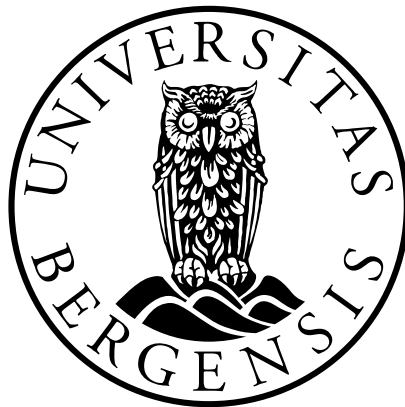


Sjøsamiske fiskeriinteresser i møte med akvakultur

*Særlig om det nasjonale og internasjonale urfolksvernets
betydning for arealavklaring etter sektorlovgivningen*

Kandidatnummer: 119

Antall ord: 14.556



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.2019

*«Og når sommersolen gyller
fjell og skoger, hav og strender,
fiskere i gullglans gynger,
gynger stilt på hav og innsjø.
Gyllent glinser svømmefugler
og som sølv de store elver.
Staker glimter, årer glitrer,
Folket under sang det farer
gjennom stiller, stryk og foss.»*

Isak Saba, Samefolkets sang

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning.....	4
1.1 Tema, problemstilling og aktualitet.....	4
1.2 Noen rettslige utgangspunkter – hvem skal eie havet?	5
1.3 Legislative hensyn.....	7
1.4 Oversikt over sjøsamiske interesser	7
2 Rettskilder og metode.....	9
2.1 Forholdet mellom norsk rett og folkeretten.....	9
2.1.1 Presumsjonsprinsippet.....	9
2.1.2 Folkerettslig metode	10
3 Planlegging og vedtak om akvakultur	12
3.1 Kystsoneforvaltning gjennom arealplanlegging.....	12
3.1.1 Innledning.....	12
3.1.2 Plan- og bygningsloven.....	12
3.1.3 Arealformål – regulering til enkeltformål og flerbruk	14
3.2 Lokalitetstillatelse etter sektorlovgivningen	15
3.2.1 Innledning.....	15
3.2.2 Kompetanse	15
3.2.3 Vilkår for akvakulturtillatelse	16
4 Hvilken gjennomslagskraft har sjøsamiske fiskeriinteresser ved lokalitetstildeling etter akvakulturloven?	18
4.1 Lovens system for avveining av interesser.....	18
4.1.1 Innledning – <i>plikten</i> til å avveie arealinteresser	18
4.1.2 Hvilke interesser kan være relevante?.....	18
4.1.3 Vektlegging av sjøsamiske interesser etter akvakulturloven	20
4.1.4 Nasjonale og internasjonale forpliktelser om tilrettelegging for urfolks kulturutøvelse	21
(1) Innledning.....	21
(2) Grl. § 108.....	21
(a) Pliktsubjektet i Grl. § 108	21

(b)	Innholdet i det materielle vernet etter Grl. § 108	23
(c)	Veien videre	24
(3)	SP art. 27	24
4.2	Krav til saksbehandlingen i saker som berører samiske interesser	27
4.2.1	Problemstillingen	27
4.2.2	Akvakulturlovgivningen.....	27
4.2.3	Kan sjøsamiske fiskerier ha krav på forhåndsvarsling etter fvl. § 16?.....	28
(1)	Forholdet mellom akvakulturlovgivningen og forvaltningsloven.....	28
(2)	Partsbegrepet	30
(3)	Veien videre	32
4.2.4	Kan det oppstilles et krav om samisk deltakelse ved lokalitetstildeling på annet grunnlag? ³²	
(1)	Sameloven § 2-2.....	32
(2)	Gr. § 108.....	33
(3)	SP og ILO.....	33
(4)	Hvem skal konsulteres?.....	35
(5)	Oppsummering	37
4.3	Rettsvirkninger ved brudd på materielle og prosessuelle regler	37
5	De lege ferenda.....	39
5.1	Tilbake til normen i akvl. § 16	39
5.2	Er lov og forskrift tydelige nok på hvilken relevans og vekt sjøsamiske interesser skal ha i avveiningen av arealinteresser?	39
5.3	Naturmangfoldloven som eksempel.....	40
5.4	Er lov og forskrift tydelige nok på hvilken stilling sjøsamiske interesser skal ha i saksbehandlingsprosessen ved lokalitetstildeling?.....	40
	Litteraturliste	42
	Lister over tabeller, figurer o.l.....	48

1 Innledning

1.1 Tema, problemstilling og aktualitet

Regjeringen har ambisjoner om å femdoble verdiskapingen i sjømatnæringen innen 2050.¹ Akvakulturvirksomhet er imidlertid arealkrevende, og næringen vil være avhengig av å etablere nye lokaliteter og utvide kapasiteten i de eksisterende for å kunne nå målene om vekst. Arealbehovet gjør at etablering av merder i sjø kan komme i konflikt med andre interesser, som bl.a. havne- og ferdselsinteresser, forsvaret, annen næringsvirksomhet, friluftsliv, kulturminner, landskap, miljø og naturmangfold.² Temaet for denne avhandlingen er sektorlovgivningens håndtering av arealkonflikter i forbindelse med lokalitetsklarering til akvakulturvirksomhet. Hovedproblemstillingen er hvilken stilling *sjøsamiske fiskeriinteresser* har ved tildeling av lokalitetstillatelse etter akvakulturloven.

Som følge av nedgang i folketall og et svekket næringsgrunnlag er det lite tradisjonelt sjøsamisk fiske igjen langs kysten og i norske fjorder.³ Det lille sjøsamiske fisket som er igjen har behov for statlig tilrettelegging for å opprettholdes.⁴ Jeg har valgt å avgrense avhandlingen til å omhandle sjøsamiske fiskeriinteresser for å vurdere hvordan denne typen samfunnsinteresser ivaretas opp mot næringsinteressene innen akvakultur. Nasjonale og folkerettslige forpliktelser om tilrettelegging for urfolks kulturutøvelse gir potensielt interessene et særlig vern som kan ha betydning for utfallet ved arealkonflikter med akvakulturvirksomhet. I tillegg har det vært diskutert om det sjøsamiske fisket nyter et privatrettslig vern. Ettersom spørsmålet om privatrettslig vern for fiskeretter foreløpig er uavklart vil imidlertid hovedtyngden i avhandlingen ligge på urfolksvernets betydning i saker om lokalitetstildeling.

Arealstyring kan skje gjennom flere prosesser – først gjennom arealplanlegging hos planmyndighetene, og deretter lokalitetstildeling hos sektormyndighetene. Prosessene er nært knyttet til hverandre, og jeg vil forsøke å belyse samspillet mellom dem. Arealplanleggingen som skjer etter plan- og bygningslovens regler er bindende for forvaltning av sjøarealene etter akvakulturloven.⁵ Dette betyr at jo mer arealbruk som er avklart etter plan- og bygningsloven, desto mindre står igjen å avklare etter akvakulturloven. Ettersom det er skrevet en del om de mange problemstillingene som forholdet mellom plan og tiltak reiser i planprosessen, vil hovedvekten i denne avhandlingen ligge på hvilke krav som stilles i *sektorlovgivningen* ved behandlingen av søknader om lokalitetstillatelse til akvakultur.

Kommunen vurderer selv hvor detaljert en plan i sjøen skal være. Arealene kan planlegges brukt til enkeltformål eller flere typer bruksformål i kombinasjon. Et sentralt premiss for min problemstilling er at lokaliteten som søker ønsker å ta i bruk til akvakultur er avsatt til *flerbruk*,

¹ Meld. St. 16 (2014–2015) s. 15.

² Nasjonale forventninger til regional og kommunal planlegging 2019–2023 s. 17.

³ NOU 2008: 5 s. 161.

⁴ NOU 2008: 5 s. 161.

⁵ Jf. akvl. § 15 bokstav a.

med akvakultur som ett av arealbruksformålene, i kommuneplanens arealdel eller reguleringsplan. Når områdene er regulert til flerbruk er vurderinger av hensiktsmessig arealbruk og avveining mellom konkrete arealinteresser i et område overlatt til sektorlovgivningen og sektormyndighetene. Det er sektorlovgivningens egnethet til arealavklaring som skal være gjenstand for nærmere undersøkelser i denne avhandlingen.

Tillatelser til å drive fiskeoppdrett er konsesjonsbasert, og akvakulturlovgivningen er sektorisert for å sikre at en rekke ulike samfunnsverdier og -hensyn skal ivaretas best mulig i konsesjonsprosessen.⁶ Sektormyndighetene avgjør først enkeltvis kravene i henhold til sektorloven på sitt sektorområde, før det foretas en samlet vurdering av om lokalitetstillatelse skal gis av en overordnet akvakulturmyndighet etter akvakulturloven. Jeg skal se på hvilken stilling sjøsamiske fiskeriinteresser har i den samlede vurderingen og i selve saksbehandlingen. Det er avveiningsnormen i akvakulturloven § 16 som er sentral for denne avhandlingen.

Før jeg skal se på hvordan sjøsamiske interesser er ivaretatt i avveiningsnormen vil jeg innledningsvis forsøke å gi en oversikt over sentrale regler for tildeling av lokalitetstillatelser, og samspillet mellom planmyndighetene og sektormyndighetene.

Jeg vil ikke være i stand til å avgjøre hvilket gjennomslag sjøsamiske fiskeriinteresser vil få overfor akvakulturinteresser på generelt grunnlag, all den tid dette vil måtte bero på en konkret vurdering i den enkelte sak. Det jeg derimot kan si noe mer generelt om er hvilke føringer som ligger på forvaltningens skjønnsutøvelse etter akvakulturloven og rettskildebildet forøvrig. Aller først blir det nødvendig å avklare noen rettslige utgangspunkter som danner bakteppet for forståelsen av rettsområdet.

1.2 Noen rettslige utgangspunkter – hvem skal eie havet?

Hovedregelen i norsk rett er at grensen for privat eiendomsrett i sjø prinsipalt går ved marbakken, og subsidiært ved to meters dyp der det ikke foreligger noen marbakke. I juridisk teori har det blitt tatt til orde for at det gjelder et tredje alternativ for tilfeller hvor det er dypere enn to meter ved land, men hvor det utover i sjøen fortsatt ikke forekommer brådyp.⁷ Høyesteretts dom i Spellsund-saken (Rt-2011-556) må likevel anses for å gi uttrykk for gjeldende rett inntil det skulle komme en ny Høyesterettsdom som behandler spørsmålet. Høyesterett avslo i dommen at det på grunnlag av ulovfestet rett kan oppstilles noen alminnelig regel om strandeiers eiendomsrett til sjøområdet utenfor eiendommen der det ikke finnes noen marbakke, og det er dypere enn to meter helt inntil land. Dommen slo med dette fast at hovedregelen om eiendomsgrenser i sjø må gjelde også der denne ikke gir grunnlag for noen eiendomsrett i sjø for strandeier.

En annen rett som har vært gjenstand for langvarig diskusjon i rettspraksis og juridisk teori er *strandretten*, og i hvilken utstrekning denne gir rett til eksklusiv utnyttelse av sjøarealet *utenfor* grensen for privat eiendomsrett. Visse særretter til konkrete former for fiske og annen

⁶ Matloven, forurensningsloven, havne- og farvannsloven, vannressursloven.

⁷ Baldersheim (2011) s. 287–308.

ressursutnyttelse i dette området har lenge vært anerkjent som del av strandretten.⁸ Med hensyn til fiskeoppdrett ble spørsmålet om strandeiers rettigheter utenfor eiendomsgrensen foreløpig avklart med Høyesteretts dom i Rugsund-saken i Rt-1985-1128. Høyesterett kom enstemmig til at det ikke kunne oppstilles noen eksklusiv rett for strandeier til utnyttelse av sjøarealet utenfor eiendommen til etablering av fiskeoppdrettsanlegg. Dette ble begrunnet i at en slik rett representerte en helt ny form for utnyttelse som det ikke fantes noen tradisjon for. Det store økonomiske potensialet til denne utnyttelsen derfor ville utvide strandeiers særretter på en slik måte at det ville kreve «særskilt hjemmel i form av lov».⁹

Funderud har kritisert Høyesterett for å ha vurdert strandretten for *enhetlig* uten å ta hensyn til strandrettens *enkelt sider* og rettenes dynamiske karakter.¹⁰ Skogvang erkjenner likevel at Rugsund-dommen må anses som uttrykk for «gjeldende lære» inntil det skulle komme en ny dom fra Høyesterett, eller spørsmålet skulle bli avklart ved lov.¹¹

Hvilken karakteristikk som er mest treffende for å beskrive den rettslige statusen til sjøområdene *utenfor* grensene for privat eiendomsrett har vært gjenstand for diskusjon i lang tid. I de senere årene har særlig ‘eierløs sjø’ og ‘allmenning’ gått igjen for å beskrive sjøområdene. Myklebust beskriver statusen til sjøen som «eigarlaust sjøområde», men at staten styrer over områdene «gjennom lov og forvaltning». Falkanger og Falkanger omtaler også statusen til sjøen utenfor grensen for privat eiendomsrett som eierløs, men tar til orde for at den kan være gjenstand for okkupasjon.¹² Med okkupasjon mener Falkanger og Falkanger trolig ikke at området kan bli gjenstand for privat eiendomsrett, men at området kan bli gjenstand for rettmessig bruk som trenger andre interesser til side – slik oppdrettsanlegg etter sin natur vil gjøre. Falkanger og Falkanger nyanserer den prinsipielle muligheten for okkupasjon med at den vil påvirkes av offentligrettslige begrensninger, og bruker akvakulturloven som eksempel.¹³

Utgangspunktet om at havet er eierløst, og konklusjonen i Rugsund-dommen med hensyn til strandeiers rettigheter til akvakultur utelukker imidlertid ikke at det finnes andre særretter i sjøområdene som det må tas hensyn til ved etablering av akvakulturanlegg. Det har eksempelvis lenge vært diskutert om det er grunnlag for å slå fast at utøvere av kyst- og fjordfisket i Norge har opparbeidet seg tinglige rettigheter til fisket. I stor grad handler dette spørsmålet om hvorvidt samenes, og annet tradisjonelt fiske, representerer en utøvelse av allemannsretten, eller om det er tale om en særlig vernet allemannsrett, en næringsrett eller en privatrettslig rett. Spørsmålet har vært reist i juridisk teori av blant annet Sunde, Funderud og Jebens, og var et av spørsmålene man forsøkte å besvare i NOU 2008:5.¹⁴ Etersom spørsmålet er uavklart, og

⁸ Myklebust (2010) s. 38–41.

⁹ Rt-1985-1128, s. 1132.

¹⁰ Funderud (2012) s. 140.

¹¹ Funderud (2012) s. 142.

¹² Falkanger og Falkanger (2013) s. 57.

¹³ Falkanger og Falkanger (2013) s. 58.

