-avtalens tjenesteregler?	12
2.5 Vil et vedtak om innføring av femkilometerssonen være en offentlig regulering?	19
3. EØS-avtalens forbud mot restriksjoner	19
3.1 Innledning	19
3.2 Innebærer femkilometerssonen en restriksjon?	20
4. Rettferdiggjøring av restriksjoner	22
4.1 Innledning	22
4.2 Læren om "tvingende allmenne hensyn"	22
4.2.1 Kan samiske interesser begrunne restriksjoner?	25
4.3 Fremstår begrunnelsen som forholdsmessig? – Kravet til proporsjonalitet	31
4.3.1 Vil et bostedskrav være egnet til å ivareta de tvingende allmenne hensyn?	32
4.3.2 Vil det være nødvendig å innføre et bostedskrav?	34
4.3.3 Vil et bostedskrav fremstå forholdsmessig i snever forstand?	40
4.4 Plikt til positiv særbehandling av samer?	42
4.4.1 Retten til kultur og ikke-diskriminering	42
5 Avslutning	48
6 Kilder	50

1 Innledning

1.1 Introduksjon av tema

Gjennom flere tusen år har Finnmark tiltrukket seg mennesker som har høstet av områdets rike naturforekomster. Fra 1970-årene frem til innføringen av finnmarksloven¹ i 2006, var innlandsfisket i fylket regulert gjennom en forvaltningsmodell hvor riksveien fastsatte utgangspunktet for hvor det var tillatt og hvor det var forbudt for personer uten norsk statsborgerskap å fiske.² Forvaltningsmodellen innebar at utlendinger kun fikk fiske med stang og håndsnøre innenfor en sone med radius på inntil fem kilometer fra riksvei, treffende kalt ”femkilometerssonen”. Femkilometerssonen ble ikke videreført ved innføringen av finnmarksloven, noe som i de senere årene har skapt grobunn for en større debatt blant Finnmarks befolkning. Ønsket om å gjeninnføre sonen har stått sterkt, og med tiden har debatten fått nasjonal oppmerksomhet. I løpet av de senere årene har jurister, Sametinget og Finnmarkseiendommen³ uttalt seg i saken. Et ønske om gjeninnføring har videre fått bred oppslutning blant mange ordførere i fylket.⁴

Selv om ønsket i Finnmark står sterkt, har det vist seg utfordrende å gjeninnføre sonen. En av de største innvendingene har vært at femkilometerssonen vil være uforenelig med EØS-rettens regler om ”de fire friheter”.⁵

Temaet for masteroppgaven er å undersøke om det vil være i strid med EØS-retten om Finnmarkseiendommen gjeninnfører femkilometerssonen. I stedet for å stille krav om norsk statsborgerskap, vil det nå bli stilt som vilkår at vedkommende har bosted i Norge for å kunne ta del i fritidsfisket utenfor sonen.⁶ En sentral del av oppgaven vil være å undersøke om samiske interesser kan tas til inntekt for å gjeninnføre sonen.

¹ Lov 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke

² I oppgaven vil ”innlandsfiske” forstås som fiske etter all ferskvannsfisk unntatt laks, sjørret og sjørøye.

³ Da finnmarksloven trådte i kraft, ble det som tidligere utgjorde den umatrikulerte statsgrunnen i Finnmark overført fra staten til Finnmarks befolkning gjennom etableringen av Finnmarkseiendommen (FeFo).

⁴ Se om støtten fra ordførerne i Tana, Nesseby, Kautokeino, Porsanger og Karasjøk: *Uttalelser ordførere*, 5. desember 2013 (*URL-adresse i litteraturliste*).

⁵ ”De fire friheter” er en samlebetegnelse på EU-rettens krav om fri bevegelse for varer, personer, tjenester og kapital. Samlebetegnelsen inkluderer også reglene om felles konkurransevilkår for næringslivet.

⁶ Et bostedskrav vil lettere stå seg i en forholdsmessighetsvurdering, se punkt 1.4 jf. kapittel 4.

De siste åtte årene har FeFo ved flere anledninger behandlet spørsmålet om gjeninnføring av femkilometerssonen. En stor del av oppmerksomheten har vært rettet mot FeFos kompetanse etter finnmarksloven.⁷ I juni 2013 besluttet organet å hente inn en ekstern utredning fra Advokatfirmaet Hjort DA.⁸ I utredningen blir både intern- og EØS-rettslige problemstillinger belyst, og det konkluderes med at en innføring sannsynligvis vil være uforenelig med Norges EØS-rettslige forpliktelser.

I februar 2015 ble det første av totalt fem folkemøter vedrørende regulering av innlandsfisket avholdt i Finnmark. Hensikten med folkemøtene har vært å ”innhente forslag og synspunkter fra lokalbefolkningen rundt om i fylket for å være i best mulig stand til å utforme ett høringsbrev til nye retningslinjer for innlandsfiske på Finnmarkseiendommen”.⁹ I skrivende stund vites ikke innholdet i høringsbrevet.

1.2 Femkilometerssonen fra 1966 frem til i dag

Med hjemmel i lov om statens grunn i Finnmark¹⁰ § 2, ble det i 1966 vedtatt forskrift om salg, bortfeste og forvaltning av statens umatrikulerte grunn i Finnmark.¹¹ Den lokale forvaltningen ble i medhold av forskriftens § 11 tildelt Jordsalgskontoret i Finnmark (tidligere Finnmark Jordsalgskommisjon).¹² Jordsalgskontoret i Finnmark var et forvaltningsorgan med hovedsete i Vadsø, og var en del av Direktoratet for statens skogers organisasjon i Finnmark. Organets sentrale arbeidsoppgaver var å forvalte eiendom, jakt og fiske.

Som følge av økt tilstrømming av utenlandske fiskere, ofte transportert inn i Finnmarks utmarksområder med sjøfly, ble femkilometerssonen for første gang innført på 1970-tallet.¹³ Jordsalgskontorets begrunnelse var å begrense motortransporten inn i utmarksområdene. De lokale forskriftene ble, til tross for formålet, ikke opphevet ved innføringen av lov om

⁷ For en grundig gjennomgang av tidligere styre- og orienteringssaker vedrørende femkilometerssonen, se styresak 33/2013, punkt 3: *Femkilometerssonen for utlendingers innlandsfiske (URL)*.

⁸ Advokatfirmaet Hjorts utredning: ”Forslag om innføring av femkilometerssone for utlendingers fiske i Finnmark – Finnmarkseiendommens rettslige handlingsrom”, 9. desember 2013: *Hjorts utredning (URL)*.

⁹ Notat 13.02.2015, URL-adresse: *Oppsummering folkemøter innlandsfiskehøring*.

¹⁰ Lov 12. mars 1965 om statens umatrikulerte grunn i Finnmark (opphevet).

¹¹ Kongelig resolusjon 15. juli 1966 om salg, bortfeste og forvaltning av statens umatrikulerte grunn i Finnmark. Opphevet ved forskrift 29. juni 2007 om opphevelse av forskrifter gitt med hjemmel i lov 12. mars 1965 om statens umatrikulerte grunn i Finnmark (opphevet).

¹² Opprettet ved lov 22. mai 1902 nr. 7 om Afhændelse af Statens Jord og Grund i Finmarkens Amts (opphevet).

¹³ Se styresak 33/2013 punkt 2: *Femkilometerssonen for utlendingers innlandsfiske (URL)*.

motorferdsel i utmark og vassdrag¹⁴ og var av denne grunn gjeldende frem til vedtakelsen av finnmarksloven.

Lovgiver har også regulert utlendingers adgang til fiske i innlandsvann. Det fulgte uttrykkelig av den tidligere lakse- og innlandsfiskeoven¹⁵ § 16 jf. forskrift om fiske i Finnmark for utenlandske borgere¹⁶ §§ 3 og 4, at utlendinger var avskåret fra å delta i alt fiske lengre enn fem kilometer fra riksvei. Finnmark Jordsalgskontor var gitt en dispensasjonshjemmel som bare skulle benyttes i ”særlige tilfelle”.

I 1993 ble det innført ny lakse- og innlandsfiskeov,¹⁷ og samtidig ble forskrift om fiske i Finnmark for utenlandske borgere opphevet. Hovedregelen etter den nye loven (§ 22) var at fisket på statsgrunn var tillatt for alle som ”siste året har vært og er bosatt i Norge”.

Utfyllende fiskeregler ble gitt i forskrift om fiskeforvaltning på statsgrunn, hvor Finnmark Jordsalgskontor fortsatt skulle stå for forvaltningen av lakse- og innlandsfisket i fylket.¹⁸

Jordsalgskontoret innførte regler i 1994 der femkilometerssonen ble opprettholdt. I tillegg ble det bestemt at enkelte vann eller vassdrag kunne unntas fra sonen, for eksempel der vannet eller området hadde stor betydning for lokalbefolkningen.¹⁹ Praksis fra Jordsalgskontoret viser at utlendinger ble gitt dispensasjon i tilfeller der søkeren hadde nær familie bosatt i Finnmark eller hadde arbeidsforhold med varighet minst en måned i fylket. Dispensasjon ble også gitt i tilfeller der en person med fiskerett inviterte en utlending med på fisketur. I tillegg til dette fikk lokale reiselivsbedrifter ofte tillatelse til å ta med turister på fiske utenfor sonen. Hvis en søker ikke kunne vise til en av de ovennevnte situasjonene, måtte vedkommende vise til andre særlige grunner for å få innvilget dispensasjon.²⁰

Som nevnt ble femkilometerssonen forlatt ved innføringen av finnmarksloven. I det opprinnelige lovforslaget fremlagt for Stortinget var imidlertid fiskeretten formulert likt som bostedskravet i blant annet laks- og innlandsfiskeoven § 22.²¹ FeFo var videre tiltenkt en

¹⁴ Lov 10. juni 1977 nr. 82 om motorferdsel i utmark og vassdrag.

¹⁵ Lov 6. mars 1964 om laksefisket og innlandsfisket (opphevet).

¹⁶ Forskrift 20. april 1983 nr. 930 om fiske i Finnmark for utenlandske borgere (opphevet).

¹⁷ Lov 15. mai 1992 nr. 47 om laksefisk og innlandsfisk mv. (*lakse- og innlandsfiskeoven*).

¹⁸ Forskrift 18. desember 1992 nr. 1176 om fiskeforvaltning på statsgrunn (opphevet). Forskriften gjaldt ikke Altaelvens hovedvassdrag, Tanavassdraget og Neidenvassdraget.

¹⁹ Se Ot.prp. nr. 53 (2002-2003) *Om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke* side 52.

²⁰ Styresak 33/2013 punkt 2: *Femkilometerssonen for utlendingers innlandsfiske (URL)*.

²¹ Vi finner tilsvarende bostedskrav i lov 6. juni 1975 om utnyttning av rettar og lunnende m.m. i statsallmenningane (*fjellova*), § 28 og i lov 29. mai 1981 nr. 38 om jakt og fangst av vilt (*viltloven*), § 31.

dispensasjonsadgang.²² Det foreslåtte bostedskravet ble ikke gjennomført i loven da flertallet i Justiskomiteen kom til at det kunne ”reises spørsmål ved om bostedskravet i § 21 [nå § 25] i Regjeringens lovforslag er i samsvar med EØS-avtalen”.²³ Det ble valgt en annen ordlyd enn i lakse- og innlandsfiske_loven, fordi ”inntekter fra utmarksbruken vil gå inn i Finnmarkseiendommens regnskap, mens det i de andre tilfellene er forutsatt at inntekter fra salg av fiskekort mv. skal tilbakeføres til aktiviteten”. For å ”løse eventuelle problemer i forhold til EØS-avtalen” ble bestemmelsens rettighetssubjekt angitt som ”enhver”.²⁴

I dag sonderer finnmarksloven §§ 22-24 mellom særlige rettigheter til personer bosatt i en av Finnmarks kommuner, i Finnmark generelt samt særskilt rett til lokal utnyttelse. Etter § 25 har altså ”enhver” på Finnmarkseiendommens grunn blant annet fiskerett med stang og håndsnøre.

1.3 Kort om EØS-rettslige metodespørsmål

Masteroppgaven tar utgangspunkt i tradisjonell rettsdogmatisk metode, spenner over flere rettsområder og vil i hovedsak berøre EØS-rett og samerett. I oppgaven vil samerett forstås som samiske rettigheter etter norsk rett.

Den folkerettslige avtalen som regulerer Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS-avtalen) trådte for norsk retts vedkommende i kraft 1. januar 1994, ved gjennomføringen av EØS-loven.²⁵ Ved å slutte seg til avtalen fikk Norge og de andre EFTA-statene ta del i EUs indre marked.²⁶ EUs indre marked kjennetegnes med fri flyt av varer, tjenester, arbeid og kapital, samt felles konkurransevilkår for næringslivet.²⁷

I hovedsak består EØS-avtalen av en hoveddel og protokoller, vedlegg og en omfattende sekundærlovgivning, som etter artikkel 119 utgjør en ”integrerende del” av avtalen. Av

²² Se Ot.prp. nr. 53 (2002-2003) side 147.

²³ Innst. O. nr. 80 (2004-2005) *Innstilling fra justiskomiteen om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke* side 44-45.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (*EØS-loven*).

²⁶ EFTA er en betegnelse på ”The European Free Trade Association”. I dag består EFTA av Norge, Island, Liechtenstein og Sveits. Sveits har ikke sluttet seg til EØS-avtalen.

²⁷ Oppgaven vil ikke sonde mellom de tidligere betegnelse ”EF” og ”EU”. Henvisninger til EU-domstolen vil gjennomgående bli brukt, også for referanser fra før gjennomføringen av den såkalte Lisboatraktaten i 2009, jf. Fredrik Sejersted m. fl., *Eøs-rett*, 2. utgave, Oslo 2011 side 23. I EU eksisterer det to traktater: Traktat om den Europeiske union (TEU) og Traktat om den Europeiske Unions Funksjonsmåte (TEUF).

fortalens fjerde ledd kommer det frem at avtalen forutsetter at EØS-samarbeidet skal være ”dynamisk og ensartet”. At avtalen er dynamisk vil si at avtalen er ment å skulle videreutvikles over tid. Om avtalens dynamiske element uttaler Sejersted m. fl.:

”Dette betyr blant annet at når det i EU vedtas nye rettsakter (forordninger, direktiver m.m.) på de områder som EØS-avtalen dekker, skal avtalen utvides til også å omfatte disse (...). Videre betyr det også at ny rettspraksis fra EU-domstolen på EØS-rettens område vil være relevant for tolkningen av denne”.²⁸

Begrepet ensartethet (homogenitet) kan sammenfattes i to punkt. For det første innebærer målsetningen at EØS-retten skal tolkes likt og sammenfallende med den underliggende EU-retten. For det andre innebærer målsetningen at EØS-reglene skal praktiseres og håndheves på samme måte som i EU.²⁹ Dette siste kan også uttrykkes som en prosess hvor rettsanvenderen skal ta stilling til om den ”EU-rettslige løsningen kan overføres til EØS-retten”.³⁰

Innenfor det området EU-retten gjelder (de fire friheter), innebærer målsetningene om et ”dynamisk og ensartet” EØS-samarbeid at EØS-retten skal utvikle seg i takt med EU-retten, noe som innebærer at Norge i mange tilfeller må følge EU materielt.

Selv om EØS-avtalen vil være utgangspunktet for mange av rettsspørsmålene i oppgaven, vil rettspraksis fra både EU-domstolen og EFTA-domstolen innta en sentral posisjon når det skal tas stilling til gjeldende rett.

Praksis fra EFTAs overvåkningsorgan (ESA) har beskjeden rettskildemessig tyngde, men brukes flere ganger for å illustrere synspunktene til de aktuelle partene.³¹

Drøftingen av femkilometerssonens forenelighet med EØS-retten har indirekte betydning for samene. For de delene av masteroppgaven som direkte berører samiske rettsspørsmål, vil aktuelle internasjonale og nasjonale forpliktelser bli presentert underveis.

²⁸ Sejersted m. fl. (2011) side 87.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Halvard Haukeland Fredriksen og Gjermund Mathisen, *EØS-rett*, 2. utgave, Bergen/Brüssel 2014 side 217.

³¹ Se sak E-6/98, *ESA mot Norge (arbeidsgiveravgiften)*, EFTA Ct. Rep. 1999 s. 74 (avsnitt 41-42) og Sejersted m.fl. (2011) side 239.

1.4 Avgrensning og begrepsforklaringer

Spørsmålet om gjeninnføring av femkilometerssonen reiser flere problemstillinger. Ovenfor har det kort blitt fremholdt at mye usikkerhet har vært knyttet til spørsmålet om Finnmarkseiendommen i medhold av finnmarksloven kan gjeninnføre sonen. Dette spørsmålet faller imidlertid utenfor oppgavens rammer og vil ikke bli behandlet nærmere. Det forutsettes at FeFo har kompetanse til å innføre femkilometerssonen etter norsk rett, spørsmålet vil være om organet har kompetanse etter EØS-retten.

Hvem som skal få adgang til fisket utenfor femkilometerssonen kan ha betydning for EØS-lovligheten. Av denne grunn kunne oppgaven sondret mellom mange forskjellige regler og vurdert alle opp mot EØS-avtalen. Som eksempler på alternative utforminger av bostedskravet kunne FeFo eksempelvis (som ved den tidligere sonen) stilt krav om nasjonalitet, eller eventuelt snevret inn kretsen betydelig slik at man måtte ha vært bosatt i en kommune i Finnmark. Et bostedskrav kunne også inneholdt et krav om forutgående botid.³²

En slik sondring vil imidlertid ikke bli foretatt. Som allerede nevnt vil oppgaven konsentrere seg om et generelt vilkår om bosted i Norge for å få adgang til fisket utenfor sonen.

I hovedsak vil den EØS-rettslige vurderingen begrenses til reglene om fri bevegelighet for tjenester. I hvilken grad femkilometerssonen vil røre ved reglene om fri bevegelighet av kapital, arbeidstakere eller varer faller i hovedsak utenfor oppgavens rammer, men vil bli behandlet kortfattet der det er naturlig.

1.5 Veien videre

Oppgaven strekker seg over fem kapitler. I kapittel 2 vil det bli stilt spørsmål om innføring av femkilometerssonen vil falle inn under EØS-avtalens virkeområde. Problemstillingen i kapittel 3 vil være om kjøp og salg av fiskekort må anses som en EØS-rettslig restriksjon, før det i kapittel 4 blir undersøkt om den eventuelle restriksjonen kan rettferdiggjøres. Under

³² Et nasjonalitetskrav vil sannsynligvis ikke passere forholdsmessighetsvurderingen, se kapittel 4. At et krav om bosted *uten* vilkår om forutgående botid lettere vil bli ansett forholdsmessig enn bostedskrav *med* krav om forutgående botid er drøftet i NOU 2007:13, *Den nye sameretten*, nederst på side 292. Et vilkår om lokal tilknytning vil kanskje være enklest å forsvare i en forholdsmessighetsvurdering, se NOU 2007:13 punkt 7.6.4, sml. oppgavens punkt 4.3.2 om mindre inngripende tiltak for ivaretagelse av samiske interesser.

spørsmålet om rettferdiggjøring av restriksjonen vil samiske interesser stå sentralt. Kapittel 4 avsluttes med en diskusjon om det kan utledes en plikt til å særbehandle samene. Kapittel 5 inneholder et kortfattet sammendrag av oppgavens konklusjoner.

