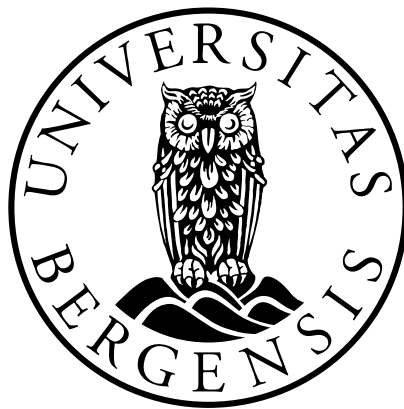


Kravet om aktivitet og nasjonalitet i deltakerloven

*En analyse av hovedvilkårene for ervervsmessig
fiske og fangst*

Kandidatnummer: 276

Antall ord: 14 966



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2022

Innhold

1	INNLEDNING	3
1.1	Problemstilling og emne	3
1.2	Temaets aktualitet	4
1.3	Bakgrunnen for dagens fiskeriregulering	5
1.3.1	Historisk bakgrunn	5
1.3.2	Lukking av fiskerier i nyere tid	7
1.3.3	Sammenslåing til færre kvoter - Strukturvote	7
1.3.4	Fiskeriressursene tilhører felleskapet	8
1.4	Sentrale rettskilder og metode	9
1.4.1	Primære rettsgrunnlag	9
1.4.2	Forarbeider til deltakerloven	11
1.4.3	Juridisk teori og rettspraksis	12
1.4.4	Forvaltningspraksis	12
1.4.5	Lovens formål som rettskilde	13
1.4.6	Deltakerlovens formålsparagraf	14
2	VILKÅR FOR TILDELING AV FISKERITILLATELSER	16
2.1	Innledning	16
2.2	Krav om ervervstillatelse	17
2.2.1	Innledning	17
2.2.2	Ervervsmessig fiske og fangst – definisjon	17
2.2.3	Tillatelsen gjelder «fartøyets eier for ett bestemt fartøy»	18
2.2.4	«Kan-bestemmelse»	19
2.2.5	Krav om aktivitet, nasjonalitet og bosted	19
2.3	Krav til bosted	20
2.3.1	Innledning	20
2.3.2	Unntak for bostedskravet	20
2.4	Spesiell tillatelse	21
2.5	Deltakeradgang	21
2.6	Overføring og omsetning av tillatelser og kvoter	22
3	AKTIVITETSKRAVET	25
3.1	Innledning	25
3.2	«Norsk fartøy»	26

3.3	Fiske eller fangst «på eller med» norsk fartøy	27
3.4	Aktivitetskrav for eierskap til fiskefartøy for selskaper eller sammenslutninger.....	28
3.4.1	Innledning.....	28
3.4.2	Kravet om at mer enn 50 % av eierne er aktive fiskere	28
3.4.3	«Faktisk har tilsvarende kontroll over virksomheten»	29
3.5	Unntak fra kravet om aktivitet.....	29
3.5.1	Innledning.....	29
3.5.2	Unntak for fartøy med torskestråltillatelse omfattet av pliktsystemet.....	31
3.5.3	Unntak ved arv	31
3.6	Kompetanse til å gjøre unntak ved forskrift	31
3.7	Unntak av hensyn til folkerettslige plikter	32
3.8	Administrerende reder	33
3.8.1	Innledning.....	33
3.8.2	Nærhetskravet.....	33
3.8.3	Krav om drift av fiskebåtrederi som hovedaktivitet.....	34
3.8.4	Utdanning	35
3.9	Dagens situasjon av andel aktive fiskere	35
4	NASJONALITETSKRAVET	38
4.1	Innledning	38
4.2	Tidligere regulering av nasjonalitetskravet	39
4.3	Krav om norsk statsborgerskap	39
4.4	Nasjonalitetskravet for selskaper og sammenslutninger	40
4.4.1	Innledning.....	40
4.4.2	Aksjeselskap, allmennaksjeselskap og annet selskap med begrenset ansvar.....	40
4.4.3	Partrederi eller annet norsk selskap.....	41
4.4.4	Kommandittselskap	41
4.4.5	Offentlig eierskap	42
4.5	Unntak fra kravet om nasjonalitet	42
4.6	Forholdet til EØS	43
4.7	Dagens situasjon for utenlandsk eierskap.....	43
5	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....	45
	KILDELISTE	46

1 INNLEDNING

1.1 Problemstilling og emne

Tema for denne oppgaven er kravet om aktivitet og nasjonalitet som krav for tildeling av ervervstillatelse for fiskefartøy etter lov 26. mars 1999 nr. 15 om retten til å delta i fiske og fangst (deltakerloven). Kravet om aktivitet og nasjonalitet skal sikre at næringen med ervervsmessig fiske og fangst består av aktive fiskere og nasjonalt eierskap, og det er disse kravene som utgjør hovedkravene for tildeling av ervervstillatelse.

Formålet med fremstillingen vil være å redegjøre for gjeldende rett og analysere innholdet i de bestemmelser som regulerer kravet om aktivitet og nasjonalitet. Oppgaven vil også omfatte en analyse av hvordan disse kravene harmonerer med hverandre – både de lege lata og de lege ferenda. Der det er relevant vil de rettspolitiske problemstillingene som gjør seg gjeldende innenfor dette temaet bli drøftet.

Hoveddelen av oppgaven vil bestå av en analyse av deltakerlovens bestemmelser om krav til nasjonalitet og aktivitet. Jeg vil imidlertid også vise til forskrifter i medhold av deltakerloven og lov 6. juni 2008 nr. 37 om forvaltning av viltlevende marine ressurser (havressursloven) hvor det er relevant. Deltakerloven og havressursloven danner det rettslige rammeverket for ervervsmessig fiske og fangst med fartøy og grunnlaget for både tildeling og regulering av fiskeritillatelse og fiskekvoter. Oppgaven vil i tillegg til kravet om aktivitet og nasjonalitet i deltakerloven omfatte en redegjørelse for de generelle reglene for ervervstillatelse samt øvrige tillatelse som ofte kreves for å drive ervervsmessig fiske og fangst.

Selv om også øvrige tillatelse som spesiell tillatelse og deltakeradgang utgjør sentrale deler av deltakerloven vil disse for å begrense oppgaven i mindre grad bli drøftet. Også kravet til bosted som vilkår for ervervstillatelse vil være en del av denne avgrensningen. Dette vil derfor bli gjennomgått i den generelle redegjørelsen av vilkårene for tildeling av fiskeritillatelse.

Deltakerlovens virkeområde gjelder «[...] ervervsmessig fiske og fangst og annen høsting av viltlevende marine ressurser med fartøy [...], jf. deltakerloven § 2 første ledd, og vil i denne oppgaven bli omtalt som «ervervsmessig fiske og fangst». Også «kvoter» og «kvotesystem» brukes både i dagligtalen og juridiske kilder for å omtale fiskeritillatelse med tilhørende kvoter. Mange fiskerier krever ofte flere ulike tillatelse. Ved omtale av en spesifikk tillatelse vil navnet på tillatelsen slik det fremgår av lovteksten bli brukt. Der det generelt redegjøres for de

ulike tillatelsene som kreves vil disse samlet bli omtalt som «tillatelser» eller «fiskeritillatelser».

1.2 Temaets aktualitet

Etter petroleumsnæringen regnes fiskeri- og havbruksnæringene som blant de viktigste næringene for Norge. Som fornybar ressurs er fisk og andre viltlevende marine ressurser et viktig næringsgrunnlag for både nåtidens- og fremtidens samfunn, og er i tillegg et stort politisk satsingsområde.

Både tidligere og nåværende regjering har hatt et klart mål om å satse på fiskeri- og havbruksnæringen. I forbindelse med Sjømatdagene i januar 2020 uttalte daværende fiskeri- og sjømatminister i Solberg-regjeringen, Harald T. Nesvik, følgende:

«Vi må ha en sjømatnæring som er bærekraftig, og det er bare å begynne å tilpasse seg. Klarer vi å levere på bærekraft, innovasjon og gi folk i verden de sjømatproduktene de vil ha, så klarer vi også å beholde vår posisjon som verdens nest største sjømateksportør [...]»¹

Også nåværende regjering har gjennom sin regjeringsplattform, «Hurdalsplattformen», uttalt betydningen fiskerinæringen har for norsk økonomi og øvrige hensyn som verdiskaping, bosetting og arbeidsplasser. Regjeringen fremhever at fisken tilhører det norske folk i fellesskap og at de vil sikre og forvalte de nasjonale interessene fiskeressursene utgjør.²

I tillegg til politiske uttalelser og satsninger på området har det også blitt publisert rapporter og utredninger som belyser noen av de problemstillingene denne oppgaven reiser. Den 14. desember 2016 ble utvalgsrapporten «NOU 2016: 26 Et fremtidsrettet kvotesystem» levert. Utvalget ble oppnevnt til å gjennomgå kvotesystemet og ressursrente i fiskeriene. Dette utvalgets arbeid har aktualisert mange av de problemstillinger som denne oppgaven baseres på.

¹ Artikkel fra Regjeringen.no, «- Mer mat kan og må komme fra havet», publisert 14.01.2020, <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/---mer-mat-kan-og-ma-komme-fra-havet/id2685871/> (sist lest: 17. januar 2022)

² Regjeringsplattformen «Hurdalsplattformen» hentet fra Regjeringen.no, publisert 14.10.2021, <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/hurdalsplattformen/id2877252/>, side 23 flg. (ref. PDF-formatet) (lastet ned 18. februar 2022)

Den 20. april 2020 leverte Riksrevisjonen en rapport om «Riksrevisjonens undersøkelse av kvotesystemet i kyst- og havfisket».³ Rapporten tar for seg de problemstillingene som knyttes til både kravet om nasjonalitet og aktivitet, og inneholder data som er innsamlet for å belyse dette temaet. Både problemer knyttet til nasjonalitetskravet og særlig aktivitetskravet blir trukket frem som noen av hovedfunnene i denne rapporten, og gjør temaet for oppgaven svært relevant. Deler av dataene i denne oppgaven vil derfor baseres på det som kom frem i Riksrevisjonens rapport, og vil bli brukt i den grad de kan belyse gjeldende rett.

1.3 Bakgrunnen for dagens fiskeriregulering

1.3.1 Historisk bakgrunn

Fiskerinæringen har en lang historie som næringsgrunnlaget for kystsamfunnet i Norge. Fiskeri var tidligere åpent for alle, men har nå blitt adgangsbegrenset med krav om ulike tillatelser for å drive ervervsmessig fiske og fangst. Det enkle utstyr man hadde til rådighet gjorde at det ikke var nødvendig å begrense fiske og fangst og annen høsting av viltlevende marine ressurser for å bevare disse. Moderne fiskemetoder og redskaper for å lokalisere fiskeressursene fører til at fiskeressursene er under press og gjør det nødvendig å regulere adgangen til å fiske og hvor mye den enkelte fisker får rett til å fiske. Et fartøy kan nå fiske langt mer effektivt og mye større mengder enn hva man kunne tidligere. I tillegg til at fiskeriene har blitt lukket og underlagt begrensede tillatelser og kvoter er også antall fiskere og fartøy gått ned.

I NOU 2016:26 viser utvalget til den historiske utviklingen av fiskeriet før adgangsbegrensning. Her blir Trollfjordslaget i mars 1890 fremhevet og regnes ofte som starten på regulering av norsk fiskeri og de begrensninger som senere har kommet til. Noen dampbåtreidere hadde stengt igjen fjorden med not, og krevde betaling for fiskere som ønsket å fiske innenfor fjorden. Fiskerne mente dette var i strid med allemannsretten, og hendelsen resulterte i endringer i lofotloven, hvor Stortinget i mars 1891 vedtok forbud mot bruk av not under Lofotfisket.^{4, 5}

³ Dokument 3:6 (2019–2020), *Riksrevisjonens undersøkelse av kvotesystemet i kyst- og havfisket*, publisert 28. april 2020

⁴ NOU 2016: 26, side 15

⁵ Dørum, Knut og Mardal, Magnus A., «Trollfjordslaget» i Store Norske Leksikon, <https://snl.no/Trollfjordslaget> (sist lest: 27. januar 2022)

Selv om det under andre verdenskrig kom krav om tillatelse for erverv av fiskefartøy⁶ er det begrensningen i midlertidig lov 29. juni 1956 nr. 8 om eiendomsrett til fiske- og fangstfarkoster^{7, 8} som på mange måter er starten på adgangsbegrensningen vi i dag kjenner. Med sistnevnte lov begrenset man hvem som kunne eie fiskefartøy og ta del i fisket. Dette for å sikre at fiskerne selv hadde eierskapet til fiskeriet, og for å unngå at kapitalsterke personer kom inn og overtok uten å selv delta i fisket.⁹

Med færre fiskere og større kvoter per innehaver av de begrensede tillatelsene, er nå ervervsmessig fiske og fangst blitt svært lønnsomt. Sammen med denne utviklingen har problemstillinger knyttet til hvem som skal delta i fisket og høste av ressursene og verdiene det gir. Tilsvarende problemstillinger har man også hatt for andre ressurser i naturen som eksempelvis olje, gass og vannkraft, hvor både eierskap og høsting av de verdiene disse ressursene gir har stått sentralt. Med økt lønnsomhet for mange fiskerier høster nå innehavere av begrensede tillatelser og kvoter til dels store avkastninger på å utøve sin virksomhet innen ervervsmessig fiske og fangst. Dette utfordrer legitimiteten med tanke på fisk som en ressurs tilhørende felleskapet og utgjør litt av kjernen og utgangspunktet for denne oppgaven. Oppgavens tema rundt kravet om nasjonalitet og aktivitet havner derfor i kjernen på mange av disse problemstillingene, da disse kravene utgjør hovedvilkårene for hvem som kan drive ervervsmessig fiske og fangst og høste verdiene derfra.

Kravet om aktivitet og særlig kravet om nasjonalitet er også unntatt fra virkeområdet til EØS-avtalen som Norge er tilsluttet. I vedleggene til EØS-avtalen som angår etableringsrett og fri bevegelighet for kapital er det tatt forbehold om at EØS-avtalens artikkel 31-35 og 40 ikke hindrer Norge i å anvende restriksjoner på etablering og eierskap for utenlandske statsborgere innen fiske eller i selskaper som eier eller driver fiskefartøyer.¹⁰ Rettsområdet for ervervsmessig fiske og fangst skiller seg derfor fra andre kommersielle næringsområder som er omfattet av bestemmelsene i EØS-avtalen.

⁶ NOU 2002: 13, side 19

⁷ NOU 2016: 26, side 15-16

⁸ Loven er tilgjengelig i Stortinget.no sitt arkiv: https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Stortingsforhandlinger/Lesevisning/?p=1956&paid=8&wid=a&psid=DIVL700&pgid=a_1196 (sist lest: 18. februar 2022)

⁹ NOU 2016: 26, side 16

¹⁰ EØS-avtalen – Vedlegg VIII, punkt 10, og Vedlegg XII, punkt 1 bokstav h.