¹⁴ Sunde (2006) s. 342–412, Funderud (2012) s. 252–274, Jebens (2007) s. 259–282. Kystfiskeutvalget konkluderte i NOU 2008:5 på s. 370 med at folk som er bosatt ved fjordene og langs kysten i Finnmark har en rett til fiske i havet på grunnlag av historisk bruk og folkerettens urfolksregler. Utvalgets lovforslag som skulle sikre fiskerettene som kollektive områderrettigheter ble imidlertid avvist av et flertall på stortinget. Rt-1985-247 (Kåfjord-dommen) er et eksempel på at også retter med grunnlag i allemannsrett kan gi grunnlag for ekspropriasjonserstatning.

rammene for denne avhandlingen ikke gir rom for en lengre drøftelse av rettenes status og eksistens, legger jeg til grunn hovedregelen om at fisket i saltvann representerer en utøvelse av allemannsretten, og at det gjelder et utgangspunkt om fritt fiske.¹⁵ Hovedvekten i avhandlingen vil altså ikke ligge på vern av sjøsamisk fiske som *private retter*, men på de sjøsamiske fiskeriinteressenes vern som *materielt grunnlag for sjøsamisk kulturutøvelse*.

Grunnlaget for statlig styring av sjøområdene kan forankres i Grunnloven §§ 3, 49 og 75, som uttrykk for en alminnelig lovgivnings- og forvaltningskompetanse.¹⁶ Stortinget har gjennom sin lovgivningskompetanse slått fast at havressursene skal tilfalle fellesskapet i Norge.¹⁷ Dette reiser spørsmål knyttet til hvem som har ansvaret for å foreta en forsvarlig avveining mellom ulike bruks- og verneinteresser i sjøområdene, og hvilke krav som stilles til innholdet i disse vurderingene.

Som ledd i forvaltningen av sjøarealene til næringsformål har Stortinget gitt *akvakulturloven*, en konsesjonslov som angir regler for etablering, drift og opphør av drift av akvakulturvirksomhet. Til tross for at akvakulturtillatsene etter akvl. §§ 5, 6, 17, 19 og 20 medfører et sett med rettigheter som kan minne om privat eiendomsrett (rett til eksklusiv bruk av lokalitet, salg og pantsettelse), bygger rettighetene på offentligrettslige tillatelser, og representerer derfor ingen tinglig særrett.¹⁸

1.3 Legislative hensyn

Akvakulturlovgivningen utgjør særlovgivning på forvaltningsrettens område. Dette betyr at alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper og sentrale forvaltningsrettslige hensyn gjør seg gjeldende også i sektorlovgivningen.¹⁹

På et overordnet nivå skal saksbehandlingen ivareta hensynet til rettssikkerhet og effektivitet.²⁰ Innunder disse overordnede hensynene skal forvaltningen blant annet ivareta et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag gjennom å sikre sakens opplysning, kontradiksjon, og en tilstrekkelig begrunnelse for vedtak. I fortsettelsen skal jeg se på om sektorlovgivningen er egnet til å ivareta disse grunnhensynene.

1.4 Oversikt over sjøsamiske interesser

Sjøsamiske områder er preget av sterk nedgang i fiskerinæring og befolkning.²¹ Den sjøsamiske befolkningen finnes i dag hovedsakelig langs fjordene og på øyene i Troms og

¹⁵ Se bl.a. NOU 2005:10 s. 97, Falkanger og Falkanger (2013) s. 58, Falkanger (1999) s. 172, Rt-1999-14 s. 20.

¹⁶ Myklebust, «Strandrett og offentlig styring av arealbruk i (2010) s. 85.

¹⁷ Havressurslova § 2, lakse- og innlandsfiskloven § 1, naturmangfoldloven § 1.

¹⁸ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 68.

¹⁹ Bernt og Rasmussen (2010) s. 53–68.

²⁰ Bernt og Rasmussen (2010) s. 53

²¹ NOU 2008:5 s. 202.

Finnmark.²² Sjøsamene kan neppe ta med seg kulturen og livsformen til andre bosetningsområder ettersom det materielle grunnlaget for kulturen – fisket – ligger i disse områdene.²³ For opprettholdelse av kulturen er derfor opprettholdelse av fisket viktig.

Forpliktelser om ivaretagelse av samisk kultur finnes i dag i blant annet Grunnloven, FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter og ILO-konvensjon nr. 169 om urfolks rettigheter.²⁴ I tillegg er hensynet inntatt i en rekke norske lover, både som materielle regler om vektlegging av hensynet og prosessuelle deltakelseskrav.²⁵

Jeg skal i denne avhandlingen se nærmere på hvilken stilling sjøsamiske fiskeriinteresser har etter akvakulturlovgivningen, og hvordan urfolksvernet påvirker sjøsamenes stilling. Herunder skal jeg se nærmere på hvordan innholdet i det *materielle* kravet om ivaretagelse av samisk kulturutøvelse, og om det eksisterer *prosessuelle* deltakelseskrav.

²² «Sjøsamene», Store norske leksikon.

²³ NOU 2008:5 s. 205.

²⁴ Se også FNs konvensjon om biologisk mangfold art. 8 bokstav j og 10 bokstav c, og FNs erklæring og urfolks rettigheter. Høyesterett valgte i HR-2018-456-P å ikke se til sistnevnte som følge av at den ikke er folkerettslig bindende, og under henvisning til at ILO-konvensjon nr. 169 uansett syntes å gå lengre i de aktuelle spørsmålene.

²⁵ Materielle regler finnes i bl.a. nml. § 14, havressurslova §§ 7 (2) bokstav g og 11 (6), havenl. § 1-5, laksfl. § 3, mineralloven § 17 (3). Prosessuelle regler finnes i bl.a. pbl. §§ 1-9 (3), 3-2 (3), 5-4 (3) og mineralloven § 17 (4).

2 Rettskilder og metode

2.1 Forholdet mellom norsk rett og folkeretten

2.1.1 Presumsjonsprinsippet

Spørsmålet om sjøsamiske fiskeriinteressers stilling i avveiningen av arealinteresser etter akvl. § 16 reiser noen interessante problemstillinger knyttet til rekkevidden av urfolksvernet i norsk rett, og herunder folkerettens gjennomslag overfor norsk rett.

Norsk retts forhold til folkeretten bygger på *dualisme*, som innebærer at folkeretten i utgangspunktet må gjøres til norsk rett gjennom en særskilt rettsakt for å få status og fullt ut gjennomslag som norsk internrett. Med menneskerettsloven (mrl.) fra 1999 gjennomførte Norge en slik rettsakt for EMK, SP og ØSK, slik at disse fikk status som norsk rett. ILO-konvensjons nr. 169 ble ikke inkorporert, fordi oppfatningen var at sameloven og Grunnloven ga et godt nok vern av samiske interesser.²⁶

Hvilken betydning har skillet mellom ratifikasjon og inkorporasjon for spørsmålet om folkerettslige forpliktelsers gjennomslag i norsk rett? Inkorporasjonen av SP gjør at konvensjonens bestemmelser vil ha forrang ved motstrid med øvrig norsk rett jf. menneskerettsloven § 2 nr. 3. ILO-konvensjonen vil på sin side, som følge av dualismen, ikke ha status som norsk internrett før den eventuelt inkorporeres. ILO-konvensjonen er likevel folkerettslig bindende som følge av ratifikasjonen. Den vil derfor kunne være sentral for tolkningen av norsk rett, som følge av *presumsjonsprinsippet*, som innebærer at norsk rett presumeres å være i samsvar med folkeretten.²⁷ Nasjonale myndigheter plikter på bakgrunn av presumsjonsprinsippet å strekke seg langt i å søke å unngå folkerettsstridige tolkningsresultat. For akvakulturlovgivningens del betyr dette at sektormyndighetene må tolke akvakulturlovgivningen i lys av ILO-konvensjonens regler.

Dersom regelharmoni mellom norsk rett og ikke-inkorporert folkerett ikke kan oppnås blir spørsmålet hvor langt presumsjonsprinsippet rekker. Spørsmålet om folkeretten kan få forrang når den ikke er inkorporert ble diskutert av Høyesterett i Rt-2000-1811 (Finanger I), som fremheves som sentral i utviklingen av presumsjonsprinsippet i norsk rett. Dommen omhandlet spørsmålet om motstrid mellom norsk rett og et ikke-inkorporert direktiv, som i henhold til EØS-avtalen skulle vært inkorporert. Høyesteretts flertall konkluderte i Finanger I med at norsk rett går foran ikke-inkorporert EU-rett ved klare motstridstilfeller. Men saken gjaldt forholdet mellom private, og Høyesterett utelukket ikke at dette ville kunne stille seg annerledes i saker om statlige inngrep overfor borgeren. Presumsjonsprinsippetets gjennomslagskraft må vurderes konkret, og avhenger av «karakteren av de aktuelle folkerettslige forpliktelser og av hvilket

²⁶ NOU 1993:18 s. 143.

²⁷ Se HR-2018-456-P, avsnitt 166 om ILO-konvensjonen konkret, og Rt-2000-1811 (Finanger I) s. 1829 flg. om presumsjonsprinsippet generelt.

rettsområde som den nasjonale rettsregel er knyttet til».²⁸ Hvis det er tale om «konflikt med en folkerettslig forpliktelse som gir borgerne beskyttelse mot inngrep fra det offentlige» vil den norske rettsregelen yte mindre motstand enn der forpliktelsen «griper inn i private rettsforhold.»

29

For andre etablerte retter i sjøområdene vil vedtak om lokalitetstildeling kunne føre til en fortrenning av interesser som griper inn i rettighetshavernes rettsstilling. I fortsettelsen skal vi se at fortrenning av sjøsamiske fiskeriinteresser og manglende deltakelse i prosessen kan innebære inngrep i det folkerettslige urfolksvernet. Senere i avhandlingen skal jeg derfor se på hvordan disse forpliktelsene står seg i møte med norsk rett, i lys av presumsjonsprinsippet.

Presumsjonsprinsippet er et *tolkningsprinsipp* i norsk rett, og gir ikke veiledning til hvordan folkeretten skal *forstås*. Hvilken metode og hvilke tolkningsprinsipp skal anvendes på folkeretten?

2.1.2 Folkerettslig metode

Retningslinjer for alminnelig folkerettslig metode, og herunder grunnleggende tolkningsprinsipper for tolkning av traktattekster, følger av Wien-konvensjonen av 23. mai 1969 om traktatretten. Konvensjonen er ikke ratifisert, men de sentrale tolkningsprinsippene i konvensjonens art. 31–33 er anerkjente som folkerettslig sedvanerett. Etter Wien-traktaten art. 31 skal det ved tolkning av folkerettsbestemmelser tas utgangspunkt i ordlyden i traktatsbestemmelsens «ordinary meaning». Ved vag eller flertydig ordlyd skal det ses hen til artikkelens «context ... object and purpose». Etter art. 32 har forarbeidene bare en supplerende rolle, mens konvensjonens formål får betydning ved tvil om tolkningen av den enkelte artikkel jf. art. 33.

SP og ILO-konvensjonens begreper er autonome, og sammenfaller ikke nødvendigvis med bruken av begrepene i norsk rett. Dette reiser et nytt spørsmål: Hvilken betydning har folkerettens kontroll- og overvåkingsorganers uttalelser om folkeretten for tolkningen av Norges folkerettslige forpliktelser?

Menneskerettskomitéen håndhever SP gjennom behandling av rapporter fra statene, mellomstatlige klager og individklager, og gir i tillegg uttalelser i generelle kommentarer til statene jf. SP art. 28 flg. Ingen av komiteens uttalelser er rettslig bindende. ILO-konvensjon nr. 169 håndheves gjennom rapportbehandling i henhold til ILO-konstitusjonen art. 22, og klagebehandling etter art. 24 og 26 gjennom underkomiteer. Ekspertkomiteen behandler rapporter fra statene om konvensjonsgjennomføring og klager i enkeltsaker, men heller ikke ILO-organene gir rettslig bindende uttalelser eller avgjørelser. Organer som Menneskerettskomitéen og ekspertkomiteen vil likevel gjennom sine generelle uttalelser, rapportering og klagesaksbehandlinger kunne påvirke og utvikle folkeretten i retning av et

²⁸ Rt-2000-1811 s. 1829.

²⁹ Rt-2000-1811 s. 1829.

annet innhold enn det den hadde ved inkorporering eller ratifikasjon. Kan denne rettsutviklingen vektlegges når folkeretten holdes opp mot norsk rett?

Etter ordlyden i mrl. § 2 om at inkorporasjonen gjelder folkerettsreglene «i den utstrekning de er bindende for Norge» er det den til enhver tid folkerettslig bindende normen i SP som er inkorporert jf. mrl. § 2, ikke ordlyden i konvensjonsbestemmelsene. På samme måte sier presumsjonsprinsippet at norsk rett presumeres å være i tråd med folkeretten, ikke den statiske ordlyden i konvensjonene. Dette tyder på at både inkorporert og ratifisert folkerett må tolkes i lys av håndhevings- og overvåkingsorganers uttalelser. Synspunktet har støtte i forarbeidene til menneskerettsloven, der det uttales at:

«Komiteen vil framheve det overordna mål at norsk rettspraksis i størst mogleg grad samsvarar med den til ei kvar tid gjeldande internasjonale tolkingspraksis.»³⁰

³⁰ Innst.O.nr.51 (1998–1999) s. 6.

3 Planlegging og vedtak om akvakultur

3.1 Kystsoneforvaltning gjennom arealplanlegging

3.1.1 Innledning

Beslutninger om regulering av bruk og vern av kyst og kystnære sjøområder i Norge skjer i stor grad gjennom kystsonoplanlegging på nasjonalt, regionalt og kommunalt nivå. Planmyndighetene setter i planprosessen av arealene i et område til enkeltformål eller flere arealformål i samme område. Planleggingen skjer i medhold av reglene i lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven, pbl.) av 27. juni 2008, som utgjør et sentralt verktøy for planmyndighetene i arealplanleggingen. Loven har til formål å «samordne statlige, regionale og kommunale oppgaver og gi grunnlag for vedtak om bruk og vern av ressurser» jf. § 1-1. I tillegg skal man ivareta helhetlige og overordnede samfunnshensyn som «bærekraftig utvikling», «medvirkning for alle berørte interesser og myndigheter» og «konsekvenser for miljø og samfunn».

Arealplanlegging kan få stor betydning for tilrettelegging for akvakulturvirksomhet fordi det ikke kan gis tillatelse til akvakulturvirksomhet i strid med plan jf. akvakulturloven § 15 bokstav a. Dette innebærer at det bare kan gis akvakulturtillatelse dersom akvakulturvirksomhet inngår som arealbruksformål i planen for det aktuelle området, eller kommunestyret har gitt dispensasjon fra plan. Reguleres et område til akvakulturvirksomhet alene vil hensynet til vern og alternativ bruk av området måtte inngå i vurderingen allerede i planprosessen. Det er da hos planmyndighetene at tyngden av disse vurderingene blir gjort, mens lokalitetsklareringen hos sektormyndighetene ofte blir en kortere prosess hvor sektormyndighetene kan vise til vurderingene som er gjort hos planmyndighetene. Dette av hensyn til effektivitet, og herunder særlig å slippe dobbeltbehandling hos flere forvaltningsorgan.