2 Vil innføring av en femkilometerssone falle inn under EØS-avtalens virkeområde?

2.1 Innledning

I dette kapittelet skal det drøftes og tas stilling til om EØS-avtalen får anvendelse i tilfelle FeFo gjeninnfører femkilometerssonen. Det første spørsmålet som reises er om innlandsfiske må anses som fiskeripolitikk og derfor gå klar av avtalen. Deretter vil forholdet til EØS-avtalen artikkel 125 om eiendomsretten kort berøres, før det vil bli foretatt en vurdering av om kjøp og salg av fiskekort uansett vil omfattes av EØS-avtalens tjenesteregler. Kapittelet avsluttes med en drøftelse om reguleringer foretatt av FeFo er å anse som offentligrettslige disposisjoner.

Alle fire spørsmålene har betydning for om EØS-avtalen får anvendelse på innlandsfiske i Finnmark.

2.2 Fiskeripolitikken er holdt utenfor avtalen – faller fritidsfiske innenfor?

Selv om EØS-avtalen inkluderer Norge i EUs indre marked, faller visse deler av regelverket utenfor avtalens anvendelsesområde. Det følger av EØS-avtalen artikkel 8 tredje ledd, at landbruk og fiskeri i all hovedsak er unntatt fra avtalens alminnelige regler om fri bevegelse og konkurranse. Grunnen til at vi her har valgt å stå utenfor EU, er sannsynligvis at vi ønsker å bevare selvrådeheten innenfor disse sektorene.³³ Selv om både fiskeri og landbruk for det meste er utelatt fra EØS-avtalen, påvirkes Norge - også innenfor disse sektorene - i stor grad av EU-retten. Dette viser seg både ved utvidelser av EØS-avtalen (protokoll 9), og ikke minst gjennom våre selvstendige avtaler med EU.

³³ Jf. NOU 2012:2 *Utenfor og innenfor Norges avtaler med EU (Europautredningen)*, avsnitt 21.1.

Det vil føre for langt å gå inn på spørsmålet om hvilke områder av fiskerisektoren de fire friheter gjelder. I Europautredningen vurderes Norges avtaler med EU innenfor sektoren, og det konkluderes med:

”Hvor langt de forskjellige avtalene med EU faktisk gjelder og ikke gjelder på norsk fiskerisektor, er et komplisert og uoversiktlig spørsmål. Her er det en gråsoner, hvor det ikke sjelden oppstår uenighet, og hvor svarene varierer med hvem man spør. Et så grunnleggende spørsmål som om EØS-avtalen i utgangspunktet omfatter fiske- og havbruk vil kunne gi to diametralt motsatte svar. (...) Det riktige svaret er at noe er omfattet, noe ikke, og noe er omstridt.”³⁴

I hvilken utstrekning fritidsfiske med stang og håndsnøre i ferskvann omfattes av EØS-avtalen er et slikt komplisert og uavklart spørsmål. Avtalen inneholder ingen bestemmelser om innlandsfiske og EFTA-domstolen har aldri tatt stilling til spørsmålet.

På starten av 2000-tallet behandlet ESA spørsmålet om krav om bosted i Norge som vilkår for fiskerett i henhold til blant annet lakse- og innlandsfiskeloven § 22 og fjellova § 28 (heretter ”fiskerisaken”). Det ESA undersøkte, var om det norske bostedskravet oppstilt i disse lovene var i strid med tjenestereglene i EØS-avtalen. Nedenfor (punkt 2.4) skal det gås nærmere inn på denne saken. Det skal her kort fremheves at Miljøverndepartementet i sitt svarbrev til ESA³⁵ blant annet anførte at regler om innlandsfiske i prinsippet utgjør fiskeriforvaltning og dermed faller utenfor EØS-avtalens virkeområde. Som støtte for dette synet, ble det vist til at EU-forordninger om den felles fiskeripolitikk forutsetter at skal utarbeides egne regler for innlandsfiske.³⁶ Saken ble henlagt i 2006 og i lukningsvedtaket nevner overvåkningsorganet Norges argument, og uttaler at det er ”uncertain wheter the Norwegian rules in question fall within the scope of the EEA Agreement”.³⁷

På bakgrunn av dette, og uten andre holdepunkt, kan det være nærliggende å legge til grunn at gjeninnføring av kilometerssonen i Finnmark vil falle utenfor EØS-avtalens saklige

³⁴ NOU 2012:2 side 668.

³⁵ Brev fra Miljøverndepartementet, 21. november 2001: ”*Letter of formal notice concerning access to angling in inland watercourses in Norway for foreign EEA nationals*”, Doc. No: 01-9742 A.

³⁶ I TEUF artikkel 38-44 er det etablert en felles fiskeripolitikk som ikke har noen korresponderende bestemmelser i EØS-avtalen.

³⁷ Fiskerisakens lukningsvedtak 25. oktober 2006, EFTA Surveillance Authority Decision, Dec. No: 311/06/COL side 2.

anvendelsesområde. Men selv om innlandsfiske skulle bli ansett som en del av fiskeripolitikken, og selv om Norge ikke hadde inngått noen avtaler med EU på området, er det imidlertid ikke sikkert at EFTA-domstolen ville kommet til det samme resultat.

Som en generell EU/EØS-rettslig regel gjelder at selv om et område ikke omfattes av avtalen som sådan, kan ikke statene utforme sin politikk i strid med den.³⁸ Det var denne tankegangen som førte til at Norge motvillig fravek nasjonalitetskravet i lov 17. juni 1966 nr. 19 om forbud mot at utlendinger driver fiske med videre i Norges territorialfarvann (fiskeriforbudsloven).³⁹

På bakgrunn av dette, legges det til grunn at avtalen får anvendelse selv om femkilometerssonen skulle bli ansett som en del av fiskeripolitikken.

2.3 Forholdet til EØS-avtalen artikkel 125

Hvis femkilometerssonen skulle bli ansett å være i strid med EØS-avtalen, kan det tenkes at FeFo subsidiært anfører at avtalen ikke får anvendelse i medhold av avtalens artikkel 125.

Bestemmelsen lyder:

”Denne avtale skal ikke på noen måte berøre avtalepartenes regler om eiendomsretten”.

Norge har flere ganger påberopt seg bestemmelsen. I fiskerisaken ble det eksempelvis anført at fiskerettigheter måtte være unntatt fra avtalen da innlandsfiske var en del av norsk eiendomsrett.⁴⁰ I hvilken grad bestemmelsen fører til at forvaltning av naturressurser faller utenfor avtalens saklige virkeområde, ble avgjort av EFTA-domstolen i hjemfallssaken.

Norge anførte her at reglene i industrikonsesjonsloven⁴¹ var en grunnleggende del av eierskapsstrukturen i vannkraftsektoren og måtte derfor falle inn under artikkel 125. Dette var

³⁸ Dette har EFTA-domstolen slått fast både i sak E-2/06, *ESA mot Norge (hjemfallssaken)*, EFTA Ct. Rep 2007 s. 164, og i sak E-6/98, *ESA mot Norge (arbeidsgiveravgiften)*.

³⁹ Se LA-2001-1152 ”Kvitsjøen”. Forholdet var her at et norskregistrert fartøy med utenlandsk kaptein og mannskap (EU-borgere) var bøtelagt med hjemmel i fiskeriforbudsloven for å ha fisket i Norges territorialfarvann. Fiskeriforbudsloven satte på den tiden krav om at kapteinen og minst halvparten av mannskapet måtte være norske statsborgere, eller bosatt i Norge. Saken reiste både spørsmål om reglene var i strid med avtalen, eller om saksforholdet i medhold av EØS-avtalen artikkel 125 falt utenfor avtalens virkeområde. Etter å ha tapt i lagmannsretten, brakte rederen saken inn for ESA. Overvåkningsorganet bestridte ikke at fiskeripolitikk var unntatt fra avtalen, men uttalte fiskeripolitikken likevel må utøves i samsvar med avtalen og konkluderte med at bestemmelsen i fiskeriforbudsloven var i strid med avtalens regler om fri flyt av arbeidstakere (brev 16. juli 2003). Saken ble aldri brakt inn for EFTA-domstolen, norske myndigheter fjernet nasjonalitetsvilkåret, og innførte et ”skjerpet” bostedskrav.

⁴⁰ Brev fra Miljøverndepartementet, 21. november 2001 punkt 2.2.3.

⁴¹ Lov 14. desember 1917 nr. 16 om erverv av vannfall mv. (industrikonsesjonsloven).

ikke domstolen enig i. Av dommen følger at EØS-avtalen artikkel 125 gir hver medlemsstat adgang til å utforme regler om eiendomsretten, men dette betyr ikke at reglene unntas fra avtalens grunnleggende regler.⁴² Dersom ressursforvaltningen har konsekvenser for økonomisk aktivitet, må altså forvaltningen utformes og praktiseres i samsvar med EØS-regelverket.⁴³

Etter dette kan ikke FeFo opprettholde en ellers EØS-stridig ordning for innlandsfiske på det grunnlag at de eier grunnen og at ordningen er en praktisering av eiendomsretten i form av naturressurser.⁴⁴

2.4 Vil kjøp og salg av fiskekort falle inn under EØS-avtalens tjenesteregler?

Det følger av finnmarksloven § 6 at grunnen og naturressursene i Finnmark fylke forvaltes – i samsvar med lovens formål og regler - av Finnmarkseiendommen. Etter § 27 andre ledd, kreves det tillatelse for jakt, fangst og fiske. I bestemmelsens tredje ledd første punktum er det fastsatt at FeFo kan kreve avgift. Når slik avgift er betalt får ofte kjøperen et bevis i form av fiske- eller jaktkort.

For at en gjeninnføring av femkilometerssonen skal være EØS-relevant, må den ha betydning for en av de fire friheter. Reglene om de fire frihetene er nødvendige for inkludering av EFTA-statene i EUs indre marked.⁴⁵

Den rettslige problemstillingen vil i det følgende være om kjøp og salg av fiskekort utgjør en tjeneste etter EØS-avtalen artikkel 36 jf. artikkel 37.⁴⁶ Spørsmålet om femkilometerssonen rører ved reglene om fri bevegelighet av kapital, arbeidstakere eller varer, faller som nevnt i hovedsak utenfor oppgavens rammer, men vil bli berørt der det er naturlig.

EØS-avtalen artikkel 36 første ledd lyder:

⁴² NOU 2007:13 side 286.

⁴³ Se sak E-6/98, *ESA mot Norge (arbeidsgiveravgiften)* (avsnitt 34).

⁴⁴ FeFo eier ikke grunnen i Finnmark i egentlig forstand. Se kort om dette i punkt 2.4.

⁴⁵ Se sak C-452/01, *Ospelt og Schlössle Weissenberg (Ospelt)*, Sml. 2003 s. I-9743 (avsnitt 29).

⁴⁶ EØS-avtalens tjenesteregler er presisert i sekundærrett gjennom Europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/123/EF, 12. desember 2006 om tjenester i det indre marked (tjenestedirektivet). Direktivet ble gjennomført norsk rett ved lov om tjenestevirksomhet ("tjenesteloven") av 19. juni 2009. I tråd med EFTA-domstolens praksis i sak E-7/14 *ESA mot Norge*, (ennå ikke i EFTA Ct. Rep.) tas det i oppgaven utgangspunkt i EØS-avtalens tjenestebegrep.

”Innen rammen av bestemmelsene i denne avtale skal det ikke være noen restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innen avtalepartenes territorium for statsborgere i en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat som har etablert seg i en annen av EFs medlemsstater eller EFTA-stat enn tjenesteytelsens mottager”.

”Tjenester” er definert i artikkel 37, og etter denne bestemmelsen skal ”tjenester vanligvis ytes mot betaling”, samtidig som de ikke må falle inn under reglene om de øvrige friheter.

EØS-avtalen artikkel 36 og 37 stiller etter dette opp tre vilkår for at en aktivitet skal være omfattet av det EØS-rettslige tjenestebegrepet; den må vanligvis ytes mot betaling, være grenseoverskridende, og ikke være omfattet av de øvrige friheter.⁴⁷

Det første spørsmålet blir om kjøp og salg av fiskekort i Finnmark ”vanligvis ytes mot betaling”

Innledningsvis kan det pekes på at artikkel 36 taler om å ”yte tjenester”. Det følger av EU-domstolens rettspraksis at også det å motta tjenester omfattes av tjenestefriheten.⁴⁸

Gjennom å formulere en hovedregel om at all økonomisk aktivitet (som ikke faller inn under de øvrige friheter) bør omfattes av tjenestekapitlet, har EU-domstolen lagt til grunn en vid tolkning av tjenestebegrepet.⁴⁹ Domstolen har videre fastslått at verken tjenesteyters eller mottakers motiver med aktiviteten – i utgangspunktet - er av betydning.⁵⁰

Ved ett tilfelle har EU-domstolen fått forelagt spørsmålet om kjøp og salg av fiskekort omfattes av tjenestereglene. 21. oktober 1999 avsa domstolen dom i sak C-98/99, *Jägerskiöld*.⁵¹ Peter Jägerskiöld var privat eier av fiskevann sør i Finland. Etter å ha kjøpt fiskekort fra staten, fisket Gustafsson med stang i noen av Jägerskiölds vann. Dette var han berettiget til etter den finske fiskeloven § 88 jf. § 8, første ledd.⁵² Etter Jägerskiölds

⁴⁷ Som nevnt ovenfor er oppgaven avgrenset mot de øvrige friheter. Se for øvrig Sejersted m. fl. (2011) punkt 21.2.2 om forholdet mellom tjenestereglene og de øvrige friheter, og punkt 21.2.3 for en vurdering om tjenestereglene har en subsidiær karakter.

⁴⁸ Forente saker C-286/82 og 26/83 *Graziana Luisi og Giuseppe Carbone mot Ministero del Tesoro (Luisi og Carbone)*, Sml. 1984 s. 377 (avsnitt 16).

⁴⁹ *Ibid.* (avsnitt 10).

⁵⁰ Sak C-275/92 *Her Majesty's Customs and Excise mot Schindler (Schindler)*, Sml. 1994 s. I-1039.

⁵¹ Sak C-97/98, *Peter Jägerskiöld mot Torolf Gustafsson (Jägerskiöld)*, Sml. 1999 s. I-7319.

⁵² Lag 16. april 1982 nr. 286 om fiske (den finske loven om fiske).

oppfatning måtte fisket, uavhengig av dette, godkjennes av ham selv. Til støtte for dette argumentet, anførte Jägerskiöld at en lovendring i fiskeloven,⁵³ stridte mot EU-reglene om fri bevegelighet av kapital og tjenester, da denne ville gjøre det umulig for ham selv å yte tjenester. Et av spørsmålene EU-domstolen måtte ta stilling til, var derfor om kjøp og salg av fiskekort utgjør en tjeneste. I dommens avsnitt 36 uttaler domstolen følgende:

”En virksomhet, der består i mod betaling og påvisse betingelser at stille et vandområde til rådighet for tredjemand, for at denne kan fiske, udgør en tjenesteydelse (...), såfremt den er af grænseoverskridende karakter.”⁵⁴

Selv om EU-domstolen gjennom ovennevnte dom har tatt stilling til om kjøp og salg av fiskekort omfattes av tjenestereguleringene, kan det diskuteres om resonnetet ukritisk kan overføres til innlandsfiske i Finnmark.

Fiskerisaken mellom Norge og ESA ble, som nevnt ovenfor i punkt 2.2, lukket. Tidlig i prosessen viste ESA til Jägerskiöld, og la til grunn at å tilby sportsfiske mot vederlag gjennom salg av fiskekort utgjorde en tjeneste i EØS-avtalens forstand.⁵⁵

Norge tok det motsatte standpunkt og slo fast at salg av fiskekort ikke var omfattet av tjenestebegrepet i EØS-avtalen. Miljøverndepartementet viste innledningsvis til at retten til fiske i Norge ikke fulgte av fiskekortordningen, men av allemannsretten (laks- og innlandsfiskeloven) og allmenningsretten (fjellova), med røtter tilbake til Gulatings- og Frostatingsloven.⁵⁶ Som støtte for dette synet påpekte Miljøverndepartementet at Norges formål med fiskekortordningen ikke var kommersielt, men nødvendig av hensyn til å ivareta den norske befolkningens fiskerettigheter. Det ble i denne sammenhengen vist til sak C-263/86 *Humbel*, og denne vil i det følgende behandles.

Humbeldommen kan tjene som eksempel på EU-domstolens vurdering av tjenestebegrepets nedre grense. I dommen, som riktignok er fra undervisningssektoren, slår domstolen fast at statlige ordninger som ivaretar hensyn på det sosiale, kulturelle og utdanningsmessige

⁵³ Den finske loven om fiske ble endret ved Lag 12. desember 1996 nr. 1054. Før lovgivningen trådte i kraft, tilkom retten til å fiske, og til å tillate andre det samme, eieren alene.

⁵⁴ I den konkrete vurderingen fant domstolen at saken manglet et grenseoverskridende element.

⁵⁵ Fiskerisakens åpningsbrev, 29. juni 2001: ”*Letter of formal notice concerning access to angling in inland watercourses in Norway for foreign EEA nationals*”, Dec. No.: 226/01/COL, under punkt 3 på side 4-6.

⁵⁶ Brev fra Miljøverndepartementet, 21. november 2001, punkt 2.3 flg. side 7 og 8.

området, kan tillegges vekt ved avgjørelsen om man er innenfor tjenestereglene.⁵⁷ Staten organiserte og sto for driften av skolen og driftsmidlene ble i hovedsak tilført skolen gjennom offentlig budsjett, ikke av elevene eller deres foreldre. Som et slags *obiter dictum* uttalte domstolen at selv en delvis finansiering av driften gjennom midler fra elevene eller deres foreldre, ikke ville endre dens standpunkt om at undervisning i dette tilfellet ikke ville anses som en økonomisk aktivitet da det manglet et vederlagselement.⁵⁸ Rettsstillingen som følge av blant annet denne dommen ble oppsummert i sak C-281/06 *Jundt*.⁵⁹

EU-domstolen går tilsynelatende litt lengre avgjørelsen *Jundt* enn i *Humbel* ved at den i avsnitt 30 til 34 uttaler at tjenestereglene kommer til anvendelse også når utgiftene ved tjenesten ikke fullt ut dekkes av vederlaget, og selv om tjenesteyter ikke har til formål å gå med overskudd. Det må imidlertid bemerkes at domstolen uttalte at *Jundt* skilte seg fra *Humbel* ved at det her ikke var snakk om undervisningsvirksomhet som sådan, men tjenesteytelser levert som ”bibeskæftigelse af fysiske personer, som universiteterne anvender for at varetage deres opgaver. Betalingen for disse tjenesteydelser kan udgøre en betaling fra det pågældende universitet”.⁶⁰ Dette gjaldt selv om tjenesteyteren (*Jundt*) bare fikk en symbolsk sum for oppdraget.