1.3.2 Lukking av fiskerier i nyere tid

Etter hvert som behovet har meldt seg har de ulike fiskeriene blitt lukket med krav om tillatelser og kvoter, og senest i 2018 ble for eksempel leppefisk endret fra åpent til lukket fiske med adgangsregulering.¹¹ Særlig ressurskrisen på 1960-tallet som følge av overfiske i sildefisket har vist behovet for en adgangsregulering for de lønnsomme og effektive fiskeriene.¹² Mange av de fiskeriene som ble midlertidig begrenset har i senere tid blitt permanent begrenset. Selv om adgangen har blitt begrenset, vil alltid den totalt tillate fangstmengden for hvert fiskeri variere basert på forskning om bestanden. Likevel betyr ikke endringer i den totale kvotemengden nødvendigvis at fiskeriet er tilgjengelig for flere. Hovedregelen er at dette fordeles mellom allerede innehavere av tillatelser og kvoter.

1.3.3 Sammenslåing til færre kvoter - Strukturkvote

Etter hvert som fartøyene ble langt mer effektiv og hadde større fangstkapasitet oppstod det en overkapasitet sammenlignet med ressursgrunnlaget og et behov for å sammenslå kvoter og redusere antall fartøy. Strukturkvoteordningen handler om å tilpasse kapasiteten i flåten til ressursgrunnlaget, og bedre ivareta formålet om en lønnsom, effektiv og bærekraftig utnyttelse av de marine ressursene. Strukturkvoteordningen er en frivillig ordning og går ut på at et eller flere fartøy oppgir sine tillatelser og kvoter, samt at fartøyet kondemneres og meldes ut av merkeregisteret. De oppgitte tillatelsene og kvotene tildeles deretter et eller flere gjenværende fartøy. På den måten sikres et større driftsgrunnlag på de gjenværende fartøyene. Med den teknologiske utviklingen har også behovet for større kvoter gjort seg gjeldende. Ved å ta ut fartøy og øke kvoteandelen på de gjenværende fartøyene har man sikret en bedre tilpasning av kapasiteten i flåten og ressursgrunnlaget.

Det er fastsatt strukturkvoteordninger for både havfiskeflåten og kystfiskeflåten. For kystfiskeflåten har lukket gruppe under 11 meter (13 for makrell) ikke tilgang til strukturvirkemidler. For denne fartøygruppen gjelder samfiskeordningen som innebærer at et fartøy kan fiske hele eller deler av kvoten tildelt et annet fartøy.¹³

¹¹ Forskrift 20. desember 2017 om adgang til å delta i kystfartøygruppens fiske og enkelte andre fiskerier for 2018 §§ 43a og 43b

¹² Meld. St. 32 (2018-2019), side 104

¹³ NOU 2016: 26, side 43 og 52

Riksrevisjonen skriver i sin gjennomgang at strukturkvoteordningen har bidratt til å øke lønnsomheten i fiskeflåten, og viser til at driftsmarginen har økt fra 9 % i 2004 til 19 % i 2018. Alle fartøygrupper driver i dag lønnsomt og har god lønnsomhet sammenlignet med andre bransjer.¹⁴

Ordningen med strukturkvote er relevant for oppgavens tema da det med tiden har blitt færre aktive fiskere og at eierskapet til fartøyene i mindre grad består av aktive fiskere. Med mer effektive fartøy har behovet for antall fiskere gått ned. Sammen med et økt behov for investeringer i moderne fiskefartøy utfordrer dette prinsippet om at fiskeflåten i hovedsak skal eies av aktive fiskere.

Ordningen med strukturkvote er hjemlet i havressursloven § 14 med tilhørende forskrifter for både havfiskeflåten og kystfiskeflåten.¹⁵ Ettersom ordningen kun angår størrelsen på et fartøys kvote angår ikke strukturkvote deltakerlovens virkeområde. Strukturkvote gjelder allerede innehavere av ervervstillatelse, og ev. spesiell tillatelse eller deltakeradgang, og som oppfyller vilkårene for slik tillatelse. Ordningen med strukturkvote vil derfor ikke bli ytterligere behandlet i denne oppgaven, men hører særlig med til bakgrunnen for aktualiteten av kravet om aktivitet, men også til dels nasjonalitet.

1.3.4 Fiskeriressursene tilhører felleskapet

Som de overordnede målene regnes en bærekraftig forvaltning av fiskeriressursene som det mest sentrale. Det er også både et uttalt politisk mål og historisk prinsipp at fiskeriressursene skal tilhøre fellesskapet.¹⁶ At fiskeriressursene tilhører felleskapet er derimot et uklart prinsipp, da det aller meste av fiskeriressursene er underlagt krav om tillatelser etter deltakerloven og kvoter etter havressursloven. Deltakerloven har ingen egen bestemmelse som nevner dette, men i havressursloven er det tatt inn en bestemmelse om dette prinsippet som bestemmer at «[d]ei viltlevande marine ressursane ligg til fellesskapet i Noreg.», jf. havressursloven § 2.

I forarbeidene til havressursloven § 2 vises det til den historiske forankringen av prinsippene rundt fisk som en ressurs eid av fellesskapet og en fiskereid næring. Det redegjøres her for at

¹⁴ Dokument 3:6 (2019–2020), side 13 og 70

¹⁵ Forskrift 7. november 2003 nr. 1309 om spesielle kvoteordninger for kystfiskeflåten, og forskrift 4. mars 2005 nr. 193 om strukturkvoteordning mv. for havfiskeflåten

¹⁶ Regjeringsplattformen «Hurdalsplattformen» hentet fra Regjeringen.no, publisert 14.10.2021, <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/hurdalsplattformen/id2877252/>, side 23 (ref. PDF-formatet)

bestemmelsen ikke utgjør en statlig eiendomsrett til fiskeressursene, men at prinsippet med fellesskapets rett til ressursene som en motsetning til eiendomsretten og privateide ressurser. Utgangspunktet er at ingen enkeltpersoner kan gis eksklusive eller evigvarende rettigheter til å høste disse ressursene. Forarbeidene til havressurslova siterer også forarbeidene til deltakerloven, og viser til at § 2 følger opp de prinsipper og hensyn som der omtaler fiskeriressursene som eid av fellesskapet.¹⁷

Likevel er det ikke slik at hver og en kan høste det man skulle ønske av fiskeriressursene. For fiskeriressursene eksisterer ikke lenger den allmenne retten til å høste av fiskeriressursene, og tilstanden kan mer beskrives som allmenningens tragedie. I «NOU 2016: 26» viser utvalget særlig til at fiskeritillatelse og kvoter i praksis blir omsatt av aktørene i bransjen selv om det ifølge lovgivningen er staten som skal tildele disse. Dette kan da utgjøre et legitimitetsproblem når det ikke er sammenheng mellom målsetninger i lovverket og den faktiske forvaltningen.¹⁸

1.4 Sentrale rettskilder og metode

1.4.1 Primære rettsgrunnlag

De primære rettsgrunnlagene for tildeling og forvaltning av fiskeritillatelse og kvoter fremgår av bestemmelser i og i medhold av deltakerloven og havressursloven. Mens deltakerloven setter rammene for hvem som kan delta i fisket og hvilke vilkår som der gjelder, er det havressursloven som setter begrensninger for hvor mye av hvert fiskeslag det kan fiskes og hvordan denne skal forvaltes. For kravet om nasjonalitet og aktivitet er det hhv. deltakerloven §§ 5 og 6 som er primært rettskildegrunnlag. Havressursloven vil derfor i mindre grad bli analysert i denne oppgaven.

Både deltakerloven og havressursloven bygger på de tidligere reguleringene som har kommet til med tiden, og særlig i deltakerloven finner man fellestrekk med de vilkår man så i lofotloven fra 1891 som i hovedsak skulle ivareta fiskernes interesse og beskytte dem mot de store kapitalsterke kreftene.

Deler av både deltakerloven og havressursloven består av fullmakter delegert til Kongen, som da gir de respektive departement eller direktorat myndighet til å utferdige nærmere og mer utfyllende regler i forskrifts form. Fiske og fangst og annen høsting av villevende marine

¹⁷ Ot.prp.nr.20 (2007–2008), side 178

¹⁸ NOU 2016: 26, side 84

ressurser endrer seg fra sesong til sesong, og har et særlig behov for at regelverket raskt og enkelt kan tilpasses den enkelte art og sesong, og skjer derfor i forskrifts form. Også øvrige deler av lovverket inneholder delegert myndighet hvor Kongen kan fatte de nødvendige vedtak og beslutninger basert på fiskerifaglige eller politiske vurderinger.

Ved omtale om forarbeidene til deltakerloven vil dette være en henvisning til Ot.prp.nr.67 (1997–1998) med mindre annet kommer klart frem av sammenhengen.

Forarbeider en viktig kilde for tolkningen av en lovbestemmelse etter norsk rett, og vil aktivt bli brukt i tolkningen av rettsreglene som følger av deltakerloven. Regulering av norsk fiskerinæring er av særlig politisk interesse, og de føringer og nærmere redegjørelser som følger av forarbeidene vil derfor på dette rettsområde være av stor betydning for tolkning av rettsreglene i tråd med lovgivers vilje. For både kravet om nasjonalitet og aktivitet gir forarbeidene en svært utfyllende beskrivelse av de ulike vilkår som må oppfylles, samt hvilke historiske prinsipper og erfaringer de bygger på. Særlig de hensyn som gjør seg gjeldende i formålsparagrafene, som også er nærmere beskrevet i forarbeidene, gjør at formålsbestemmelsen i deltakerloven utgjør en sentral del av tolkningen og anvendelsen av de rettsreglene loven utgjør.

Siden regelverket om forvaltning og regulering av ervervsmessig fiske og fangst har blitt til etter hvert som ulike problemstillinger har oppstått, finnes det et svært omfattende kildemateriale og oppstykket lovverk. De ulike utfordringene har ofte blitt løst i form av midlertidige vedtak om begrensninger som bare har blitt mer eller mindre permanent videreført, og er i dag å regne som gjeldende rett. Dette gjør at den historiske bakgrunn og de fiskeripolitiske hensyn og prinsipper står sentralt i både tolkningen av de ulike bestemmelsene tilknyttet kvotesystemet. Særlig for nasjonalitetskravet, som tidligere ble regulert av flere ulike lover, gjør navigeringen av rettskildematerialet vanskelig og mindre tilgjengelig.

Dagens deltakerlov, som ble vedtatt i 1999, samlet og erstattet regelverket fra fem ulike lover.¹⁹ Siden regelverket har blitt til etter hvert som ulike problemstillinger har oppstått, er det et omfattende og lite oversiktlig regelverk å forholde seg til. En fullstendig oversikt over temaet krever derfor omfattende kunnskap om sammenhengen mellom de ulike lovverk, forskrifter og andre regelverk som angår ervervsmessig fiske og fangst. I sin gjennomgang beskriver utvalget

¹⁹ Ot.prp.nr.67 (1997–1998), side 5

i NOU 2016: 26 dagens kvotesystem som både komplekst og uoversiktlig, noe som gjør det vanskelig for allment interesserte å forstå.²⁰

1.4.2 Forarbeider til deltakerloven

Med de ulike lukkinger og reguleringer av ervervsmessig fiske og fangst som hadde oppstått gjennom årene, var det et stort behov for å samle de ulike lovbestemmelsene i et felles regelverk. Hvem som skulle ha tilgang til å drive ervervsmessig fiske og fangst og hvilke vilkår som det gjelder ble samlet og nedfelt i en deltakerlov. I deltakerlovens forarbeider vises det til at med «én lov vil regelverket fremstå som lettere tilgjengelig og mer oversiktlig»²¹

Formålet med loven viderefører de hovedmålsetningene som er slått fast tidligere, jf. St.meld.nr.58 (1991–1992) (Strukturmeldingen), og dannet grunnlaget for en ny deltakerlov, samt at den følger opp tidligere utredninger. Her gis det også uttrykk for at loven, og da særlig lovens formålsparagraf danner grunnlaget for den til enhver tid gjeldende fiskeripolitikken som er ønsket å føre²²

I analysen av kravet om aktivitet vil forarbeidene til nåværende deltakerlov stå sentralt, jf. Ot.prp.nr.67 (1997–1998). Kravet om nasjonalitet var tidligere regulert av lov 17. juni 1966 nr. 19 om forbud mot at utlendinger driver fiske m.v. i Norges territorialfarvann [fiskeriforbudsloven]. Nasjonalitetskravet i deltakerloven inneholdt derfor bare en henvisning til fiskeriforbudsloven frem til 2014. I de tilfeller hvor forarbeidene viser til nasjonalitetskravet i fiskeriforbudsloven, vil det i dag gjelde deltakerloven § 5. Fiskeriforbudsloven er nå opphevet og inntatt i deltakerloven, men forarbeidene med henvisning til fiskeriforbudsloven har likevel rettslig relevans, da likevel sammen med de forarbeidene som ble utarbeidet i forbindelse med flyttingen av nasjonalitetskravet fra fiskeriforbudsloven til deltakerloven, jf. Prop.59 L (2012–2013) Endringer i deltakerloven, fiskeriforbudsloven mv.

²⁰ NOU 2016: 26, side 84

²¹ Ot.prp.nr.67 (1997–1998), side 5

²² Ot.prp.nr.67 (1997–1998), side 5

1.4.3 Juridisk teori og rettspraksis

Det finnes lite rettspraksis om emnet og det er lite behandlet i juridisk teori. Høyesterett har tidligere behandlet saker hvor temaet om vilkårene for ervervstillatelse nevnes, men berører ikke temaet om aktivitet og nasjonalitet som hovedtema. Rettspraksis og juridisk teori vil derfor utgjøre en mindre del av kildematerialet for oppgaven. Der Høyesterett redegjør for gjeldende rett for nasjonalitetskravet og aktivitetskravet vil dette tas med i analysen i beskrivelsen av gjeldende rett.

1.4.4 Forvaltningspraksis

Saker som knytter seg til tildeling av ervervstillatelse og kvoter skjer gjennom fiskeriforvaltningen. Følgelig vil det være relevant å se på den forvaltningspraksis som gjør seg gjeldende for temaet knyttet til aktivitet og nasjonalitet, og hvordan forvaltningen håndhever dette.