Planlegges derimot et område til *flerbruk*, der akvakultur kun inngår som ett av arealbruksformålene (ofte sammen med natur, ferdsel, fiske og friluftsliv), vil vurderingen av alternative bruks- og verneinteresser i større grad overlates til sektormyndighetene. I slike tilfeller er det akvakulturlovgivningens regler som skal sikre beslutningsgrunnlaget. Behovet for sektorlovgivningens regler dukker også opp når man står overfor en endret situasjon i det planlagte område – som følge av nye opplysninger om området eller tiden som har gått siden plan var gitt. Før jeg ser nærmere på avveiningsnormen i akvakulturlovgivningen vil jeg for ordens skyld kort vise til systemet etter plan- og bygningsloven.

3.1.2 Plan- og bygningsloven

Plan- og bygningslovens virkeområde er byggesaksbehandling og planlegging av arealbruk på norske landarealer og i sjøen ut til én nautisk mil utenfor grunnlinjene.³¹

Utgangspunktet etter plan- og bygningslovens system er at statlige og regionale planmyndigheter legger overordnede retningslinjer for arealbruken i kommunene, mens lokale prioriteringer for enkeltkommuners arealbruk overlates til det kommunale selvstyret.³² Loven legger opp til en tredeling av ansvaret for planlegging mellom «kommunestyrene, regionale planmyndigheter og Kongen» jf. pbl. § 3-2.

På statlig nivå er utgangspunktet at regjeringen hvert fjerde år gir et dokument med *nasjonale forventninger* til regional og kommunal planlegging jf. pbl. § 6-1. Med hensyn til samiske interesser har regjeringen gjennom Nasjonale forventninger til regional og kommunal planlegging for perioden 2019 til 2023 uttalt et ønske om å:

«(...) gi samiske språk, kultur og nærings- og samfunnsliv en sikker framtid i Norge. Dette kan blant annet ivaretas gjennom regional og lokal planlegging i de samiskspråklige befolkningsområdene (...).»³³

I planprosessen skal de ulike berørte interessene involveres, og herunder også samene:

«Det er viktig at samiske interesser sikres deltakelse i planprosesser der de berøres. Tidlig og god involvering sikrer synliggjøring av relevant kunnskap og viktige interesser. Det vil gi et bedre grunnlag for interesseavveining og styrke planleggingen som demokratisk arena.»³⁴

Med hensyn til akvakultur konkret uttales det at:

«De samiske interessene skal ivaretas i planleggingen av sjøsamiske områder. Det er viktig at fylkeskommuner og kommuner samarbeider med næringslivet og statlige myndigheter for å finne bærekraftige løsninger og god samordning mellom plan- og bygningsloven og sektorlover.»³⁵

Det ligger så til fylkestinget regionalt å lage minst én *regional planstrategi* per valgperiode jf. pbl. § 7-1 jf. § 3-4, og *regionale planer* med utgangspunkt i den regionale planstrategien jf. pbl. § 8-1.

Lokalt skal kommunestyret i kommunene så utarbeide en *kommunal planstrategi* minst én gang hver valgperiode jf. pbl. § 10-1 (1), og en *kommuneplan* bestående av en samfunnsdel og en arealdel jf. pbl. § 11-1 (1). Arealdelen av kommuneplanen skal igjen konkretiseres gjennom utarbeidelse av *reguleringsplaner* jf. pbl. § 12-1 (2).

Det er kommuneplanens arealdel og reguleringsplan som er av størst betydning for akvakulturtillatelser, fordi det er disse en må forholde seg til direkte ved søknad om lokalitetstillatelse. Akvakulturvirksomhet er ikke *reguleringspliktig* etter plan- og

³¹ Jf. pbl. § 1-2.

³² Se Myklebust (2018) s. 188–198.

³³ Nasjonale forventninger (2019–2023) s. 7.

³⁴ Nasjonale forventninger (2019–2023) s. 9.

³⁵ Nasjonale forventninger (2019–2023) s. 17.

bygningsloven med mindre akvakulturvirksomheten utgjør et «større» tiltak som «kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn» jf. pbl. § 12-1 (3). I tillegg kan reguleringsplan kreves som følge av at kommuneplanens arealdel krever det jf. pbl. § 11-9 (1). I praksis har det ikke vært vanlig å benytte reguleringsplan for planlegging til akvakultur, fordi planlegging i stor grad kan skje etter akvakulturloven. Man går derfor ofte direkte fra kommuneplan til lokalitetstildeling. Det kan nok være mange grunner til at dette er hensiktsmessig, men samtidig risikerer man å miste noe av den kontradiktoriske prosessen for arealbruk som ellers er vanlig for utbyggingsprosjekter på land.

Kommuneplanens arealdel skal skissere opp «hovedtrekkene i arealdisponeringen» og «rammer og betingelser for hvilke nye tiltak og ny arealbruk som kan settes i verk» jf. pbl. § 11-5 (2). I tillegg skal arealdelen få frem «viktige hensyn som må ivaretas ved disponeringen av arealene». Detaljnivået på arealdelen er det i større grad opp til kommunens skjønn å vurdere hensiktsmessigheten av – kommunen kan velge å angi «nærmere angitte underformål for arealbruk, hensynssoner og bestemmelser, jf. §§ 11-7 til 11-11» jf. § 11-5 (4). Akvakultur sorterer under § 11-7 nr. 6 om «bruk og vern av sjø og vassdrag, med tilhørende strandsoner». Akvakultur kan tjene som enkeltformål eller inngå i kombinasjon med de andre underformålene i punkt 6 – «ferdsel, farleder, fiske, (...) drikkevann, natur- og friluftsområder».

3.1.3 Arealformål – regulering til enkeltformål og flerbruk

Det er et uttalt mål fra regjeringen at arealer for akvakultur skal avklares gjennom regionale og kommunale planer.³⁶ Uttalelsen må tolkes som en oppfordring til detaljert arealplanlegging til enkeltformål, slik at mindre arealavklaring overlates til sektormyndighetene etter akvakulturloven. Plan- og bygningsloven er likevel klar på at kommunen *kan* fastsette arealet i sjøen gjennom flerbruk. Synet på hva som er mest hensiktsmessig av regulering til enkeltformål eller flerbruk, med hensyn til å håndtere arealkonflikter, kan nok variere med tiden, eller hvor man befinner seg i landet. Kanskje er regulering til flerbruk med akvakultur mest hensiktsmessig i kommuner med store arealer og lavt konfliktpotensial, mens detaljregulering til enkeltformål er mest hensiktsmessig i mindre kommuner med flere bruks- og verneinteresser.³⁷

Myklebust beskriver et tilsynelatende paradoksalt element ved arealkategorien flerbruksområde:

«det spesielle med denne arealkategorien [flerbruksområde] er at akvakultur kan inngå i fleirbruksområde med andre arealbruksforemål, sjølv om ei realisering av akvakultur vil trenge dei andre arealbruksforemåla til side».³⁸

³⁶ Nasjonale forventninger 2019–2023 s. 17.

³⁷ Se sak fra Molde (2010) referert i Myklebust (2018) s. 193.

³⁸ Myklebust, «Arealavklaring og lokalisering – dei rettslege rammene for oppgåvefordelinga mellom planstyresmaktene og akvakulturstyresmaktene» s. 11.

Dette reiser spørsmål ved om sektorlovgivningen er egnet til å sikre en forsvarlig avveining og ivaretagelse av de ulike interessene i kystsonen. Hvis ikke kan man spørre seg om regulering og planlegging til flerbruk er en hensiktsmessig måte å tilrettelegge for akvakultur på.

3.2 Lokaltetstillatelse etter sektorlovgivningen

3.2.1 Innledning

Oppdrett av laks og ørret som næring begynte i Norge på 1960-tallet.³⁹ De første reguleringene kom i 1973, og blant disse var konsesjonsplikten som fremdeles gjelder i dag for å drive oppdrett.⁴⁰ Konsesjoner ble i begynnelsen gitt til alle som søkte, og hadde tilgang på en lokalitet som oppfylte visse minstekrav.⁴¹ Som følge av en kraftig pågang av nye søknader og en frykt for overproduksjon av fisk ble det iverksatt en midlertidig konsesjonsstopp i 1978, og en ny oppdrettslov ble gitt for å hjemle et system med konsesjonsrunder.⁴² Dette systemet skulle gi forvaltningen virkemidler for å håndtere søknadspågang og kontrollere produksjonsomfang. I Troms og Finnmark, hvor konflikter med sjøsamiske fiskeriinteresser i hovedsak aktualiseres, hadde man ikke oppdrettsvirksomhet før man med konsesjonsrunden i 1989 ga ut 30 konsesjoner i disse fylkene.⁴³ Siden den gang har antallet aktører i disse fylkene økt kraftig.⁴⁴

For å drive fiskeoppdrett kreves det i dag etter akvakulturloven § 4 (2) at man har «akvakulturtillatelse». Akvakulturloven § 4 (1) slår fast at akvakulturmyndighetene «kan gi tillatelse til å drive akvakultur (akvakulturtillatelse) etter §§ 6 og 7». Bestemmelsen hjemler altså både forvaltningens adgang til å gi tillatelse til *drift* (oppdrettstillatelse), og tillatelse til bruk av *lokalitet* (lokalitetstillatelse) jf. akvl. § 5.⁴⁵ Noen konflikter mellom næringen og omgivelsene behandles på konsesjonsnivå – for eksempel er miljøproblemet lakselus søkt løst gjennom produksjonsområdeforskriften, men de fleste arealkonfliktene næringen møter må vurderes i tilknytning til den aktuelle lokaliteten. I denne avhandlingen er lokalitetstillatelsene i fokus.

3.2.2 Kompetanse

Utgangspunktet er at kompetansen til lokalitetstildeling ligger hos Nærings- og fiskeridepartementet, jf. akvl. §§ 4 (1) og 6 (1). Departementet har imidlertid delegert bort kompetansen i medhold av derogasjonshjemmelen i akvl. § 6 (2). *Fylkeskommunen* er overordnet akvakulturmyndighet – den som gir tillatelse til akvakulturvirksomhet jf.

³⁹ Mellbye (2018) s. 13.

⁴⁰ Mellbye (2018) s. 20.

⁴¹ Mellbye (2018) s. 20.

⁴² Mellbye (2018) s. 22.

⁴³ Mellbye (2018) s. 22.

⁴⁴ Se vedlegg 1.

⁴⁵ Oppdelingen mellom oppdrettstillatelse og lokalitetstillatelse var ikke forutsatt i lovgivningen, men oppstod som følge av '*konsesjonsstoppen*' i 1978, se Mellbye (2018) s. 21–22.

laksetildelingsforskriften § 5 (2). Fylkeskommunen har også det koordinerende ansvaret i søknadsprosessen, slik at søkerbedriften leverer søknad om tillatelse til drift og lokalitet til dem jf. laksetildelingsforskriften § 8 (1).

3.2.3 Vilkår for akvakulturtillatelse

De nærmere vilkårene for akvakulturtillatelse følger av akvakulturloven § 6 (1). Vilkårene i akvakulturloven § 6 (1) gjelder både for tillatelse til *driften* og tillatelse til å drive på den bestemte *lokaliteten* jf. akvl. § 5. At vilkårene i akvl. § 6 gjelder ved lokalitetsklarerings fremgår forutsetningsvis av laksetildelingsforskriften § 30 som oppstiller vilkår for lokalitetstildeling etter akvakulturlovens system for oppdrett av laks, ørret og regnbueørret. Jeg tar utgangspunkt i hjemmelsloven som primært rettsgrunnlag. Akvakulturloven § 6 (1) slår fast at:

«Departementet *kan* etter søknad gi tillatelse til akvakultur dersom:

- a) det er miljømessig forsvarlig,
- b) kravene i § 15 om forholdet til arealplaner og vernetiltak er oppfylt,
- c) *avveiningen av arealinteresser etter § 16* er foretatt, og
- d) det er gitt tillatelser som kreves etter:
 - lov 19. desember 2003 nr. 124 om matproduksjon og mattrygghet m.v.,
 - lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensning og om avfall,
 - lov 17. april 2009 nr. 19 om havner og farvann, og
 - lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann» (min kursivering)

Bestemmelsen oppstiller fire kumulative krav, hvorav kravet i bokstav d innebærer at særskilte tillatelser er gitt etter *fire* sektorlover (sektortillatelser). Etter laksetildelingsforskriften § 30, som gjelder vilkår for lokalitetstillatelse til oppdrett av laks, ørret og regnbueørret, kreves det bare tillatelse etter *tre* av sektorlovene (det kreves ikke tillatelse etter vannressursloven).

Det er et absolutt krav om tillatelse etter matloven jf. akvl. § 6 (1) bokstav d første strekpunkt. *Mattilsynet* har her kompetanse til å treffe beslutning jf. forskrift om utvidelse av akvakulturanlegg m.v. § 5 første punktum, jf. matloven § 7 (2). Momentene som vektlegges av Mattilsynet følger av forskriftens § 7, og går på anleggets og lokalitetens egnethet ut fra hensynet til fiskehelse og fiskevelferd. Det er videre et absolutt krav om utslippstillatelse iht. forurensningsloven § 11. *Fylkesmannen* er forurensningsmyndighet på fylkesnivå jf. forurl. § 81 (1) bokstav b, og treffer derfor beslutning om utslippstillatelse i forbindelse med akvakulturtillatelse jf. forurl. § 11. *Kystverket* avgjør saken med hensyn til bruk av havner og farvann iht. havne- og farvannsloven. Dersom Mattilsynet, Fylkesmannen eller Kystverket gir avslag på søknaden på sitt sektorområde, må søknaden avslås ettersom det er tale om kumulative vilkår.

Ordlyden i «kan» statuerer den diskresjonære myndigheten som fylkeskommunen som overordnet akvakulturmyndighet har til å gi eller unnlate å gi lokalitetstillatelse, selv om øvrige krav for tildeling skulle være oppfylte.⁴⁶ Vilkårene for tildeling av lokalitetstillatelse er kumulative minstevilkår jf. «dersom», noe som tilsier at grensene for fylkeskommunens skjønn til å *gi tillatelse* går der ett eller flere av vilkårene ikke er oppfylte.⁴⁷ «[K]an»-skjønnen, og utgangspunktet om at man ikke har rettskrav på tildeling, tyder på at fylkeskommunen står nokså fritt til å *gi avslag* på søknad om lokalitetstillatelse.

«[K]an»-skjønnen legger altså opp til at fylkeskommunen skal foreta en samlet vurdering av om lokalitetstillatelse skal gis. Her inngår de absolutte sektortillatelsene og vurderingene som sektormyndighetene har gjort. I tillegg gir enkelte av sektormyndighetene *høringsuttalelser* som inngår i den samlede vurderingen hos fylkeskommunen.⁴⁸ Fylkesmannens miljøvernavdeling gir uttalelse om anleggets plassering med hensyn til sårbar natur og biologisk mangfold, naturverns-, friluft-, fiske- og viltinteresser. Fiskeridirektoratets regionskontor og den stedlige hjemkommunen gir høringsuttalelse med hensyn til eventuelle fiskeriinteresser i det aktuelle området. Høringsuttalelsene er *ikke* bindende for fylkeskommunen når det skal vurderes om lokalitetstillatelse skal gis, i motsetning til sektortillatelsene. Dette tyder på at uttalelser om sjøsamiske fiskeriinteresser fra kommunen eller fiskeridirektoratet kan prioriteres bort hos fylkeskommunen. Om det er tilfellet vil jeg komme tilbake til.