I sitt svarbrev til ESA argumenterte Miljøverndepartement videre for at norske myndigheter hadde en sammenlignbar forpliktelse til å sørge for gode forhold for fritidsfiske som staten hadde til å tilby utdanning jf. *Humbel*dommen. At det ble krevd en avgift for å få fiske var etter myndighetenes syn nødvendig for å opprettholde og forvalte fiskehabitatene. Forvaltningsutgiftene ble i hovedsak finansiert over det offentlige budsjett, mens fiskeavgiften bare utgjorde en del av dette. Faktisk var den samlede inntekten gjennom fiskeavgiften så lav at den verken ga profitt eller sørget for å dekke forvaltningsutgiftene.⁶¹

⁵⁷ Sak C-263/86 *Belgia mot René Humbel og Marie-Thérèse Edel (Humbel)*, Sml. 1988 s. 5365 (avsnitt 18).

⁵⁸ *Ibid.* (avsnitt 19).

⁵⁹ Sak C-281/06 *Hans-Dieter Jundt og Hedwig Jundt mot Finanzamt Offenburg (Jundt)*, Sml. 2007 s. I-12231.

⁶⁰ *Ibid.* (avsnitt 31).

⁶¹ Avslutningsvis pekte Norge på at avgiftssystemet var å anse som en skatt, og at skattepolitikken ikke var en del av EØS-avtalen. Norge argumenterte for at fiskekortet kunne anses som en ”kvittering” for at beløpet var betalt, på samme måte som den obligatoriske avgiften for å kunne kjøre bil. Det kan for så vidt bemerkes at Miljøverndepartementet delte opp skatten i to deler. Den ene delen var en avgift som måtte betales som en forutsetning for å få lokale rettigheter. Den andre avgiften sikret kjøperen tillatelse i den foretrukne elven eller innsjøen. Se brev fra Miljøverndepartementet, 21. November 2001 side 7-9.

Det norske standpunktet ble fulgt opp av Samerettsutvalget II. Etter å ha gått gjennom fiskerisaken konkluderes det med at en fiskekortordning kan være i tråd med tjenestereglene, men at ”dette må avhenge av hvordan en ordning med jakt- og fiskekort nærmere er utformet. En må se på formålet, hvordan virksomheten er innrettet, praktiseringen mv. Dersom det ikke er tale om forretningsmessig drift, men vederlag som skal dekke oppsyn kultivering osv., bør det med styrke kunne hevdes at ordningen faller utenfor EØS-avtalens tjenesteregler”.⁶²

Fra utenlandsk rett kan nevnes at det har vært diskutert om staters utstedelse av jaktlisenser og lignende har falt inn under blant annet tjenestereglene. For eksempel har Danmark, i lov 6. maj 1993 nr. 263 om jakt og vildtforvaltning (den danske jaktloven) § 15, frem til relativt nylig fastholdt et bostedskrav der “enhver med fast bopæl i Danmark har ret til at drive ikkeerhvervsmæssig jagt” innenfor den danske fiskerigrensen. For å unngå potensiell konflikt med reglene om fri bevegelighet ble det imidlertid i 2009 tilføyd et tredje ledd lydende:

“Betingelsen i stk. 1 om fast bopæl her i landet gælder ikke for personer, som er omfattet af Det Europæiske Fællesskabs og EØS's regler om etablering, arbejdskraftens frie bevægelighed og *udveksling af tjenesteydelser*, og som derved har opnået en nærmere tilknytning til landet.”⁶³

Etter dette kan tjenestebegrepet i EØS-avtalen artikkel 36 og 37 beskrives som en rettslig norm med et videre anvendelsesområde enn ordlyden isolert skulle tilsa. EU-domstolen tillegger regelens formål stor vekt. Tjenestene skal vanligvis ytes mot betaling, og det må i alle fall være snakk om en økonomisk aktivitet. I denne forbindelse er det ikke interessant hvem som betaler. Selv om formålet bak aktiviteten i en viss grad kan tillegges vekt, er det ikke avgjørende. Bestemmelsen skiller ikke mellom det å yte og det å motta tjenester. Statlige ordninger som ivaretar hensyn på det sosiale, kulturelle og utdanningsmessige området, kan tale mot at det foreligger en tjeneste.

Hvorvidt salg av fiskekort i Finnmark utgjør en tjeneste etter EØS-avtalen er usikkert, da spørsmålet ikke er autorativt behandlet av EFTA-domstolen, samtidig som det kan være vanskelig å trekke paralleller fra EU-domstolens praksis på andre områder til det

⁶² NOU 2007:13 side 292.

⁶³ Se den danske jaktloven § 15, tilføyd ved lov 6. desember 2009 nr. 514 om ændring af lov om naturbeskyttelse, lov om jakt og vildtforvaltning og forskellige andre love (Beskyttelse af visse dyrearter m.v.) § 2 stk. 1 nr.6 (min kursivering).

foreliggende. Selv om ESA tvetydig aksepterte, eller unnlot å forfølge, den norske ordningen i fiskerisaken, har uttalelser og retningslinjer fra ESA relativt lav rettskildemessig verdi.⁶⁴ Det kan derfor ikke uten videre legges til grunn at kjøp og salg av fiskekort i Finnmark vil falle utenfor tjenestereglene.⁶⁵

Umiddelbart taler det for at salg av fiskekort i Finnmark faller utenfor tjenestereglene at retten til fiske i Norge ikke er hjemlet i loven som sådan, men at loven heller kan ses på som en kodifisering av allerede eksisterende rettigheter. I Finnmark, hvor finnmarksloven § 5 selv taler om at samenes rett til grunn hviler på lang tids bruk, er dette særlig klart.⁶⁶ Den samme bestemmelsen anerkjenner også lokalbefolkningens rettigheter opparbeidet gjennom hevd og alders tids bruk. At fiskerettighetene i Norge hviler på selvstendige rettsgrunnlag, understrekes også gjennom oppbyggingen av den tradisjonelle fiskekortordningen, hvor inntektene fra kortsalg bare dekker administrative kostnader. I all hovedsak er forvaltningen av fiskevannene finansiert gjennom det offentlige budsjett, og staten anser det som sin plikt å sørge for at befolkningen kan fortsette å utnytte rikets fornybare ressurser på en bærekraftig måte.

I så måte er sammenligningen med *Humbel* treffende. Selv om dommen er fra skolesystemet, slår den fast at offentlige ordninger som ivaretar kulturelle og sosiale hensyn faller utenfor tjenestereglene. Tildeling av tillatelse til fritidsfiske er ikke forhold av kommersiell eller inntektsgivende karakter som det ”vanligvis kreves vederlag for”. Da kan man se det som en forpliktelse for Norge å legge til rette for gode fiskemuligheter samtidig som avgiften som kreves kan sammenlignes med semesteravgiften ved et universitet eller, som påpekt av norske myndigheter i fiskerisaken, den obligatoriske bilforsikringen for å kunne kjøre bil.

På den annen side kan det være litt problematisk å trekke paralleller fra skolesektoren til fritidsfiske, samtidig som forpliktelsen staten har til å utdanne befolkningen ikke helt opplagt

⁶⁴ Se EFTA-domstolens uttalelse i sak E-6/98 (*arbeidsgiveravgiften*) (avsnitt 41-42), jf. også NOU 2007:13 side 292.

⁶⁵ ESA har også ved andre anledninger korrespondert med norske myndigheter i forbindelse med spørsmål om brudd på tjenestereglene, men disse vil ikke bli behandlet nærmere da de ikke inneholder andre synspunkt enn de gjennomgått i fiskerisaken; Klage angående bostedskrav for jaktrettigheter, lukningsvedtak, Dec. No.: 251/09/COL. Klage angående prisforskjeller for nordmenn og utlendinger ved kjøp av fiskekort i Finnmark, lukningsvedtak Dec. No.: 440/12/COL (ikke realitetsbehandlet).

⁶⁶ En annen sak er at anerkjennelse av private bruks- og/eller eiendomsrettigheter i fiskevann i Finnmark kan medføre at FeFo fratras muligheten til å innføre femkilometerssonen. Dette beror på Finnmarkskommisjonens arbeid, og en nærmere gjennomgang av temaet vil ikke bli foretatt.

kan sammenlignes med plikten til å legge til rette for fiskemuligheter. I *Humbel* var det snakk om tilnærmet gratis undervisning som falt utenfor tjenestereglene. Det er forskjell på undervisning, som er en tjeneste av allmenn interesse (og mer enn en ren økonomisk aktivitet) og salg av fiskekort, som ikke omhandler de aller mest nødvendige tjenester som staten yter overfor borgerne. I tillegg må det tillegges vekt at EU-domstolen allerede har kommet til at å stille fiskevann til rådighet for tredjepersoner, er innenfor begrepets virkeområde. Hensynet til rettsenhet og homogenitet tilsier isolert samme løsning for femkilometerssonens vedkommende.

Videre skiller ordningen i fiskerisaken seg fra dagens ordning etter finnmarksloven. For mens midlene tilført via fiskekortordningen etter laks- og innlandsfiskeloven og fjelloven er klart adskilte administrasjons- og forvaltningskostnader, er ordningen etter finnmarksloven at FeFo får tilført midlene. Da kan det være mer utfordrende å unngå blanding av midler, og det kan argumenteres for at FeFo på denne måten tilføres et økonomisk vederlag. Dette var som sagt Justiskomiteen klar over, og det var derfor det foreslåtte bostedskravet etter finnmarksloven ble skrinlagt.⁶⁷

Det er heller ikke slik at alle offentlige ordninger som ikke drives ut fra profitt hensyn er unntatt fra tjenestereglene.⁶⁸ Bestemmelsens vide nedslagsfelt kan gjøre det vanskelig å argumentere mot at fiskekortsalg i Finnmark må anses som en tjeneste. Domstolen stiller ikke opp mange vilkår for vurderingen, annet enn de som fremgår av traktatens egen tekst. En slik forståelse samsvarer også best med regelens formål, som jo nettopp er å tilstrebe like regler i det indre marked.

Etter dette konkluderes det med at kjøp og salg av fiskekort i Finnmark ”vanligvis ytes mot betaling”.

Når det gjelder spørsmålet om aktiviteten medfører et grenseoverskridende element, vil dette vilkåret være oppfylt ved at tjenesteytere i Norge yter tjenester til andre EØS-borgere som kommer hit for å fiske. Tilsvarende mottar fiskeglade EØS-borgere tjenester når de kjøper

⁶⁷ Innst.O.nr. 80 (2004-2005) side 44-45.

⁶⁸ Se eksempelvis sak C-157/99 *Geraets-Smits og Stichting Ziekenfonds VGZ mot Peerbooms og Stichting CZ Groep Zorgverzekering (Smits & Peerbooms)*, Sml. 2001 s. I-5473.

fiskekort her.⁶⁹

På bakgrunn av dette, legges det til grunn at kjøp og salg av fiskekort utgjør en tjeneste etter EØS-avtalens artikkel 36 og 37.

2.5 Vil et vedtak om innføring av femkilometerssonen være en offentlig regulering?

I utgangspunktet tilkommer EØS-avtalens rettigheter borgerne, mens pliktene pålegges stat, fylkeskommune og kommune.

Det kan reises spørsmål om Finnmarkseiendommen i kraft av å være et grunneierorgan organisert som et eget rettssubjekt, kan identifiseres med staten.⁷⁰

FeFo forvalter 95 % av Finnmarks areal, og reguleringer gjort av organet kan sidestilles med forvaltningsmessige forskrifter. FeFo må utøve reguleringsmyndigheten sin i samsvar med finnmarksloven, og departementet er klageinstans for vedtak truffet i medhold av § 27.

Videre er ikke FeFo eiere av mark i Finnmark i egentlig forstand. Etter finnmarksloven § 20 har staten forbeholdt seg retten til når som helst å ta tilbake FeFos eiendom gjennom ny lov.

På bakgrunn av dette er det ikke tvilsomt at FeFo kan identifiseres med staten. I det følgende vil begrepene bli brukt om hverandre.

3. EØS-avtalens forbud mot restriksjoner

3.1 Innledning

Som virkemiddel for å oppnå et reelt og funksjonelt indre marked med fri bevegelse for varer, tjenester, personer og kapital, opererer EØS-avtalen med restriksjonsforbud.

Et tiltak som gjør inngrep i EØS-avtalens fire friheter, kalles ofte en ”restriksjon.”

Hovedregelen er at alle restriksjoner er traktatstridige, men for hver kategori restriksjonsforbud finner man adgang for rettferdiggjøring. Hver av de fire friheter oppstiller egne forbud mot restriksjoner, og hvis et tilfelle omfattes av et av disse regelsett, må tilfellet følgelig behandles i henhold til dette. I tillegg til det som nå er sagt, fastsetter EØS-avtalen

⁶⁹ Se for eksempel forente saker C-286/82 og 26/83, *Luisi og Carbone*.

⁷⁰ Spørsmålet er grundig behandlet i Hjorts utredning, punkt 3.4.

artikkel 4 et generelt diskrimineringsforbud på bakgrunn av nasjonalitet. Dette regelsettet er subsidiært i forhold til de øvrige forbud, ved at det kun får ”selvstendig anvendelse der særskilte bestemmelser mot forskjellsbehandling ikke får anvendelse”.⁷¹ Man kan derfor si at de fire friheter blir *lex specialis*.⁷²

I dette kapittelet skal det tas stilling til om et vilkår om bosted i Norge for adgang til fiske utenfor femkilometerssonen vil innebære en restriksjon etter EØS-avtalen artikkel 36.

3.2 Innebærer femkilometerssonen en restriksjon?

I delkapittel 2.4 ble det slått fast at salg av fiskekort er å regne som en økonomisk aktivitet som omfattes av virkeområdet til tjenestereglene. Dette innebærer at FeFo må hensynta tjenestereglenes restriksjonsforbud.

Etter EØS-avtalens artikkel 36 skal det som sagt ”ikke være noen restriksjoner på adgangen til å yte tjenester.” Det samme gjelder adgangen til å motta tjenester.

EU-domstolen har ved flere anledninger uttalt seg om hva som anses å utgjøre en restriksjon. I sak C-55/94 *Gebhard*, ble det eksempelvis lagt til grunn at restriksjoner er ”nationale foranstaltninger, der kan hæmme udøvelsen af de ved traktaten sikrede grundlæggende friheder eller gøre udøvelsen heraf mindre tiltrækkende”.⁷³

I sak C-384/93 *Alpine Investments*, ble en nasjonal regulering ansett å hindre innenlandske tjenesteyteres adgang til markedet i andre EØS-land; Nederlandske regler forbød nederlandske verdipapirforetak å tilby finansielle tjenester til kunder som ikke på forhånd hadde samtykket i å få slike tilbud. Forbudet gjaldt uten hensyn til om kunden bodde innenlands eller ikke. Dette førte til at selskapet ikke kunne kontakte kunder i utlandet. Spørsmålet var om reglene var i strid med restriksjonsbegrepet:

⁷¹ Dette kommer eksplisitt til uttrykk blant annet i EFTA-domstolens avgjørelse i Sak E-7/07, *Seabrokers mot Skatteetaten (Seabrokers)*, EFTA Ct. Rep 2008 s. 172 (avsnitt 27), jf. også Fredriksen og Mathisen (2014), side 52.

⁷² Et restriksjonsforbud går lenger enn et rent diskrimineringsforbud fordi det omfatter alle tiltak som hindrer grenseoverskridende aktiviteter, uavhengig av om det foreligger noen form for forskjellsbehandling. Et eksempel på dette er totale salgsforbud, eksempelvis mot et bestemt rusmiddel (alkohol, tobakk), som hindrer import, men som ikke innebærer en uberettiget begunstigelse av nasjonale produsenter.

⁷³ Sak C-55/94, *Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano (Gebhard)*, Sml. 1995 s. I-4165 (avsnitt 37).

”Et forbud som det i den foreliggende sag omhandlede hidrører fra tjenesteyderens etableringsmedlemsstat og vedrører ikke blot tilbud rettet til modtagere etablert i denne stat, eller som indfinder sig dér for at modtage tjenesteydelsen, men tillige tilbud rettet til modtagere på en anden medlemsstats område. Forbuddet påvirker således direkte adgangen til at utføre tjenesteydelser i de andre medlemsstater. Det er derfor egnet til at hindre udvekslingen af tjenesteydelser mellem medlemsstaterne.”⁷⁴

Av dette kan det utledes at restriksjoner er nasjonale hindringer som kan påvirke utøvelsen av de fire friheter. Begrepet begrenses ikke til de tilfeller hvor tjenesteutøvelsen blir umuliggjort gjennom totalforbud eller på annen måte direkte påvirker tjenesteflyten mellom landegrensene; for å konstatere at det foreligger en restriksjon er det tilstrekkelig om reglene er egnet til å gjøre utvekslingen av tjenesteytelsene mindre attraktiv.

Femkilometerssonen vil innebære at det settes vilkår for fiske lengre unna enn fem kilometer fra riksvei. Den vanlige turist vil være hindret fra å motta tjenester i form av fiskekort. Samtidig vil forbudet innebære at reiselivsbedrifter, etablert i utlandet, vil være avskåret fra å arrangere fisketurer i Norge. Kjøp og salg av fiskekort er derfor egnet til å hindre utvekslingen av tjenesteytelser mellom medlemsstatene.

I vår sak hersker det imidlertid en viss usikkerhet vedrørende spørsmålet om salg av fiskekort (i seg selv) utgjør en økonomisk aktivitet (se punkt 2.4). Uavhengig av dette kan det tenkes at reglene om de fire friheter likevel kommer til anvendelse. Tankegangen er da at ”turister generelt er mottakere av andre tjenester som hotellovernatting, transporttjenester m.v. og at diskriminering med hensyn til et gode som fiskerett vil gjøre det mindre attraktivt å være utenlandsk turist i Finnmark”.⁷⁵

I sak 186/87 *Cowan* ble det slått fast at det var i strid med tjenestereglene at en britisk turist ble nektet voldsoffererstatning etter et overfall på en undergrunnsstasjon i Paris.⁷⁶ På samme måte kan det tenkes at EFTA-domstolen vil reagere på at utenlandske statsborgere - som turister i Finnmark - indirekte stilles dårligere enn nordmenn ved gjeninnføring av en femkilometerssone, og at det på denne måten vil være mindre attraktivt å være turist i fylket.