Ettersom mye av reguleringen er overlatt til forvaltningens skjønn vil også de instruks og føringer som departementet kommer med være av betydning. Fiskeridirektoratet og Nærings- og fiskeridepartementet er eksempler på myndigheter som utferdiger slike instruks. Nærings- og fiskeridepartementet har utstedt instruks for kravet om både aktivitet og nasjonalitet ved tildeling av fiskeritillatelse og kvoter.^{23, 24}

Som rettskilde tillegges forvaltningspraksis mindre vekt, men vil være relevant der det har utviklet seg en praksis som samtidig ivaretar de hensyn som lovverket er bygget på. For kravet om aktivitet og nasjonalitet vil deltakerloven være det primære rettsgrunnlaget, da begge disse kravene følger av lovens bestemmelse. I fiskeriforvaltningen skjer likevel mye av reguleringen i form av forskrifter og øvrige instruks fra forvaltningen. Dette gjør at forvaltningspraksis vil utgjøre et større bilde av rettskildematerialet i de tilfellene loven som primært rettsgrunnlag består av delegert myndighet til forvaltningen. Både rettspraksis og juridisk teori legger til grunn at selv på lovregulert område vil forvaltningspraksis kunne bidra til tolkningen av

²³ Nærings- og fiskeridepartementet (2014), «Instruks om praktiseringen av ordningen med administrerende reder», publisert 30. april 2014, dokument ref. 14/2965-11 hos Nærings- og fiskeridepartementet

²⁴ Nærings- og fiskeridepartementet (2021), «Instruks - betydningen av regelbrudd ved fiske under tredjelands flagg ved behandlingen av søknader etter deltakerloven», publisert 9. mai 2021. dokument ref. 21/3145-2 hos Nærings- og fiskeridepartementet

lovteksten og kan tillegges vekt ved rettsanvendelsen.²⁵ En slik rettsanvendelse reiser imidlertid problemstillinger knyttet til rettssikkerhet og svekkelse av domstolens rolle, og Høyesterett har hatt som forutsetning at forvaltningspraksisen må bygge på en innarbeidet og langvarig praksis av innholdet i loven for at den skal kunne legges til grunn som rettskildefaktor.²⁶

Til denne oppgaven har jeg undersøkt flere av de klagesaker Fiskeridirektoratet og Næring- og fiskeridepartementet har hatt til behandling som angår kravet om aktivitet og nasjonalitet. Saksmengden er ikke veldig stor, men vil sammen med eksempelvis riksrevisjonens datagrunnlag og funn gi et godt bilde på hvordan myndighetene forvalter lovverket.²⁷

1.4.5 Lovens formål som rettskilde

For å gjøre en analyse av det regelverket som knytter seg til kravene som følger av deltakerloven er det relevant å se på hvilke føringer som ligger til grunn for de ulike rettsreglene. I de tilfeller hvor myndigheten er delegert til forvaltningen i form av fullmaktsbestemmelser skjer regelutformingen ofte i form av forskrift. De ulike tillatelsene tildeles i form av enkeltvedtak med hjemmel i loven eller i forskriftene. Lovbestemmelsene er i noen av disse tilfellene generelle, men en forskrift vil alltid være bundet av den aktuelle lovbestemmelse som hjemmelsgrunnlag.

Det er formålsparagrafene i henholdsvis deltakerloven og havressursloven som danner grunnlaget for de hensyn som forvaltningen skal ivareta. For denne oppgaven vil det være deltakerlovens formålsbestemmelse som vil være rettslig relevant for tolkningen av innholdet i bestemmelsene om aktivitet og nasjonalitet. Som rettskilde vil formålsparagrafene tjene som et rammeverk for hvor langt loven går og hvilke tolkningsalternativ som skal tillegges vekt.²⁸ Formålet vil likevel ha begrenset rettskildemessig verdi, og i juridisk teori vises det til at forarbeidene gir en nærmere forklaring eller presisering av lovgivers vilje enn det en generell tolkning av formålet kan utgjøre.²⁹

²⁵ Nygaard, Nils; Rettsgrunnlag og standpunkt, 2. utgave, Universitetsforlaget 2004, side 213-214

²⁶ Nygaard (2004), side 214

²⁷ Fullstendig liste av de saker jeg har sett på i forbindelse med denne oppgaven er listet opp i kildelisten.

²⁸ Nygaard (2004), side 73-75 og 160-162

²⁹ Nygaard (2004), side 74

1.4.6 Deltakerlovens formålsparagraf

Deltakerloven § 1 består av tre deler. Fra bestemmelsen hitsettes:

Formålet med denne lov er:

- a. å tilpasse fiskeflåtens fangstkapasitet til ressursgrunnlaget for å sikre en rasjonell og bærekraftig utnyttelse av de marine ressurser,*
- b. å øke lønnsomheten og verdiskapingen i næringen og gjennom dette trygge bosetting og arbeidsplasser i kystdistriktene, og*
- c. å legge til rette for at høstingen av de marine ressurser fortsatt skal komme kystbefolkningen til gode*

Deltakerloven har lovens formål som første paragraf. Bestemmelsen tar i korte trekk for seg de historiske prinsippene og hensynene som har etablert seg i virkeområdet for ervervsmessig fiske og fangst. En tilsvarende bestemmelse følger også av havressursloven § 1 og bygger på de samme historiske prinsippene og hensynene innen forvaltning av fiskeriressursene.

Bokstav a handler om at fiskeflåtens fangstkapasitet skal tilpasses ressursgrunnlaget og at det må sikres en rasjonell og bærekraftig utnyttelse av ressursene. Dette hensynet fremstår som det mest grunnleggende, da de øvrige formålene ikke vil kunne ivaretas uten en rasjonell og bærekraftig utnyttelse av fiskeriressursene. Særlig de historiske erfaringene med overfiske og overkapasitet gjør en slik formålsbestemmelse særlig aktuell i rettsanvendelsen av en lov som skal forvalte disse ressursene. For deltakerloven er det særlig å tilpasse fiskeflåtens fangstkapasitet til ressursgrunnlaget som gjør seg gjeldende. Hensynet om bærekraftig utnyttelse og overfiske angår deltakerloven på et mer overordnet nivå all den tid fangstmengden reguleres av havressursloven.

Formålsbestemmelsen inneholder ikke noe konkret om hvordan de ulike hensynene skal vektas. Lønnsomhet, sysselsetting og bosetting sammen med en bærekraftig forvaltning vil i mange tilfeller være motstridende hensyn. Likevel er det klart at noen hensyn er en forutsetning for å kunne ivareta andre. Det første hensynet, som følger av deltakerloven § 1 a, handler om å sikre en rasjonell og bærekraftig utnyttelse av ressursene og er et svært tungtveiende hensyn og må anses som en forutsetning for å både kunne ha en lønnsom næring og å bidra til arbeidsplasser og kystsamfunnene. Historisk opplevde man eksempelvis konsekvensene av å ikke prioritere

bærekraftig og rasjonell utnytting da et uregulert sildefiske på 60-tallet nesten førte til at sildebestanden forsvant og næringsgrunnlaget ble borte.³⁰

Den fiskeripolitiske vektingen vil derfor stå mellom de øvrige hensyn knyttet til lønnsomhet, sysselsetting og kystsamfunnene for øvrig. Dette ser man også i bestemmelsenes formuleringer i form av å «øke» og «legge til rette», jf. bokstav b og c. Forarbeidene til deltakerloven viser også i sin innledning til at vektingen av de ulike hensynene som formålsbestemmelsen inneholder vil være gjenstand for de fiskeripolitiske prioriteringene som føres av regjeringens fiskeripolitikk.³¹

Lovens formål er både direkte og indirekte mye brukt av forarbeidene til deltakerloven, jf. Ot.prp.nr.67 (1997–1998). I redegjørelsen for utformingen av lovverket er det ofte med henvisning til de historiske prinsippene og hensynene som også er utformet i formålsparagrafen. Høyesterett har også tidligere brukt formålsbestemmelsen i sin redegjørelse for gjeldende rett og hvilke hensyn deltakerloven skal ivareta, jf. eksempelvis Rt. 2014 nr. 1025 avsnitt 40.

³⁰ NOU 2016: 26, side 16

³¹ Ot.prp.nr.67 (1997–1998), side 5

2 VILKÅR FOR TILDELING AV FISKERITILLATELSER

2.1 Innledning

I denne delen skal jeg redegjøre for hvilke ulike tillatelser som kreves etter deltakerloven for adgang til ervervsmessig fiske og fangst med norsk fartøy. Med utgangspunktet i de hensyn som redegjort for ovenfor skiller konsesjonssystemet for ervervsmessig fiske seg fra konsesjonssystemet i andre næringer. Sammenlignet med havbruksnæringen som reguleres av lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven) inneholder ikke den krav til aktivitet og nasjonalitet for tildeling av akvakulturtillatelse, noe som gjør at ervervsmessig fiske og fangst etter deltakerlovens virkeområde står i en særstilling.

For alle former for ervervsmessig fiske og fangst er det et krav om ervervstillatelse. Dette er hovedtillatelsen som kreves uavhengig av hvilket fiskeri man deltar i og hvilket fartøy som nyttes. For de ulike fiskeriene og fartøygruppene kreves det ofte ytterligere tillatelser. En generell ervervstillatelse vil derfor bare utgjøre en av flere tillatelser som kreves for fiskeriene som er av vesentlig betydning og som er av lønnsom og kommersiell karakter. For disse fiskeriene kreves det i tillegg til ervervstillatelse enten en «spesiell tillatelse» eller en «deltakeradgang», som igjen er knyttet til kvotefaktor/kvotestørrelse og som bestemmer hvor stor årlig kvote som tildeles innen et eller flere fiskerier.

Om det kreves spesiell tillatelse eller deltakeradgang avhenger av hvilket fiskeri, fartøy og redskap tillatelsen gjelder. Ervervstillatelse kreves som en inngangstillatelse, men spesiell tillatelse eller deltakeradgang kreves for de lukkede og lønnsomme fiskeriene. Man skiller mellom havfiskeflåten og kystfiskeflåten, hvor enkelt forklart spesiell tillatelse kreves for havfiskeflåten og deltakeradgang for kystfiskeflåten.

Havfiskeflåten består tradisjonelt av de større fiskefartøyene, og det var disse fartøyene, med sin store kapasitet, det først og fremst var nødvendig å begrense.³² I NOU 2016: 26 viser utvalget i sin gjennomgang til at «[h]avfiskeflåten, tradisjonelt definert som fartøy over 90 fot eller 28 meter største lengde, har hatt fullstendig adgangsregulering siden 1986.»³³ Det var på grunn av ressurskrisen i sildefisket etter 1960-tallet nødvendig å begrense de større og fangsteffektive fartøyene. Kystflåten, som da består av de mindre fartøyene, var det politisk

³² NOU 2016: 26, side 16

³³ NOU 2016: 26, side 17

ikke et ønske om å begrense utover kravet om eierskap til fartøyet.³⁴ Senere har også kystflåten blitt fullstendig adgangsregulert, og skjer nå i form av årlig fornying av deltakerforskriften.³⁵

2.2 Krav om ervervstillatelse

2.2.1 Innledning

Deltakerloven kapittel II regulerer de bestemmelser og vilkår som kreves for å drive ervervsmessig fiske og fangst. Temaet for denne oppgaven, kravene om nasjonalitet og aktivitet, er begge krav som må oppfylles for å kunne tildeles ervervstillatelse. Kravene i deltakerlovens bestemmelser om nasjonalitet og aktivitet vil bli særskilt behandlet senere i oppgaven.

Hovedregelen er at «[e]t fartøy kan ikke nyttes til ervervsmessig fiske eller fangst uten at det er gitt ervervstillatelse [...]», jf. deltakerloven § 4 første ledd. Bestemmelsen definerer ikke hva ervervsmessig fiske er, men slik definisjon fremgår av deltakerloven § 3.

2.2.2 Ervervsmessig fiske og fangst – definisjon

Det følger av deltakerloven § 3 første ledd at:

«Med ervervsmessig fiske og fangst menes i denne lov all høsting av villlevende marine ressurser når vedkommende yrkesutøver har dette til levevei alene eller sammen med annen næring og hvor fartøy nyttes.»

Denne definisjonen sier derimot ikke noe om hvor den nedre grense går for når vilkåret er oppfylt, men ordlyden utelukker åpenbart fritidsfiske og annen rekreasjonell fiske, selv om også denne form for fiske har sine begrensninger.³⁶ I deltakerloven § 3 tredje ledd fremgår det imidlertid at Kongen i forskrift kan gi nærmere bestemmelser om når fiske og fangst skal anses for å være ervervsmessig.

³⁴ NOU 2016: 26, side 17

³⁵ NOU 2016: 26, side 18

³⁶ Havressursloven § 22

En slik bestemmelse er vedtatt i forskrift 7. desember 2012 om ervervstillatelse, registrering og merking av fiskefartøy mv. (ervervstillatelsesforskriften). I forskriften følger det av § 1 følgende av hva som skal regnes som ervervsmessig fiske og fangst i deltakerlovens forstand:

"Det foreligger ervervsmessig fiske og fangst i deltakerlovens forstand dersom en person eller et foretak fisker og omsetter fangst for mer enn kr 50 000 i løpet av et kalenderår, jf. deltakerloven § 3 tredje ledd. Det foreligger også ervervsmessig fiske og fangst dersom det omsettes for mer enn kr 50 000 av fangst tatt med ett og samme fartøy i løpet av et kalenderår, selv om verken enkeltpersoner eller enkeltforetaker med eierinteresser i fartøyet omsetter for mer enn kr 50 000.

Første ledd er ikke til hinder for at en person kan anses for å oppfylle kravet om å ha drevet ervervsmessig fiske eller fangst på norsk fartøy i minst tre av de siste fem årene i kraft av å ha arbeidet om bord selv om vedkommende ikke har direkte eller indirekte eierinteresser i fartøyet."

2.2.3 Tillatelsen gjelder «fartøyets eier for ett bestemt fartøy»

Ervervstillatelse kan tildeles «[...] fartøyets eier for ett bestemt fartøy. [...]», jf. deltakerloven § 4 annet ledd. I de tilfeller der fartøyet har en enkeltperson som eier, vil dette være uproblematisk. Bestemmelsen åpner også for andre eierformer enn enkeltperson, og viser til «[...] den fysiske eller juridiske person [...]», og den praktiske hovedregelen, i hvert fall i havfiskeflåten, er at fartøy eies av juridiske personer. I forarbeidene presiseres det at eierskapet må baseres på om fartøyet «[...] faktisk kontrolleres av aktive fiskere, idet forutsetningen er at den person, det selskap eller den sammenslutning som står som eier av fartøyet, også er den reelle eier. Det vil si at de enkeltpersoner eller selskap som står bak eierselskapet, direkte eller indirekte må oppfylle kravene.»³⁷ Andre eierformer enn selskap eller sammenslutning som ikke kan knyttes til enkeltperson eller juridisk person må derfor antas å falle utenfor. Eksempelvis sameie vil etter ordlyden falle utenfor, all den tid et sameie ikke kan utgjøre en juridisk person. Selv om verken bestemmelsen eller forarbeidene nevner hvilke eierformer som tillates vil deltakerloven § 5 annet ledd uansett være en skranke ettersom den nærmere regulerer nasjonalitetskravet for hvilke selskaper og sammenslutninger som kan oppfylle nasjonalitetsvilkåret. Oppfyllelse av nasjonalitetskravet er et krav for ervervstillatelse, jf.