Det er den samlede vurderingen som fylkeskommunen foretar etter akvakulturlovgivningen som skal være gjenstand for nærmere undersøkelser i denne avhandlingen. Her inngår vurderingene som sektormyndighetene har gjort, og i tillegg høringsuttalelsene som er gitt.

For spørsmålet om sjøsamiske fiskeriinteressers stilling ved lokalitetstildeling er akvl. § 6 (1) bokstav c det sentrale vilkåret. Kravet som oppstilles er at fylkeskommunen må foreta en «[avveining] av arealinteresser etter § 16». Dette vil jeg se nærmere på i den videre fremstillingen.

⁴⁶ Se også Ot.prp.nr.61 (2004–2005) s. 57.

⁴⁷ Se også Ot.prp.nr.61 (2004–2005) s. 33 og 58.

⁴⁸ Jf. laksetildelingsforskriften § 8 (6). Se også Fiskeridirektoratets merknader til laksetildelingsforskriften.

4 Hvilken gjennomslagskraft har sjøsamiske fiskeriinteresser ved lokalitetstildeling etter akvakulturloven?

4.1 Lovens system for avveining av interesser

4.1.1 Innledning – *plikten* til å avveie arealinteresser

Akvakulturloven § 16 (1) slår fast at akvakulturmyndighetene:

«skal foreta en avveining av arealinteresser ved plassering av lokaliteter til akvakultur.»

Ordlyden i § 16 (1) er klar på at avveiningen «skal» foretas. Fylkeskommunen har etter ordlyden en lovbundet plikt til å ta alternative arealinteresser i betraktning, slik at vedtak hvor det *ikke* er foretatt en interesseavveining må kunne tilsidesettes ved domstolskontroll. Plikten til å foreta en interesseavveining gjelder ikke bare ved søknadsbehandling når det er regulert til flerbruk med akvakultur, men også hvor det er regulert til akvakultur alene, men da vil fylkeskommunen lettere kunne vise til vurderingene og utredningene som er gjort av planmyndighetene.

Ordlyden i «avveining av arealinteresser» i akvl. § 16 legger opp til en konkret og skjønnsmessig vurdering med høyt innslag av lokalpolitiske og faglige vurderinger. Dette tilsier at selve avveiningen av arealinteresser etter akvl. § 16 er en *diskresjonær* kompetanse for forvaltningen – den konkrete vektingen av interesser opp mot hverandre kan ikke overprøves av domstolene.⁴⁹

At avveiningen av arealinteresser etter akvl. § 16 er en skjønnsmessig interesseavveining som er unntatt domstolskontroll utelukker imidlertid ikke at det stilles krav til beslutningsprosessen og kunnskapsgrunnlaget som ligger til grunn for vedtaket for at det lovlig kan fattes. Retningslinjer for *hvilke hensyn* som skal inngå i vurderingen av arealinteresser og hvordan vektleggingen av arealinteresser skal skje kan eksempelvis følge av forarbeider eller overordnede forvaltningsorganers instruksjoner. Spørsmålet blir dermed hvilke premisser dette kan sette for interesseavveiningen etter akvl. § 16.

4.1.2 Hvilke interesser kan være relevante?

En alminnelig språklig forståelse av ordlyden i «avveining av arealinteresser» jf. akvl. § 16 (1) tilsier en bred vurdering der enhver aktuell interesse i området skal inngå som moment.

⁴⁹ Domstolsprøving og skillet mellom lovbundet skjønn og forvaltningsskjønn er behandlet av bl.a. Eckhoff og Smith (2014) s. 371–374 og Myklebust (2019) s. 309–312.

Ordlyden i «arealinteresser» åpner for at alle interesser som er relevante i *tiden* og på *stedet* skal kunne trekkes inn, og at vurderingen må gjøres konkret. Det kan innvendes at en slik tolkning av akvl. § 16 som nær sagt gjør *alle hensyn* relevante vil være vanskelig for fiskerimyndighetene å forholde seg til i sin saksbehandling, og at hensynet til effektivitet i forvaltningen vil lide. Jeg vil derfor undersøke om det gjelder noen nærmere føringer på hvilke konkrete interesser som er relevante etter bestemmelsen.

Forarbeidene slår fast at formålet med avveiningen av arealinteresser etter akvl. § 16 er:

«(...) å bidra til en effektiv og samfunnsnyttig arealutnyttelse. Det styrende for utfallet av interesseavveiningen vil derfor være en *helhetsvurdering* av hvordan det aktuelle området kan utnyttes på en *samfunnsmessig optimal måte*.»⁵⁰ (min kursivering)

Hva som er en *samfunnsmessig optimal* utnyttelse av det aktuelle området fremgår ikke av forarbeidene, noe som trolig er et bevisst valg fra lovgivers side, av hensyn til at vurderingen skal foretas konkret.

Det kan spørres om formålet med akvakulturloven som helhet kan tas til inntekt for en innskrenkende tolkning av akvl. § 16 (1). I akvakulturlovens formålsparagraf fremstår næringshensyn som det sentrale hensynet som loven skal ivareta. Målet er å legge til rette for «lønnsomhet og konkurransekraft i næringen», samt bidra til «verdiskaping på kysten» innenfor «rammene av en bærekraftig utvikling» jf. akvl. § 1. Næringsinteressene er *målet*, bærekraften bare en *ramme*.⁵¹ På bakgrunn av ordlyden sammenholdt med lovforarbeidene må det imidlertid legges til grunn at hva som er relevante interesser etter § 16 ikke skal avgrenses av lovens formålsparagraf.

Akvl. § 16 (1) oppstiller selv noen rammer for hvilke interesser som er sentrale i avveiningen av arealinteresser gjennom den opplistede rekken av momenter. Ifølge bestemmelsen skal fylkeskommunen:

«*særlig* legge vekt på:

- a) søkers behov for areal til planlagt akvakulturproduksjon,
- b) alternativ bruk av området til annen akvakultur,
- c) *annen bruk av området*, og
- d) verneinteresser som ikke omfattes av § 15 bokstav b og c» (min kursivering)

Ordlyden «*særlig* legge vekt på» innebærer at listen ikke er uttømmende. For spørsmålet om samiske fiskeriinteresser er likevel vurderingstemaet i bokstav c av særlig interesse. Ordlyden i «*annen bruk*» innebærer at akvakulturmyndighetene særlig skal vektlegge bruksinteresser i området.

⁵⁰ Ot.prp.nr.61 (2004–2005) s. 69.

⁵¹ Se kritikken av bruken av *bærekraftig utvikling* i lovformål i Jerkø (2009) s. 354–387.

I det følgende vil jeg vurdere om regelen i akvl. § 16 (1) bokstav c innebærer en plikt for fylkeskommunen til å ta hensyn til sjøsamiske fiskeriinteresser.

4.1.3 Vektlegging av sjøsamiske interesser etter akvakulturloven

Ordlyden i «annen bruk» i akvl. § 16 (1) bokstav c tilsier at fylkeskommunen plikter å ta enhver form for aktuell bruk i betraktning i avveiningen av arealinteresser. Det trekkes ikke med ordlyden noen klare grenser for hva som kan være annen bruk, utover at «området» tilsier at bruken har en viss nærhet og tilknytning til lokaliteten. Forarbeidene underbygger dette, og utvider rekkevidden ytterligere når de slår fast at «andre interesser i *tilgrensende* områder også skal vurderes» (min kursivering).⁵² Videre uttales det at:

«Annen bruk av området vil typisk være *fiskeriinteresser* og bruk av *allemannsretten*. Annen bruk av området kan også for eksempel være *friluftssinteresser*.»⁵³

Fisket har, gjerne i kombinasjon med jordbruk og andre primærnæringer, vært sentralt for sjøsamisk kulturutøvelse på den nordlige delen av norskekysten i svært lang tid. Samerettsutvalget trekker frem fjord- og kystfisket som en sentral årsak til at Norge har den største samiske befolkningen i verden.⁵⁴ Sjøsamiske fiskerier utgjør en fiskeriinteresse, og en viktig samfunnsinteresse langs kysten ettersom fisket danner et sentralt grunnlag for sjøsamiske bosettinger. Ordlyden i «arealinteresser» og fremhevelsen av fiskeriinteresser og samfunnsnytte i forarbeidene tilsier at sjøsamiske interesser skal vektlegges i spørsmål om lokalisering.

Under gjennomgangen av akvakulturlovens forhold til Norges folkerettslige forpliktelser uttaler departementet at:

«Ved lokalisering av akvakultur vil (...) *samiske fiskerier* kunne ha *særlig vern* mot søknader om lokalisering av akvakultur på tradisjonelle fiskeplasser, men dette er en form for arealbrukshensyn som *fiskerimyndighetene må ta hensyn til i sin saksbehandling*».⁵⁵ (min kursivering)

Lovgiver gir her eksplisitt uttrykk for at sjøsamiske fiskeriinteresser er et relevant hensyn som kan ha et særlig vern ved lokalitetstildeling. Det er ifølge uttalelsen fiskerimyndighetene som har ansvaret for at vektleggingen gjennomføres.

Det neste spørsmålet blir om det kan sies noe om hensynets generelle vekt, i lys av innholdet og rekkevidden av nasjonale og internasjonale forpliktelser om tilrettelegging for urfolks kulturutøvelse.

⁵² Ot.prp.nr.61 (2004–2005) s. 69.

⁵³ Ot.prp.nr.61 (2004–2005) s. 69.

⁵⁴ NOU 2007:13 B s. 1086.

⁵⁵ Ot.prp.nr.61 (2004–2005) s. 44.

4.1.4 Nasjonale og internasjonale forpliktelser om tilrettelegging for urfolks kulturutøvelse

(1) Innledning

Det overordnede spørsmålet i denne delen er hvor sterkt vern hensynet til tilrettelegging for samisk kulturutøvelse, og herunder sjøsamiske fiskerier, har etter nasjonal og internasjonal rett. Grunnloven danner som trinnhøyeste lov et naturlig startpunkt for drøftelsen. Dersom Grl. § 108 skal gi bidrag til forståelsen av hvilken stilling sjøsamiske fiskeriinteresser har ved lokalitetstildeling må fylkeskommunen som vedtaksmyndighet være bundet av bestemmelsen, og den må ha et tilstrekkelig klart innhold til at den oppstiller konkrete plikter for fylkeskommunen ved lokalitetstildeling. Det første jeg vil vurdere er hvem som er pliktsubjektet etter bestemmelsen.

(2) Grl. § 108

(a) Pliktsubjektet i Grl. § 108

Grl. § 108 slår i dag fast at:

«Dei statlege styresmaktene skal leggje til rette for at den samiske folkegruppa kan tryggje og utvikle samisk språk, kultur og samfunnsliv.»

Grl. § 108 oppstiller «[d]ei statlege styremaktene» som pliktsubjekt. En alminnelig språklig forståelse av «[d]ei statlege styremaktene» tilsier at bestemmelsen legger til grunn et vidt statsbegrep, og avgrenser mot private. Dette er en forståelse som også kan underbygges med henvisning til Grunnlovens rolle – regulering av forholdet mellom stat og borger. Ordlyden er vid nok til at også fylkeskommunale og kommunale organer er omfattet, selv om disse et stykke på vei er underlagt regionalt og kommunalt selvstyre.

Forarbeidene legger på sin side til grunn et snevrere statsbegrep. Samerettsutvalget uttaler i NOU 1984:18 at:

«Det er meningen at den forpliktelse som grunnloven her stiller opp, bare skal påligge storting og regjering.

(...) de kommunale og fylkeskommunale myndigheter skal ikke ha noe selvstendig ansvar for å bedømme forholdet til grunnloven.»⁵⁶

Det kan reises spørsmål ved om forarbeidene her gir anvisning på en innskrenkende tolkning av ordlyden i Grl. § 108. En tolkning som innskrenker den alminnelige forståelsen av ordlyden kan være betenkelig av hensyn til demokratisk legitimitet og Grunnloven som trinnhøyeste

⁵⁶ NOU 1984:18, s. 439.

lovtekst.⁵⁷ Samtidig er det staten, og ikke fylkeskommunene og kommunene som har lagt bånd på egen myndighetsutøvelse gjennom Grunnlovsfestede forpliktelser overfor borgerne – her ivaretagelse av samisk kulturutøvelse. Dette kan tas til inntekt for at de regionale og lokale organene må stå friere enn staten.

Forarbeidene trekker frem arealplanlegging som eksempel på at fylkeskommune og kommune står friere med hensyn til statens forpliktelser etter Grunnloven.⁵⁸ Her er det i følge forarbeidene statens ansvar å legge føringer på fylkeskommune og kommune som sikrer etterlevelse av Grunnloven. Denne uttalelsen kan tyde på et skille mellom tilfeller der kompetansen er lagt til fylkeskommune og kommune ved lov (som etter pbl.), og der ansvaret i lov ligger til staten, men kompetansen er delegert til fylkeskommunen (som etter akvl.).

Funderud synes også å mene at sameparagrafens plikter ikke retter seg mot fylkeskommunale organer, kommunale organer og private borgere.⁵⁹ For disse organene er betydningen av Grl. § 108 ifølge Funderud redusert til tolkningsfaktor ved tolkningen av andre lover. Funderud mener imidlertid at fylkeskommunale og kommunale organer mer *indirekte* kan være bundet av pliktene i Grl. § 108 fordi samelovens formålsparagraf er utformet nesten likt som sameparagrafen i Grunnloven.

Synspunktet om at fylkeskommunale og kommunale organer har et mindre ansvar etter Grl. § 108 kan etter mitt syn ikke gjøres gjeldende der fylkeskommunens vedtaksmyndighet bygger på delegasjon fra departement. Dette ville åpnet for at staten kunne delegere seg bort fra et ansvar som hviler på den etter Grunnloven. For eksempel er fylkeskommunen ved lokalitetstildeling gitt vedtakskompetanse gjennom delegert myndighet fra departementet. Dersom fylkeskommunen er ubundet av Grl. § 108 som retningslinje for skjønnsutøvelsen etter akvakulturloven § 16, vil statens organisering av forvaltningen avgjøre statens ansvar for etterlevelse av Grunnloven ved lokalitetstildeling. En mulig konsekvens av at fylkeskommunen som vedtaksmyndighet ikke er bundet av samevernet i Grl. § 108 er at hensynet til ivaretagelse av sjøsamiske fiskeriinteresser kunne ende opp med å bli tillagt mindre vekt etter akvl. § 16 enn det urfolksvernet i Grunnloven skulle tilsi.