⁷⁴ Sak C-384/93, *Alpine Investments mot Minister van Financien (Alpine Investments)*, Sml. 1995 s. I-1141 (avsnitt 38).

⁷⁵ Hjorts utredning side 7.

⁷⁶ Sak C-186/87 *Ian William Cowan mot Trésor public (Cowan)*, Sml. 1989 s. 195.

Spørsmålet er reist av Samererettsutvalget II, og konklusjonen der omtales som ”usikker”.⁷⁷ Innfallsvinkelen til utvalget er imidlertid litt annerledes, da spørsmålet knyttes opp mot fri bevegelighet av arbeidstakere og vurderes opp mot et eventuelt bostedskrav *med forutgående botid* (og da etter rådsforordning (EØF) nr. 1612/68, artikkel 7 nr. 2 som setter forbud mot diskriminering relatert til ”sosiale fordeler”).⁷⁸ Problemstillingen som formuleres, er ”derfor å bedømme regler om fiske, jakt mv. som fritidsaktiviteter relevante for arbeidstakere, slik at reglene om fri bevegelighet for personer bringes til anvendelse.”⁷⁹ EU-domstolen la et tilsvarende synspunkt til grunn i to dommer hvor diskriminerende regler med hensyn til registrering av lystbåter ble ansett å være i strid med traktaten.⁸⁰ Det var nettopp for å unngå problemer i forhold til EU-rettens prinsipp om fri bevegelse av arbeidskraft, at § 15 i den danske jaktloven i sin tid ble utformet slik at retten til å utøve jakt på dansk territorium kun omfatter ”ikkeerhvervsmessig jakt”.⁸¹

Etter dette slås det fast at et krav om bosted som vilkår for kjøp og salg av fiskekort i Finnmark utgjør en restriksjon, uavhengig av om salg av fiskekort i seg selv anses som en økonomisk aktivitet eller ikke.

4. Rettferdiggjøring av restriksjoner

4.1 Innledning

Hvis krav om bosted som vilkår for fiskerett i Finnmark anses som en restriksjon, er den i utgangspunktet EØS-stridig. Det skal i det følgende undersøkes om restriksjonen kan rettferdiggjøres slik at den likevel kan innføres.

4.2 Læren om ”tvingende allmenne hensyn”

⁷⁷ NOU 2007:13 punkt 7.6.3.2.

⁷⁸ Rådsforordning (EØF) nr. 1612/68, 15. oktober 1968 om fri bevegelighet for arbeidstakere innen Fellesskapet.

⁷⁹ NOU 2007:13 punkt 7.6.3.2.

⁸⁰ Se sak C-334/94, *Kommisjonen mot Frankrike*, Sml. 1996 s. I-1307 og sak C-151/96, *Kommisjonen mot Irland*, Sml. 1997 s. I-3327.

⁸¹ Se NOU 2007:13 side 709 med videre henvisninger (før lovendringen i den danske jaktloven i 2009).

Etter EØS-avtalen artikkel 33 jf. artikkel 39, kan lov- eller forskriftsbestemmelser som innebærer restriksjoner på tjenester, bare tillates når de er ”begrunnet med hensynet til offentlig orden, sikkerhet og folkehelsen”.

Som et alminnelig prinsipp i EØS-retten skal unntaksadganger tolkes innskrenkende.⁸² Slik tolkning kan sies å være utslag av formålsorientert og kontekstuell tolkning.⁸³

Når det gjelder statenes adgang til å begrunne unntak fra restriksjonsforbudet, har det oppstått et domstolskapt skille mellom *direkte* og *indirekte* diskriminerende tiltak, og det må innledningsvis tas stilling til om restriksjonen (femkilometerssonen) innebærer en av disse diskrimineringsformene.

Med direkte diskriminerende tiltak menes regler som forskjellsbehandler ulike markedsaktører på bakgrunn av nasjonalitet. En lovbestemmelse diskriminerer på den annen side indirekte “når den etter selve sin karakter er egnet til i høyere grad at berøre utenlandske end indenlandske statsborgere og dermed risikerer navnlig at stille utenlandske statsborgere ringere (...)”.⁸⁴

Ved indirekte diskriminerende tiltak må man altså se på resultatet eller konsekvensen av en regel. Hvis en regel faktisk eller potensielt fører til at (i vårt tilfelle) bosatte i Norge stilles bedre enn utlendinger, foreligger det en indirekte forskjellsbehandling.

Et typetilfelle av indirekte diskriminering er bostedskrav, enten i form av krav om bosted i et bestemt område eller nasjon. Som illustrerende eksempel hvor EU-domstolen har ansett bostedskrav å innebære indirekte diskriminering, kan nevnes sak C-152/73 *Sotgiu*.

Bakgrunnen for saken var at det tyske postvesenet utbetalte en type godtgjørelse til sine ansatte. Godtgjørelsen utgjorde 10 Deutsche Mark for ansatte med bopel i Tyskland, mens ansatte med bopel utenfor Tyskland måtte nøye seg med 7,5 Deutsche Mark. Domstolen slo fast at *Sotgiu* (som var italiensk statsborger med bopel i Italia) var offer for indirekte diskriminering, da regelen hadde samme virkning som om det var diskriminert på bakgrunn av nasjonalitet.⁸⁵

⁸² Se for eksempel EFTA-domstolens uttalelse i sak E-4/04, *Pedical AS mot Helse- og Sosialdirektoratet (Pedical)*, EFTA Ct. Rep. 2005 s. 1 (avsnitt 53), og EU-domstolens uttalelse i sak C-5/08, *Infopaq International A/S mot Danske Dagblades Forening (Infopaq International)*, Sml. 2009 s. I-6569 (avsnitt 56).

⁸³ Se Fredriksen og Mathisen (2014) side 235.

⁸⁴ Forente saker C-570 og 571/07 *Pérez og Gómez mot Consejería de Salud y Servicios Sanitarios og Principado de Asturias (Pérez og Gómez)*, Sml. 2010 s. I-4629 (avsnitt 119).

⁸⁵ Sak C-152/73, *Sotgiu mot Deutsche Bundespost (Sotgiu)*, Sml. 1974 s. 153.

Dersom femkilometerssonen gjeninnføres, vil det innføres eksklusive rettigheter for personer bosatt i Norge til alt fiske utenfor sonen. Selv om bostedskravet ikke skiller mellom nasjonalitet, fører den med seg en fordel for personer bosatt i landet og vil ha tilnærmet samme virkning som om det var forskjellsbehandlet på bakgrunn av nasjonalitet. Det kan derfor slutes at bostedskravet diskriminerer indirekte.

Det har vært ansett som sikker rettspraksis at adgangen for å rettferdiggjøre restriksjoner er videre for indirekte diskriminerende tiltak enn for restriksjoner som diskriminerer direkte. For den sistnevnte gruppen har rettferdiggjøringen vært begrenset til de traktatfestede legitime hensyn.⁸⁶ Man kan imidlertid spørre seg om dette synspunktet fullt ut kan opprettholdes, da utviklingen i nyere rettspraksis synes å ha gått i retning av utvidelse også for de direkte diskriminerende tiltak.⁸⁷ Dette spørsmålet vil imidlertid ikke bli behandlet nærmere.

Det neste spørsmålet blir om de hensyn Finnmarkseiendommen har påberopt seg, kan begrunne femkilometerssonen.

Den domstolskapte læren om hvilke hensyn som ut over de traktatfestede kan komme i betraktning ved rettferdiggjøring av restriksjoner (heretter ”tvingende allmenne hensyn”), kom først til syne i sak C-120/78 *Cassis de Dijon*, og er med tiden utvidet til å gjelde på områdene for alle de fire friheter.⁸⁸ EU-domstolen har akseptert en rekke hensyn som legale, og i sak C-288/89 *Gouda* ble det utarbeidet en liste over akseptable hensyn.⁸⁹ I de snaut 25 årene etter *Gouda* har listen blitt utvidet ytterligere.⁹⁰

⁸⁶Se for eksempel sak C-388/01, *Kommisjonen mot Italia*, Sml. 2003 s. I-721 (avsnitt 19).

⁸⁷I sak C-573/12, *Ålands Vindkraft AB mot Energimyndigheten (Ålands Vindkraft)*, dom av 1. juli 2014, ble det slått fast at miljøhensyn kunne rettferdiggjøre nasjonalbestemte restriksjoner for tildeling av støtteordninger for fornybar energi. Domstolen uttalte at miljøhensyn rent prinsipielt kan begrunne restriksjoner, og la på denne måten til grunn en utvidet hensyns adgang selv ved diskriminering på bakgrunn av nasjonalitet (etableringssted). I Sak C-2/90, *Kommisjonen mot Belgia*, Sml. 1992 s. I-4431, kunne det virke som domstolen bevisst unngikk terminologiskille mellom direkte og indirekte diskriminering for å tillate bruk av miljøhensyn. Se mer om dette Fredriksen og Mathisen (2014) side 88-89, hvor det fremgår at praksisen med kun traktatfestede hensyn som rettferdiggjøring av direkte diskriminerende tiltak har vært utfordret, men at ”EU-domstolen ikke har latt seg overbevise”. Dette ble imidlertid skrevet før domsavsigelsen i *Ålands Vindkraft*. I boka legges det til grunn at rettferdiggjøring av direkte diskriminerende tiltak må søkes i EØS-avtalens ordlyd. Det samme følger av Sejersted m. fl. (2011) side 294.

⁸⁸Sak C-120/78, *Rewe-Zentral, Köln mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*, Sml. 1979 s. 649.

⁸⁹Sak C-288/89, *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda m. fl. mot Commissariaat voor de Media (Gouda)*, Sml. 1991s. I-4007 (avsnitt 14).

⁹⁰For en grundig oppstilling og kategorisering, se Catherine Barnard, *The Substantive Law of The EU, Fourth ed.*, Oxford 2013 side 528-534.

For Finnmarkseiendommen er ønsket om gjeninnføring av femkilometerssonen motivert av hensynet til ressursgrunnlaget, begrensning av motorferdsel og slitasje på naturen, samiske interesser, ønsket om å holde Finnmark fritt for lakseparasitten *Gyrodactylus salaris* og hensynet til lokal turistnæring (som tidligere kunne tjene penger på å ta med utenlandske turister til fiskeområder).⁹¹

Domstolen ved flere anledninger akseptert *miljøvern* som et tvingende allment hensyn.⁹² Både innføring av regelen av hensyn til ressursgrunnlaget og begrensning av motorisert ferdsel vil derfor være legitimt å påberope. Når det gjelder gjeninnføring begrunnet i smittefrykt for lakseparasitten *Gyrodactylus salaris*, er dette en del av dyrehelsen. Det følger av tjenstedirektivet at dyrehelse kategoriseres som en del av offentlig orden, og av denne grunn utgjør derfor et legitimt hensyn.⁹³ Videre har FeFo påberopt seg hensynet til lokal turistnæring. Dette hensynet er av økonomisk karakter, og det følger eksempelvis av sak C-220/12, *Thiele Meneses*, at rent økonomiske hensyn aldri kan begrunne restriksjoner.⁹⁴ Hensynet til lokal turistnæring vil ikke bli vurdert nærmere.⁹⁵

I det følgende vil det bli foretatt en analyse av om samiske interesser kan utgjøre tvingende allmenne hensyn innenfor EØS-retten. EU-rettens generelle tilnærming til menneskerettigheter vil klarlegges først.

4.2.1 Kan samiske interesser begrunne restriksjoner?

Uten andre holdepunkt, legges det i oppgaven til grunn at samiske interesser må forstås som faktorer som er egnet til å beskytte samisk kulturutøvelse, herunder samiske sedvaner.

Det er udiskutabelt at samene anses å være urfolk i Norge.⁹⁶ EU-domstolen har aldri tatt stilling til hvorvidt urfolkshensyn kan begrunne restriksjoner, men har ved flere anledninger

⁹¹ Se Hjorts utredning punkt 1.1.

⁹² Se for eksempel sak C-2/90 *Kommisjonen mot Belgia*.

⁹³ Tjenstedirektivet, fortalens avsnitt 40 og 41 om "dyrs velferd".

⁹⁴ Se sak C-220/12, *Andreas Ingemar Thiele Meneses mot Region Hannover (Thiele Meneses)*, dom av 24. oktober 2013 (avsnitt 43). Fra denne hovedregel finnes visse unntak, se for eksempel Sak C 158/96, *Kohll mot Union des caisses de maladie (Kohll)*, Sml. 1998 s. I-1931.

⁹⁵ Hvis et tiltak er bygget på både legale og illegale hensyn, kan man vektlegge de legale så langt begrunnelsen rekker, jf. sak E-1/06, *ESA mot Norge (spilleautomatene)*, EFTA Ct. Rep 2007 s. 8. All den tid femkilometerssonen ikke er innført, blir dette spørsmålet rent hypotetisk.

akseptert tilgrensende eller underliggende hensyn som kulturpolitikk og ivaretagelse av den nasjonale arv. For det tilfelle samiske interesser ikke kan anses som tvingende allmenne hensyn, kan forholdet vurderes subsumert under disse hensyn.⁹⁷ I forlengelsen av dette kan nevnes at EU-domstolen i sak C-309/96, *Annibaldi* uttalte:

”Heraf følger, at en national lovgivning som den i saken omhandlede regionallov, hvorved der opprettes en naturpark og et arkæologisk område med henblik på at beskytte og udnytte miljøet og de kulturelle værdier i det pågældende område, på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin finder anvendelse på forhold, der ikke er omfattet af fællesskabsrettens anvendelsesområde.”⁹⁸

For spørsmålet om samiske interesser kan utgjøre tvingende allmenne hensyn, kan det innledningsvis bemerkes at EU er forpliktet til å respektere menneskerettigheter. En egen henvisning til den Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK), 4 November 1950, ble for første gang inntatt i Enhetstraktaten av 1987, og ble i 1992 nedfelt i TEU art. 6. I dag heter det at EU skal tiltre som medlem av EMK, og at menneskerettighetene skal utgjøre ”generelle prinsipper i EU-retten”. Videre har EU utviklet et eget charter om grunnleggende rettigheter.⁹⁹ Charteret kan sies å styrke de grunnleggende rettighetene gjennom synliggjøring og konkretisering.¹⁰⁰ Ved Lisboaatraktaten i 2009 oppnådde rettighetspakten samme rettslige status som traktatene (se TEU artikkel 6 nr 1), og er nå i ferd med å innta en sterk posisjon.¹⁰¹

Charteret artikkel 21 omhandler ikke-diskriminering, og ordlyden i bestemmelsens første ledd er som følger:

”1. Any discrimination based on any ground such as sex, race, colour, ethnic or sosial origin, genetic features, language, religion or belief, political or any other opinion, membership of a national minority, property, birth, disability age or sexual orientation shall be prohibited.”

⁹⁶ Gjennom ratifisering av ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater, 27. juni 1989. Også uttalt i Rt. 2001 s. 1229 ”Svartskog”.

⁹⁷ Se for eksempel sak C-154/89, *Kommisjonen mot Frankrike*, Sml. 1991 s. I-659 og sak C-180/89, *Kommisjonen mot Italia*, Sml. 1991 s. I-709.

⁹⁸ Sak C-309/96, *Daniele Annibaldi mot Sindaco del Comune di Guidonia og Presidente Regione Lazio (Annibaldi)*, Sml. s. 1997 s. I-7493 (avsnitt 24) (min kursivering).

⁹⁹ Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende Rettigheder, 7. desember 2000.

¹⁰⁰ *Fra EU-kommisjonens hjemmesider (URL)*.

¹⁰¹ Jf. Fredriksen og Mathisen (2014) side 225. Opp gjennom årene har det vært tvil om den rettskildemessige statusen til charteret. Se mer om dette NOU 2002:12 *Rettslig vern mot etnisk diskriminering*, punkt 8.4.3 og NOU 2007:13 punkt 7.3.3.1.

Av denne bestemmelsen går det frem at diskriminering med hensyn til etnisitet eller medlemskap av en nasjonal minoritet, er forbudt.

På bakgrunn av suverenitetsbetraktninger må det generelt utvises en viss varsomhet med å overføre prinsipper fra EU-retten til EØS-retten. Charteret er verken innlemmet i EØS-avtalen eller formelt anerkjent av EØS-pilaren. Dets rettslige overføringsverdi for EØS-avtalen må derfor vurderes.

Charteret må antas å ha en viss betydning for forståelsen av EØS-avtalen, blant annet fordi mange EØS-rettslige rettsakter erkjenner betydningen av det. For eksempel heter det i tjenstedirektivet artikkel 1. nr. 7 første punktum:

”Dette direktiv berører ikke utøvelsen av grunnleggende rettigheter som er anerkjent i medlemsstatene og i fellesskapsretten.”

Også i fortalen til tjenstedirektivet (avsnitt 15) uttales det at ”dette direktiv respekterer utøvelsen av grunnleggende rettigheter som er anerkjent i Den europeiske unions pakt om grunnleggende rettigheter (...)” Hvilken overføringsverdi fortaler til direktiver og forordninger generelt har, presiseres i EØS-avtalen protokoll 1 artikkel 1:

”The preambles of the acts referred to are not adapted for the purposes of the Agreement. They are relevant to the extent necessary for the proper interpretation and application, within the framework of the Agreement, of the provisions contained in such acts.”

Presiseringen i EØS-avtalens protokoll 1 artikkel 1 kan være til hinder for en generell aksept av charteret i EØS-retten, men den ”gir samtidig klar støtte for den oppfatning at når de aktuelle reglene skal tolkes og anvendes så har grunnrettighetspakten [charteret] samme betydning som tolkningsfaktor i EØS som i EU”.¹⁰²

Uttalelser fra EFTA-domstolen trekker også klart i retning av at charteret må tolkes i lys av EØS-avtalen;

¹⁰²Halvard Haukeland Fredriksen, ”Betydningen av EUs pakt om grunnleggende rettigheter for EØS-retten”, *Jussens Venner*, 06/2013 s. 371-399 på side 381.

”Third, it is true that provisions of the EEA Agreement are to be interpreted in the light of fundamental rights, see Case E-2/03 *Ásgeirsson* [2003] EFTA Ct. Rep. 18, paragraph 23, and the case law cited, and that the provisions of the European Convention of Human Rights and the judgments of the European Court of Human Rights are important sources for determining the scope of these rights.”¹⁰³

Etter dette slås det fast at generelle menneskerettigheter utgjør tvingende allmenne hensyn innenfor både EU- og EØS-retten. Mens EU både gjennom henvisningen til EMK og opprettelsen av charteret har forpliktet seg i forhold til menneskerettighetene, har EFTA-domstolen uttalt at det må foretas en EMK-konform tolkning av EØS-avtalen. Sett fra en ren samisk synsvinkel, går EU-pilaren lengst når den i charteret taler om spesifikke minoritets- og etnisitetsrettigheter. Fordi de fleste av charterets bestemmelser er EMK-baserte bestemmelser, åpner dette indirekte for å trekke disse inn i tolkningen av EØS-avtalen.¹⁰⁴ I tillegg taler rettsenhetsbetraktninger og den generelle utviklingen på menneskerettighetsområdet for at EØS-avtalen må tolkes i lys av EU-retten på dette området. I det følgende vil enkelte menneskerettslige instrumenter av betydning for samenes rettsstilling bli belyst.