³⁷ Ot.prp.nr.67 (1997–1998), side 43

deltakerloven § 5, og det vil derfor ikke være relevant å drøfte eierformer som uansett begrenses av deltakerloven § 5 annet ledd.

2.2.4 «Kan-bestemmelse»

Ervervstillatelse er en begrenset gode, og er inngangsvilkåret for å drive ervervsmessig fiske og fangst. At det er et begrenset gode følger av ordlyden «kan», noe som betyr at selv om vilkårene er oppfylt har ikke fartøyeier rettskrav på ervervstillatelse. Tillatelsen «kan» innvilges dersom vilkårene er oppfylt. Dette henger også sammen med deltakerloven § 7 som gir departementet myndighet til å avslå en søknad om ervervstillatelse basert på en rekke ulike forhold. Også forarbeidene presiserer dette med «kan-bestemmelse» tydelig, og viser her til at det i myndighetenes vurderinger

«[...] må blant annet kunne legges vekt på om mer allmenne, fiskeri- eller samfunnsmessige hensyn i enkelte tilfeller tilsier en restriktiv praksis i disse sakene. Det kan også foreligge særlige forhold i en konkret sak som gjør at det vil være riktig å avslå en søknad. [...]».³⁸

En «kan-bestemmelse» gir derimot ikke hjemmel for departementet å innvilge tillatelse dersom vilkårene ikke er oppfylt. At forvaltningen kan avslå søknaden selv om vilkårene er oppfylt gir ikke myndighet til å fravike vilkårene i tilfeller for innvilgelse. Forarbeidene som sitert over er tydelig på at ordlyden med «kan» skal forstås som hjemmel til å avslå selv om alle vilkårene er oppfylt, ikke motsatt. Oppfylles ikke vilkårene som følger av lovbestemmelsen må et eventuelt unntak hjemles i en unntaksbestemmelse. For deltakerloven har lovgiver gitt slike unntaksbestemmelser for noen av kravene, jf. deltakerloven § 6 tredje ledd om aktivitetskravet. For nasjonalitetskravet, jf. deltakerloven § 5, inneholder bestemmelsen ikke en slik unntaksbestemmelse foruten de begrensninger som gjelder for «[...] utlending bosatt i Norge [...]», jf. § 5 første ledd annet og tredje punktum.

2.2.5 Krav om aktivitet, nasjonalitet og bosted

Det er i hovedsak to krav som må oppfylles for å få tildelt ervervstillatelse - aktivitet og nasjonalitet. Som en forlengelse av nasjonalitetskravet er det også et krav til bosted. Søker og innehaver av ervervstillatelse må derfor oppfylle alle disse kravene før ervervstillatelse kan gis,

³⁸ Ot.prp.nr.67 (1997-1998), side 44

med mindre det foreligger hjemmel og vedtak om unntak. Tillatelsen skal tilbakekalles når fartøyeieren ikke lenger oppfyller vilkårene, jf. deltakerloven § 11. Kravene for ervervstillatelse er således kontinuerlig krav innehaveren må oppfylle.

2.3 Krav til bosted

2.3.1 Innledning

I tillegg til krav om nasjonalitet er det også et krav til bosted for «[...] minst halvparten av mannskapet og lottfiskerne samt fartøyføreren.», jf. deltakerloven § 5 a. Vilråene for å oppfylle bostedskravet er at disse må være «[...] bosatt i en kystkommune eller i en nabokommune til en kystkommune». Kravet har sammenheng med formålsbestemmelsen om å trygge bosetting og arbeidsplasser i kystdistriktene, jf. § 1 bokstav b og at høstingen av de marine ressursene skal komme kystbefolkningen til gode, jf. § 1 bokstav c.³⁹

2.3.2 Unntak for bostedskravet

Kravet om bosted for fartøyeier gjelder ikke dersom fartøyfører også er fartøyeier, jf. deltakerloven § 5 a første ledd annet punktum. I slike tilfeller vil kravet om statsborger for eier gjøre seg gjeldende, jf. deltakerloven § 5, og krav om bosted vil ikke være relevant. Mannskapet for øvrig er ikke omfattet av nasjonalitetskravet etter deltakerloven § 5, ettersom bestemmelsen gjelder fartøyeier som innehaver av ervervstillatelsen. Kravet om bosted for mannskap skal derfor sikre at også mannskapet om bord innehar den nødvendige tilknytningen for å ivareta lovens formål, jf. deltakerloven § 1.⁴⁰

Bestemmelsen åpner opp for at fartøyfører kan søke dispensasjon fra bostedskravet med bosted annet sted i Norge, Norden eller EØS, jf. § 5 a første ledd tredje punktum.

Ervervsmessig fiske eller fangst i farvann som er utenfor norsk eller annen stats nasjonale jurisdiksjon kan det ved forskrift gjøres unntak for, jf. § 5 a annet ledd.

I tillegg følger det av tredje ledd at det kan gjøres unntak for bostedskravet i medhold av havressursloven § 23 b fjerde ledd. Ifølge havressursloven § 23 b fjerde ledd kan det enkeltvis

³⁹ Prop.59 L (2012-2013), side 14-15

⁴⁰ Prop.59 L (2012-2013), side 15-16

eller for kortere periode gjøres unntak for bostedskravet ved prøvedrift av nye fartøytyper eller redskaper eller andre særlige grunner.

2.4 Spesiell tillatelse

Spesiell tillatelse reguleres av deltakerloven kapittel III og de mer utfyllende bestemmelsene følger blant annet av forskrift 13. oktober 2006 om spesielle tillatelser til å drive enkelte former for fiske og fangst (konsesjonsforskriften). Spesiell tillatelse kreves ofte for å delta i fiskerier tilhørende havfiskeflåten.

Tildeling av spesiell tillatelse krever at det allerede foreligger ervervstillatelse, jf. deltakerloven § 13. I tillegg følger det av deltakerloven § 12 første ledd tredje punktum at krav til fartøy, jf. § 8, og mulighet for departementet til å avslå søknaden, jf. § 7, gjelder tilsvarende for spesiell tillatelse som for ervervstillatelse. En spesiell tillatelse kan, på lik linje med ervervstillatelse, tildeles «fartøyets eier for ett bestemt fartøy», jf. deltakerloven § 15. Her vises det også til både «fysiske eller juridiske person» som mulig innehaver av en slik tillatelse. De nærmere vilkår som følger av både deltakerloven og konsesjonsforskriften vil her ikke bli behandlet.

2.5 Deltakeradgang

Deltakeradgang reguleres av deltakerloven § 21, og kreves ofte for å delta i fiskerier tilhørende kystfiskeflåten. For deltakeradganger vedtas det hver høst en deltakerforskrift som da gjelder for påfølgende kalenderår, tilpasset det kommende års fiske. Gjeldende deltakerforskrift for inneværende år er forskrift 14. desember 2021 om adgang til å delta i kystfartøygruppens fiske og enkelte andre fiskerier for 2022.

For deltakeradgang nevner ikke § 21 spesifikt et krav om ervervstillatelse slik § 13 gjør for spesiell tillatelse. Krav om ervervstillatelse fremgår likevel av sammenhengen, da utøvelsen utgjør ervervsmessig fiske som igjen innehar krav om ervervstillatelse, jf. deltakerloven § 4.

I tillegg til ervervstillatelse kreves det også at fartøyeieren, fartøyets fører eller høvedsmannen er registrert på blad B i fiskermanntallet eller krav om tidligere deltakelse i det aktuelle fisket.⁴¹

⁴¹ Forskrift 18. desember 2008 nr. 1436 om manntal for fiskarar og fangstmenn

Disse kravene er nærmere beskrevet i deltakerforskriften, men vil ikke bli ytterligere behandlet her.

Bestemmelsen om deltakeradgang er derimot mer uklar i ordlyden knyttet til juridiske personer, og nevner bare «[...] fartøyeieren, fartøyets fører eller høvedsmannen er registrert i fiskermanntallet [...]», jf. deltakerloven § 21 første ledd annet punktum. Bare fysiske personer kan være registrert i fiskermanntallet, da registeret er forbeholdt «personer» med fiske eller fangst som levevei alene eller sammen med annen næring eller annet arbeid.⁴² Dette spørsmålet er derimot avklart i Høyesterett, jf. Rt. 2014 nr. 1025 avsnitt 34 og følgende. Høyesterett viser her til at forvaltningspraksis ikke støtter anførselen om at juridiske personer ikke kan inneha deltakeradgang⁴³, og at hensynet til formålet om å ivareta aktive fiskeres interesser blir ivaretatt av deltakerloven § 6 om krav om tidligere aktivitet.⁴⁴ Høyesterett fant det derfor «klart» at også juridiske personer kan inneha en deltakeradgang, og at det i den gjeldende sak var skjedd en lovlig overføring av tillatelsen.⁴⁵

I deltakerforskriften vises det i tillegg til at «[d]er det unntaksvis følger naturlig av sammenhengen skal en likevel med «eier» forstå fysisk eller juridisk person som direkte eier fartøyet.» jf. deltakerforskriften for 2022 § 2 bokstav a tredje punktum.⁴⁶

2.6 Overføring og omsetning av tillatelser og kvoter

For systemet med ervervstillatelse og spesiell tillatelse eller deltakeradgang oppstår spørsmålet om tillatelsene med tilhørende kvoter kan overføres til andre. Systemet bygger på bestemmelsen om at «[e]rvervstillatelse gis til fartøyets eier for ett bestemt fartøy» jf. deltakerloven § 4 annet ledd første punktum. Motsatt følger det av deltakerloven § 10 at «[e]n ervervstillatelse faller bort når eieren taper eiendomsretten til fartøyet, herunder ved tvangssalg, kondemnering og forlis.»

⁴² Forskrift 18. desember 2008 nr. 1436 om manntal for fiskarar og fangstmenn § 1

⁴³ Rt-2014-1025 avsnitt 41

⁴⁴ Rt-2014-1025 avsnitt 40

⁴⁵ Rt-2014-1025 avsnitt 43

⁴⁶ Forskrift 14. desember 2021 nr. 3594 om adgang til å delta i kystfartøygruppens fiske og enkelte andre fiskerier for 2022

For spesiell tillatelse følger det av deltakerloven § 18 at også den spesielle tillatelsen bortfaller dersom ervervstillatelsen bortfaller eller tilbakekalles. For deltakeradgang er dette mindre tydelig, men all den tid det foreligger krav om registrering i merkeregisteret, jf. deltakerloven § 22, og at denne skal slettes ved bortfall eller tilbakekall av ervervstillatelse, jf. deltakerloven § 26, vil ikke lenger vilkårene for deltakeradgang være til stede, og deltakeradgangen bortfaller som følge av dette.

I praksis er det svært vanlig med overføring av fiskeritillatelser med tilhørende kvoter til ny eier. Utgangspunktet for overføring av spesiell tillatelse følger av deltakerloven § 17. Denne bestemmelsen gjelder tilsvarende for deltakeradgang, jf. deltakerloven § 21 tredje ledd. Måten dette skjer på er at den nye eieren (kjøperen) må søke om egne tillatelser og kvoter sammen med at den tidligere eieren (selgeren) oppgir sine tillatelser og kvoter. Vanligvis inngår kjøper og selger en egen avtale som da forutsetter at fiskeriforvaltningen godkjenner både oppgivelsen av selgers tillatelser og kvoter, og tildeler tilsvarende tillatelser og kvoter til kjøperen. Formelt skjer det ingen overdragelse mellom de private parter, men en oppgivelse og nytildeling av tilsvarende tillatelser og kvoter. I bakgrunnen følger da en privat avtale mellom partene som ofte inneholder kjøpesum og annet som skal følge med, normalt sammen med en klausul om at oppgivelse og nytildeling godkjennes av myndighetene. Tilsvarende vil også gjelde dersom fartøyet skal følge med over til ny eier. I tilfeller hvor overføringen gjelder nytt fartøy må dette registreres i et register over norske fiskefartøy, jf. deltakerloven § 22. Følgelig vil det gamle fartøyet ikke lenger kunne nyttes til ervervsmessig fiske ettersom «[e]t fartøy kan ikke nyttes til ervervsmessig fiske eller fangst uten at det er gitt ervervstillatelse», jf. deltakerloven § 4 første ledd første punktum.

I forarbeidene vises det også til de tilfeller hvor et nytt fartøy skal brukes til ervervsmessig fiske. En kjøper av nytt fartøy må sikre seg at det foreligger en ervervstillatelse før ev. bindende kontrakt inngås ettersom fartøyet i praksis sjelden vil kunne nyttes til annen virksomhet.⁴⁷ Tilsvarende vil også gjelde i tilfellet hvor ny eier kjøper tillatelser og kvoter uten fartøy, uten at forarbeidene nevner dette spesifikt.

Lovgiver har i lov 5. mars 2021 nr. 7 om endringer i deltakerloven og havressursloven (endringer i kvotesystemet) vedtatt å oppheve deltakerloven § 17 og erstatte den med en ny §

⁴⁷ Ot.prp.nr.67 (1997-1998), side 42-43

14. Lovendringen følger i hovedsak opp de forslag som fulgte av NOU 2016: 26, men i skrivende stund er verken § 17 opphevet eller ny § 14 trådt i kraft.

3 AKTIVITETSKRAVET

3.1 Innledning

Et av hovedkravene som må oppfylles for å få tildelt ervervstillatelse er kravet om aktivitet i deltakerloven § 6. I denne delen vil jeg analysere de vilkårene som oppstilles i bestemmelsen og som må oppfylles for at kravet skal anses som oppfylt.

Aktivitetskravet skal ivareta prinsippet om en fiskereid næring. Dette hensynet fremkommer også av formålsbestemmelsen i § 1 bokstav c om å «legge til rette for at høstingen av de marine ressurser fortsatt skal komme kystbefolkningen til gode». Hensynet om en fiskerstyrt næring som ivaretar kystsamfunnene har vært et særlig viktig formål i utformingen av fiskeripolitikken. At fiskerne selv skal være de som eier og driver fiskefartøyene danner derfor utgangspunktet for kravet om aktivitet. Også Høyesterett presiserer dette og uttaler i Rt-2014-1025 at «[...] deltakerloven blant annet søker å ivareta aktive fiskeres interesser, noe som også fremgår av formålsbestemmelsen i § 1 bokstav c om å «legge til rette for at høstingen av de marine ressurser fortsatt skal komme kystbefolkningen til gode». Dette hensynet er ivaretatt gjennom kravet i deltakerloven § 6 annet ledd [...]], jf. avsnitt 40.

Deltakerloven § 6 består av fire ledd. Fra bestemmelsen hitsettes:

«Ervervstillatelse kan bare gis til den som har drevet ervervsmessig fiske eller fangst på eller med norsk fartøy i minst tre av de siste fem årene og fortsatt er knyttet til fiske- og fangststyrket.

For selskap eller sammenslutning kan ervervstillatelse bare gis dersom personer som oppfyller kravet i første ledd innehar mer enn 50 pst. av eierinteressene og faktisk har tilsvarende kontroll over virksomheten.