Høyesterett kommenterer betydningen av Grl. § 108 i plenumsdommen i HR-2018-456-P *Nesseby bygdelag*.⁶⁰ Saken omhandlet spørsmålet om et bygdelag på bakgrunn av alders tids bruk hadde oppnådd bruksrettigheter og rett til å forvalte naturressursene i et område i Nesseby kommune på bekostning av Finnmarkseiendommen. Høyesterett henviser i dommen til Dok.nr.16 (2011–2012) hvor Menneskerettighetsutvalget uttaler at:

«Selv om Grunnloven § 110a først og fremst retter seg mot regjering og Storting, kan prinsippet som kommer til uttrykk i bestemmelsen, få *betydning ved tolkningen av lover* og ved anvendelse

⁵⁷ Høgberg og Høgberg (2019) s. 247–249 nyanserer dette synspunktet noe.

⁵⁸ NOU 1984:18 s. 439.

⁵⁹ Funderud (2009) s. 187–188.

⁶⁰ Avsnitt 88 flg.

av sedvanerettslige regler, for eksempel som en *retningsgivende bestemmelse for forvaltningens skjønnsutøvelse.*»⁶¹ (min kursivering)

Gjennomgangen viser at det er uavklart i hvilken grad fylkeskommunene og kommunene er bundet av forpliktelsene i Grl. § 108. Etter mitt syn må Grunnlovsbestemmelsen klart binde fylkeskommunen ved lokalitetstildeling når vedtaksmyndigheten bygger på delegasjon fra et statlig organ. Det synes likevel å være enighet om at bestemmelsen får betydning ved tolkningen av lover, og som retningslinje for forvaltningens skjønnsutøvelse – også for fylkeskommunale og kommunale organ. Dette betyr at Grl. § 108 får betydning for fylkeskommunen som vedtaksmyndighet ved tolkningen av akvakulturloven. Grunnlovens status som *lex superior* må gjøre at § 108 som tolkningsfaktor må tillegges betydelig vekt.

Spørsmålet blir videre hvilket innhold det materielle vernet i Grl. § 108 har.

(b) Innholdet i det materielle vernet etter Grl. § 108

Ordlyden i «samisk språk, kultur og samfunnsliv» favner svært vidt, og åpner for å omfatte et bredt spekter av samisk kulturutøvelse. Ettersom staten skal bidra til å «utvikle» kulturen må det videre være tale om et dynamisk kulturbegrep. At det er lagt til grunn et vidt og dynamisk kulturbegrep i Grl. § 108 følger også av forarbeidene.⁶² Dette gjør at moderne samisk kultur omfattes av Grunnlovsbestemmelsen.⁶³ At sjøsamisk fiskere omfattes kan utledes direkte av den vide ordlyden, men presiseres også i forarbeidene:

«(...) samiske jordbrukere og fiskere m.v. er en del av et fellesskap som er særegent samisk.»⁶⁴

Det er videre lagt til grunn at også det *materielle og økonomiske grunnlaget* for den samiske kulturutøvelsen må vernes for at statens plikter etter Grl. § 108 er overholdt.⁶⁵ Et slikt synspunkt kan forankres direkte i ordlyden «leggje til rette for» i Grl. § 108. Om dette uttaler Samerettsutvalget i NOU 2007:13 at «[i] bestemmelsen i § 110a ligger det også et vern mot inngrep som kan ha utilbørlige skadevirkninger i de bruksområdene som danner naturgrunnlaget for kulturutøvelsen».⁶⁶ Sjøsamiske fiskeplasser har på denne bakgrunn vern etter Grl. § 108.

Om bestemmelsen kan innebære en plikt for staten til å anerkjenne sjøsamiske fiskeretter på privatrettslig grunnlag er uavklart. Funderud mener at Grl. § 108 ikke gir nye rettigheter til land og vann, men tar til orde for at eksisterende retter kan måtte vernes etter bestemmelsen.⁶⁷ Etter mitt syn vil anerkjennelse av privatrettslige retter nettopp kunne bidra til et slikt vern av eksisterende retter. Mitt fokus er likevel at dette er interesser som har et særlig vern etter Grunnloven uavhengig av rettenes status som private retter eller allemannsretter.

⁶¹ Dok.nr.16 (2011–2012) s. 215.

⁶² NOU 1984:18 s. 435.

⁶³ NOU 1984:18 s. 436.

⁶⁴ NOU 1984:18 s. 437.

⁶⁵ NOU 1984:18 s. 437.

⁶⁶ NOU 2007:13 s. 190.

⁶⁷ Funderud (2009) s. 191.

(c) Veien videre

Ordlyd, forarbeider og rettspraksis gir samlet sett et visst bilde av innholdet i GrL. § 108. Likevel er det vanskelig å utlede mer konkrete plikter av bestemmelsen. Funderud peker på at det er en svakhet ved GrL. § 108 at statens forpliktelser etter bestemmelsen er «så generell i sin utforming at den er lite egnet som et målbart kriterium for norsk samepolitikk».⁶⁸ Grunnlovsbestemmelsen er imidlertid inspirert av SP art. 27, og SP får derfor betydning som tolkningsmoment ved utpenslingen av innholdet i grunnlovsbestemmelsen.⁶⁹ Om dette uttales det i NOU 1984:18 blant annet at det er «naturlig å gi grunnloven på dette punktet en forståelse som er i samsvar med folkerettens krav»,⁷⁰ og at bestemmelsens ordlyd «samsvarer i det vesentlige med Norges forpliktelser ifølge [SP]».⁷¹ Dette synspunktet har tilslutning i juridisk teori, og i Høyesteretts rettspraksis.⁷²

På denne bakgrunn må det ses hen til SP art. 27 for å komme nærmere svaret på spørsmålet om det materielle innholdet i vernet av urfolks kulturutøvelse og betydningen for sjøsamiske fiskeriers stilling ved lokalitetstildeling.

(3) SP art. 27

SP Art. 27 slår fast at:

«In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities *shall not be denied the right*, in community with the other members of the group, to *enjoy their own culture*, to profess and practise their own religion, or to use their own language.» (min kursivering)

Bestemmelsen konstaterer at utøvelsen av urfolks kultur er en *rett*, som ikke kan frarøves urfolkene. Er det sjøsamiske kyst og fjordfisket en slik rett som SP art. 27 beskytter? Det er sikker rett at samene omfattes av urfolksbegrepet i SP. Spørsmålet blir om kyst- og havfisket kan regnes som kulturutøvelse i henhold til konvensjonen.

Menneskerettskomiteen har uttalt at “economic activities may come within the ambit of article 27, if they are an *essential element of the culture* of a community”.⁷³ Kystfiskeutvalget legger til grunn at det «ikke herske[r] noen tvil om at kyst- og fjordfiske historisk sett har hatt en slik status».⁷⁴

Det kan innvendes at dagens fiskere ikke nødvendigvis står for en type fiske som minner om det tradisjonelle sjøsamiske fisket, slik at anerkjennelse av dagens sjøsamiske fiske som urfolks kulturutøvelse vil representere en tøyning i kulturbegrepet. Det er en erkjennelse at dagens

⁶⁸ Funderud (2009) s. 194.

⁶⁹ NOU 1984:18 s. 438 og 441, Funderud (2009) s. 179.

⁷⁰ NOU 1984:18 s. 438.

⁷¹ NOU 1984:18 s. 441.

⁷² Smith (1990) s. 507–533, HR-2017-2428-A avsnitt 53.

⁷³ *Apirana Mahuika mot New Zealand* avsnitt 9.3.

⁷⁴ NOU 2007:13 s. 1086.

sjøsamiske fiske ikke alltid skjer syngende i robåt med årer som glitrer i vannet, som i Isak Sabas *Samefolkets sang*.⁷⁵ Her har imidlertid Menneskerettskomitéen uttalt at kulturbegrepet er dynamisk med hensyn til blant annet redskapsbruk, slik at moderne fiskefartøy må omfattes.⁷⁶ Næringsutøvelsen vil være beskyttet av SP art. 27 så lenge den må betraktes som en forlengelse av den som urfolket opprinnelig drev.⁷⁷

En annen innvending man kan tenke seg er at dagens kystfiske er preget av fiskere med ulik etnisitet, slik at sjøsamiske fiskere og fiskere som ikke er av sjøsamisk opphav fisker i de samme områdene. At samiske rettigheter kommer fiskere av annen etnisitet til gode er imidlertid ikke til hinder for anerkjennelse av rettene.⁷⁸ Dette tyder på at alle innbyggere i sjøsamiske områder, uavhengig av etnisitet vil kunne nyte godt av sjøsamenes fiskeriinteressers særlige vern.

Det fremstår på denne bakgrunn klart at det sjøsamiske kyst- og fjordfisket som opererer innenfor rammene av kulturbegrepet i SP utgjør retter som staten etter art. 27 har en plikt til å hindre at krenkes. SP art. 27 angir en resultatforpliktelse for staten, som kan medføre en plikt for myndighetene til aktive tiltak som legger til rette for fisket, og unnlattelse av å gjennomføre tiltak som vil true fisket.⁷⁹ Men hvor går den nedre grensen for at rettighetene etter konvensjonen er krenket? Kan lokalitetstillatelser som trenger sjøsamiske fiskeriinteresser til side være i strid med SP art. 27?

Ordlyden i “shall not be denied the right” tilsier at det ikke er tilstrekkelig for å konstatere en krenkelse av art. 27 at tiltaket påvirker kulturutøvelsen i *noen* grad. Inngrepet må være stort nok til at det representerer en *nektelse av retten* til urfolks kulturutøvelse. Dette må bero på en vurdering av inngrepets omfang, og den konkrete betydningen for kulturutøvelsen. Menneskerettskomiteen har uttalt om terskelen etter SP art. 27 at tiltak som har «a certain limited impact» på urfolkets kulturutøvelse *kan* være legitime – det er tiltak som påvirker i så stor grad at de spenner ben under grunnlaget for kulturutøvelsen som utgjør krenkelses.⁸⁰ I tillegg viser saken at urfolkets *deltakelse i beslutningsprosessen* knyttet til det inngripende tiltaket kan påvirke spørsmålet om krenkelse etter SP art. 27. Om dette uttaler menneskerettskomitéen at:

“measures must be taken “to ensure the effective participation of members of minority communities in decisions which affect them”. ”⁸¹

Komiteen henviser her til komiteens egne observasjonsuttalelser til innkomne rapporter fra statene. Oppfyllelsen av forpliktelsen om å tilrettelegge for urfolks kulturutøvelse vil i følge uttalelsene kunne kreve aktive tiltak for tilretteleggelse for urfolks deltakelse i

⁷⁵ Se side 1.

⁷⁶ Se *Ilmari Länsman mot Finland* om snøscooter-bruk i reindrift.

⁷⁷ Se *Apirana Mahuika mot New Zealand* og NOU 2007:13 B s. 1088–1089.

⁷⁸ Se HR-2018-456-P (Nesseby bygdelag).

⁷⁹ NOU 2007:13 B s. 1090.

⁸⁰ *Ilmari Länsman mot Finland* avsnitt 9.4 og 9.5.

⁸¹ *Ilmari Länsman mot Finland* avsnitt 9.5.

beslutningsprosessene.⁸² Høyesterett slutter seg til denne tolkningen av SP i HR-2017-2247-A avsnitt 121.

Hva kan vi så trekke ut av urfolksvernet etter SP art. 27 med hensyn til de sjøsamiske fiskeriinteressene ved lokalitetstildeling? Akvakulturmyndighetene er som følge av inkorporeringen av SP og Grl. § 108 forpliktet til å hindre at tiltak eller unnlattelse av å gjennomføre tiltak påvirker det sjøsamiske fisket i en slik grad at det spenner ben under grunnlaget for den sjøsamiske kulturutøvelsen. Det er altså ikke utelukket å gi tillatelse til virksomhet som påvirker sjøsamiske interesser i en viss grad, men det må foretas en konkret vurdering av påvirkningen, og her kan deltakelse i beslutningsprosessen få betydning for om art. 27 er krenket.

Dette kan illustreres med et eksempel. Det kan tenkes at et oppdrettsfirma søker om etablering av et anlegg på en lokalitet som ligger tett opptil et rekefelt eller andre tradisjonelle fiskefelt for de lokale sjøsamiske fiskeriene. Et aktuelt spørsmål som reiser seg da er om Fylkeskommunen i avveiningen etter akvl. § 16 kan trenge de sjøsamiske interessene til side under henvisning til at det finnes andre fiskeplasser i fjorden eller langs kysten. Så lenge det finnes andre fiskeplasser i området vil ikke nødvendigvis grunnlaget for den lokale sjøsamiske kulturutøvelsen forsvinne helt, men konkurransen med andre samiske og ikke-samiske fiskerier vil bli større, og enkeltaktører vil kunne få problemer med å få fisket til å gå rundt økonomisk. Vi kan da få vanskelige vurderinger av hva som er et godt nok vern, fordi grunnlaget for utøving av de samiske interessene svekkes bit for bit, der hvert vedtak for seg vanskelig når opp til terskelen i art. 27. Problemstillingen er i så måte ikke så ulik den vi kjenner fra bygging i 100-metersbeltet og allmennhetens behov for areal for utøving av friluftsliv.

Etter art. 27 kan det imidlertid bli tale om krenkelser både på individnivå og gruppenivå.⁸³ Det kan derfor tenkes at en svekkelse på gruppenivå som ikke er stor nok til at kulturutøvelsen generelt er utsatt, likevel kan føre til krenkelser på individer som rammes av økt konkurranse om ressursene. Dersom det likevel hersker tvil om påvirkningen innebærer en krenkelse av SP art. 27 vil sjøsamenes deltakelse i beslutningsprosessen kunne få avgjørende betydning for utfallet.

Som følge av inkorporasjonen har SP forrang over annen nasjonal rett jf. mrl. § 2. Vedtak som krenker sjøsamiske fiskeriinteressers vern etter SP art. 27 vil derfor kunne være rettsstridige selv om nasjonal rett ikke tydeliggjør ansvaret for ivaretagelse av forpliktelsene. Vedtak om lokalitetstildeling kan derfor være rettsstridige hvis sjøsamiske interesser ikke er gitt den stillingen i avveiningen etter akvl. § 16 som urfolksvernet i SP art. 27 forutsetter.

⁸² General Comment No. 23: Article 27, avsnitt 7, *Näkkäljärvi mot Finland* avsnitt 7.6.

⁸³ NOU 2007:13 B s. 1089.

4.2 Krav til saksbehandlingen i saker som berører samiske interesser

4.2.1 Problemstillingen

Det er som nevnt et uttalt nasjonalt mål å involvere samene i planprosessen når planlegging berører samiske interesser, for å sikre et godt grunnlag for avveining av arealinteresser.⁸⁴ Dette kan også forankres direkte i plikten til å tilrettelegge for medvirkning i planprosessen i pbl. § 5-1, som også fremhever et «særlig ansvar for å sikre aktiv medvirkning fra grupper som krever spesiell tilrettelegging (...)». I merknadene til § 5-1 trekkes samiske interesser frem som eksempel, under henvisning til ansvaret etter ILO-konvensjon nr. 169.⁸⁵

Planlegging til flerbruk overlater imidlertid avveiningen av arealinteresser – og dermed også medvirkningsprosessene – til sektorlovgivningen, og i fortsettelsen vil jeg derfor se nærmere på hvilke prosessuelle krav som stilles i akvakulturlovgivningen med hensyn til å involvere samiske interesser ved lokalitetstildeling.