En av flere menneskerettighetsbestemmelser som gir vern for den samiske folkegruppe, er FNs konvensjon fra 1966 om Sivile og Politiske rettigheter (SP) artikkel 27. I likhet med EMK og FNs andre konvensjon fra 1966, om Økonomiske, Sosiale og Kulturelle rettigheter (ØSK), bygger SP på Verdenserklæringen.¹⁰⁵

Bestemmelsen - som ble inkorporert i norsk rett ved menneskerettsloven § 2 nr. 3¹⁰⁶ - lyder i norsk versjon:

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

¹⁰³ Sak E-12/10, *ESA mot Island*, EFTA Ct. Rep. 2011 s. 117 (avsnitt 60).

¹⁰⁴ Se Fredriksen (2013), hvor det fremgår at charterets innhold spissformulert ”fremstår som en salig blanding av sivile, politiske, økonomiske, sosiale og kulturelle ”rettigheter, friheter og prinsipper”, og at charteret er ”klart inspirert av” EMK side 373.

¹⁰⁵ FNs Verdenserklæring om menneskerettigheter, 10. desember 1948.

¹⁰⁶ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

Samene faller inn under bestemmelsen da de både er en etnisk og språklig minoritet i Norge.¹⁰⁷ Det følger av praksis fra FNs Menneskerettighetskomité at bestemmelsen gir en individuell rett.¹⁰⁸ Likevel er det nok slik at når individers kulturutøvelse beskyttes, har dette indirekte betydning for kollektivet. Det er derfor vanlig å si at bestemmelsen har visse kollektive element.¹⁰⁹ Bestemmelsen beskytter også det materielle grunnlaget for kulturutøvelsen.¹¹⁰

Det legges også til grunn at samene som urfolk nyter vern etter FNs Erklæring om urfolks rettigheter (Urfolkserklæringen). Erklæringen er anerkjent av alle EUs medlemsstater, og EU selv.¹¹¹

I tillegg kan det nevnes at EU støtter ILO-konvensjon nr. 169 av 1989 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater, noe som ytterligere synliggjør utviklingen innenfor EU med tanke på urfolksrettigheter.¹¹²

Under forhandlingene om norsk EU-medlemskap i 1994 avga Norge følgende særlige erklæring vedrørende samiske anliggender:¹¹³

”39. Erklæring fra Kongeriket Norge vedrørende samiske anliggender

I betragtning af artikel 110 A i den norske grundlov og lov nr. 56 af 12. juni 1987, i betragtning af forpligtelserne og tilsagnene i De Forenede Nationers konvention om borgerlige og politiske rettigheder fra 1966, særlig artikel 27, og Den Internationale Arbejdsorganisations konvention nr. 169 om oprindelige folk og stammefolk i uafhængige lande fra 1989, har Norge påtaget sig at skabe betingelser, som sætter det samiske folk i stand til at bevare og udvikle deres mulighed for at ernære sig, deres sprog, kultur og levemåde. De samiske samfund i de traditionelle områder for samiske bosætninger er afhængige af en række traditionelle økonomiske aktiviteter. Disse aktiviteter er i sig selv en integreret del af samisk kultur og udgør det nødvendige grundlag for den yderligere udvikling af den samiske levemåde.

¹⁰⁷ Se Rt.1982 s. 241 (Altasaken) på side 300, hvor det var uomtvistet at samene er etnisk minoritet i Norge, og derfor vernet etter bestemmelsen.

¹⁰⁸ *Lovelace mot Canada*, Communication No. 24/1977, 30. juli 1981.

¹⁰⁹ *Kitok mot Svergie*, Communication No. 197/1985, 27. juli 1988 (avsnitt 9.2).

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ *Oppsummering av EUs politikk angående urfolk (URL)*.

¹¹² *Kort om ILO-prosessen i EU (URL)*.

¹¹³ Erklæringen er inntatt i traktatens sluttakt del III bokstav G punkt 39, *Erklæring fra Kongeriket Norge vedrørende samiske anliggender (URL)*.

I betragtning af protokollen om samiske folk erklærer Norges regering, at den på dette grundlag fortsat vil opfylde sine forpligtelser og tilsagn over for det samiske folk.”

Gjennom denne erklæringen gjorde Norge EU oppmerksom på at sameretten er i utvikling, og at samene er avhengige av mange økonomiske aktiviteter, som igjen er integrerte deler av deres beskyttede kultur.

Som det fremgår av siste setning i den siterte erklæringen, ble det også utarbeidet en protokoll om det samiske folket (heretter ”sameprotokollen”) – protokoll nummer 3 til tiltredelsestraktaten. Protokollen ble (etter norsk initiativ) utarbeidet under forhandlingene om Norges, Sveriges og Finlands tiltredelse til EU i 1994. Norge tiltrådte som kjent ikke EU, og protokollen er ikke gjort til en del av EØS-avtalen. I dag er protokollen gjeldende for samene i Finland og Sverige.¹¹⁴

Sameprotokollen med fortale lyder slik i den offisielle danske versjonen:

”DE HØJE KONTRAHERENDE PARTER,
SOM ANERKENDER Norges, Sveriges og Finlands forpligtelser over for det samiske folk i henhold til den nationale ret og folkeretten,
SOM navling BEMÆRKER, at Norge, Sverige og Finland har forpligtet sig til at bevare og udvikle det samiske folks eksistensgrundlag, sprog kultur og levevis,
SOM TAGER I BETRAGTNING, at den traditionelle samiske kultur og det samiske eksistensgrundlag afhænger af primære økonomiske aktiviteter såsom rensdyrshold i de traditionelle områder med samiske bosættelser,
ER BLEVET ENIGE om følgende bestemmelser:

Artikel 1

Uanset bestemmelserne i EF-traktaten kan der gives det samiske folk enerettigheder til rensdyrshold i de traditionelle samiske områder.

Artikel 2

¹¹⁴ For en grundig gennemgang av sameprotokollen, se NOU 2007:13 punkt 7.4.

Denne protokoll kan utvides med henblikk på at tage hensyn til en eventuell yderligere utvikling i samiske enerettigheter i tilknytning til samernes tradisjonelle eksistensgrunnlag. Rådet, der træffer afgørelse med enstemmighet på forslag af Kommissionen og efter høring af Europa-Parlamentet og Regionsudvalget, kan vedtage de nødvendige ændringer i denne protokoll.”

Det kan være verdt å merke seg at sameprotokollens fortale anerkjenner Norges, Sveriges og Finlands nasjonale og folkerettslige forpliktelser overfor samene, og at disse må ivaretas gjennom bevaring og utvikling av folkets ”eksistensgrunnlag, sprog, kultur og levevis”. Landenes interne samerett kan derfor gi en viss selvstendig vekt også i EU-sammenheng.¹¹⁵

Protokollens rettslige innhold vil bli drøftet i punkt 4.4.1, men må tilsi at samiske interesser utgjør tvingende allmenne hensyn innenfor EU.

På bakgrunn av EUs charter om grunnleggende rettigheter og anerkjennelsen av urfolksrettigheter, kan det legges til grunn at urfolksrettigheter generelt og samiske interesser spesielt må anses som hensyn som i prinsippet kan begrunne restriksjoner. Uavhengig av hvilken overføringsverdi sameprotokollen og charterets bestemmelser om urfolk har, vil sentrale menneskerettigheter uansett ha betydning for fortolkningen av EØS-avtalen.

Etter dette konkluderes det med at samiske interesser utgjør et tvingende allmenne hensyn innenfor EØS-pilaren, og at de hensyn som Finnmarkseiendommen begrunner femkilometerssonen i, har legitime målsetninger.

4.3 Fremstår begrunnelsen som forholdsmessig? – Kravet til proporsjonalitet

Etter læren om tvingende allmenne hensyn, er det ikke tilstrekkelig at tiltaket er motivert i et eller flere legitime hensyn. Dette kan illustreres av følgende utsagn i sak E-2/11 *STX mot Norge*:

”Dersom slik nasjonal lovgivning får lik anvendelse på alle personer og foretak som driver virksomhet på territoriet til den EØS-stat der tjenesten ytes, kan restriksjonen rettferdiggjøres

¹¹⁵ NOU 2007:13 punkt 7.4.4.

dersom den er begrunnet i tvingende allmenne hensyn (...) i den utstrekning den er egnet til å sikre oppnåelse av det fastsatte mål og ikke går lenger enn det som er nødvendig for å nå dette mål (...).”¹¹⁶

Av dette utsagnet kan det utledes at det tvingende allmenne hensynet bare utgjør grunnlaget for rettferdiggjøring av restriksjonen. I tillegg må tiltaket være egnet til å oppnå det eller de påberopte formål og det må ikke gå ut over hva som er nødvendig for at formålet oppfylles. Selv om det ikke kommer eksplisitt til uttrykk i utdraget, er det vanlig å si at proporsjonalitetsvurderingen også gjør krav på en tredje test; forholdsmessighet i snever forstand.¹¹⁷ Vilkårene er kumulative.

I det følgende vil femkilometerssonen vurderes opp mot den tredelte testen.

4.3.1 Vil et bostedskrav være egnet til å ivareta de tvingende allmenne hensyn?

Kravet om egnethet innebærer at tiltaket må være tjenlig som middel til å nå målet det forfølger. Verken EU-domstolen eller EFTA-domstolen virker å fastsette en spesielt høy terskel for vurderingen av om et tiltak er egnet eller ikke. I sak E-3/05 *ESA mot Norge* vurderte EFTA-domstolen om det regionale bostedskravet i Finnmark eller Nord-Troms som vilkår for tillegg til den norske barnetrygden (”Finnmarkstillegget”), var EØS-stridig. Etter å ha kommet til at tiltaket var indirekte diskriminerende, tok domstolen på følgende måte stilling til om bostedskravet var egnet til å ivareta formålet om å sikre fortsatt bosetning i distriktet:

”As concerns the suitability of the contested measure, the Court finds that families residing in an area obviously contribute to the sustainable settlement of that area. Moreover, ensuring that children grow up in a certain area is especially important for maintaining or increasing its population. It is clear that people who have been raised in a given area will be more attached to that area, emotionally and otherwise, than people who have not been raised there. Granting

¹¹⁶ Sak E-2/11, *STX Norway AS m.fl. mot Tariffnemda*, EFTA Ct. Rep. 2012 s. 4 (avsnitt 80).

¹¹⁷ Sak C-169/91, *Council of the City of Stoke-on-Trent og Norwich City Council mot B & Q Plc. (Stoke-on-trent)*, Sml. 1992 s. I-6635 (avsnitt 15-16), se Fredriksen og Mathisen (2014) punkt 4.5.3.1 med videre henvisninger. Sejersted m.fl. (2011) er litt mer tilbakeholdne, og uttaler at det ”har hendt at EU-domstolen har gått inn på en slik avveining, men vanligvis foretas det kun en vurdering av tiltakets egnethet og nødvendighet” (punkt 16.3.3). Det vises videre til at Høyesterett i Rt. 2009 s. 839 (Pedicel), kom til at det ikke kunne utledes noe absolutt krav om at det skulle foretas en slik interesseavveining, men at det kunne forekomme i ekstraordinære tilfeller (avsnitt 41). For en forklaring på hvorfor domstolene ikke konsekvent gjennomfører den tredje testen; se Gjermund Mathisen, ”Om proporsjonalitet som skranke for inngrep som gjør inngrep i EØS-avtalens fire friheter”, *Jussens Venner*, 02/2007 s. 80-92 på side 91 og 92.

a benefit to families residing with children in the designated area is a measure capable of motivating them to maintain a residence or to settle there. The regional residence requirement in question is therefore suitable to attain the particular aim pursued.”¹¹⁸

Endelig krever ikke egnethetstesten at et tiltak skal være mer effektivt enn andre mulige tiltak. Vurderingstemaet er ikke hvor godt egnet tiltaket er, bare om det prinsipielt kan tenkes som middel til å nå den påberopte målsetningen.¹¹⁹

Etter dette kan det utledes at et tiltak må være tjenlig som middel til å nå målet det forfølger. Terskelen synes ikke å ligge spesielt høyt, og vurderingstemaet er ikke hvor godt egnet tiltaket er, bare om det prinsipielt kan tenkes som middel til å nå den eller de påberopte målsetningen(e).

I vår sak utgjør som nevnt hensynet til ressursgrunnlaget, begrensning av motorferdsel og slitasje på naturen, samiske interesser samt ønsket om å holde Finnmark fritt for lakseparasitten *Gyrodactylus salaris* de tvingende allmenne hensyn.

Når det gjelder hensynet til ressursgrunnlaget, slitasje på naturen og ønsket om å holde fylket fritt for *Gyrodactylus salaris*, er det klart at et bostedskrav som vilkår for fiskeløyve kan bidra til å nå disse målene. Gjennom mindre pågang i fylkets utmarksområder, vil risikoen for fisketomme vann og slitasje på naturen reduseres. Det samme resonnementet kan anvendes for lakseparasittens vedkommende; den smitter lett, er utbredt i våre naboland (og i andre deler av Europa) og er så alvorlig for økosystemet at vassdrag, vann og forgreininger må forgiftes med rotenon for bekjempelse.¹²⁰ Et bostedskrav kan på denne måten være tjenlig som middel til å hindre spredning av parasitten.

De påberopte samiske interesser står for så vidt i en særstilling, da disse er mindre konkret utformet enn de ovennevnte hensyn. Som nevnt, legges det i oppgaven til grunn at samiske interesser forstås som faktorer som er egnet til å beskytte samisk kulturutøvelse, herunder samiske sedvaner. Det er på det rene at kulturbeskyttelse også omfatter det materielle

¹¹⁸ Sak E-3/05 *ESA mot Norge (finnmarkstillegget)*, EFTA Ct. Rep. 2006 s. 102 (avsnitt 60).

¹¹⁹ Se Mathisen (2007) side 84.

¹²⁰ *Om Gyrodactylus salaris, smittefrykt i Tana og rotenonforgiftning (URL)*.

grunnlag for kulturutøvelsen, og at innlandsfiske er en del av samisk kultur.¹²¹ Hvis disse forutsetningene legges til grunn, gjør den samme tankegangen seg gjeldende for samiske interesser som for hensynet til ressursgrunnlaget samt ønsket om å holde fylket fritt for *Gyrodactylus salaris*.

Et krav om bosted vil etter dette være egnet til å ivareta de tvingende allmenne hensyn påberopt av FeFo.

4.3.2 Vil det være nødvendig å innføre et bostedskrav?

Kravet til nødvendighet ble presisert i sak E-3/06 *Ladbrokers*, hvor EFTA-domstolen vurderte om monopol på pengespill var EØS-stridig. Etter å ha fastslått at det forelå en restriksjon, uttalte domstolen:

”Nødvendighetstesten består her i en vurdering av om lovgivningens legitime målsetninger, opp til det beskyttelsesnivået som staten har valgt, bare kan oppnås med enerettssystemet, eller om andre og mindre inngripende tiltak ville være minst like effektive som middel til å nå målet (se spilleautomatdommen, avsnitt 49). Følgelig, der andre og mindre inngripende tiltak ville ha den virkningen at målsetningene oppnås fullt ut, det vil si opp til det valgte beskyttelsesnivået, kan et enerettssystem ikke anses nødvendig av den grunn at det ville kunne gi et enda høyere beskyttelsesnivå.”¹²²

I saken omtalt ovenfor om det såkalte ”finnmarkstillegget”, tok EFTA-domstolen stilling til ESAs anførsel om at opprettholdelse av bosetningen i distriktet kunne oppnås med mindre inngripende tiltak enn kravet om bosted i regionen, eksempelvis gjennom subsidierte barnehageplasser. Domstolen slo fast at Norge hadde sannsynliggjort at like effektive, men mindre restriktive tiltak enn finnmarkstillegget, ikke fantes:

”As to whether less restrictive measures than the Finnmark supplement would have sufficed, the Court notes that the Finnmark supplement supports in an objective way all families

¹²¹ Reindrift, utmarksnæringer (herunder innlandsfiske) og doudji, er ansett som tradisjonelle samiske næringsformer, se eksempelvis NOU 1985:14 *Samisk kultur og utdanning* (kun sammendrag tilgjengelig på lovdata.no) side 15.

¹²² Sak E-3/06, *Ladbrokers LTD mot Norge*, EFTA Ct. Rep. 2007 s. 86 (avsnitt 58). Se også Forente saker C-186 og 209/11, *Stanleybet International Ltd m.fl. og Sportingbet plc mot Ypourgos Oikonomias kai Oikonomikon og Ypourgos Politismou (Stanleybet International)*, dom av 24. januar 2013 (avsnitt 60).

bringing up children up to the age of 18 in the designated area irrespective of their particular needs. Other measures pointed out by the Applicant are directed towards certain groups of families defined in a narrower way, such as those families that have children of child-care age. Bearing this in mind, the Court holds that the Defendant has sufficiently shown that other equally efficient but less restrictive means do not exist.”¹²³

Et konkret eksempel hvor EU-domstolen har underkjent en restriksjon av den grunn at det fantes mindre inngripende tiltak, gir sak C-369/96 *Arblade*; For blant annet å lette kontrollen med at arbeidsmiljø- og arbeidstidslovgivningen ble fulgt, stilte Belgia krav om at arbeidsgiver (tjenesteyter) måtte lage et register over arbeidstakerne mm. Pålegget gikk ut på at registeret måtte oppbevares i fem år hos arbeidsgiver eller en annen person i Belgia. Domstolen slo fast at en slik restriksjon kun kan være berettiget hvis den er ”nødvendig for på effektiv og passende måte at tilgodese det tvingende almene hensyn, som den sociale beskyttelse af arbejdstagerne udgør”.¹²⁴

I subsumsjonen kom domstolen til at mindre inngripende tiltak ville være tilstrekkelig for oppfyllelse av formålet.