Departementet kan i særlig tilfelle, når næringsmessige og regionale hensyn tilsier det, ved enkeltvedtak gjøre unntak fra kravet i første og annet ledd om tidligere aktivitet i fiske eller fangst. Kongen kan ved forskrift gjøre unntak fra kravet om tidligere aktivitet, herunder for fartøy under en viss størrelse.

Når det er nødvendig til gjennomføring av overenskomst med fremmed stat, kan Kongen ved forskrift fastsette ytterligere regler, herunder andre regler enn de som er fastsatt i første ledd, for tillatelse etter § 4.»

Første ledd regulerer hvilken aktivitet som kreves, samt varigheten for aktivitet. Annet ledd regulerer kravet om aktivitet der fiskefartøy eies av selskaper eller sammenslutninger. Tredje og fjerde ledd gir forvaltningen fullmakter til å gjøre unntak.

Søknad om ervervstillatelse kan avslås selv om alle vilkårene er oppfylt, jf. ordlyden «kan». Dette fremgår også av deltakerloven § 7 første ledd. Søknad om ervervstillatelse kan likevel innvilges selv om kravet til tidligere aktivitet ikke er oppfylt, jf. § 6 tredje ledd, som er unntaksbestemmelsen for hovedkravet om tidligere aktivitet. Dette gir forvaltningen et særlig mandat, og gir allmenne, fiskeri- eller samfunnsmessige hensyn stor vekt i de tilfeller de gjør seg gjeldende.

Det innledende vilkåret i aktivitetskravet er at søkeren må ha drevet «erhvervsmessig fiske». Dette er samme vilkår som ble redegjort for over om § 4, jf. deltakerloven § 3, og nærmere presisert i ervervstillatelsesforskriften § 1. Det sentrale er omsetning av fiske og fangst for mer enn kr 50 000 i løpet av et kalenderår.⁴⁸

3.2 «Norsk fartøy»

En del av aktivitetskravet er at aktiviteten må ha skjedd på eller med et «norsk fartøy». En isolert ordlydstolkning tilsier at fartøyet da må seile med norsk flagg eller på annen måte inneha en tilknytning til Norge som gjør at det naturlig omtales som norsk. En naturlig avgrensning vil da være at fartøyet ikke er registrert i et annet lands skipsregister og eies av norsk statsborger. Dette sammenfaller også med nasjonalitetskravet som følger av lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjøloven) § 1.

Etter deltakerloven § 2 gjelder lovens virkeområde «[...] fartøy som er norsk etter reglene i sjøloven §§ 1 til 4 og fartøy som eies av utlending bosatt i Norge når fartøyets største lengde er mindre enn 15 meter. Fartøy som er norsk etter sjøloven § 1 tredje ledd, er likevel ikke omfattet av loven her, med mindre fartøyet eies av person bosatt i Norge og fartøyets største lengde er mindre enn 15 meter. Som norsk fartøy regnes i loven her fartøy som er omfattet av første og annet punktum.», jf. første ledd.

I forarbeidene vises det til at i tilfeller der kravet om «norsk fartøy» slår uheldig ut vil det kunne løses med en dispensasjon etter § 6 tredje ledd.⁴⁹ Forarbeidene trekker imidlertid frem fire forhold på betydningen av at aktivitetskravet skal gjelde på et norsk fartøy underlagt norske fiskeriregler. Det første forhold går på å bedre fiskernes yrkesvern, samt at det ikke skal være

⁴⁸ Forskrift 7. desember 2012 nr. 1144 om ervervstillatelse, registrering og merking av fiskefartøy mv. (ervervstillatelsesforskriften)

⁴⁹ Ot.prp.nr.67 (1997–1998), side 44

kurant å komme utenfra å skaffe seg ervervstillatelse. Det andre forhold er betydningen av at fiskeren «skal skaffe seg kjennskap til de politiske, juridiske og administrative rammebetingelser som gjelder, før vedkommende gis innpass i norsk fiskerinæring som selvstendig reder, kanskje med ansvar for ansatte fiskere». Det tredje forholdet går på betydningen av å være kjent med det norske farvannet og værforholdene her, ettersom en søker om ervervstillatelse ofte skal ha et særlig ansvar som krever førstehåndskjennskap til de lokale forhold. Det siste forholdet som trekkes frem er forskjellene i fiskeriforholdene i de ulike landene. En søker om ervervstillatelse bør være kjent med forhold som kvalifiserer til å drive fartøy utfra norske fiskeriforhold.⁵⁰

Selv om det vil være opp til forvaltningen å gjøre en konkret vurdering i hver enkelt søknad, har lovgiver vært nokså tydelig på at vilkåret om «norsk fartøy» må være oppfylt før ervervstillatelse innvilges. Særlig de fiskerifaglige forhold som nevnes i forarbeidene taler for at vilkåret om «norsk fartøy» må være oppfylt før tildeles av en ervervstillatelse.

3.3 Fiske eller fangst «på eller med» norsk fartøy

Et annet vilkår er at det ervervsmessige fiske og fangst må skje «på» eller «med» et norsk fartøy. Det fremgår av ordlyden at dette er alternative vilkår og at det dermed er tilstrekkelig at det skjer «[...] på eller med norsk fartøy.» En naturlig tolkning av vilkåret «på» norsk fartøy er at søkeren selv må være om bord i fartøyet og delta i det aktuelle fiskeriet. Dette henger også sammen med prinsippet om en fiskereid næring og skal beskytte fiskerne. Også forarbeidene viser til det alminnelige utgangspunkt om at vilkåret legger til grunn fysisk deltakelse i utøvelsen av fisket, som da vil si om bord på fartøy. Her vises det samtidig til Stortingets tilslutning om at fiskerne fortsatt bør eie fiskefartøyene.⁵¹ Fiskerimyndighetene anser normalt kravet som oppfylt når man står oppført i fiskermanntallet.⁵²

Det alternative vilkåret til «på» er at ervervsmessig fiske og fangst skjer «med» et norsk fartøy. Etter ordlyden innebærer dette at søkeren kan anses som aktiv fisker selv om aktiviteten ikke skjer fysisk om bord i et norsk fartøy.

⁵⁰ Ot.prp.nr.67 (1997–1998), side 14, jf. side 44

⁵¹ Ot.prp.nr.67 (1997–1998), side 44

⁵² Forskrift 18. desember 2008 nr. 1436 om manntal for fiskarar og fangstmenn § 1

Med tiden har drift av fiske- eller fangstvirksomhet blitt langt mer omfattende. Større og mer ressurskrevende fartøy, administrasjon av både ansatte om bord og drift av rederi med tilhørende fartøy, har gjort det mer krevende å skulle være reder og innehaver av ervervstillatelse samtidig som man deltar aktivt som fisker om bord på fartøy. Spørsmålet om hvilken aktivitet som kreves for at en reder kan oppfylle aktivitetskravet ved å arbeide fra land beror på en helt konkret vurdering. I punkt 3.8 vil jeg redegjøre nærmere for hvilke krav som oppstilles for denne ordningen – også kjent som «administrerende reder». Før temaet om «administrerende reder» kan behandles må også vilkårene i § 6 annet og tredje ledd redegjøres for, da aktivitetskravet for administrerende reder også gjelder vilkårene og unntakene der.

3.4 Aktivitetskrav for eierskap til fiskefartøy for selskaper eller sammenslutninger

3.4.1 Innledning

I de tilfeller hvor ervervstillatelse søkes for selskap eller sammenslutning oppstiller loven krav om aktivitet for majoriteten av eierne, jf. deltakerloven § 6 annet ledd. Dette har også sammenheng med formålet om en fiskereid næring, jf. formålsparagrafen i deltakerloven § 1 bokstav c.

I bestemmelsen om aktivitetskrav for eierne av et selskap eller sammenslutning er vilkårene at «[...] personer som oppfyller kravet i første ledd innehar mer enn 50 pst. av eierinteressene og faktisk har tilsvarende kontroll over virksomheten».

3.4.2 Kravet om at mer enn 50 % av eierne er aktive fiskere

En naturlig tolkning av vilkåret om at «personer som oppfyller kravet i første ledd innehar mer enn 50 pst. av eierinteressene» er at halvparten av eierandelen til et selskap eller sammenslutning må bestå av aktive fiskere etter vilkårene som oppstilles i § 6 første ledd. Dette innebærer at et selskap eller sammenslutning kan bestå av eiere som ikke oppfyller aktivitetskravet, så lenge denne andelen er under 50 %.

At nesten halvparten av eierne av et fiskefartøy ikke må oppfylle aktivitetskravet er noe som klart kan tenkes å være i strid med formålet om at aktive fiskere skal eie og drive fartøyene. Sett i lys av den historiske utvikling er det ofte et stort behov for investeringer og kapital for å kunne drive både effektivt og lønnsomt, noe som kan være vanskelig for fiskere alene å oppnå.

Særlig for de større fartøyene er investeringskostnadene høye, noe som gjør behovet for kapitalsterke investorer gjeldende. Dette henger også sammen med de øvrige formål som nevnes i formålsparagrafen i deltakerloven § 1 a og b om «rasjonell og bærekraftig utnyttelse», jf. bokstav a og «øke lønnsomheten og verdiskapingen i næringen», jf. bokstav b. Det er derfor klart at en regel om aktivitet for majoriteten i et selskap eller sammenslutning er en balansering av de ulike formål som loven skal ivareta.

3.4.3 «Faktisk har tilsvarende kontroll over virksomheten»

Vilkåret om mer enn 50 % eierinteressene av aktive fiskere er at denne andelen må utgjøre en [...] faktisk [...] kontroll over virksomheten.» Dette er for å ytterligere sikre at aktive fiskere kan sies å ha kontroll over virksomheten, og er igjen en henvisning til lovens formål. Det sentrale er å unngå at selskapet struktureres slik at de aktive fiskerne bare har formelt eller proformaerskap i selskapet eller sammenslutningen. I forarbeidene vises det særlig til skille mellom A-aksjer og B-aksjer i et selskap.⁵³ Fra selskapsretten har B-aksjer normalt ikke stemmerett og i noen tilfeller begrenset utbytterett, og dermed ikke den faktiske kontrollen av selskapet.⁵⁴ Den faktiske kontrollen tilfaller da eierne av A-aksjene. I praksis har det vært slik at eierne av A-aksjer består av aktive fiskere, mens kapitalinvestorene innehar B-aksjer. Forarbeidene er likevel tydelig på at den konkrete vurderingen må bero på hvorvidt de aktive fiskere kan sies å ha kontroll over virksomheten og at selskapsoppbyggingen er forenlig med lovens formål.⁵⁵

Selve aktivitetskravet følger av første ledd, jf. «oppfyller kravet i første ledd» som følger av deltakerloven § 6 annet ledd. Følgelig må de aktive fiskerne som utgjør majoriteten av selskapet eller sammenslutningen oppfylle vilkårene etter første ledd, eller være unntatt etter tredje ledd.

3.5 Unntak fra kravet om aktivitet

3.5.1 Innledning

Forvaltningen kan i «særlige tilfelle» gjøre unntak for kravet om «tidligere aktivitet» etter første og annet ledd, jf. deltakerloven § 6 tredje ledd. At det kun gjelder «tidligere aktivitet» må da

⁵³ Ot.prp.nr.67 (1997–1998), side 45

⁵⁴ Se for eksempel lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper § 4-1

⁵⁵ Ot.prp.nr.67 (1997–1998), side 45

tolkes slik at det ikke kan gjøres unntak for kravet om fortsatt tilknytning til fiske- og fangststyrke. Følgelig vil søkeren bare kunne søke om unntak for tidskravet om tidligere aktivitet, men må likevel opprettholde aktivitetskravet etter at en ervervstillatelse innvilges. Forvaltningen «skal» tilbakekalle ervervstillatelsen når aktivitetskravet ikke lenger oppfylles, jf. deltakerloven § 11 første ledd bokstav b, og er således et kontinuerlig krav.

Unntaksbestemmelsen etter tredje ledd gjelder «[...] særlige tilfeller når næringsmessige og regionale hensyn tilsier det [...]». At det kun gjelder «særlige tilfeller» tilsier at det er en høy terskel for å unnta kravet om tidligere aktivitet. Dette kan også ses i sammenheng med de fiskerifaglige grunnene til krav om tidligere aktivitet som ble gjennomgått i redegjørelsen om første ledd.

Lovteksten gir ikke noen uttømmende liste over hva som inngår i «særlige tilfeller» annet enn at de må begrunnes utfra næringsmessige og regionale hensyn. Forarbeidene viser imidlertid til noen konkrete eksempler for slike særlige tilfeller, og trekker innledningsvis frem utdanning av betydning innenfor fiskeryrket. Tilfeller som skal sikre å ivareta sysselsetting og bosetning langs kysten, samt øvrige distriktpolitiske hensyn, nevnes som eksempler på tilfeller der en dispensasjon for kravet om tidligere aktivitet gis. Også tilfeller der fartøyet kan risikere å bli solgt ut av distriktet kan være relevant utfra disse hensynene.

Utfra et lovtolkningsperspektiv fremstår unntaket for kravet om tidligere aktivitet som svært snevert og mer en begrenset mulighet for fiskeriforvaltningen til å gjøre unntak i de tilfeller hvor aktivitetskravet hindrer ivaretagelse av lovens formål.

En gjennomgang av flere klagesaker Fiskeridirektoratet har hatt til behandling de senere år bekrefter denne høye terskelen. I endelig vedtak hos Nærings- og fiskeridepartementet vises det eksempelvis til «strengt vilkår for å få dispensasjon fra aktivitetskravet».⁵⁶ At forvaltningen har lagt seg på en streng linje, og viser til dette som en etablert praksis over tid, må derfor legges til grunn for utøvelsen av unntaksbestemmelsen. Forvaltningspraksis kan ikke alene tjene som rettskilde for terskelen, men basert på de føringer lovgiver viser til både i lovtekst, jf. «særlige tilfeller», samt de føringer som forarbeidene gir, viser de eksemplene som jeg har sett på at

⁵⁶ Eksempel hentet fra Nærings- og fiskeridepartementets vedtak 14. november 2017, dokument ref. 17/5743-2, Saksnr. 2017/17480

fiskeriforvaltningen gjør vedtak i tråd med den naturlige forståelsen av både lovtekst og forarbeider, samt lovens formål.⁵⁷

3.5.2 Unntak for fartøy med torskeetrållatellse omfattet av pliktsystemet

For å sikre tilgang til råstoff for landindustrien er enkelte tillatellser unntatt fra det generelle aktivitetskravet. Et viktig eksempel på «særlige tilfeller», jf. § 6 tredje ledd, er torskeetrållatellse omfattet av pliktsystemet. Eiere av fiskeindustribedrifter i sterkt fiskeriavhengige lokalsamfunn er i noen tilfeller tildelt tillatellser og kvoter for fartøy på særegne vilkår. Dette er begrunnet med å sikre en jevn tilgang til råstoff slik at fiskeindustribedrifter oppnår lønnsomhet og aktivitet som bidrar til sysselsetting i de aktuelle kystsamfunnene. De særegne vilkårene for disse tillatelsene har endret seg med tiden, men består i dag i hovedsak av en plikt til å tilby råstoffet til de aktuelle fiskeindustrileggene, samt krav om bearbeiding.⁵⁸

3.5.3 Unntak ved arv

I tillegg til unntak fra aktivitetskravet etter deltakerloven § 6 tredje ledd inneholder § 7 annet ledd en særlig bestemmelse for arv, generasjonsskifter og uskiftet bo. Bestemmelsen åpner for en tidsbegrenset ervervstillatellse i inntil fem år i tilfeller for arv og generasjonsskifte, eller tidsubegrenset ervervstillatellse i tilfeller for uskiftet bo.