4.2.2 Akvakulturlovgivningen

Akvakulturloven inneholder i dag svært få eksplisitte, prosessuelle krav til saksbehandlingen ved selve lokalitetstildelingen utover kravet om «effektiv og samordnet søknadsbehandling» i akvl. § 8. I denne sammenhengen ser vi bort fra sektorlovene som skal sikre visse særlige interesser, som eksempelvis havn og farled. Fokuset ligger på hvilke regler som gjelder for medvirkning for å fremme interesser som ikke er underlagt andre sektorlover i tillegg til akvakulturloven. Forskriftsverket gir på sin side en viss veiledning med hensyn til regler om varsling. Laksetildelingsforskriften § 8 (3), gitt i medhold av akvl. § 6, slår fast at:

«Etter at fylkeskommunen har sendt søknad om klarering av lokalitet etter kapittel 6 til den kommunen det søkes om lokalisering i, skal søker etter anvisning fra kommunen sørge for at søknaden legges ut til offentlig ettersyn, og at dette kunngjøres i Norsk Lysingsblad og i to aviser som er vanlig lest på stedet».

Bestemmelsen oppstiller en plikt for kommunen til å sørge for at søker varsler gjennom *offentlig høring* om at søknaden om lokalitetsklarering er under behandling hos sektormyndighetene. Utover dette inneholder ikke sektorlovgivningen noen regler som plikter akvakulturmyndighetene til å varsle berørte. Dette betyr at andre interesser i områdene i utgangspunktet må følge med i Norsk Lysingsblad og lokale aviser for å få innsikt i pågående søknadsbehandling, og den potensielle påvirkningen den omsøkte akvakulturvirksomheten har på omgivelsene. Det kan reises spørsmål ved om ikke en slik løsning er problematisk i lys av

⁸⁴ Nasjonale forventninger 2019–2023 s. 9.

⁸⁵ Ot.prp.nr.32 (2007–2008) s. 189.

hensynet til interessene som berøres – vi har eksempelvis sett hvordan lokalitetstildeling kan gripe inn i kulturutøvelsen til sjøsamiske fiskere.

Av mangel på klare medvirkningsregler kan det stilles spørsmål ved om avveiningsnormen i akvl. § 16 sammenholdt med fv. § 17 kan tjene som grunnlag for en plikt til å sikre sjøsamiske interessers medvirkning i prosessen knyttet til lokalitetstildeling.

Regelen om avveining av arealinteresser i akvl. § 16 sier rett nok bare at det skal foretas en «avveining av arealinteresser» der «annen bruk av området» inngår i avveiningen jf. bokstav c. Bestemmelsen oppstiller ikke et eksplisitt krav om at de berørte interessene skal *involveres* i saksbehandlingsprosessen. Samtidig ligger det etter mitt syn en forutsetning i akvl. § 16 bokstav c om at akvakulturmyndighetene må *utrede* hvilke andre bruksinteresser som kan tenkes å bli berørt av lokalitetstildeling for å kunne *avveie* dem. Her viser jeg også til det alminnelige forvaltningsrettslige prinsippet om å sikre en forsvarlig opplysning av saken, som fv. § 17 gir kasuistisk uttrykk for. Uten tilstrekkelig undersøkning av hvilke interesser som eksisterer kan avveiningen etter akvl. § 16 neppe oppfylle utredningskravet. Det ligger altså en nokså tydelig plikt til *avklaring* av interesser i akvl. § 16 sammenholdt med fv. § 17, men akvl. § 16 er isolert sett for uklart til at det kan utledes et tydelig *medvirkningskrav*.

Mangelen på klare medvirkningsregler reiser spørsmål ved om akvakulturlovgivningen må utfylles av varslingsreglene i forvaltningsloven. Forvaltningsloven oppstiller i motsetning til akvakulturloven krav om *forhåndsvarsling av parter* i fv. § 16. Bestemmelsens første ledd, første punktum slår fast at:

«Part som ikke allerede ved søknad eller på annen måte har uttalt seg i saken, skal varsles før vedtak treffes og gis høve til å uttale seg innen en nærmere angitt frist.»

Parter har altså etter forvaltningsloven rett på *direkte varsel*, og gis anledning til å *uttale seg* i saken før forvaltningen treffer vedtak. Plikten til å varsle gjelder forvaltningsorganet jf. fv. § 1. Hensynet til å sikre kontradiksjon i saksbehandlingen for personer med en særlig tilknytning til saken står her sentralt.⁸⁶ Må akvakulturloven utfylles med forvaltningslovens regel om forhåndsvarsling av parter?

4.2.3 Kan sjøsamiske fiskerier ha krav på forhåndsvarsling etter fv. § 16?

(1) Forholdet mellom akvakulturlovgivningen og forvaltningsloven

Akvakulturloven har ingen regler om forholdet mellom loven og de alminnelige reglene i forvaltningsloven, og spørsmålet er nesten ikke behandlet i forarbeidene til loven. Det eneste som er nevnt om forholdet til forvaltningsloven i forarbeidene er at reglene om *klagerett* etter forvaltningsloven også gjelder for vedtak etter akvakulturloven.⁸⁷ At lovgiver har følt et behov for å presisere dette betyr imidlertid ikke at forvaltningsloven ikke kan fylle ut

⁸⁶ Se også Eckhoff og Smith (2014) s. 266.

⁸⁷ Ot.prp.nr.61 (2004–2005) s. 56.

akvakulturlovgivningen med andre regler. Forholdet mellom forvaltningsloven og særlovgivningen generelt er behandlet i forarbeidene til forvaltningsloven i Innst.O.nr.2 (1966–1967) på s. 4:

«Hovedsynspunktet må være at den bestemmelsen som gir den strengeste saksbehandlingsregel skal gjelde. På denne måten kan særbestemmelsene og forvaltningsloven gjelde side om side og supplere hverandre. Men det kan også etter forholdene tenkes at særloven må ansees som uttømmende. I så fall må forvaltningsloven stå tilbake etter det vanlige prinsipp om at spesiallov går foran almindelig lov».

Utgangspunktet er altså at prinsippet om *lex specialis* gjelder ved motstrid, men at alminnelig lov utfyller den spesielle der den spesielle ikke må anses uttømmende. Spørsmålet blir dermed om akvakulturlovgivningens regler om offentlig høring er uttømmende særregler, eller om forvaltningslovens alminnelige regler om forhåndsvarsling kan utfylle sektorlovens regler.

Et krav om forhåndsvarsling og rett til å uttale seg for parter må betraktes som strengere enn et krav om offentlig høring. Synspunktet i forarbeidene om at den strengeste regel skal gjelde taler da for at varslingsreglene i forvaltningsloven utfyller sektorlovgivningens regel. Dette forutsetter imidlertid at ikke sektorlovgivningen må anses uttømmende.

Offentlig høring har etter ordlyden i laksetildelingsforskriften § 8 (3) til formål å varsle *allmenne* interesser. Dette tilsier at varslingen er myntet på interesser som ikke er berørte i en slik grad at man burde varsles direkte. Forhåndsvarsling av parter etter fvl. §16 har på sin side til formål å varsle *direkte* berørte. Det er ingen motstrid mellom reglene – offentlig høring utelukker ikke direkte varsling, den skal bare ivareta ulike hensyn.

Hverken akvakulturloven med tilhørende forarbeider eller laksetildelingsforskriften med tilhørende merknader gir noen innsikt i formålet med eventuelt å unnta akvakultursøknader fra de alminnelige varslingsreglene i forvaltningsloven. Det er nærliggende at et slikt standpunkt ville bygget på hensynet til effektivitet i forvaltningen. Det er klart tid- og arbeidskrevende å måtte varsle direkte berørte. Her kan det også vises til bestemmelsen som unntar akvakultursøknader fra plan- og bygningslovens regler om søknadsbehandling – byggesaksforskriften (SAK 10) § 4-3 bokstav f. Bestemmelsens tittel «[u]nntak fra krav i plan- og bygningslovgivningen for visse tiltak *som behandles etter andre lover*» signaliserer at formålet bak å unnta visse søknadstyper er å hindre dobbeltbehandling. Hensynet til effektivitet og å hindre dobbeltbehandling kommer imidlertid ikke på spissen når den aktuelle sektorlovgivningen ikke har regler som ivaretar samme interesser – varsling av direkte berørte.

Prinsippet om *lex specialis* er et *kollisjonsprinsipp* som innebærer at spesiell lov går foran generell lov ved *motstrid*.⁸⁸ Prinsippet kommer ikke på spissen når det ikke foreligger noen motstrid. Taushet i sektorlovgivningen med hensyn til et krav om forhåndsvarsling innebærer ikke motstrid med den alminnelige forvaltningsloven. Regelen om offentlig høring kan vanskelig sies å være uttrykk for en uttømmende spesialregel som tilsidesetter den generelle regelen om forhåndsvarsling i forvaltningsloven – det må snarere være tale om en regel som

⁸⁸ Høgberg og Sunde (2019) s. 717.

kommer i tillegg til forvaltningslovens generelle regler om varsling.⁸⁹ En bevisst taushet med formål om å unnta akvakulturtillatelse fra forvaltningslovens alminnelige regel om forhåndsvarsling måtte vært tydelig forutsatt av lovgiver for at *lex specialis*-prinsippet skulle fått gjennomslag.⁹⁰

På denne bakgrunn legger jeg til grunn at forvaltningslovens regler om varsling utfyller akvakulturloven og tilhørende forskrifts regler, slik at fvl. § 16 om forhåndsvarsling også gjelder ved lokalitetstildeling.

Betyr dette at sjøsamiske fiskeriinteresser har rett på forhåndsvarsling i tråd med forvaltningslovens regel i § 16? Regelen om forhåndsvarsling i fvl. § 16 gjelder som nevnt bare for *parter*. I den videre drøftelsen skal jeg se på om sjøsamiske fiskere har tilstrekkelig tilknytning til vedtak om lokalitetstildeling til å oppnå partsstatus.

(2) Partsbegrepet

Partsbegrepet er legaldefinert i fvl. § 2 bokstav e, som slår fast at en person har partsstatus når «en avgjørelse retter seg mot» ham eller henne selv, eller «saken ellers direkte gjelder» vedkommende. Det er klart at beslutning om lokalitetstildeling etter akvakulturlovgivningen er en «avgjørelse» fattet av «forvaltningsorgan[-]» jf. fvl. § 2 bokstav e jf. § 1. En alminnelig språklig forståelse av «retter seg mot» tilsier mottaker eller adressat for et vedtak. Det andre alternative vilkåret «ellers direkte gjelder» er det videste, og synes dermed å fange opp det første vilkåret «retter seg mot». Terskelen etter ordlyden i «ellers direkte gjelder» er høyere enn at enhver interesse i sakens utfall omfattes. Andre alternativ tilsier at det er partens *reelle* tilknytning til saken som er avgjørende, ikke den *formelle* – det er ikke avgjørende for spørsmålet om partsstatus om personen er formelt oppgitt som part i saksbehandlingen.⁹¹ Forbindelsen mellom saken og den berørte må ikke være indirekte eller avledet. Dette av hensyn til effektivitet og ulemper knyttet til å varsle ubestemte kretser av personer.⁹² Samlet sett legger bestemmelsen i fvl. § 2 bokstav e opp til en helhetsvurdering der tiltakets art og betydning for de berørte må vurderes konkret, og i lys av den rettslige konteksten for partsspørsmålet.⁹³

Sjøsamiske fiskere vil neppe ha en slik tilknytning til enkeltvedtak om lokalitetstildeling at avgjørelsen «retter seg mot» dem jf. første alternativ i fvl. § 2 bokstav e ettersom et vedtak om lokalitetstildeling retter seg mot *søker* på lokaliteten. Alternativet «ellers direkte gjelder» er videre, og åpner i større grad for at andre interesser som sjøsamiske fiskerier i området rundt lokaliteten kan oppnå partsstatus. Etter sin art kan sjøsamiske fiskeriinteresser være kompliserte å kartlegge, og det kan derfor være vanskelig for akvakulturmyndighetene å nå ut til alle berørte. Dette kan gå på bekostning av målet om en effektiv saksbehandling jf. akvl. § 8. I tillegg kan

⁸⁹ Se også Myklebust (2010) s. 169.

⁹⁰ Høgberg og Sunde (2019) s. 65.

⁹¹ Eckhoff og Smith (2014) s. 262.

⁹² NUT 1958: 3, s. 155, Eckhoff og Smith (2014) s. 262.

⁹³ Se Ot.prp.nr.3 (1976–1977) s. 57 hvor Industridepartementet med tilslutning fra Justisdepartementet påpeker at spørsmålet om partsstatus er et «rettslig spørsmål som ikke kan avgjøres uten i forbindelse med den enkelte særlov (...) [og] det enkelte saksområde».

sjøsamiske fiskerier som *gruppe* være vanskelig å avgrense, slik at man snarere står overfor en lite definerbar og ubestemt krets av personer. En slik vag krets vil vanskelig kunne oppfylle kravet om «direkte» tilknytning jf. fvl. § 2 bokstav e.

Under omstendighetene kan det likevel tenkes at den *enkelte* sjøsamiske fiskers tilknytning til en lokalitet som avgjørende for sin kulturutøvelse gjør at lokalitetstildeling innebærer en hindring av rettsutøvelse etter urfolksvernet som kvalifiserer til partsstatus. Intensiteten av fisket på stedet, og avhengigheten til den omsøkte lokaliteten vil spille en viktig rolle i vurderingen av om tilknytningen er tilstrekkelig.

Eckhoff og Smith mener at partsstatus må være oppnådd dersom tiltak vil innebære å «hindre rettsutøvelse» eller «medføre vesentlige skadevirkninger».⁹⁴ Parallellen til sjøsamiske fiskere som blir hindret i sin rett til kulturutøvelse gjennom tap av avgjørende fiskeplasser er nærliggende.

Eckhoff og Smith viser videre til at «praktisk-økonomisk betydning» av saken kan tilsi partsstatus, og trekker frem fiskeretter i elv som eksempel. Forfatterne mener at fiskeren anses som part dersom en bedrift søker om utlippstillatelse i elven han eller hun har rettigheter i.⁹⁵ Den økonomiske og praktiske påvirkningen på de sjøsamiske fiskeriene som fisker i området for lokaliteten kan her tas til inntekt for en tilknytning som kvalifiserer til partsstatus.