Generelt hører det også under proporsjonalitetsvurderingen å vurdere en regels utforming. Domstolen har uttalt at rettsikkerhet krever at ”retsreglerne skal være klare, præcise og forudsigelige i deres retsvirkninger, især når de kan have bebyrdende virkninger for personer og virksomheder (...). En regel, der ikke oppfyller rettsikkerhedsprincippet krav, kan imidlertid ikke anses for at stå i et rimeligt forhold til de tilstræbte mål”¹²⁵

Selv om utgangspunktet er full prøving, innrømmes statene i noen tilfeller en viss skjønnsmargin. Domstolens prøvingsintensitet virker mindre på rettsområder hvor det gjør seg gjeldende særlige moralske, religiøse eller kulturelle hensyn. Av betydning er også karakteren av de rettsgoder som tiltaket skal ivareta, og den risiko som søkes redusert eller fjernet.¹²⁶

¹²³ I sak E-3/05 ESA mot Norge (avsnitt 60).

¹²⁴ Se forente saker C-369/ og C-376/96 *Straffesaker mot Jean-Claude Arblade og Arblade & Fils SARL og Bernard Leloup, Serge Leloup og Sofrage SARL (Arblade)*, Sml. 1999 s. I-8453 (avsnitt 60).

¹²⁵ Se Sak C-318/10, *Siat mot Belgia (Siat)*, dom av 5. juli 2012 (avsnitt 58-59).

¹²⁶ Fredriksen og Mathisen (2014) side 97-100.

Av dette kan det utledes at nødvendighetstesten i hovedsak er et spørsmål om det er nødvendig å gripe inn i den aktuelle friheten for å oppnå målsetningen(e). For å kunne ta stilling til dette, må det undersøkes om det finnes et alternativt tiltak som vil gjøre mindre inngrep i den aktuelle friheten, men som samtidig vil være like effektivt som middel for å oppnå det eller de påberopte tvingende allmenne hensyn. Dette siste gjelder imidlertid ikke fullt ut; hvis det av staten ønskelige tiltak beskytter mer enn nødvendig, behøver ikke det alternative tiltak å være like virkningsfullt. Det behøver bare å være like effektivt opp til det ønskede ”beskyttelsesnivå.” Tiltaket må vurderes opp mot dets målsetning, ikke dets faktiske virkninger. Staten har selv bevisbyrden, men innrømmes i noen tilfeller en viss skjønnsmargin.

I utgangspunktet kan man anse et bostedskrav som nødvendig for å begrense antall fritidsfiskere med stang og håndsnøre i Finnmarks utmarksområder. For enkelte av de påberopte hensyn, er det imidlertid vanskelig å se for seg at det i det hele tatt skulle være nødvendig å foreta inngrep i tjenestefriheten. Ved første øyekast er dette synspunktet illustrerende når det gjelder bekjempelse av lakseparasitten *Gyrodactylus salaris*, hvor man gjennom opplysningskampanjer og desinfiseringsstasjoner kan legge til rette for smittebegrensning. Slike virkemidler må anses både mindre inngripende og mer treffsikre og effektive. Selv om det kan være vanskelig å gjennomføre i Finnmark, kan man se hen til den Islandske modellen, der alt fiskeutstyr må kunne dokumenteres desinfisert ved innreise til landet. Om dette ikke er etterprøvbart, må utstyret desinfiseres på stedet for den innreisendes regning.

I Finnmark er mange av vannene koblet sammen gjennom bekker, små elver og lignende. Hvis det først oppstår et smitteutbrudd på en av sidene av sonen, er sannsynligheten absolutt til stede for at parasitten også finner feste på den andre siden. Selv om flere sikringstiltak allerede er i bruk,¹²⁷ opplever man fra tid til annen utbrudd i Norge. Videre er mange elver i Finnmark i risikozonen for smitte,¹²⁸ og man kan aldri være sikre på at fiskere er sitt ansvar bevisst. Man kan derfor spørre seg om dagens sikringstiltak er effektive nok, slik at et bostedskrav vil bli ansett nødvendig. Som støtte for dette argumentet kan det hevdes at det generelt vil være lettere å opplyse en avgrenset befolkning om ulempene rundt spredning av parasitten, enn å drive opplysningsvirksomhet på tvers av landegrensene. I tillegg vil en

¹²⁷ Eksempel på sikringstiltak fra Børselva i Finnmark (URL).

¹²⁸ Plakat fra Mattilsynet om smittefare og sikringstiltak i Finnmark (URL).

lokalbefolkning kanskje inneha en annen holdning til fiskebestandene, og derfor være mer forsiktig med tanke på spredning enn en typisk ”fisketurist” vil være.

Når det gjelder nødvendigheten av et bostedskrav vurdert opp mot *hensynet til ressursgrunnlaget*, kan det være fornuftig å undersøke om og i hvilken grad turistfiske foregår til fortrengsel for lokalbefolkningens fiske. Så vidt meg bekjent foreligger det ikke dokumentasjon som tyder på at dette er tilfelle.¹²⁹ På den annen siden kunne et bostedskrav blitt ansett nødvendig hvis det motsatte var tilfelle. Men man kunne da spurt seg selv om ikke utstedelse av færre fiskekort i perioder ville vært mindre inngripende enn å hindre tjenesteflyten.¹³⁰

Et bostedskrav for å hindre motorisert ferdsel og slitasje på naturen i Finnmarks utmarksområder, kan i utgangspunktet virke fornuftig og nødvendig. En logisk følge er at det blir mindre fiskere i utmarksområdene, og at disse på denne måten beskyttes. Selv om mange fisketurister nok fraktes ut i utmarksområder, må det imidlertid legges til grunn at lokalboende sannsynligvis står for den største bruken av motoriserte kjøretøy i utmarksområdene. For å hindre slitasje på naturen må det derfor være mer hensiktsmessig å innføre regler som begrenser motorferdselen enn kretsen av fiskere. Argumentet om at det lokalboende sannsynligvis står for den største delen av slitasjen på naturen utenfor sonen, underbygges av at den typiske fisketurist – uavhengig av fiskeregler – bare har tid og anledning til å fiske innenfor en sone på maksimalt fem kilometer fra riksvei.¹³¹ Det vil derfor ikke være nødvendig å innføre restriksjoner på tjenesteflyten for å begrense motorferdsel i utmarksområdene.

For ivaretagelse av samiske interesser kommer spørsmålet om nødvendigheten av et bostedskrav på spissen. All den tid det ikke foreligger dokumentasjon på at fisket i dag medfører krenkelser av slike interesser, vil også denne drøftelsen bli noe teoretisk. Det mest nærliggende tema å drøfte bostedskravet opp mot vil være samisk kultur. Den samiske kulturen nyter vern både nasjonalt og internasjonalt. Det faktum at en stor del av Finnmarks

¹²⁹ I enkelte områder er likevel problemet innlysende. Som illustrasjon kan nevnes situasjonen rundt forvaltningen av fisket i Tanaelven, der finske og norske interesser tilsynelatende er på kollisjonskurs. Se om dette i NRKs TV-program ”Ut i naturen: Tanaelva – den beste elva”, sendt 14. april 2015.

¹³⁰ Se eksempelvis fjellova § 23 tredje ledd første og annet punktum om avgrensning av tallet på vilt, antallet jegere mv., jf. også fjellova § 30.

¹³¹ Se Waling T. Gorter-Grønvik, ”Utlendingers fritidsfiske i Finnmark”, Rapport nr. 20 Fylkesmannen i Finnmark, Miljøvernavdelingen, 1986 ”Abstrakt” side xv.

befolkning er samer, kan umiddelbart forsvare nødvendigheten av et bostedskrav til fordel for beskyttelse av samiske interesser. Men hvis vern av samiske interesser legges til grunn som argument for å innføre bostedskravet, kan det imidlertid anføres som motargument at et slikt tiltak vil være for vidtrekkende, da det også kommer den ikke-samiske bosetningen til gode. På den annen side kan det hevdes at særordninger i tradisjonelle samiske områder bør utformes slik at de kommer hele bosetningen til gode, uavhengig av etnisitet. Tankegangen er at slike særordninger er ømfintlige tema som lett kan gi grobunn for splittelser og konflikter mellom samer og ikke-samer.¹³² Dette resonnementet kan imidlertid ikke trekkes for langt, da det bør sondres mellom områder med henholdsvis høy og lav andel samisk befolkning. I de deler av Finnmark hvor det er størst andel samer, kan det derfor argumenteres for at den lave andelen ikke-samer også bør nyte godt av vernet av samiske interesser. Det er større grunn til å være varsomme med universelle ordninger i de områder samene er i mindretall, og der kulturen er mer skjør.

Avslutningsvis kan det være et argument for bostedskrav at vi allerede finner det i både fjellova, lakse- og innlandsfiskeoven og viltloven. Innføring av et bostedskrav vil dermed sikre konsekvens i lovgivningen om norsk fiskeripolitikk.¹³³ Som nevnt flere ganger ovenfor skiller imidlertid forvaltningsordningen etter finnmarksloven seg fra de andre lovene med tilsvarende bostedskrav. Det foreligger som kjent ingen dom fra EFTA-domstolen. At ESA ikke har valgt å forfølge ordningene, betyr ikke at de nødvendigvis er i samsvar med EØS-retten. I tillegg kommer at faren for søksmål generelt er høyere ved bortfall av rettigheter.

Selv om vi er innenfor et rettsområde hvor det gjør seg gjeldende særlige kulturelle hensyn, kan ikke FeFo - ved en eventuell gjeninnføring- legge til grunn at EFTA-domstolen ikke vil overprøve skjønnsmarginen.

¹³² Se NOU:2008:5, *Retten til fiske i havet utenfor Finnmark*, punkt 11.5 jf. Susann Funderud Skogvang, *Samerett*, 2. utgave (Tromsø 2008) punkt 4.6.2.4. Argumentasjonen er tilknyttet SP artikkel 27, men må kunne sies å ha overføringsverdi til vår sak.

¹³³ Det diskuteres om EU-domstolen implisitt har lagt til grunn et krav til konsekvens i den nasjonale lovgivning: ”Staten kan vanskelig høres med at den forfølger et særlig høyt beskyttelsesnivå hvis den samtidig treffer, fremmer eller tolererer andre tiltak som tyder på at man aksepterer et lavere beskyttelsesnivå” - se Fredriksen og Mathisen (2014) side 95 med videre henvisninger blant annet til sak Sak C-286/12 *Kommisjonen mot Ungarn*, dom av 6. november 2012 (avnitt 71-75). Se også Sak C-42/07 *Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International Ltd mot Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (Liga Portuguesa)*, Sml. 2009 s. I-7633. Det kan argumenteres for at kravet om konsekvens egentlig hører under egnethetstesten (men likevel relevant også under nødvendighetstesten). Se om dette Halvard Haukeland Fredriksen (2007) side 297.

I det følgende vil det bli vurdert om det finnes mindre inngripende tiltak for bevaring av samisk kultur.

Et mindre EØS-rettslig inngripende tiltak for bevaring av samisk kultur kan være å forlate tanken om en femkilometerssone, og heller frede særskilte, samiske vann. Reglen kan for eksempel enten utformes som et krav om at vedkommende må være samisk for å kunne ta del i fisket (eksklusiv rett), eller gi en annen samisk fortrinnsrett til vannene. Det kan tenkes en utforming hvor det fortsatt vil være mulig for andre EØS-borgere å kjøpe fiskekort i fylket, selv om enkelte vann i perioder ”fredes” til fordel for samisk kulturutøvelse. Dette systemet kan utformes etter den svenske modellen, hvor man har opprettet samiske distrikt (”samebyer”). Disse distriktene har fått tildelt en rekke naturressurser som ”egne”. Blant disse kan nevnes innsjøer, bekker og elver som ikke kan selges eller bortforpaktes. Hver sameby har særskilte unntaksvann, forbeholdt deres egen eksklusive bruk. I disse vannene er turister og andre avskåret fra å kjøpe fiskekort, det gjelder selv for den øvrige lokalbefolkningen.

Som et første skritt på veien for å få anerkjent slike distrikt i Norge, kan være å få anerkjent bruks- og eiendomsrettigheter i tradisjonelle samiske områder. Som nevnt tidligere i denne oppgaven har norske myndigheter erkjent at samene har historiske rettigheter til land og vann i Finnmark. Som et virkemiddel for å identifisere særskilte samiske bruks- og eiendomsrettigheter ble Finnmarkskommisjonen opprettet i medhold av finnmarksloven § 5. Kommisjonen skal på grunnlag av ”gjeldende nasjonal rett” utrede bruks- og eiendomsrettigheter på Finnmarkseiendommens grunn, se finnmarksloven § 29. Etter både norsk tingsrett - med de tilpasninger som må gjøres i forhold til samiske rettigheter-¹³⁴ og ILO-169 artikkel 14 gir tradisjonell bruk opphav for bruks- og eiendomsrettigheter. Finnmarkskommisjonen har til nå utredet fire felt,¹³⁵ og rapportene har allerede gitt grobunn for kritikk.¹³⁶ Det kan virke som om kommisjonen har lagt til grunn en for streng målestokk ved vurderingen - spesielt hva gjelder det såkalte *eksklusivitetskriteriet* ved anerkjennelsen av bruks- og eiendomsrettigheter.¹³⁷ I forlengelsen av dette, kan det vurderes å innføre et slags

¹³⁴ Se Rt. 2001. S. 769 ”Selbu” og Rt. 2001 s. 1229 ”Svartskog”.

¹³⁵ Felt 1 Stjernøya/Seiland – (20. Mars 2012), Felt 2 Nesseby (13. februar 2013), Felt 3 Sørøya (16. oktober 2013), Felt 5 Varangerhalvøya øst (24. juni 2014).

¹³⁶ Se eksempelvis Øyvind Ravna, ”Finnmarkskommisjonens bevisvurderinger og rettsanvendelse – drøftet ut fra dens to første rapporter”, *Lov og Rett*, 08/2013 s. 555-574. Se også Susanne Vars Buljø, ”Betydningen av finnmarksloven § 5 for identifisering og anerkjennelse av eksisterende rettigheter på Finnmarkseiendommens grunn” – *Stor masteroppgave i rettsvitenskap*, vår 2014 (Tromsø).

¹³⁷ Mattias Åhrén, ”Några folkrättsliga aspekter på Finnmarksloven läst i ljuset av Finnmarkskommisionens första rapport”, *Retfærd* årgang 36, 2013, nr. 4/143 s. 1-24 blant annet side 7.

”kvotesystem” med samisk fortrinnsrett. Dette krever imidlertid kartlegging av samiske behov, og her kan Finnmarkskommisjonens rapporter være til hjelp.

Etter dette konkluderes det med at det ikke er *nødvendig* å innføre et bostedskrav for å ivareta de tvingende allmenne hensyn.

Et bostedskrav vil etter dette bli ansett uforholdsmessig for å ivareta de hensyn FeFo har påberopt, og en femkilometerssone vil følgelig være EØS-stridig. For det tilfelle et bostedskrav likevel skulle bli ansett nødvendig, må det subsidiært tas stilling til om bostedskravet er forholdsmessig i snever forstand.

4.3.3 Vil et bostedskrav fremstå forholdsmessig i snever forstand?

På samme måte som for kravene til egnethet og nødvendighet må man ved undersøkelsen av hva som ligger i kravet om forholdsmessighet i snever forstand, undersøke rettspraksis.

Det mest fremtredende eksempel på hvilket vurderingstema som skal legges til grunn for prøvingen, finner man i sak C-169/91 *Stoke-on-trent*. Bakgrunnen var her et forbud mot å holde søndagsåpent i butikker, og ifølge EU-domstolen fordret den siste delen av forholdsmessighetsvurderingen en ”afvejning af den nationale interesse i, at målet realiseres, over for fællesskabsinteressen i at sikre frie varebevægelser”.¹³⁸

Kravet om forholdsmessighet i snever forstand kan ses på som EØS-rettens vern av de politiske interessene EØS-retten er et uttrykk for.¹³⁹

Etter dette kan kravet om snever forholdsmessighet sammenfattes som et spørsmål om det inngrepet som tiltaket gjør i grunnfrihetene, står i et urimelig forhold til betydningen av målet med tiltaket. Dette beror på en interesseavveining der den nasjonale interesse i å oppnå den

¹³⁸ Sak C-169/91, *Stoke-on-trent* (avsnitt 15). Vurderingstemaet for søndagsåpne butikker har endret seg i senere rettspraksis, men dommen gir fortsatt uttrykk for en gyldig interesseavveining. Se om dette Mathisen (2007) fotnote 37 med videre henvisninger.

¹³⁹ Mathisen (2007) side 87.

konkrete målsetningen må holdes opp mot EØS-felleskapets interesse i å sikre tjenestefrihet.¹⁴⁰

Finnmarksloven skal legge til rette for at grunn og naturressursene i fylket forvaltes på en balansert og bærekraftig måte til det beste for innbyggerne i fylket og særlig som grunnlag for samisk kultur, reindrift, bruk av utmark, næringsdrift og samfunnsliv.¹⁴¹ Det beskyttelsesnivået loven streber etter, kan – noe forenklet - sammenfattes til ”bærekraftig ressursforvaltning”. Som konkrete målsetninger for å nå dette nivået, kommer hensynet til ressursgrunnlaget, ønsket om å redusere utmarksbruk, hindring av parasittspredning og samiske interesser. Femkilometerssonen med bostedskrav er tiltaket som –gjennom de konkrete målsetningene – skal sørge for at beskyttelsesnivået oppnås.

Selv om et av EØS-avtalens hovedformål er å sikre oppfyllelse av de fire friheter og restriksjonen truer dette formålet, er vi ikke innenfor de mest sentrale delene av avtalens virkeområde. Inngrepet vil være relativt beskjedent da turister fortsatt vil kunne fiske inntil fem kilometer på hver side av vei. Som påpekt ovenfor har den typiske turistfisker sjelden tid eller anledning til å fiske utenfor femkilometerssonen uansett (punkt 4.3.2.), noe som tilsier at inngrepet i realiteten er lavere. Norges interesse i å innføre restriksjonen er gjenspeilet i finnmarkslovens formålsbestemmelse, hvor den samiske dimensjonen er fremhevet. I tillegg til Norges folkerettslige forpliktelser overfor samene, forsterkes viktigheten av den samiske dimensjonen gjennom Grunnloven § 108. Bestemmelsen lyder:

”Det påligger statens myndigheter å legge forholdene til rette for at den samiske folkegruppe kan sikre og utvikle sitt språk, sin kultur og sitt samfunnsliv.”¹⁴²

Ved interesseavveiningen vil ikke restriksjonen representere et så stort inngrep i tjenestefriheten at det anses uforholdsmessig holdt opp mot betydningen av en bærekraftig ressursforvaltning – og dermed ivaretagelse av de tvingende allmenne hensyn påberopt av FeFo.