3.6 Kompetanse til å gjøre unntak ved forskrift

Etter § 6 tredje ledd annet punktum kan det «ved forskrift» gjøres unntak for kravet om tidligere aktivitet. Bestemmelsen nevner spesifikt «herunder for fartøy under en viss størrelse», og viser dermed utfra ordlyden å være en avgrenset adgang til å unnta aktivitetskravet i forskrifts form. Forarbeidene bekrefter denne forståelsen, og viser til at bestemmelsen følger opp Strukturmeldingens forutsetning om å lempe kravene for erverv av fartøy under en viss

⁵⁷ Fullstendig liste av de saker jeg har sett på i forbindelse med denne oppgaven er listet opp i kildelisten.

⁵⁸ Meld. St. 32 (2018-2019), side 30-31

størrelse, ettersom aktivitetskravet med nåværende deltakerlov ble skjerpet fra siste 10 år til nå siste 5 år.⁵⁹

I ervervstillatelsesforskriften § 2 er dette fulgt opp med en bestemmelse om at «[k]ravet om tidligere aktivitet i deltakerloven § 6 første og annet ledd gjelder ikke ved tildeling av ervervstillatelse for fartøy under 15 meter største lengde, jf. deltakerloven § 6 tredje ledd annet punktum».

Forarbeidene nevner også at fiskerifaglig utdanning kan likestilles med aktivitetskravet i forskriftsform med hjemmel i § 6 tredje ledd annet punktum. Ervervstillatelsesforskriften inneholder imidlertid ikke en bestemmelse om dette, hvilket betyr at avgjørelsen må skje med hjemmel i § 6 tredje ledd første punktum og avgjøres i form av enkeltvedtak. Også instruks fra departementet viser kun til eksempler fra enkeltvedtak av forvaltningen som henviser til første punktum som hjemmelsgrunnlag for utdanning som unntak.⁶⁰

3.7 Unntak av hensyn til folkerettslige plikter

Den siste del av § 6 er en ytterligere unntaksbestemmelse hvor departementet kan forskriftsfeste regler for nødvendig ivaretagelse av overenskomst med fremmed stat. Av forarbeidene vises det til at bestemmelsen skal sikre at hovedregelen ikke undergraver effektiviteten av bevarings- og forvaltningstiltak, samt at den skal tjene som hjemmel for å ivareta de ivareta Norges folkerettslige forpliktelser etter FN-avtalen om fiske på det åpne hav.⁶¹

Ettersom fiskeriforvaltning også angår internasjonale anliggende, vil det være hensiktsmessig å utforme disse reglene i forskrifts form. Man unngår da at forvaltningen må gjøre konkrete vurderinger om tilbakekalling etter § 7 basert på internasjonale forpliktelser, og at aktørene enklere kan innrette seg etter de gjeldende bestemmelsene.

⁵⁹ Ot.prp.nr.67 (1997–1998), side 45

⁶⁰ Nærings- og fiskeridepartementet (2014), «Instruks om praktiseringen av ordningen med administrerende reder», publisert 30. april 2014, dokument ref. 14/2965-11, side 6-7

⁶¹ Ot.prp.nr.67 (1997–1998), side 45

3.8 Administrerende reder

3.8.1 Innledning

Med «administrerende reder» menes at man skal kunne oppfylle kravet om fortsatt aktivitet selv om man ikke deltar om bord på et fartøy, men drifter fiskebåtrederiet fra land. I praksis har det blitt lagt til grunn at også en «administrerende reder» kan oppfylle aktivitetskravet som innehaver av ervervstillatelse. I forarbeidene vises det til at deltakerloven viderefører denne praksis, og at avgjørelsen må bero på en konkret vurdering av den administrerende rederens nærhet til fartøyet og utøvelsen av fisket, og at rederens hovedaktivitet er drift av fiskebåtrederi.⁶²

Nærings- og fiskeridepartementet sendte i 2014 ut en instruks for praktiseringen av ordningen med administrerende reder.⁶³ Instruksen baserer seg i hovedsak på de prinsipper som følger av forarbeidene, men presiserer den praksis som har etablert seg samt hvilke tilfeller som faller innenfor ordningen og hvilke som faller utenfor. Instruksen inneholder tre hovedpunkt; nærhetskravet, aktivitetskravet og utdanning.

3.8.2 Nærhetskravet

For at aktivitetskravet skal kunne oppfylles fra land må det foreligge en nærhet mellom søkeren, det aktuelle fartøyet og dens drift. I praksis har det blitt lagt til grunn et krav om en ledende funksjon i det aktuelle rederiet, og eksempler som daglig leder eller styreleder nevnes i instruksene. Styremedlem vil derimot ikke inneha det nødvendige nærhetskravet, da disse utgjør en mer perifer rolle i driften av rederiet. Departementet tydeliggjør derfor i sin instruks at «[d]epartementet vil med denne instruks videreføre den beskrevne praksis, dvs. at daglig leder, disponent, styreleder eller tilsvarende kan godkjennes som administrerende reder. Personer som ikke innehar slike stillinger skal derimot ikke kunne godkjennes.» At man lager en slik uttømmende liste kan ha praktiske fordeler, men som det videre presiseres vil vedtaket gjøres på bakgrunn av en konkret vurdering av hvorvidt søkeren «innehar og utøver en ledende stilling i det selskapet som reelt står for og styrer driften av fartøyet.»⁶⁴

⁶² Ot.prp.nr.67 (1997–1998), side 44

⁶³ Nærings- og fiskeridepartementet (2014), «Instruks om praktiseringen av ordningen med administrerende reder», publisert 30. april 2014, dokument ref. 14/2965-11

⁶⁴ Nærings- og fiskeridepartementet (2014), side 3

I tillegg til at den administrerende rederen må ha nærhet til den daglige driften stilles det også krav om at søkeren innehar en eierandel av fartøyet. Formålet med ordningen som administrerende reder er at i de tilfeller hvor størrelsen på selskapet og driftens omfang tilsier det, kan eieren av fartøyet drive rederiet fra land. Uten en betydelig eiertilknytning vil dette formålet falle bort. Tidligere forvaltningspraksis krevde en eierandel på over 50 % for den administrerende reder. Senere har denne andelen blitt redusert, men departementet viser til at en eierandel på 3 % vil være langt utenfor, og setter i sin instruks en nedre grense på 10 %. Det presiseres at denne eierandelen må være av faktisk kontroll og innflytelse. Dette sammenfaller også med det tilsvarende kravet om faktisk innflytelse for eierandelen til de aktive fiskerne, jf. deltakerloven § 6 annet ledd.

3.8.3 Krav om drift av fiskebåtrederi som hovedaktivitet

Instruksen viser til forarbeidene og oppstiller krav om at den administrerende rederen må ha drift av fiskebåtrederi som sin hovedaktivitet. Grensen for aktivitet i andre næringer vil være skjønnsmessig, og forvaltningen vil ikke gripe inn i enhver overtredelse av eventuell stor aktivitet i andre næringer. Det vises også til at kravet om hovedaktivitet ikke må praktiseres så strengt som vilkåret i manntallsforskriften § 5 nr. 5, som innebærer at vedkommende ikke må være sysselsatt i full eller avgrenset virksomhet i annet yrke eller næring enn fiske og fangst.⁶⁵ Det går imidlertid et skille mellom fartøyeiere i havfiskeflåten og kystfiskeflåten. Fiskerier som krever deltakeradgang har ofte et krav om å være «registrert i fiskermanntallet», jf. deltakerloven § 21. Fiskeriforvaltningen må da gjøre en konkret vurdering av unntaksbestemmelsene etter manntallsforskriften § 6 annet ledd.⁶⁶ Av betydning for den konkrete vurderingen er hvorvidt den administrerende rederen utgjør en viktig del av driften til fartøyet, selv om personen også driver annen næring. Instruksen viser avslutningsvis til at ordningen ikke må forvaltes slik at man får en uønsket uthuling av aktivitetskravet, samt at instruksene ikke får betydning for de som utøver aktiviteten om bord på fartøyene.

⁶⁵ Nærings- og fiskeridepartementet (2014), side 6

⁶⁶ Forskrift 18. desember 2008 nr. 1436 om manntal for fiskarar og fangstmenn § 6 annet ledd

3.8.4 Utdanning

Gjennomgangen av § 6 tredje ledd viste til at utdanning av betydning innenfor fiskeriyrket kunne regnes som et «særlig tilfelle» som kan unntas kravet om tidligere aktivitet. I tilfellet for administrerende reder vil utdanning innenfor fiskeriyrket være av mindre betydning, da en slik utdanning er mer rettet mot den fysiske driften av fartøyet. Praksis har lagt til grunn at også administrativ og økonomisk utdanning vil kunne være relevant som grunnlag for dispensasjon, da dette i større grad angår utøvelsen som administrerende reder og drift av fiskebåtrederi. Instruksen viser til at denne praksis videreføres og presiserer at «[e]n relevant utdannelse for administrerende reder skal kunne godskrives for like mange år i forhold til kravet om tidligere aktivitet, som en relevant utdannelse for arbeid om bord i fiskebåt.»⁶⁷

Utdanning innen økonomi og administrasjon har en klar avstand fra hovedregelen om aktivitet innen «ervervsmessig fiske eller fangst» og «knyttet til fiske- og fangststyrket», jf. deltakerloven § 6 første ledd. Likevel hører det med til den historiske utviklingen at drift av fiskebåtrederi nå i mange tilfeller er som å drifte en bedrift. Særlig for havfiskeflåten kan driften bestå av flere titalls ansatte, strenge krav til rapportering og økonomisk styring, noe som igjen krever kompetanse innen økonomi og administrasjon for å mestre. Det er derfor klart at den som innehar rollen som administrerende reder må kunne dispensere kravet om tidligere aktivitet i tilfeller der utdanningen ivaretar de næringsmessige hensyn som kreves for forsvarlig og nødvendig drift av fiskebåtrederi.

3.9 Dagens situasjon av andel aktive fiskere

Riksrevisjonen har gjennomgått eierandelen av kvoter som består av aktive fiskere og viser til at fartøy med kvoter i mindre grad eies av registrerte fiskere. Det er her tatt utgangspunkt i andel fiskere som er registrert i fiskermanntallet på blad B. Det er derimot ikke en direkte sammenheng mellom aktivitetskravet etter deltakerloven § 6 og kravet om oppføring i fiskermanntallet på blad B. Vilåårene for oppføring i fiskermanntallet på blad B krever blant annet inntekt fra fiske eller fangst på minst 100.000 og at vedkommende ikke har inntekt fra andre næringer som overstiger 300.000. Dette er noe annet enn deltakerlovens krav, jf. deltakerloven § 3. Ervervstillatelsesforskriften § 1 presiserer denne bestemmelsen ytterligere hvor kravet er omsetning på 50.000 eller mer, uten de øvrige grensene som følger av

⁶⁷ Nærings- og fiskeridepartementet (2014), side 7

fiskermanntallet blad b. Riksrevisjonen har derfor lagt til grunn en strengere definisjon av aktiv fisker enn det som følger av deltakerlovens bestemmelse om krav om aktivitet. Riksrevisjonen presiserer også dette, men viser til at

«[...] ingen spesielle forhold som skulle tilsi at antallet uregistrerte fiskere som eier fartøy skal ha gått betydelig opp fra 2008 til 2018. I tillegg vil de aller fleste majoritetseierne i fiskefartøy være registrert på blad B i fiskermanntallet, og disse står for en stor del av eierskapet i de ulike gruppene.»⁶⁸

Riksrevisjonen har i «Figur 1» (vist under) vist hvordan utviklingen er. Det er tydelig at ikke-registrerte fiskeres andel av gruppekvoten for de fiskerier som der nevnes er økende. Fiskeridirektoratet indikerer overfor Riksrevisjonen at dette skyldes behov for kapital og oppkjøp av ikke-aktive fiskere, mens Nærings- og fiskeridepartementet er av oppfatning at endringer i eierskap i stor grad drives av generasjonsskifter.⁶⁹

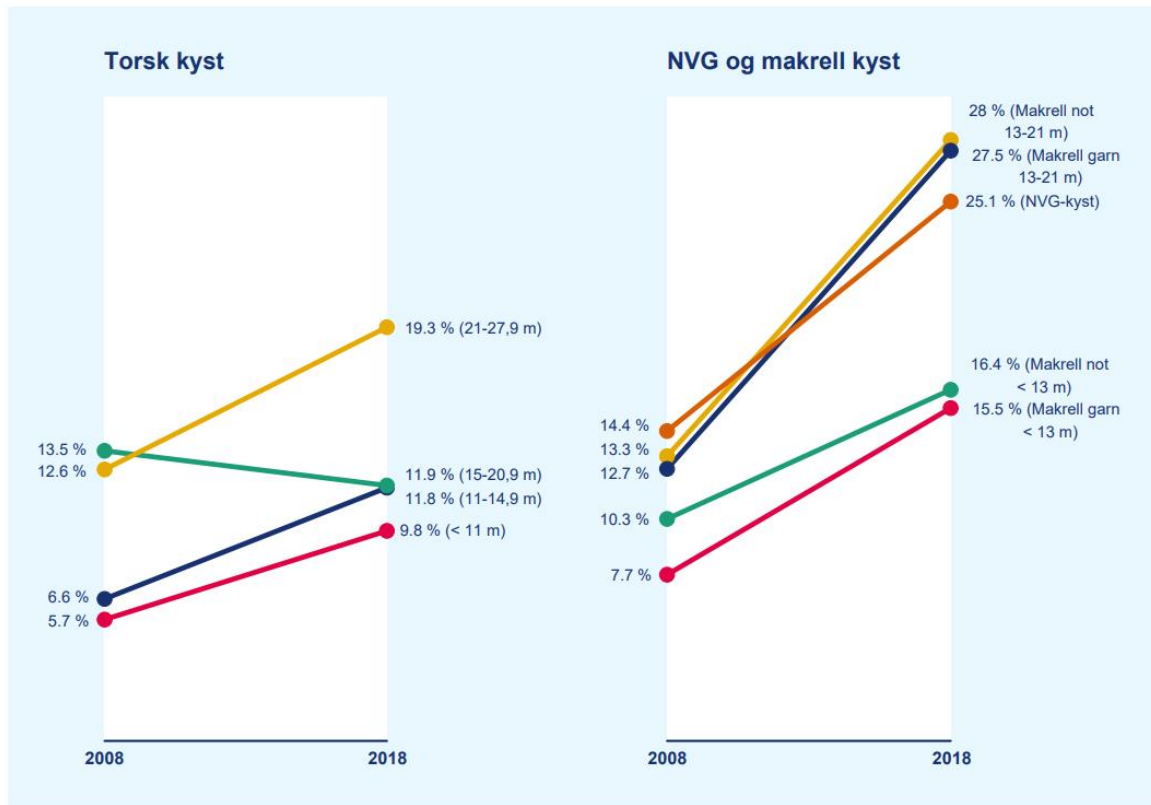
Det som vises av «Figur 1» (vist under) illustrerer at utviklingen av andelen eiere som ikke er fiskere på blad b er økende. Økningen er derimot langt unna 50 % som er grensen etter deltakerloven § 6 annet ledd. Dette er den totale gruppekvoten sett under ett, og sier ikke noe om eierandelen pr. ervervstillatelse, men viser likevel den totale eierandelen av ikke-registrerte fiskere innenfor torsk, norsk vårgytende sild og makrell. Dette illustrerer imidlertid ikke en overskridelse av deltakerlovens krav om at over halvparten skal eies av aktive fiskere. Utviklingen går likevel i motsatt retning av lovens formål om å ivareta aktive fiskeres interesser selv om den ikke overskrider dens grenser. Det er derfor av rettspolitisk betydning i den forstand at utviklingen i mindre grad går i favør av aktive fiskeres interesser. Motsatt tilsier behovet for kapital og investeringer, samt Nærings- og fiskeridepartementets oppfatning om generasjonsskifter, at denne utviklingen er av noe mindre betydning for ivaretagelse av aktive fiskeres interesser, all den tid det også vil kunne være i aktive fiskeres interesser å motta kapital og investeringer som sikrer lønnsom, effektiv og bærekraftig drift.