Her kommer skillet mellom *tinglige retter* og *allemannsretter* på spissen igjen. Fiske med grunnlag i allemannsretten vil vanskelig gi fiskere den nødvendige tilknytningen til vedtak om lokalitetstillatelse som ordlyden i «ellers direkte gjelder» krever. Vedtak om lokalitetstildeling i et område hvor fisket skjer med grunnlag i allemannsretten berører nemlig *enhver* som fisker i området, og «gjelder» derfor ikke «direkte» den enkelte fisker jf. fvl. § 2 bokstav e.⁹⁶ Dersom sjøsamiske fiskere skulle få anerkjent privatrettslige retter til fiske i området hvor den omsøkte lokaliteten befinner seg er det mer nærliggende at tilknytningskravet for partsstatus kan være oppfylt. Uten partsstatus kan det være vanskelig for en interesse å nå frem med synspunkter selv i lovverk som har som mål at interessene skal ha vern.

At den rettslige konteksten og saksområdet har betydning for partsvurderingen gir reglene om vern av urfolks kulturutøvelse relevans. Her viser jeg til den gjennomgåtte terskelen for krenkelse av retten til urfolks kulturutøvelse etter SP art. 27, som går ved at tiltaket må innebære en *nektelse* av retten.⁹⁷ Dersom en sjøsamisk fisker ved lokalitetstildeling nektes retten til samisk kulturutøvelse, må dette kvalifisere til en tilknytning som kan gi partsstatus.

⁹⁴ Eckhoff og Smith (2014) s. 263.

⁹⁵ Eckhoff og Smith (2014) s. 263.

⁹⁶ Rt-1985-247 (Kåfjord-dommen) er et eksempel på at også retter med grunnlag i allemannsrett kan gi grunnlag for ekspropriasjonsstatning når tiltak krenker retten. I saken ble fjordfisket vanskeliggjort av økt isdannelse som følge av vannkraftutbygging.

⁹⁷ Se punkt 4.2.4 (3).

(3) Veien videre

Dersom sjøsamiske fiskere har en tilknytning som kvalifiserer til partsstatus i en sak om lokalitetstildeling utløser dette rett på forhåndsvarsling i fvl. § 16.⁹⁸ Dette innebærer en rett på «varsel før vedtak treffes» og rett til å «uttale seg» om saken. Uten partsstatus kommer ikke reglene om forhåndsvarsling i fvl. § 16 til anvendelse. Eckhoff og Smith utelukker imidlertid ikke at det kan tenkes tilfeller hvor det er så sterk grunn til å varsle andre enn parter at unnlatelse av å varsle vil måtte betraktes som saksbehandlingsfeil.⁹⁹ Det blir derfor spørsmål om det på annet grunnlag må innfortolkes et krav til varsling eller innhenting av uttalelse fra berørte sjøsamiske interesser i akvakulturloven § 16. I fortsettelsen brukes deltakelse og medvirkning om hverandre som samlende betegnelser som omfatter både varslings- og uttalelsesaspektet av den eventuelle plikten.

4.2.4 Kan det oppstilles et krav om samisk deltakelse ved lokalitetstildeling på annet grunnlag?

(1) Sameloven § 2-2

I norsk lovgivning ser man utslag av en medvirkningstankegang i Sameloven § 2-2. Denne slår fast at «offentlige organer *bør* gi Sametinget anledning til å uttale seg før de treffer avgjørelse i saker på Sametingets arbeidsområde» (min kursivering).

Fylkeskommunen og de øvrige akvakulturmyndighetene er klart omfattet av lovens virkeområde jf. «offentlige organer». Lovens system er konsultasjon gjennom representativitet. Etter loven er det Sametinget som representativt organ, og ikke den enkelte berørte samiske interesse som eventuelt skal varsles.

Uttalelse «før» avgjørelse bygger på en forutsetning om varsling som ledd i saksbehandlingen. En alminnelig språklig forståelse av ordlyden i «bør» tilsier at det er tale om en *oppfordring* til konsultasjon, ikke en *konsultasjonsplikt*. At «bør» skal tolkes bokstavelig, og at det er tale om en «sterk oppfordring» til konsultasjon, *ikke* en konsultasjonsplikt, fremgår av forarbeidene.¹⁰⁰ Forarbeidene utdyper videre at det *ikke* vil være en saksbehandlingsfeil dersom et organ unnlater å konsultere i henhold til bestemmelsen i sameloven, men at en slik plikt likevel kan oppstå *etter annen lovgivning*.

Sameloven kan altså ikke på selvstendig grunnlag tas til inntekt for en *plikt* til å involvere samiske interesser. Åpningen i forarbeidene for et under omstendighetene strengere krav reiser

⁹⁸ Unntaket i § 16 (3) bokstav a om at det «ikke er praktisk mulig» å varsle kan tenkes anført overfor ubestemte sjøsamiske fiskeriinteresser. Unntaket er imidlertid snevert, og kan ifølge Bernt og Rasmussen (2010) s. 264 bare gjøres gjeldende hvis saken haster. Dette kan neppe gjøres gjeldende for saker om lokalitetstildeling.

⁹⁹ Eckhoff og Smith (2014) s. 267.

¹⁰⁰ Ot.prp.nr.33 (1986–1987) s. 118.

spørsmål ved om dette kan oppstilles på annet grunnlag. Grunnloven danner som trinnhøyeste nasjonale rettskilde et naturlig startpunkt.

(2) Grl. § 108

Spørsmålet om hvem som er pliktsubjekt etter Grl. § 108 ble behandlet under punkt 4.2.4 (2) (a).

En alminnelig språklig forståelse av ordlyden i Grl. § 108 tilsier at myndighetene skal tilrettelegge for at samene *selv* kan sikre sin kultur. I dette ligger det ikke bare et tydelig deltakelseelement for samene, men en forutsetning om at samene skal spille den *sentrale* rollen i ivaretagelsen av sin egen kultur.

Forarbeidene i NOU 1984:18 underbygger forståelsen av ordlyden som en selvbestemmelsesrett og et eget ansvar for samene, men Samerettsutvalget fremholder likevel at hovedformålet med bestemmelsen er å fastslå *myndighetenes* forpliktelser.¹⁰¹ Samerettsutvalget la med utkastet til Sameloven opp til at de folkerettslige konsultasjonsforpliktelsene skulle sikres gjennom representativitet, slik at samene gjennom Sametinget ble hørt i saker som berører dem. Det kan imidlertid reises spørsmål ved om ikke deltakelseskravet også kan innebære at lokale urfolksgrupper, som sjøsamiske fiskerier, har rett på direkte medvirkning.

Grunnlovsbestemmelsen gir ikke videre veiledning til det konkrete innholdet i deltakelseskravet, og det må derfor ses hen til folkeretten for en nærmere forståelse av urfolks deltakelseskrav i norsk rett.

(3) SP og ILO

Deltakelseelementet i vurderingen etter SP art. 27 som ble gjennomgått under punkt 4.2.4 (3) reiser et nytt og interessant spørsmål: Er deltakelse bare et moment som kan vippe vurderingen av om tiltak krenker retten etter art. 27 i den ene eller andre retningen, eller gjelder det etter art. 27 et mer generelt prosessuelt krav om å konsultere urfolksgruppen i saker som berører dem?

Ordlyden i SP art. 27 gir ikke noe tydelig svar. Det fremstår imidlertid klart at statens plikt til tilrettelegging for retten «to enjoy their own culture» forutsetter en viss urfolksdeltakelse i tilretteleggingsprosessen. Ellers ville staten neppe vært i stand til å oppfylle sine forpliktelser. Til støtte for dette uttaler Menneskerettskomiteen i General Comment nr. 23 at oppfyllelse av retten til kulturutøvelse etter art. 27 «may require positive legal measures of protection and measures to ensure the effective participation of members of minority communities in decisions which affect them».¹⁰²

¹⁰¹ NOU 1984:18 s. 438.

¹⁰² General Comment No. 23: Article 27, adopted on 50th Session, 08/04/1994, para. 7 (GC-1994-23-CCPR).

Menneskerettskomiteen har brukt SP art. 1 om «self-determination» til å innfortolke et prosessuelt deltakelsesaspekt I SP art. 27.¹⁰³

Det er imidlertid ikke bare SP som kan tas til inntekt for eksistensen av et krav til urfolks deltakelse og konsultasjon. ILO-konvensjon nr. 169 gir nærmere regler om urfolksdeltakelse, og artikkel 6 omtales som hjørnesteinen i konvensjonen da de andre bestemmelsene må tolkes i lys av denne.¹⁰⁴ Art. 6 gjelder generelt for beslutningsprosesser, og er ikke avgrenset til å gjelde bare for saker om visse naturressurser.¹⁰⁵ For temaet i denne delen av avhandlingen er art. 6 (1) bokstav a, og 6 (2) de mest sentrale. Artikkel 6 (1) bokstav a slår fast at:

«In applying the provisions of this Convention, governments shall:

(a) *consult the peoples concerned*, through appropriate procedures and in particular through their representative institutions, whenever consideration is being given to *legislative or administrative measures which may affect them directly*» (min kursivering)

Bestemmelsen oppstiller et krav om å konsultere urfolk i saker om lovgivning eller forvaltningsvedtak som berører urfolket direkte. Ordlyden i art. 6 (1) bokstav a tilsier at urfolkets skal konsulteres i *alle* saker om tiltak som kan få *direkte* betydning for dem. Dette betyr at konsultasjonsplikten kan inntre i alle ledd av prosessen knyttet til tiltakene – både ved utredning, planlegging og iverksettelse. Det er også tilstrekkelig at tiltaket *kan* få betydning for urfolket, det trenger ikke være klart at det vil det.

Det følger av ordlyden i «legislative or administrative measures» at alle typer vedtak og beslutninger omfattes. Enkeltvedtak som innebærer inngrep i naturressurser som berører urfolk er klart omfattet av ordlyden, noe som tyder på at konsultasjonsplikten gjelder ved lokalitetstildeling til akvakulturvirksomhet som trenger til side sjøsamiske fiskeriinteresser. At ansvaret for lokalitetstildeling er delegert fra departementet til fylkeskommunen kan ikke etter ordlyden fritas fra sine folkerettslige forpliktelser.¹⁰⁶ Dette synspunktet underbygges av ILO-organenes tolkningspraksis, hvor det uttales at også regionale myndigheter har ansvar for å oppfylle kravene i art. 6.¹⁰⁷

Videre fremgår det av ILO nr. 169 art. 6 (2) at konsultasjonen skal skje i «good faith», og med det mål for øye å oppnå «agreement or consent to the proposed measures». Deltakelsen har altså til mål å oppnå enighet eller samtykke med hensyn til det aktuelle tiltaket som berører urfolkets interesser. Samtidig kan ikke bestemmelsen tolkes som et absolutt krav om samtykke. God-tro-aspektet tyder likevel på at konsultasjonsplikten etter ILO-konvensjonen går noe lengre enn det som kan innfortolkes i SP art. 27.

Samerettsutvalget oppsummerer innholdet i deltakelsesretten i ILO med at den:

¹⁰³ *Apirana Mahuika mot New Zealand* avsnitt 9.2.

¹⁰⁴ NOU 2007:13 B s. 829.

¹⁰⁵ NOU 2007:13 B s. 1093.

¹⁰⁶ Se også punkt 4.2.4 (2) (a).

¹⁰⁷ ILO-sak mot Argentina, avsnitt 80.

«(...) ikke kun er en høringsrett, men en rett til mer direkte deltakelse i forvaltningen. Imidlertid gjelder det ikke noe krav om at urfolket må få avgjørende innflytelse på utfallet av saken, men urfolkets representanter må ha fått anledning til å delta aktivt i beslutningsprosessene, og herunder være gitt muligheten til å kunne utøve reell innflytelse både på prosessen som sådan og på utfallet av denne.»¹⁰⁸

Videre uttales det at:

«Det synes etter dette nærliggende å anse urfolks rett til konsultasjoner og deltakelse etter ILO-konvensjonens artikkel 6, 7 og 15 som et utslag av en felles forpliktelse, som pålegger statene å konsultere sine urfolk og sørge for at disse gjennom reelle konsultasjoner og på annen måte, sikres aktiv deltakelse i beslutningsprosesser i saker som kan få direkte betydning for vedkommende folk».¹⁰⁹

Gjennomgangen viser at man i utgangspunktet står overfor et dobbelt folkerettslig grunnlag for et deltakelseskrav med grunnlag i SP art. 27 og ILO art. 6. Dette tyder på at kravets rettslige grunnlag er sterkt.¹¹⁰ Som vi har sett går ILO-konvensjonen lengre i å konkretisere kravet til deltakelse for urfolk enn det SP art. 27 gjør. ILO-konvensjonens regler er rett nok bare folkerettslig bindende, men gjennomgangen i metodekapittelet viser likevel at presumsjonsprinsippet vil kunne gjøre at ILO-konvensjonens konkretiserte konsultasjonskrav kan få gjennomslag i norsk rett. Det er på denne bakgrunn liten tvil om at det gjelder et deltakelseskrav for norske myndigheter overfor samene som kan inntre i alle ledd av beslutningsprosessene som berører samenes kulturutøvelse direkte.

Den nærmere rekkevidden av deltakelseskravet etter SP og ILO-konvensjonen vil måtte vurderes konkret. Gjennomgangen her tilsier imidlertid at deltakelseskravet inntre i saker der sjøsamiske fiskeriinteresser berøres direkte av vedtak om lokalitetstildeling til akvakulturvirksomhet hvis de samiske interessene ikke har vært tilstrekkelig hørt i planprosessen. Men hvem skal fylkeskommunen involvere?

(4) Hvem skal konsulteres?

ILO-konvensjonens art. 6 (1) bokstav a slår fast at statene har plikt til konsultasjon av «the peoples concerned». Urfolkets «representative institutions» er trukket frem som eksempel. Det naturlige startpunktet for konsultasjonen er derfor Sametinget. Som folkevalgt organ for samene har Sametinget som formål å legge til rette for samisk kulturutøvelse blant annet gjennom å arbeide med saker som berører den samiske folkegruppen jf. sameloven § 2-1 jf. § 1-1. I praksis representerer Sametinget samiske interesser både på et overordnet samfunnsnivå, men også i enkeltsaker.¹¹¹ Betyr dette at konsultasjonsplikten etter SP og ILO-konvensjonen er

¹⁰⁸ Side 1094.

¹⁰⁹ Se også HR-2018-456-P avsnitt 177 og 194. I saken var ILOs deltakelseskravet ifølge Høyesterett oppfylt gjennom deltakelseelementet i finnmarksloven.

¹¹⁰ NOU 2007:13 B s. 860.

¹¹¹ Sametinget har eksempelvis innsigelsesadgang overfor planforslag som berører samiske interesser jf. pbl. § 5-4 (3), og klagerett i saker om tiltak etter plan- og bygningsloven som berører samiske interesser jf. pbl. § 1-9 (3).

oppfylt dersom fylkeskommunen i saker om akvakulturvirksomhet som berører sjøsamiske fiskeriinteresser kontakter Sametinget?