¹⁴⁰ Ovenfor ble det vist til at EU-domstolene har innrømmet statene en viss skjønnsmargin i saker hvor det gjør seg gjeldende særlige moralske, religiøse og kulturelle hensyn. Siden den foreliggende sak reiser kulturelle spørsmål, kan det med analogi fra saker om pengespill hevdes at det ikke vil være grunn til å foreta vurderingen om tiltaket er forholdsmessig i snever forstand. Overført til vår sak vil spørsmålsstillingen da bli om et bostedskrav holdt opp mot EØS-avtalens regler om fri flyt av tjenester, i realiteten utgjør et spørsmål om hvilket beskyttelsesnivå den nasjonale fiskeripolitikken skal tillates å operere med, jf. Fredriksen (2007) side 300.

¹⁴¹ Finnmarksloven § 1.

¹⁴² Kongeriket Norges Gunnlov 17. mai 1814 § 108.

4.4 Plikt til positiv særbehandling av samer?

Innledningsvis i kapittel 4 ble det reist spørsmål om de hensyn Finnmarkseiendommen ønsker å ivareta gjennom femkilometerssonen, kan begrunne restriksjoner. Som fremstillingen ovenfor viser, kan allmenne hensyn begrunne restriksjoner hvis de består forholdsmessighetsvurderingen. I punkt 4.2.1 ble slått fast at samiske interesser (i kraft av å være tvingende allmenne hensyn) gir slik *adgang* for unntak fra likebehandlingsprinsippet.

I dette delkapittelet skal det undersøkes om det kan utledes en *plikt* til å iverksette tiltak for beskyttelse av samisk kultur. Innledningsvis vil Norges forpliktelser etter folkeretten inkludert SP artikkel 27 bli belyst. Deretter vil spørsmålet være om det kan utledes en EU-rettslig plikt til å unnta samiske interesser fra likebehandlingsprinsippet, og om denne i så fall kan eller bør overføres til EØS-retten.

4.4.1 Retten til kultur og ikke-diskriminering

Som nevnt under punkt 4.2.1 omfatter kulturvernet etter SP artikkel 27 det materielle grunnlag for kulturutøvelsen. Det er imidlertid ikke slik at den som i medhold av bestemmelsen pretenderer å være nektet retten til å utøve kulturen, i realiteten må være avskåret fra dette. I saken *Poma Poma mot Peru* kom Menneskerettighetskomiteen til at selv konkurrerende virksomhet er forbudt hvis den kraftig forverrer kulturutøvelsen. Videre følger det av samme avgjørelse at tiltak som bare i begrenset grad påvirker livsoppholdet til personer i lokalsamfunnet, ikke nødvendigvis vil stride med artikkel 27. Om terskelen i det enkelte tilfellet er overskredet, må bero på en helhetsvurdering.¹⁴³

Hvis det kan dokumenteres at dagens fiskeordning i Finnmark medfører en vesentlig negativ innvirkning på samisk kulturutøvelse, kan det derfor diskuteres om Norge er folkerettslig forpliktet til å innføre regler som ivaretar samisk kultur.

Prinsippet om at også det materielle kulturgrunnlaget er vernet etter bestemmelsen kan ses på som et utslag av at retten til kultur har utviklet seg i samme retning som retten til ikke-diskriminering. I årenes løp har prinsippene påvirket hverandre, og har i dag et sammenfallende innhold, dette kan illustreres gjennom følgende utsagn fra Kystfiskeutvalget for Finnmark:

¹⁴³ *Poma Poma mot Peru*, Communication No. 1457/2006, 27. mars 2009.

“Det er et gammelt ideal, kjent fra nasjonale og internasjonale erklæringer, at det skal være likestilling mellom individer. Men prinsippet om formell likebehandling er ikke lenger tilstrekkelig når det gjelder minoriteter.”¹⁴⁴

I dag omfatter også diskrimineringsvernet et krav om faktisk likebehandling, som i SP artikkel 27-forstand betyr at staten etter forholdene kan være forpliktet til å innføre særregler for samene.¹⁴⁵

Når det gjelder positive tiltak i forbindelse med ”traditional activities as fishing or hunting” har FNs Menneskerettskomité uttalt: ”The enjoyment of those rights may require positive legal measures of protection and measures to ensure the effective participation of members of minority communities in decisions which affect them.”¹⁴⁶

Det er ikke bare SP artikkel 27 som verner om samenes innlandsfiske. Det kan også diskuteres om fiskeretten omfattes av eiendomsvernet etter EMK TP 1-1, og som nevnt i punkt 4.3.2, gjennom anerkjennelsen av bruks- og eiendomsrettigheter etter ILO-169 artikkel 14. Disse spørsmålene vil ikke bli behandlet nærmere.

Under nødvendighetstesten (punkt 4.3.2) ble det vurdert alternative og mindre inngripende tiltak for beskyttelse av samisk kultur. For det tilfelle SP artikkel 27 anses krenket, kan de foreslåtte tiltak tjene som eksempel på aktuelle særtiltak for oppfyllelse av kulturvernet.

På bakgrunn av dette er det ikke tvilsomt at retten til kultur i medhold av SP artikkel 27 etter forholdene kan fordre positive særtiltak for samene i form av tiltak rettet mot innlandsfiske, noe Norge i tilfelle er folkerettslig forpliktet til, jf. menneskerettighetsloven § 3.

¹⁴⁴ NOU 2008:5 side 259.

¹⁴⁵ Se for eksempel Ot.prp. nr. 53 (2002-2003) side 84 og NOU 2007:13 punkt 5.5.3.10, hvor det kommer klart frem at staten er forpliktet til å innføre positive tiltak.

¹⁴⁶ FNs menneskerettighetskomité, General Comment No. 23, Article 27, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5 (1994), adopted on 50th Session, 08/04/1994.

EU stiller både i charteret om grunnleggende rettigheter artikkel 21 og i rasediskrimineringsdirektivet opp et generelt vern mot etnisk diskriminering.¹⁴⁷ Direktivet innebærer en anerkjennelse fra EU-siden med hensyn til viktigheten av det menneskerettslige aspektet for å unngå forskjellsbehandling. I fortalens punkt 3 kommer det således frem at menneskers ”ret til lighet for loven og beskyttelse mod forskjellsbehandling er en universel ret, der anerkendes i (...) De Forenede Nationers konventioner om borgelige og politiske rettigheter og om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheter og den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundleggende frihedsrettigheder, som alle medlemsstaterne har tiltrådt.” Dette synet forsterkes videre i fortalens punkt 9, hvor det slås fast at diskriminering på bakgrunn av rase eller etnisk opprinnelse kan undergrave EU-traktatens formål. Direktivet åpner både i fortalen og artikkel 5 for positiv særbehandling gjennom lovgivning eller andre former for positive særtiltak for å forebygge eller oppheve ulemper knyttet til rase eller etnisk opprinnelse.¹⁴⁸

I og med at både direktivet – som uttrykkelig viser til SP og EMK samt åpner for positive særtiltak - og charteret fremhever et diskrimineringsvern taler dette for at det også foreligger en EU-rettslig plikt til å særbehandle samene. EU-domstolen hensyntar EMK, og praksis fra den Europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) er en relevant rettskilde også innenfor EU.¹⁴⁹

Med analogi fra EMDs dom *Thlimmenos mot Hellas*¹⁵⁰ kan det derfor anføres at ikke å innføre tiltak for beskyttelse av samisk kultur i Finnmark representerer et brudd på diskrimineringsbestemmelsene; På bakgrunn av en tidligere straffedom for militærnektelse av samvittighetsgrunner slo EMD fast at Thlimmenos var diskriminert ved at han ble nektet autorisasjon som revisor. Den greske lovgivningen satte som vilkår for autorisasjon at søkeren hadde plettfri vandel. Selv om det ofte er greit å legge vekt på straffedommer i vurderingen av om søkere har påkrevd tillit, fant altså domstolen at det var diskriminerende å bedømme han som alle andre straffedømte ved tildelingen av autorisasjonen.

¹⁴⁷ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2000/43/EF, 29. juni 2000 om gjennomføring av prinsippet om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse (rasediskrimineringsdirektivet). Direktivet er ikke en del av EØS-avtalen, men er innarbeidet i norsk rett gjennom diskrimineringsloven. Se NOU 2007:13, ”Den nye sameretten”, punkt 7.3.3.2

¹⁴⁸ Se NOU 2007:13 ”den nye sameretten” punkt 7.3.3.2 for mer om direktivet.

¹⁴⁹ Det hender at EU-domstolen selv viser til dommer fra EMD. Se for eksempel sak C-300/11, ZZ mot Secretary of State for the Home Department, avsnitt 55.

¹⁵⁰ EMDs dom av 6. april 2000, *Thlimmenos mot Hellas*.

På generelt grunnlag uttalte EMD at retten til ikke-diskriminering ikke bare innebærer at like tilfeller skal behandles likt, men at det også kan foreligge rettighetsbrudd der myndighetene ”without an objective and reasonable justification fail to treat differently persons whose situations are significantly different”.¹⁵¹

At ulike tilfeller skal behandles ulikt er samsvarer med den moderne forståelsen av innholdet i diskrimineringsvernet, og vil ha overføringsverdi for samenes innlandsfiskerett, da kulturutøvelse er et spesifikt aspekt av diskrimineringsvernet jf. som er sagt ovenfor i tilknytning SP artikkel 27. Dette innebærer at hvis fiske er et mer sentralt element i den samiske kulturen enn den norske, finnes det grunn til å særbehandle samer når det kommer til fiskerett.

I tillegg til det som følger av disse bestemmelsene, kan sameprotokollen trekkes frem i undersøkelsen av om det foreligger en generell EU-rettslig plikt til å særbehandle samene.

Av protokollens artikkel 1 fremgår det at det uten hensyn til bestemmelsene i EU-traktaten kan innføres enerettigheter til reindriften innenfor de tradisjonelle samiske områder. ”Enerettigheter” bør forstås på samme måte som begrepet ”positiv særbehandling”, noe som vil si at protokollen i så fall åpner opp for unntak fra det tradisjonelle likebehandlingsprinsippet i EU/EØS.¹⁵² I realiteten vil dette si at samisk reindrift som sådan holdes utenfor EU-regler om fri bevegelighet, slik situasjonen nå er i Sverige.

Etter dette legges det til grunn at positiv særbehandling kan være forenelig med EU-retten, og at sameprotokollen i så fall er et selvstendig grunnlag for særbehandling rettet mot samene innenfor EU.

Før det tas stilling til om den EU-rettslige plikten kan overføres til EØS-retten, kan det spørres om hvilken relevans en protokoll som gjelder reindrift, vil ha for gjeldende sak som omhandler innlandsfiske?

¹⁵¹ *Ibid* (avsnitt 44).

¹⁵² Dette synet legges også til grunn av Samerettsutvalget II, som omtaler protokollen som ”et unntak fra diskrimineringsforbudene oppstilt under de fire friheter i EØS-avtalen”, NOU: 2007:13 punkt 7.4.1, med videre henvisninger til SOU 1999:25 *Samerna ett ursprungsfolk i Sverige* side 241 hvor det tales om protokollen som ”ett undantag från Romfördraget” (EF-traktaten).

Det kan i dag ikke utledes en EU-rettslig plikt til å innføre særtiltak til innlandsfiske i medhold av protokollen. Men selv om protokollens ordlyd er begrenset til å gjelde reindrift, kan det argumenteres for at dens bakgrunn tilsier at den reelt også omfatter flere deler av samisk kultur. Det kan uansett argumenteres for at protokollen formelt bør utvides til å gjelde andre former for næringsutøvelse. At protokollen bør kunne utvides slik, støttes av formuleringen ”såsom rensdyrshold” i fortalens tredje avsnitt. Dette underbygges av at protokollen i artikkel 2 legger opp til utvidelse av hvilke samiske særrettigheter som kan unntas fra likebehandlingsprinsippet, og at Norge gjennom den særskilte erklæringen (se punkt 4.2.1) etter min mening viste at protokollen måtte ses på som et utgangspunkt.

Spørsmålet som da reiser seg, er om sameprotokollen bør åpne opp for eksklusive samiske rettigheter på innlandsfiske og andre samiske næringer på samme måte som for reinsdyrhold?

De lege ferenda taler de beste grunner for en slik løsning. Ovenfor har jeg vist til at tradisjonelle samiske næringsveier omfatter mye mer enn reindrift. Fjordfiske, jakt og innlandsfiske, duodji, og kombinasjoner av disse er også tradisjonelle samiske næringer. At reindriften er den desidert største næringsformen, gjør den ikke mer beskyttelsesverdig enn de mindre. Ivaretagelse av de mindre næringsgrenene er spesielt viktig for identifisering av den samiske folkegruppen, da disse danner grunnlaget for samfunnet i de samiske områdene. Samekulturutvalget ga i NOU 1985:14¹⁵³ en beskrivelse av noen næringsgrener og deres betydning for opprettholdelse av samiske bosetningsmiljøer, og konkluderte blant annet slik:

”Bevaringen av den spesielle karakteren i de samiske miljøer er, etter utvalgets mening, svært sentral for samekulturens framtid. Enhver kultur er avhengig av et sikkert materielt grunnlag om medlemmene av kulturkretsen skal kunne holde sammen i noenlunde homogene enheter preget av den samme tradisjon og livsform.”¹⁵⁴

Viktigheten av bevaring av alle former for næringsutøvelse kommer også til syne på det mer personlige plan, ved at det er like viktig for en innlandsfisker same at hans næring beskyttes som det er for en som driver reindrift.

¹⁵³ Kun sammendrag tilgjengelig på Lovdata. I det følgende er henvisninger til utredningen hentet fra NOU 2008:5 punkt 6.5.2.

¹⁵⁴ NOU 1985:14 s. 10.

For det tilfelle EU-retten hjemler en plikt til positiv særbehandling av samer, er det uvisst om og i hvilken grad denne kan overføres til EØS-retten. Etter sameprotokollen kan det i dag ikke utledes en plikt til å særbehandle samene når det kommer til fiskerett. Isolert taler rettsenhetsmålsetninger for atplikten etter charteret og rasediskrimineringsdirektivet kan overføres.¹⁵⁵ Uansett er både EU-retten og EØS-retten imidlertid tuftet på menneskerettigheter. Begge pilarene må tolkes i lys av EMK, og utviklingen innenfor likebehandlingsprinsippet taler i retning for at det gjelder et krav innenfor begge rettssystemene.

Hvis det ikke kan utledes en særskilt EØS-rettslig plikt til å særbehandle samene når det kommer til innlandsfiske, og hvis femkilometerssonen ikke består forholdsmessighetsvurderingen ovenfor, kan det i teorien oppstå et interessant motstridstilfelle mellom forrangsbestemmelsene i menneskerettighetsloven § 3 og EØS-loven § 2.

Som allerede nevnt er SP artikkel 27 inkorporert ved menneskerettighetsloven § 2. Etter menneskerettighetsloven § 3 skal bestemmelser i blant annet SP ”gå foran bestemmelser i annen lovgivning”. EØS-loven § 2 lyder:

”Bestemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, skal i tilfelle konflikt gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold. Tilsvarende gjelder dersom en forskrift som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, er i konflikt med en annen forskrift, eller kommer i konflikt med en senere lov”.

Både EØS-loven § 2 og menneskerettighetsloven § 3 gjør altså krav på forrang i motstridstilfeller. Etter ordlyden i EØS-loven § 2 gjør bestemmelsen bare krav på forrang i tilfelle motstrid med lov eller forskrift, men er taus hva gjelder grunnlovsbestemmelser og andre folkerettsforpliktelser. En diskusjon angående bestemmelsens rekkevidde faller for så vidt utenfor oppgavens rammer, da spørsmålet om motstrid mellom de to bestemmelsene i realiteten neppe vil komme på spissen. Som nevnt flere ganger har både EU- og EØS-pilaren understreket at privates grunnleggende rettigheter må respekteres, og at rettssystemene må

¹⁵⁵ Se kapittel 4.2.1 om charterets betydning i EØS.

tolkes og anvendes i samsvar med disse. Dette tilsier at motstriden må tolkes vekk slik at tiltaket etter SP artikkel 27 vil være forenelig med EØS-retten.

Selv om spørsmålet i teorien reiser vanskelige problemstillinger, taler gode grunner for at vernetiltaket ville fått forrang uavhengig av om EU- og EFTA-domstolen hadde uttalt at privates rettigheter må respekteres. I et rent motstridstilfelle mellom bestemmelsene måtte avveiningen bestått av viktigheten av handelsavtalen veid opp mot betydningen av grunnleggende menneskerettigheter. Det faktum at Norge har forpliktet seg etter Grunnloven § 110a, er et moment som taler i favør av å gi vernetiltaket gjennomslagskraft overfor EØS-loven § 2.

Uansett er dette et incentiv for norske myndigheter til å innlemme sameprotokollen i EØS-avtalen. Samerettsutvalget II kom til at protokollen bør bli en del av EØS-avtalen, og fremmet forslag om at så skulle skje.¹⁵⁶ Begrunnelsen for dette var i første rekke at en innlemming vanskelig kunne få negative rettslige konsekvenser for samer bosatt i Norge, men at den heller vil kunne innebære en ”synliggjøring og en eksplisitt betoning av samiske hensyn i EØS-sammenheng”. Videre pekte utvalget på hensynet til synlighet, tydeliggjøring og lignende, og at Norge kunne få en pådriverrolle med hensyn til samiske spørsmål i EU og EØS.¹⁵⁷

Hvis protokollen innlemmes, kan derfor debatten om motstrid mellom våre folkerettslige forpliktelser etter EØS-loven og menneskerettighetsloven unngås. Videre kan protokollen bidra til at Norge kan ivareta sine konstitusjonelle og folkerettslige forpliktelser overfor det samiske folk. Det samiske elementet anerkjennes som sagt innenfor EU, og det er et paradoks at en protokoll for beskyttelse av samiske rettigheter –utarbeidet etter norsk initiativ- er bindende for EU og ikke for Norge. Hvis EØS-avtalen er til hinder for at samisk kultur beskyttes i form av gjeninnføring av femkilometerssonen, eller innføring av særtiltak, må man se hen til sameprotokollen. Per dags dato kan altså ikke protokollen tas til inntekt for å innføre femkilometerssonen i Finnmark. Men den danner et rettslig rammeverk, og hvis den i fremtiden inkluderes i avtalen, samt utvides til å unnta flere samiske kulturformer fra avtalens likebehandlingsprinsipp, innebærer dette et viktig steg på veien mot ivaretagelse av samenes rettigheter.

5 Avslutning

¹⁵⁶ NOU 2007:13 punkt 7.4.4.2.

¹⁵⁷ *Ibid.*

Gjennom denne masteroppgaven har sentrale EØS-rettslige problemstillinger som kan oppstå ved en eventuell gjeninnføring av femkilometerssonen i Finnmark, blitt belyst. Et av hovedformålene med oppgaven har vært å undersøke om det samiske elementet har en rolle å spille i EØS-retten, og om Norges folkerettslige forpliktelser etter EØS-avtalen og menneskerettighetsloven er forenelige.