⁶⁸ Dokument 3:6 (2019–2020), side 71

⁶⁹ Dokument 3:6 (2019–2020), side 71 (inkludert rapportens fotnote 96)

Figur 1

Figur 18 Ikke-registrerte fiskeres andel av gruppeknoten* ⁹⁵



*Ikke-registrerte fiskere er definert som personer som ikke står på blad B i Fiskermanntallet. Med ikke-registrerte fiskeres andel av gruppeknoten menes den mengden som tilfaller ikke-registrerte fiskere gjennom deleierskap i fiskefartøy. Figuren begynner i 2008 fordi den midlertidige driftsordningen forstyrrer statistikken og gjør at individer ikke er «sporbare» (se kapittel 8 om tillatelser uten fartøytilknytning).

Kilde: Fiskermanntallet, Fiskeridirektoratets fartøyregister, og konsesjons- og deltakerregisteret

Utklipp fra Riksrevisjonens rapport side 70⁷⁰

⁷⁰ Dokument 3:6 (2019–2020), side 70

4 NASJONALITETSKRAVET

4.1 Innledning

Deltakerloven § 5 lovfester kravet om nasjonalitet for tildeling av ervervstillatelse. Kravet skal sikre at innehavere av ervervstillatelse ivaretar de nasjonale interessene, og da særlig med tanke på at fiskeriressursene tilhører fellesskapet og trygge bosetting og arbeidsplasser i kystdistriktene, jf. deltakerloven § 1 bokstav b).

Der aktivitetskravet i § 6 stiller krav til at aktiviteten må ha vært drevet på eller med et «norsk fartøy», stiller § 5 krav om nasjonalitet til selve søkeren og innehaveren av ervervstillatelse.

Bestemmelsen om nasjonalitetskrav er delt inn i tre ledd. Første ledd regulerer om hvilke vilkår som må oppfylles i de tilfeller hvor søkeren er en person, annet ledd regulerer juridiske personer, mens tredje ledd regulerer statlig eller annen form for offentlig eierskap. Fra bestemmelsen hitsettes:

«Ervervstillatelse kan bare gis til den som er norsk statsborger eller likestilt med norsk statsborger. Som likestilt med norsk statsborger regnes utlending bosatt i Norge. Utlending bosatt i Norge kan bare bli tildelt ervervstillatelse når fartøyets største lengde er mindre enn 15 meter.

Følgende selskaper og sammenslutninger anses som likestilt med norsk statsborger:

- a. aksjeselskap, allmennaksjeselskap og annet selskap med begrenset ansvar når selskapets hovedkontor og styrets sete er i Norge, når styrets flertall, herunder styrelederen, består av norske statsborgere som er bosatt i Norge og har bodd her i de to siste år, og når norske statsborgere eier aksjer eller andeler svarende til minst 6/10 av selskapets kapital og kan utøve stemmerett i selskapet med minst 6/10 av stemmene.*
- b. partrederi eller annet norsk selskap når medlemmene hefter ubegrenset for selskapets forpliktelser, og når norske statsborgere er medeiere for minst 6/10.*
- c. kommandittselskap når norske statsborgere eier minst 6/10 av den ansvarlige kapital, og når norske statsborgere eier minst 6/10 av kommandittkapitalen.*

Ved anvendelsen av denne paragraf skal likt med det som eies av norske statsborgere, regnes det som eies av den norske stat, institusjon eller fond som styres av den norske stat og norske kommuner.»

4.2 Tidligere regulering av nasjonalitetskravet

Nasjonalitetskravet i deltakerloven § 5 bestod tidligere av en henvisning til fiskeriforbudsloven. Behovet for bedre tilgjengelige regler samt at fiskeriforbudsloven hadde mistet sin praktiske betydning førte til at loven ble opphevet og videreført i respektive lovene som i dag regulerer forvaltningen av ervervsmessig fiske og fangst.⁷¹ For selskaper og andre sammenslutninger ble det vedtatt en gjengivelse av sjøloven § 1. Både forarbeidene og tidligere henvisninger til fiskeriforbudsloven, samt sjølovens § 1 vil derfor gjøre seg gjeldende i en analyse av deltakerlovens nasjonalitetskrav. Tilsvarende bestemmelse er også inntatt i havressursloven § 23 b, som også viser til deltakerloven § 5.

4.3 Krav om norsk statsborgerskap

Deltakerloven § 5 første ledd første punktum fastsetter at ervervstillatelse bare kan gis til den som er «norsk statsborger» eller «likestilt med norsk statsborger.» Det følger videre av annet punktum at likestilt med norsk statsborger regnes «utlending bosatt i Norge». Tredje punktum begrenser likevel utlendinger bosatt i Norge sin rett til ervervstillatelse, da en utlending bosatt i Norge kun kan tildeles ervervstillatelse for fartøy mindre enn 15 meter. I praksis vil denne begrensingen kun åpne for deltakelse for utlendinger bosatt i Norge for de mindre fartøyene i kystfiskeflåten.

Søker og innehaver av ervervstillatelse må derfor være norsk statsborger i de tilfeller hvor fartøyets største lengde er over 15 meter. Dette sammenfaller også med unntaksbestemmelsen i deltakerloven § 6 tredje ledd annet punktum hvor det ved forskrift er bestemt at kravet om tidligere aktivitet er unntatt for fartøy under 15 meter største lengde, jf. ervervstillatelsesforskriften § 2.

Nasjonalitetskravet skiller seg fra aktivitetskravet i den forstand at det i bestemmelsen ikke er et vilkår om «tidligere» nasjonalitet. Der aktivitetskravet krever tidligere aktivitet på «norsk fartøy» har § 5 første ledd ikke noe vilkår for hvilken nasjonalitet søkeren har forut for søknadsperioden. Det er nasjonaliteten på søknadstidspunktet som gjør seg gjeldende. Ettersom kravet er «norsk statsborger» for alle fartøy over 15 meter, vil det likevel i praksis være strenge krav til tidligere opphold i Norge, jf. eksempelvis lov 10. juni 2005 nr. 51 om norsk

⁷¹ Prop.59 L (2012–2013), side 13-14

statsborgerskap (statsborgerloven) § 7 bokstav e, som krever opphold i riket i åtte år før en har rett til norsk statsborgerskap. Et eget krav om tidligere norsk statsborgerskap forut for søknadstidspunktet vil derfor ikke være hensiktsmessig da en innehaver av norsk statsborgerskap vil ha den nødvendige nasjonale tilknytningen, samt at søkeren uansett må oppfylle aktivitetskravet om tidligere aktivitet på «norsk fartøy», som ivaretar de fiskerifaglige interessene.

4.4 Nasjonalitetskravet for selskaper og sammenslutninger

4.4.1 Innledning

Ervervstillatelse kan også gis til juridiske personer, jf. § 4 annet ledd. Nasjonalitetskravet gjelder også for disse og deltakerloven § 5 annet ledd er delt inn i tre deler som hver regulerer ulike eierformer, og hvilke vilkår de ulike eierformene må oppfylle.

4.4.2 Aksjeselskap, allmennaksjeselskap og annet selskap med begrenset ansvar

Deltakerloven § 5 annet ledd bokstav a regulerer vilkårene for aksjeselskap, allmennaksjeselskap og annet selskap med begrenset ansvar. De første vilkårene er at «selskapets hovedkontor» og «styrets sete» må være i Norge. Videre må også «styrets flertall» herunder «styrelederen» bestå av «norske statsborgere» «bosatt i Norge» og ha «bodd her i de to siste år».

Styrets flertall sammen med styrelederen må derfor oppfylle alle tre vilkårene for å oppfylle nasjonalitetskravet; norsk statsborger, bosatt i Norge og bodd i Norge i de to siste år.

Forarbeidene viser til at kravet om «styrets flertall» og «styreleder» er en lemping på kravene som ble gjort i forbindelse med vedtakelsen av nåværende deltakerlov. Fiskeriforbudsloven, som tidligere ivaretok nasjonalitetskravet på dette området, hadde før vedtakelsen av nåværende deltakerlov krav om at hele styret skulle bestå av norske statsborgere. Det vises her til at det ikke foreligger gode grunner til et så strengt krav, og behovet for profesjonelle styremedlemmer til å drive et rederi førte til at fiskeriforbudsloven ble endret for å harmonisere med sjøloven.⁷²

⁷² Ot.prp.nr.67 (1997–1998), side 14

Etter opphevelsen av fiskeriforbudsloven er dette nå videreført i deltakerloven § 5, og de samme hensyn gjelder nå for nasjonalitetskravet i deltakerloven § 5 annet ledd.

I tillegg til at både flertallet av styret sammen med styrelederen må være norsk statsborger bosatt i Norge, må også minst 6/10 av selskapets aksjer eller andeler eies av norske statsborgere. Det er samtidig et krav om disse også kan utøve stemmerett i selskapet med minst 6/10. Dette sammenfaller med aktivitetskravet om «faktisk har tilsvarende kontroll over virksomheten», jf. § 6 annet ledd, men er her et strengere krav, da aktivitetskravet bare krever mer enn 50 %.

Den mest vanlige eierformen for fartøy med fiskeritillatelse og kvoter er i dag aksjeselskap, selv om det for de mindre fartøyene også er vanlig med enkeltpersonforetak.

4.4.3 Partrederi eller annet norsk selskap

Bokstav b regulerer vilkårene for oppfyllelse av nasjonalitetskravet for «partrederi eller annet norsk selskap». Det første vilkåret er at disse selskapsformene kommer til anvendelse «når medlemmene hefter ubegrenset for selskapets forpliktelser». Bestemmelsen gjelder selskaper med ubegrenset ansvar, også kjent som «ansvarlig selskap» i selskapsretten, og er motsatt fra bokstav a som gjelder selskaper med begrenset ansvar.

I sjøloven § 101 er det definert hva et «partrederi» er. Partrederi er «selskap som har til formål å drive rederivirksomhet» og hvor «medlemmene hefter ubegrenset for selskapets forpliktelser», jf. sjøloven § 101 første ledd første punktum. I tillegg regnes det også «sameie i skip som etter avtale mellom sameierne skal brukes til rederivirksomhet for felles regning» som partrederi, jf. sjøloven § 101 første ledd annet punktum.

For partrederi eller annet norsk selskap med ubegrenset ansvar, er det ikke et krav til selskapets hovedkontor, bosted eller botid for styrets medlemmer eller styreleder. Vilkåret er at eierskapet må bestå av norske statsborgere for minst 6/10. Følgelig må tilfeller som partrederi både oppfylle vilkårene for partrederi etter sjølovens § 101 samt eierskapsvilkårene i deltakerloven § 5 annet ledd bokstav b.

4.4.4 Kommandittselskap

Bokstav c regulerer kravene til nasjonal tilknytning for «kommandittselskap». Den alminnelige definisjonen av kommandittselskap følger av lov 21. juni 1985 om ansvarlige selskaper og

kommandittselskaper (selskapsloven) § 1-2 (1) bokstav e: «selskap hvor minst en deltaker har ubegrenset ansvar for selskapets forpliktelser og minst en annen deltaker har begrenset ansvar med en fastsatt sum for selskapets forpliktelser uten å være stille deltaker». Deltaker med ubegrenset ansvaret kalles «komplementar», jf. selskapsloven § 1-2 (1) bokstav f, og deltaker med begrenset ansvar kalles «kommandittist», jf. selskapsloven § 1-2 (1) bokstav g.

Kommandittselskap består ofte av et aksjeselskap som kommandittist og et ansvarlig selskap som komplementar. Vilkåret etter deltakerloven er at norske statsborgere må eie minst 6/10 av den ansvarlige kapitalen og 6/10 av kommandittkapitalen.

Kommandittselskap er i dag mindre vanlig ettersom de tidligere skattefordelene man kunne oppnå nå er fjernet.

4.4.5 Offentlig eierskap

I deltakerloven § 5 tredje ledd er det som eies av «[...] den norske stat, institusjon eller fond som styres av den norske stat og norske kommuner» likestilt med det som eies av «norske statsborgere». En slik offentlig eierpost vil derfor inngå i andelen av kravet til «norsk statsborger» nevnt i § 5 annet ledd for selskaper og sammenslutninger.

4.5 Unntak fra kravet om nasjonalitet

Selv om § 5 er en «kan-bestemmelse» inneholder den ikke noe generell unntaksbestemmelse slik som § 6 tredje ledd hvor det i «særlige tilfeller» kan gjøres unntak fra hovedkravet. Bestemmelsen om nasjonalitet har ikke en slik skjønsmessig unntakshjemmel. De eneste unntakene som hjemles i § 5 er det som gjelder utlendinger bosatt i Norge.

Deltakerloven § 7 inneholder imidlertid særlige bestemmelser om ervervstillatelse. Aktuelt for nasjonalitet er § 7 tredje ledd, som gir banker og lignende finansforetak som ikke kan oppfylle nasjonalitetskravet en mulighet til å ivareta sine interesser i forbindelse med konkurs eller tvangssalg. Bestemmelsen gir hjemmel til at det ved forskrift kan tillates at selskaper og sammenslutninger som er omfattet av finansforetaksloven § 1-3 kan tildeles midlertidig ervervstillatelse ved tvangssalg og konkurs uten hensyn til § 5. Vilkåret for disse selskapene og sammenslutningene er de finansieringsforetakene som «har rett til å drive finansieringsvirksomhet i Norge». Bestemmelsen er i forskrifts form inntatt i

ervertstillatelsesforskriften kapittel III, hvor det kan gis forhåndstilsagn om tildeling, jf. § 8, og mulighet for midlertidig ervertstillatelse for å opprettholde driften av fartøyet, jf. § 6. En midlertidig ervertstillatelse kan tildeles for «inntil tre måneder.», jf. ervertstillatelsesforskriften § 6 første ledd, og kan fornyes med inntil en måned av gangen «dersom dette er nødvendig på bakgrunn av situasjonen i markedet, næringen eller andre særlige grunner», jf. § 6 annet ledd. Dette sammenfaller også med forarbeidene til deltakerlovens § 7 tredje ledd, hvor hensikten er at banken eller finansinstitusjonen ikke skal sitte med eierskapet til fartøyet, men at det forutsettes at fartøyet aktivt forsøkes solgt.⁷³

4.6 Forholdet til EØS

I forarbeidene til endringer i fiskeriforbudsloven vises det til at eierskap og drift av norske fiskefartøy er utenfor EØS-avtalens virkeområde.⁷⁴ Dette prinsippet følger også direkte av vedlegg til EØS-avtalen om etableringsrett.⁷⁵ Følgelig tillates det en diskriminering basert på nasjonalitet, noe som derfor avviker fra de rettsområdene underlagt EØS-avtalen, som ikke tillater slik diskriminering, jf. Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-loven) artikkel 31. I sjøloven § 1 om nasjonalitetsvilkår er EØS-borgere likestilt med «norsk statsborger», jf. tredje ledd, og skal tolkes i tråd med EØS-avtalen artikkel 31 og 34.

Etter deltakerloven § 2 skal «norsk fartøy» følge nasjonalitetsreglene etter sjøloven §§ 1 til 4. I deltakerloven § 2 først ledd annet punktum er det derimot tatt inn en bestemmelse om at sjøloven § 1 tredje ledd ikke får anvendelse med mindre fartøyet er mindre enn 15 meter og at fartøyeieren bor i Norge. Unntakene fra hovedreglene i EØS-avtalens bestemmelser får derfor størst betydning for ervertsmessig fiske og fangst med fartøy over 15 meter.

4.7 Dagens situasjon for utenlandsk eierskap

Riksrevisjonen skriver i sin rapport at utenlandsk eierskap i fiskeflåten er økende, men fortsatt lavt. Det er særlig fartøy i lukket gruppe under 11 meter i fiske etter torsk at andelen utenlandske

⁷³ Ot.prp.nr.67 (1997–1998), side 46

⁷⁴ Prop.59 L (2012–2013), side 14

⁷⁵ EØS-avtalen – Vedlegg VIII, punkt 10, og Vedlegg XII, punkt 1 bokstav h.

eiere er økende. I de øvrige fartøygruppene omtales utenlandsk eierskap som enten betydelig lavt eller ikke-eksisterende.⁷⁶

Det finnes ikke oversikt over hvor stor andel av eierskapet til den totale fiskeflåten som eies av utenlandske aktører. Det vises til eksempler som trålrederiet Nergård hvor 39,9% eies av det islandske konsernet Samherji. Riksrevisjonen påpeker her at det er vanskelig å følge med på utviklingen av utenlandsk eierskap når det ikke foreligger en systematisert informasjon om utenlandsk eierskapsandel.⁷⁷

Fiskeridepartementet skriver i sitt tilsvarende at enhver søknad om ervervstillatelse må oppfylle nasjonalitetskravet og at forvaltningen der sikrer at vilkårene etter § 5 er oppfylt før eventuell innvilgelse. En utvikling i utenlandsk eierskapsandel må derfor skje i form av lovendring hvor nasjonalitetskravet strammes inn.⁷⁸

⁷⁶ Dokument 3:6 (2019–2020), side 14

⁷⁷ Dokument 3:6 (2019–2020), side 14-15

⁷⁸ Dokument 3:6 (2019–2020), vedlegg 2 Statsrådets svar – dokument ref. 18/6203, datert 17. april 2020, side 8-9

5 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER

Kravene om aktivitet og nasjonalitet utgjør hovedkravene for å drive ervervsmessig fiske og fangst i Norge. Dette er selvsagt bare en del av den svært omfattende fiskeriforvaltningen og løser ikke alene de mange problemstillinger næringen står overfor. Likevel gir kravene en ramme for hvem som kan eie og drive ervervsmessig fiske og fangst, og på den måte en trygghet for næringsgrunnlaget dette skaper. Deltakerloven er satt til å ivareta hensyn som også er av svært politisk karakter. Balansen mellom kommersielle interesser på den ene siden og distriktpolitiske og å trygge fiskernes eierskap i næringen på den andre, er en vanskelig politisk øvelse.

Det juridiske rammeverket for tildeling av ervervstillatelse og deretter oppfyllelse og kontroll av kravet om aktivitet og nasjonalitet ser imidlertid ut til å fungere godt. Utvalget i NOU 2016:26 deler også den oppfatningen, men beskriver samtidig kvotesystemet som komplisert, uoversiktlig og byråkratisk.⁷⁹ Riksrevisjonen viser i sin rapport at fartøy med kvoter eies i mindre grad av aktive fiskere og at dette undergraver prinsippet om en fiskereid næring. Statsråden viser i sitt tilsvarende svar at aktivitetskravet etter deltakerloven kun krever mer enn 50 % aktive fiskere, og at problemstillingen er en lovgiveroppgave å løse.⁸⁰ Jeg deler statsrådets vurdering av regelverket og ser det klart at det må være en lovgiveroppgave å eventuelt skjerpe kravet om aktivitet, samt at forvaltningspraksis fører en klar anvendelse i tråd med minstekravet til aktivitet og faktisk kontroll over virksomheten.

For kravet om nasjonalitet viser dataene fra Riksrevisjonens rapport at utenlandsk eierskap er lavt, men det mangler her en god statistikk tilsvarende for aktivitetskravet. Det vil i likhet med kravet om aktivitet uansett være en lovgiveroppgave å eventuelt skjerpe kravet til nasjonalitet, og eksempler fra forvaltningspraksis viser at søknader om ervervstillatelse håndteres i tråd med lovbestemmelsen. Som en lønnsom næring kan det derimot tenkes at utenlandske investorer ville hatt interesse i eierskap tilknyttet ervervsmessig fiske og fangst, og at bestemmelsen om nasjonalitetskrav i deltakerloven, gitt den nåværende lave utenlandske eierandelen, derfor fungerer utfra de hensyn bestemmelsen skal ivareta.

⁷⁹ NOU 2016: 26, side 42

⁸⁰ Dokument 3:6 (2019–2020), vedlegg 2 Statsrådets svar – dokument ref. 18/6203, datert 17. april 2020, side 5-6.

KILDELISTE

Lover

Midlertidig lov om eiendomsrett til fiske- og fangstfarkoster	Lov 29. juni 1956 nr. 8 om eiendomsrett til fiske- og fangstfarkoster
Fiskeriforbudsloven	Lov 17. juni 1966 nr. 19 om forbud mot at utlendinger driver fiske m.v. i Norges territorialfarvann
Selskapsloven	Lov 21. juni 1985 nr. 83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper
EØS-loven	Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde
Sjøloven	Lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten
Aksjeloven	Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper
Deltakerloven	Lov 26. mars 1999 nr. 15 om retten til å delta i fiske og fangst
Statsborgerloven	Lov 10. juni 2005 nr. 51 om norsk statsborgerskap
Akvakulturloven	Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur

Havressursloven

Lov 6. juni 2008 nr. 37 om forvaltning av
viltlevende marine ressurser

Avtaler

EØS-avtalen – Vedlegg VIII

EØS-avtalen – Vedlegg VIII Etableringsrett

Ident: AVT-1992-05-02-1-V8

Se OMHANDLEDE RETTSAKTER nr. 10

EØS-avtalen – Vedlegg XII

EØS-avtalen – Vedlegg XII Fri bevegelse
for kapital

Ident: AVT-1992-05-02-1-V12

Se OMHANDLEDE RETTSAKTER nr. 1
bokstav h

Forskrifter

Forskrift om spesielle
kystfiskekvoteordninger

Forskrift 7. november 2003 nr. 1309 om
spesielle kvoteordninger for kystfiskeflåten

Forskrift om strukturkvoteordning mv.
havfiske

Forskrift 4. mars 2005 nr. 193 om
strukturkvoteordning mv. for havfiskeflåten

Konsesjonsforskriften

Forskrift 13. oktober 2006 om spesielle
tillatelser til å drive enkelte former for fiske
og fangst

Forskrift om manntal for fiskarar og
fangstmenn

Forskrift 18. desember 2008 nr. 1436 om
manntal for fiskarar og fangstmenn

Ervervstillatelsesforskriften	Forskrift 7. desember 2012 nr. 1144 om ervervstillatelse, registrering og merking av fiskefartøy mv.
Deltakerforskriften 2018	Forskrift 20. desember 2017 nr. 2297 om adgang til å delta i kystfartøygruppens fiske og enkelte andre fiskerier for 2018
Deltakerforskriften 2022	Forskrift 14. desember 2021 nr. 3594 om adgang til å delta i kystfartøygruppens fiske og enkelte andre fiskerier for 2022

Forarbeider, utvalg, instruksjer og andre offentlige publikasjoner

Dokument 3:6 (2019–2020)	Riksrevisjonens undersøkelse av kvotesystemet i kyst- og havfisket
Meld. St. 32 (2018-2019)	Et kvotesystem for økt verdiskaping
NOU 2002: 13	Eierskap til fiskefartøy
NOU 2016: 26	Et fremtidsrettet kvotesystem.
Nærings- og fiskeridepartementet (2014)	«Instruks om praktiseringen av ordningen med administrerende reder», publisert 30. april 2014, dokument ref. 14/2965-11 hos Nærings- og fiskeridepartementet

Nærings- og fiskeridepartementet (2021)	«Instruks - betydningen av regelbrudd ved fiske under tredjelands flagg ved behandlingen av søknader etter deltakerloven», publisert 9. mai 2021, dokument ref. 21/3145-2 hos Nærings- og fiskeridepartementet
Ot.prp.nr.67 (1997–1998)	Om lov om retten til å delta i fiske og fangst
Ot.prp.nr.20 (2007–2008)	Om lov om forvaltning av viltlevende marine ressurser
Prop.59 L (2012-2013)	Endringer i deltakerloven, fiskeriforbudsloven mv.

Rettspraksis

Rt. 2012 nr. 543

Rt. 2014 nr. 1025

HR-2019-282-S

Forvaltningspraksis

For forvaltningspraksis har jeg tatt utgangspunkt mange av de klagesaker som omhandler aktivitetskravet eller nasjonalitetskravet som er publisert på Fiskeridirektoratets hjemmesider, <https://www.fiskeridir.no/Yrkesfiske/Dokumenter/Klagesaker> (sist lest: 1. april). Det er av den bakgrunn krevd innsyn i følgende saker via <https://einnsyn.no/>:

Dokumenter tilsendt fra Fiskeridirektoratets dokumentsenter:

Saksnr. 2019/4276	<i>Klage over Fiskeridirektoratets avslag på søknad om endring i eiersammensetningen i AS Knester – klagen tas til følge</i> Dokument ref. 19/3699-2 Datert 6. mars 2020 Vedtak av Nærings- og fiskeridepartementet
-------------------	--

Saksnr. 2018/19126

Avslag på søknad om godkjenning som administrerende reder - klagen tas ikke til følge

Dokument ref. 19/3814-4

Datert 17. desember 2019

Vedtak av Nærings- og fiskeridepartementet

Saksnr. 2017/17480

Avslag på søknad om dispensasjon fra aktivitetskravet for å erverve fiskebåt

Dokument ref. 17/5743-2

Datert 14. november 2017

Vedtak av Nærings- og fiskeridepartementet

Saksnr. 2016/3223

Avslag på søknad om endring i eiersammensetning i Polardrift AS som eier Kvitungen T-6-T LGPZ

Dokument ref. 16/152

Datert 29. februar 2016

Vedtak av Fiskeridirektoratet

(Endelig vedtak fattet av NFD, ref. saksnr. 2016/1869, klagen tas ikke til følge)

Saksnr. 2010/14114

Vedtak om godkjenning av endret eiersammensetning i Ytterstad Holding AS indirekte eier medeier i RØDHOLMEN KANSTADFJORD og TRINTO og om dispensasjon fra kravet til tidligere aktiviteter

Dokument ref. 201100909

Datert 4. juni 2012

Vedtak av Fiskeri- og kystdepartementet

Dokumenter tilsendt fra Nærings- og fiskeridepartementet:

Saksnr. 2021/3680

*Klagevedtak om endringer i
eiersammensetningen i Skårungen II AS og
Solhaug AS – klagen tas ikke til følge*
Dokument ref. 21/3680-29
Datert 17. februar 2022
Vedtak av Nærings- og fiskeridepartementet

Saksnr. 2016/1869

*Klage på Fiskeridirektoratets avslag på
søknad om endring av eiersammensetning i
Polardrift AS - klagen tas ikke til følge*
Dokument ref. 16/1869-3
Datert 18. april 2016
Vedtak av Nærings- og fiskeridepartementet

Litteratur

Nygaard (2004)

Nygaard, Nils; *Rettsgrunnlag og standpunkt*,
2. utgave, Universitetsforlaget 2004

Andre kilder

Artikkel fra Regjeringen.no, «- Mer mat kan og må komme fra havet», publisert 14. januar 2020, <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/---mer-mat-kan-og-ma-komme-fra-havet/id2685871/> (sist lest: 17. januar 2022)

Regjeringsplattformen «Hurdalsplattformen» hentet fra Regjeringen.no, publisert 14. oktober 2021, <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/hurdalsplattformen/id2877252/> (lastet ned: 18. februar 2022)

Dørum, Knut og Mardal, Magnus A., «Trollfjordslaget» i Store Norske Leksikon, <https://snl.no/Trollfjordslaget> (sist lest: 27. januar 2022)

Midlertidig lov 29. juni 1956 nr. 8 om eiendomsrett til fiske- og fangstfarkoster, hentet fra Stortinget.no sitt arkiv, «*Mellombels lov om eiendomsretten til fiske- og fangstfarkostar, datert 29. juni 1956.*», https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Stortingsforhandlinger/Lesevisning/?p=1956&paid=8&wid=a&psid=DIVL700&pgid=a_1196, (sist lest: 18. januar 2022)