Selv om det er noe tvilsomt, vil sannsynligvis EFTA-domstolen konkludere med at kjøp og salg av fiskekort utgjør en økonomisk aktivitet og at femkilometerssonen vil innebære en restriksjon om den skulle få spørsmålet forelagt. I hvilken grad restriksjonen kan rettferdiggjøres, er i første rekke et spørsmål om nødvendigheten av den. Det er i dette leddet av den tredelte forholdsmessighetsvurderingen de fleste restriksjoner blir funnet uforholdsmessige, og Finnmarkseiendommen må kanskje vurdere andre virkemidler enn et bostedskrav for å ivareta de påberopte hensyn. Et vilkår om lokal tilknytning, eksempelvis i en kommune vil kanskje lettere bli ansett forholdsmessig, og da spesielt i forhold til ivaretagelse av samiske interesser.

Hvis det kan dokumenteres at turistfisket foregår til fortrenghet for samisk innlandsfiske, taler gode grunner for at det kan iverksettes særtiltak for beskyttelse av den samiske kulturen. Slike særtiltak kan være forenelige med EØS-avtalen.

6 Kilder

Norske lover

Kongeriget Norges Grunnlov, 17. mai 1814.

Lov 22. mai 1902 nr. 7 om Afhændelse af Statens jord og grund i Finmarkens Amts (opphevet).

Lov 14. desember 1917 nr. 16 om erverv av vannfall mv. (industrikonsesjonsloven).

Lov 6. mars 1964 om laksefisket og innlandsfisket (opphevet).

Lov 12. mars 1965 om statens umatrikulerte grunn i Finnmark (opphevet).

Lov 6. juni 1975 om utnytting av rettar og lunnende m.m. i statsallmenningane (*fjellova*).

Lov 10. juni 1977 nr. 82 om motorferdsel i utmark og vassdrag.

Lov 29. mai 1981 nr. 38 om jakt og fangst av vilt (*viltloven*).

Lov 15. mai 1992 nr. 47 om laksefisk og innlandsfisk mv. (*lakse- og innlandsfiske*loven).

Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (*EØS-loven*).

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (*menneskerettighetsloven*).

Lov 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (*finnmarksloven*).

Lov 19. juni 2009 nr. 103 om tjenestevirksomhet (*tjenesteloven*).

Forskrifter og resolusjoner

Kongelig resolusjon 15. juli 1966 om salg, bortfeste og forvaltning av statens umatrikulerte grunn i Finnmark (opphevet).

Forskrift 20. april 1983 nr. 930 om fiske i Finnmark for utenlandske borgere (opphevet).

Forskrift 18. desember 1992 nr. 1176 om fiskeforvaltning på statsgrunn (opphevet).

Forskrift 29. juni 2007 om opphevelse av forskrifter gitt med hjemmel i lov 12. mars 1965 om statens umatrikulerte grunn i Finnmark (opphevet).

Forarbeid

NOU 1985:14 *Samisk kultur og utdanning* (kun sammendrag tilgjengelig på lovdata.no).

NOU 2002:12 *Rettslig vern mot etnisk diskriminering*.

NOU 2007:13 *Den nye sameretten*.

NOU 2008:5 *Retten til fiske i havet utenfor Finnmark*.

NOU 2012:2 *Utenfor og innenfor Norges avtaler med EU*.

Ot.prp. nr. 53 (2002-2003) *om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven)*.

Innst. O. nr. 80 (2004-2005) *Innstilling fra Justiskomiteen om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven)*.

Norsk rettspraksis

Rt. 1982 s. 241 (Altasaken).

Rt. 2001 s. 769 (Selbu).

Rt. 2001 s. 1229 (Svartskog).

Rt. 2009 s. 839 (Pedicel).

Underrettspraksis

Agder lagmannsretts dom av 10. desember 2001 i sak LA-2001-1152 (Kvitsjøen).

Internasjonale konvensjoner og erklæringer

Universal Declaration of Human Rights / FNs Verdenserklæring om menneskerettigheter, 10. desember 1948.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms / Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK med protokoller), 4. November 1950.

International Covenant on Civil and Political Rights / FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (SP), 16. desember 1966.

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights/ FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), 16. desember 1966.

ILO Convention No. 169 concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries/ ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater, 27. juni 1989.

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-avtalen), 2. mai 1992.

Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende Rettigheder, 7. desember 2000.

United Nation Declaration on the Rights of Indigenous Peoples/FNs deklarasjon om urfolksrettigheter, 13. september 2007.

Traktat om den Europæiske Union (TEU), 13. desember 2007

Traktat om den Europæiske Unions funksjonsområde (TEUF), 13. desember 2007.

Direktiv og forordninger

Rådsforordning (EØF) nr. 1612/68, 15. oktober 1968 om fri bevegelighet for arbeidstakere innen Fellesskapet.

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2000/43/EF, 29. juni 2000 om gjennomføring av prinsippet om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse (rasediskrimineringsdirektivet).

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/123/EF, 12. desember 2006 om tjenester i det indre marked (tjenstedirektivet).

Praksis fra EU-domstolen

For avgjørelser avsagt etter 1. januar 2012 har EU-domstolen gått over til elektronisk publisering av *Samling Af Avgjørelser*. Den elektroniske samlingen er ikke gjennomløpende nummerert. For avgjørelser avsagt etter 1. januar 2012, fremgår derfor tidspunktet for avgjørelsen, se om dette: Mathisen og Fredriksen (2014) side 347.

Sak C-152/73, *Sotgiu mot Deutsche Bundespost (Sotgiu)*, Sml. 1974 s. 153.

Sak C-120/78, *Rewe-Zentral, Köln mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*, Sml. 1979 s. 649.

Forente saker C-286/82 og 26/83 *Graziana Luisi og Giuseppe Carbone mot Ministero del Tesoro (Luisi og Carbone)*, Sml. 1984 s. 377.

Sak C-263/86 *Belgia mot René Humbel og Marie-Thérèse Edel (Humbel)*, Sml. 1988 s. 5365.

Sak C-186/87 *Ian William Cowan mot Trésor public (Cowan)*, Sml. 1989 s. 195.

Sak C-154/89, *Kommisjonen mot Frankrike*, Sml. 1991 s. I-659.

Sak C-180/89, *Kommisjonen mot Italia*, Sml. 1991 s. I-709.

Sak C-288/89, *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda m. fl. mot Commissariaat voor de Media (Gouda)*, Sml. 1991s. I-4007.

Sak C-2/90, *Kommisjonen mot Belgia*, Sml. 1992 s. I-4431.

Sak C-169/91, *Council of the City of Stoke-on-Trent og Norwich City Council mot B & Q Plc. (Stoke-on-trent)*, Sml. 1992 s. I-6635.

Sak C-275/92, *Her Majesty's Customs and Excise mot Schindler (Schindler)*, Sml 1994 s. I-1039.

Sak C-384/93, *Alpine Investments mot Minister van Financien (Alpine Investments)*, Sml. 1995 s. I-1141.

Sak C-55/94, *Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano (Gebhard)*, Sml. 1995 s. I-4165.

Sak C-334/94, *Kommisjonen mot Frankrike*, Sml. 1996 s. I-1307.

Sak C-151/96, *Kommisjonen mot Irland*, Sml. 1997 s. I-3327.

Sak C 158/96, *Kohll mot Union des caisses de maladie (Kohll)*, Sml. 1998 s. I-1931.

Sak C-309/96, *Daniele Annibaldi mot Sindaco del Comune di Guidonia og Presidente Regione Lazio (Annibaldi)*, Sml. s. 1997 s. I-7493.

Forente saker C-369/96 og C-376/96 *Straffesaker mot Jean-Claude Arblade og Arblade & Fils SARL og Bernard Leloup, Serge Leloup og Sofrage SARL (Arblade)*, Sml. 1999 s. I-8453.

Sak C-97/98, *Peter Jägerskiöld mot Torolf Gustafsson (Jägerskiöld)*, Sml. 1999 s. I-7319.

Sak C-157/99 *Geraets-Smits og Stichting Ziekenfonds VGZ mot Peerbooms og Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen, (Smits & Peerbooms)*, Sml. 2001 s. I-5473.

Sak C-388/01, *Kommisjonen mot Italia*, Sml. 2003 s. I-721.

Sak C-452/01, *Ospelt og Schlössle Weissenberg (Ospelt)*, Sml. 2003 s. I-9743.

Sak C-281/06 *Hans-Dieter Jundt og Hedwig Jundt mot Finanzamt Offenburg (Jundt)*, Sml. 2007 s. I-12231.

Forente saker C-570 og 571/07 *Pérez og Gómez mot Consejería de Salud y Servicios Sanitarios og Principado de Asturias (Pérez og Gómez)*, Sml. 2010 s. I-4629.

Sak C-42/07 *Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International Ltd mot Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (Liga Portuguesa)*, Sml. 2009 s. I-7633.

Sak C-5/08, *Infopaq International A/S mot Danske Dagblades Forening (Infopaq International)*, Sml. 2009 s. I-6569.

Sak C-318/10, *Siat mot Belgia (Siat)*, dom av 5. juli 2012.

Sak C-286/12 *Kommisjonen mot Ungarn*, dom av 6. november 2012.

Forente saker C-186 og 209/11, *Stanleybet International Ltd m.fl. og Sportingbet plc mot Ypourgos Oikonomias kai Oikonomikon og Ypourgos Politismou (Stanleybet International)*, dom av 24. januar 2013.

Sak C-300/11, *ZZ mot Secretary of State for the Home Department (ZZ)*, dom av 4. juni 2013.

Sak C-220/12, *Andreas Ingemar Thiele Meneses mot Region Hannover (Thiele Meneses)*, dom av 24. oktober 2013.

Sak C-573/12, *Ålands Vindkraft AB mot Energimyndigheten (Ålands Vindkraft)*, dom av 1. juli 2014.

Praksis fra EFTA-domstolen

Sak E-6/98, *ESA mot Norge (arbeidsgiveravgiften)*, EFTA Ct. Rep. 1999 s. 74.

Sak E-4/04, *Pedice AS mot Helse- og Sosialdirektoratet (Pedice)*, EFTA Ct. Rep. 2005 s. 1.

Sak E-3/05 *ESA mot Norge (finnmarkstillegget)*, EFTA Ct. Rep. 2006 s. 102.

Sak E-1/06, *ESA mot Norge (spilleautomatene)*, EFTA Ct. Rep 2007 s. 8.

Sak E-2/06, *ESA mot Norge (hjemfallssaken)*, EFTA Ct. Rep 2007 s. 164.

Sak E-3/06, *Ladbrokers LTD mot Norge*, EFTA Ct. Rep. 2007 s. 86.

Sak E-7/07, *Seabrokers mot Skatteetaten*, EFTA Ct. Rep 2008 s. 172.

Sak E-12/10, *ESA mot Island*, EFTA Ct. Rep. 2011 s. 117.

Sak E-2/11, *STX Norway AS m.fl. mot Tariffnemda*, EFTA Ct. Rep. 2012 s. 4.

Sak E-7/14, *ESA mot Norge* (ennå ikke i EFTA Ct. Rep.).

Dommer fra Menneskerettsdomstolen i Strasbourg

EMDs dom av 6. april 2000, *Thlimmenos mot Hellas*.

Avgjørelser og uttalelser fra andre internasjonale domstoler og overvåkningsorgan

FNs menneskerettskomité

Lovelace mot Canada, Communication No. 24/1977, 30. juli 1981.

Kitok mot Svergie, Communication No. 197/1985, 27. juli 1988.

Poma Poma mot Peru, Communication No. 1457/2006, 27. mars 2009.

General Comment No. 23, Article 27, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5 (1994), adopted on 50th Session, 08/04/1994.

EFTAs overvåkningsorgan (ESA)

Fiskerisakens åpningsbrev, 29. juni 2001: ”*Letter of formal notice concerning access to angling in inland watercourses in Norway for foreign EEA nationals*”, Dec. No.: 226/01/COL.

Brev fra Miljøverndepartementet, 21. november 2001: ”*Letter of formal notice concerning access to angling in inland watercourses in Norway for foreign EEA nationals*”, Doc. No.: 01-9742 A.

Fiskerisakens lukningsvedtak, 25 oktober 2006: ”*EFTA Surveillance Authority Decision*”, Dec. No.: 311/06/COL.

Klage angående bostedskrav for jaktrettigheter, lukningsvedtak, Dec. No.: 251/09/COL.

Klage angående prisforskjeller for nordmenn og utlendinger ved kjøp av fiskekort i Finnmark, lukningsvedtak, Dec. No.: 440/12/COL (ikke realitetsbehandlet).

Utenlandske lover

Finland

Lag 16. april 1982 nr. 286 om fiske (den finske loven om fiske).

Lag 12. desember 1996 nr. 1054 om fiske (endringslov).

Danmark

Lov 6. maj 1993 nr. 263 om jagt og vildtforvaltning (den danske jaktloven).

Lov 6. desember 2009 nr. 514 om ændring af lov om naturbeskyttelse, lov om jagt og vildtforvaltning og forskellige andre love (Beskyttelse af visse dyrearter m.v.) (endringslov).

Utenlandsk lovforarbeid

SOU 1999:25 *Samerna ett ursprungsfolk i Sverige*.

Litteratur

Bøker

Barnard, Catherine, *The Substantive Law Of The EU – The Four Freedoms*, Fourth ed. (Oxford 2013).

Gorter-Grønvik, Waling T., ”*Utlendingers fritidsfiske i Finnmark*”, Fylkesmannen i Finnmark, Miljøvernavdelingen Rapport nr. 20 (Vadsø 1986).

Haukeland Fredriksen, Halvard og Mathisen, Gjermund, *EØS-Rett*, 2. utgave (Oslo/Brüssel 2014).

Sejersted, Fredrik m.fl., *EØS-rett*, 3. utgave (Oslo 2011).

Skogvang Funderud, Susann, *Samerett*, 2. utgave (Tromsø 2008).

Artikler

Buljo, Susanne Vars, ”Betydningen av finnmarksloven § 5 for identifisering og anerkjennelse av eksisterende rettigheter på Finnmarkseiendommens grunn.”, *Stor masteroppgave i rettsvitenskap*, våren 2014 (Tromsø).

Mathisen, Gjermund, ”Om proporsjonalitet som skranke for inngrep som gjør inngrep i EØS-avtalens fire friheter”, *Jussens Venner*, 02/2007 s. 80-92.

Fredriksen, Halvard Haukeland, ”Domstolenes prøving av EØS-avtalens proporsjonalitetsgrunnsetning”, *Jussens Venner*, 05/2007 s. 295-305 - En kommentar til Høyesteretts dom i spilleautomatsaken”.

Fredriksen, Halvard Haukeland, ”Betydningen av EUs pakt om grunnleggende rettigheter for EØS-retten”, *Jussens Venner*, 06/2013 s. 371-399.

Ravna, Øyvind ”Finnmarkskommisjonens bevisvurderinger og rettsanvendelse – drøftet ut fra dens to første rapporter”, *Lov og Rett*, 08/2013 s. 555-574.

Åhrén, Mattias, ”Några folkrättsliga aspekter på Finnmarksloven läst i ljuset av Finnmarkskommisjonens första rapport”, *Retfærd* årgang 36, 2013, nr. 4/143 s. 1-24.

Dokumenter fra Finnmarkseiendommens nettsider:

Uttalelser ordførere, 5. Desember 2013:

<http://www.fefo.no/no/fefo/Documents/Styremoter/Styresaker/2014/2014-02-25%20Styremøte%20i%20Lakselv/Styresak%2006-2014-%20Vedlegg%209.pdf>

(sist besøkt 30. april 2015).

Femkilometerssonen for utlendingers innlandsfiske:

<http://www.fefo.no/no/fefo/Documents/Styremoter/Styresaker/2015/Styremøte%2018.%20mars%202015/Styresak%20-%20Orientering%20-%20Innlandfiskehøring%20-Vedlegg%201%20Oppsummering%20folkemøter.pdf>

(sist besøk 28. april 2015).

Hjorts utredning:

<http://www.fefo.no/no/fiske/Documents/Laksefiske/2013-12-11%20Betenkning%20Hjort.pdf> (sist besøkt 28. april 2015).

Oppsummering folkemøter innlandsfiskehøring:

<http://www.fefo.no/no/fefo/Documents/Styremoter/Styresaker/2015/Styremøte%2018.%20mars%202015/Styresak%20-%20Orientering%20-%20Innlandfiskehøring%20-Vedlegg%201%20Oppsummering%20folkemøter.pdf>

(sist besøkt 20. april 2015).

Øvrige internettadresser

Fra EU-kommisjonens hjemmesider:

http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/charter/index_en.htm

(sist besøkt 29. april 2015).

Oppsummering EUs politikk angående urfolk:

http://ec.europa.eu/human_rights/ip/index_en.htm

(sist besøkt 14. april 2015).

Kort om ILO-prosessen i EU:

<https://webgate.ec.europa.eu/maritimeforum/sites/maritimeforum/files/ILO-C169.pdf>

(sist besøkt 28. april 2015).

Erklæring fra Kongeriket Norge vedrørende samiske anliggender:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/ALL/?uri=CELEX:11994N/TXT>

(sist besøkt 3. mai 2015).

Om Gyrodactylus salaris, smittefrykt i Tana og rotenonforgiftning:

<http://www.miljostatus.no/Tema/Ferskvann/Laks/Lakseparasitten-Gyrodactylus-salaris/>

<http://www.sagat.no/tana-nyheter/2013/03/02/8662/>

<http://www.an.no/nyheter/article7621745.ece>

(sist besøkt 3. mai 2015).

Eksempel på sikringstiltak fra Børselva i Finnmark:

<http://www.borselva.com/desinfiering>

(sist besøkt 24. april 2014).

Plakat fra Mattilsynet om smittefare og sikringstiltak i Finnmark (URL).

[http://www.mattilsynet.no/fisk_og_akvakultur/fiskehelse/fiske_og_skjellsykdommer/gyro/gyrodactylus_salaris_the_fish_in_this_river_might_carry_the_salmon_parasite_troms_og_finnmark_poster_2014.10020/binary/Gyrodactylus%20salaris%20\(the%20fish%20in%20this%20river%20might%20carry%20the%20salmon%20parasite\)%20-%20Troms%20og%20Finnmark%20poster%202014](http://www.mattilsynet.no/fisk_og_akvakultur/fiskehelse/fiske_og_skjellsykdommer/gyro/gyrodactylus_salaris_the_fish_in_this_river_might_carry_the_salmon_parasite_troms_og_finnmark_poster_2014.10020/binary/Gyrodactylus%20salaris%20(the%20fish%20in%20this%20river%20might%20carry%20the%20salmon%20parasite)%20-%20Troms%20og%20Finnmark%20poster%202014)

(sist besøkt 28. april 2014).

Annet:

NRKs TV-program ”Ut i naturen: Tanaelva – den beste elva”, sendt 14. april 2015.