Det er ikke tvil om at Sametinget omfattes av kravet til representativitet i alminnelige spørsmål knyttet til samisk kulturutøvelse generelt.¹¹² Men dette betyr ikke at konsultasjon av Sametinget *alltid* vil være adekvat for å oppfylle konsultasjonsplikten. Ordlyden i «peoples concerned» tilsier at dem som kan bli *direkte berørt* av tiltaket skal konsulteres, noe som tyder på at deltakelseskravet også kan gjelde for lokalsamfunn og enkeltpersoner. ILOs manual, klagesakspraksis og kommentarer til statenes rapporter underbygger dette.¹¹³

Dette tyder på at ILOs deltakelseskrav kan innebære en plikt for akvakulturmyndighetene til å konsultere lokale sjøsamiske fiskere i saker om lokalitetstildeling. Den nærmere rekkevidden av deltakelseskravet, og hvilke momenter som kan inngå i vurderingen av om en konkret sak krever deltakelse fra lokale, er imidlertid uavklart. Formålet med deltakelseskravet kan likevel gi en viss veiledning.

Gjennomgangen under punkt 4.2.4 (3) viser at formålet med deltakelseskravet i SP og ILO blant annet er at urfolket skal få muligheten til å utøve *reell* innflytelse på selve prosessen og utfallet av den. For at innflytelsen for de *direkte berørte* skal være reell er det ikke sikkert at Sametingets deltakelse er tilstrekkelig. For eksempel kan det tenkes saker der Sametinget ikke har god nok kompetanse på det konkrete fagområdet til at deres deltakelse hjelper de direkte berørte.

Rekkevidden av ILO-konvensjonens deltakelseskrav var ett av temaene som ble behandlet av Høyesterett i plenumsdommen i HR-2018-456-P *Nesseby bygdelag*. Høyesterett nyanserer i saken synspunktet om lokal deltakelse fra ILO-konvensjonens ordlyd og tilknyttede organers praksis. Høyesterett kom enstemmig til at kravet etter konvensjonen var oppfylt, og uttalte at:

«Bestemmelsene i ILO-konvensjonen kan ikke forstås slik at det kreves at lokalbefolkningen innenfor ethvert geografisk område skal ha rett til å delta i beslutninger om den generelle forvaltningen av naturressursene innenfor dette området.»¹¹⁴

Høyesterett utelukker likevel ikke med denne uttalelsen at det under omstendighetene *kan* være påkrevd at lokale grupper får delta i slike beslutninger. Det er nok samtidig en riktig tolkning av ILO-konvensjonen at det må være tale om deltakelse ved konkrete beslutninger som berører dem direkte, og at det ikke gjelder et krav om lokal deltakelse i all generell forvaltning. I dommen mente Høyesterett at lokalbefolkningen ikke måtte involveres direkte blant annet fordi Finnmarkseiendommens forvaltning av grunnen etter Finnmarksloven måtte anses for å oppfylle deltakelses- og representativitetskravet.

Som autonomt folkerettslig instrument vil uansett ikke Høyesteretts tolkning av ILO-konvensjonen være avgjørende for utviklingen av medvirkningskravet i konvensjonen.

¹¹² NOU 2007:13 B s. 834.

¹¹³ Se gjennomgangen i NOU 2007:13 B s. 834.

¹¹⁴ HR-2018-456-P avsnitt 194.

Presumsjonsprinsippet gjør at det er den til enhver tid gjeldende folkerettsregelen som norsk rett skal harmoniseres med, ikke Høyesteretts tidligere tolkning av folkeretten.

(5) Oppsummering

Rekkevidden av konsultasjonsplikten i sameloven er klart mindre enn deltakelseskravet som kan utledes av folkeretten når den sier at offentlige myndigheter «bør» konsultere Sametinget. Men sameloven § 2-2 står etter ordlyden og forarbeidene ikke i veien for et strengere medvirkningskrav der dette følger av andre lover. Deltakelseelementet i Grunnloven § 108 er ikke klart nok i seg selv til at det kan utledes konkrete retningslinjer for deltakelseskravet, men lovgiver har forutsatt at innholdet må utfylles med folkeretten i tråd med presumsjonsprinsippet. Folkeretten går langt i å kreve deltakelse ved vedtak der samiske interesser blir direkte berørt, og at deltakelsen skjer i god tro med sikte på å oppnå enighet.

En fare med konsultasjonsplikten er at statene kan komme til å tro at de kan 'konsultere seg bort fra' øvrige forpliktelser om tilretteleggelse for urfolks kulturutøvelse. Rettighetene etter SP art. 27 og ILO art. 6 er imidlertid ikke alternative – konsultasjon kan ikke veie opp for klare brudd på kravet til tilretteleggelse for samisk kulturutøvelse. Dette er også presisert av Menneskerettskomiteen.¹¹⁵ Det kan for eksempel tenkes tilfeller der akvakulturmyndighetene konsulterer Sametinget og lokale sjøsamiske fiskere, men likevel unnlater å innta hensynene i avveiningen av arealinteresser etter akvl. § 16. Da vil ikke nødvendigvis konsultasjonen i seg selv kunne gjøre at forpliktelsene til ivaretagelse av urfolks rett til kulturutøvelse etter SP art. 27 og Grl. § 108 er ivaretatt. Her vil også begrunnelseskravet i fvl. §§ 24 og 25 kunne utgjøre en skranke.

4.3 Rettsvirkninger ved brudd på materielle og prosessuelle regler

Avhandlingen har vist at akvakulturlovgivningen i liten grad reflekterer materielle og prosessuelle krav til ivaretagelse av sjøsamiske fiskeriinteresser etter nasjonal rett og folkeretten. Dette reiser spørsmål ved hvilke rettsvirkninger som er aktuelle dersom fylkeskommunens saksbehandling ved lokalitetstildeling er i strid med forpliktelsene om urfolksvern. Her viser jeg til generelle fremstillinger om ugyldighet og rettsvirkninger av ugyldighet i forvaltningsretten.¹¹⁶ Utgangspunktet er at innholdsmangler normalt leder til ugyldighet, mens tilblivelsesmangler må ha innvirket på utfallet av vedtaket for å være ugyldig.¹¹⁷ Det er først og fremst tilblivelsesmangler som er aktuelle i saker om lokalitetstildeling hvor sjøsamiske interesser ikke er tilbørlig hensyntatt eller involvert i beslutningsprosessen. Aktuelle tilblivelsesmangler er *saksbehandlingsfeil* gjennom brudd på utredningsplikten, varslingsplikt eller mangelfull begrunnelse, og *skjønnsmangler* som følge av

¹¹⁵ Menneskerettskomiteen, Eighty-fifth session, CCPR/C/CAN/CO/5 20 april 2006, avsnitt 9.

¹¹⁶ Se bl.a. Eckhoff og Smith (2014) s. 459–490.

¹¹⁷ Eckhoff og Smith (2014) s. 460–461.

feil rettsoppfatning – for eksempel der fylkeskommunen ikke ser det særlige vernet som sjøsamiske fiskeriinteresser er gitt. Virkningen av ugyldighet vil i saker om lokalitetstillatelse normalt være at det fattes nytt forvaltningsvedtak.¹¹⁸

¹¹⁸ Eckhoff og Smith (2014) s. 478.

5 De lege ferenda

5.1 Tilbake til normen i akvl. § 16

I denne siste delen tar jeg steget tilbake til avveiningsnormen i akvl. § 16. Hvordan er ivaretagelse av sjøsamiske fiskeriinteresser inntatt i sektorlovgivningen? Reflekterer lovens formelle norm den stillingen interessene er gitt i det øvrige rettskildet bildet?

5.2 Er lov og forskrift tydelige nok på hvilken relevans og vekt sjøsamiske interesser skal ha i avveiningen av arealinteresser?

Avhandlingen har vist at regelen i akvl. § 16 stiller fylkeskommunen nokså fritt med hensyn til å vurdere hvilke interesser som skal tas hensyn til og hvordan de ulike hensynene skal vektlegges. Avveiningen er underlagt forvaltningskjønn, og det fremgår ikke noen tydelige føringer i forskrift, lovtekst eller forarbeider på konkrete interessers betydning eller vekt. Herunder er sjøsamiske fiskeriinteresser fremhevet i svært liten grad. Akvakulturlovens normer speiler slik sett ikke nasjonale og folkerettslige regler om urfolksvern. Viktige folkerettslige instrumenter og forpliktelser for ivaretagelse av urfolks kulturutøvelse i SP og ILO stiller tydelige krav til at myndighetene i alle ledd av sin virksomhet må arbeide for å hindre at urfolksvernet krenkes. Dette innebærer blant annet en plikt til å avslå tiltak som berører tradisjonell næringsvirksomhet i en slik utstrekning at det hindrer urfolket fra å utøve sin kultur. I Norge betyr dette en plikt for staten til å ivareta samiske interesser, og herunder sjøsamiske fiskerier.

Ansvar for ivaretagelse av særskilte interessers vekt og stilling ved lokalitetsklarering etter akvakulturloven ligger i den konkrete sak til Fylkeskommunen som vedtaksmyndighet. Men et stort ansvar for å sørge for at sjøsamiske fiskeriinteresser ivaretas av forvaltningen ligger hos lovgiver som har mulighet til å fremheve visse hensyns viktighet og rolle i lovgivningen. Når lovgiver ikke tydeliggjør hvilken stilling særskilte hensyn skal gis er man prisgitt at forvaltningen ser utover sin konkrete instruks etter sektorlov og forskriftsverket når de skal praktisere *gjeldende rett*. Lovgiver bør på bakgrunn av hensynet til effektivitet og en forsvarlig saksbehandling vurdere en endring av avveiningsnormen i akvakulturloven og laksetildelingsforskriften som klargjør samisk kulturs særlige vern.

5.3 Naturmangfoldloven som eksempel

Naturmangfoldloven er et eksempel på en lov der hensynet til ivaretagelse av samisk kulturutøvelse er trukket frem eksplisitt som et hensyn som tiltak etter loven må veies mot.¹¹⁹ I tillegg til at formålsparagrafen slår fast at bærekraftig bruk og vern skal sikre grunnlaget for samisk kultur, har loven en egen bestemmelse i § 14 om at tiltak etter loven skal avveies mot «andre viktige samfunnsinteresser». I annet ledd har lovgiver trukket frem samiske interesser eksplisitt:

«Ved vedtak i medhold av denne loven som berører samiske interesser direkte, skal det innenfor rammen som gjelder for den enkelte bestemmelse legges *tilbørlig vekt på hensynet* til naturgrunnlaget for samisk kultur.» (min kursivering)

Ordlyden i «tilbørlig vekt» gir kanskje ikke noe klart svar på hvor sterkt gjennomslag hensynet til samisk kultur kan få i den konkrete sak, men den bidrar til å tydeliggjøre at hensynet *skal* tillegges vekt der samiske interesser er berørt, og at det under omstendighetene kan tillegges *avgjørende* vekt til fordel for å avslå tiltaket. Forarbeidene understreker at formålet med bestemmelsen er en synliggjøring av hensynets stilling, ikke at hensynet alltid skal gis forrang.¹²⁰

Denne synliggjøringen – som lovgiver også selv kaller det – bidrar til at forvaltningen lettere ser relevansen og den potensielle vekten som interessen må tillegges i den konkrete saksbehandlingen. Et tilsvarende tillegg i avveiningsnormen i akvl. § 16 kunne bidratt til å sikre ivaretagelse av sjøsamiske fiskeriinteresser også på dette sektorområdet.

5.4 Er lov og forskrift tydelige nok på hvilken stilling sjøsamiske interesser skal ha i saksbehandlingsprosessen ved lokalitetstildeling?

Sjøsamiske fiskeriinteresser utgjør en relevant interesse som må med i avveiningen etter akvl. § 16. En avveining der akvakulturvirksomhet holdes opp mot andre arealinteresser fordrer imidlertid kunnskap om eksisterende bruk av området. Involvering av sjøsamiske fiskere og Sametinget vil kunne bidra til å avklare bruk i området når områder er uavklarte i plan, eller lang tid har gått siden plan ble gitt. Hverken akvakulturloven eller laksetildelingsforskriften gir imidlertid noen tydelig regel om medvirkningskrav ved lokalitetstildeling.

Avhandlingen viser at nåværende akvakulturlovgivning må utfylles av prosessuelle regler i forvaltningsloven og folkeretten i saker som berører samiske interesser. Lovgiver bør likevel gjøre grep som synliggjør disse prosessuelle kravene, for å sikre at gjeldende rett reflekteres i forvaltningens praksis. Staten plikter etter folkeretten å sørge for gode konsultasjonsordninger,

¹¹⁹ Se også nml. § 14, havressurslova §§ 7 (2) bokstav g og 11 (6), havenl. § 1-5, laksfl. § 3, mineralloven § 17 (3).

¹²⁰ Ot.prp.nr.52 (2008–2009) s. 383–384.

og svakhetene i dagens akvakulturregelverk bør motivere til lovendring. Samerettsutvalget la frem forslag om en saksbehandlings- og konsultasjonslov i NOU 2007:13 og endringer i en rekke sektorlover, men forslaget har foreløpig ikke ledet frem.

Høsten 2018 fremmet imidlertid regjeringen forslag om endring av sameloven, som oppfølging av utredningen fra 2007. Endringsforslaget innebærer et nytt kapittel i loven – om konsultasjoner. Forslaget oppstiller en konsultasjonsplikt overfor «representanter for berørte samiske interesser», som synes å omfatte både Sametinget og representanter på gruppe- og individnivå. Konsultasjonene er ifølge forslaget bindende for både staten, fylkeskommuner og kommuner, og skal skje i god tro og med formål om å oppnå enighet.¹²¹

Mens arbeidet med denne avhandlingen har pågått har proposisjonen med forslag til endring av sameloven vært til behandling hos Stortinget, men blitt sendt tilbake til regjeringen for ny alminnelig høring. Dette ble av Stortinget begrunnet i den lange tiden som har gått siden NOUen var på høring.¹²² Etter alt å dømme vil det derfor gå lengre tid før man får en avklaring av konsultasjonsplikten overfor sjøsamiske fiskere.

¹²¹ Prop.116 L (2017–2018).

¹²² Høringsbrev fra kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Litteraturliste

Norske lover og forskrifter

Kongeriket Norges Grunnlov, 17. mai 1814 (Grunnloven, Grl.)

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven, fvl.)

Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensning og om avfall (forurensningsloven, forurl.)

Lov 15. mai 1992 om laksefisk og innlandsfisk mv. (lakse- og innlandsfiskloven, laksfl.)

Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven, vrl.)

Lov 19. desember 2003 nr. 124 om matproduksjon og mattrygghet m.v. (matloven, matl.)

Forskrift 22. desember 2004 nr. 1798 om tillatelse til akvakultur for laks, ørret og regnbueørret (laksetildelingsforskriften)

Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven, akvl.)

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

Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven, pbl.)

Lov 17. april 2009 nr. 19 om havner og farvann (havne- og farvannsloven)

Lov 19. juni 2009 nr. 101 om erverv og utvinning av mineralressurser (mineralloven)

Lov 4. juni 2010 nr. 21 om fornybar energiproduksjon til havs (havenergilova, havenl.)

Konvensjoner

FNs konvensjon av 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter (SP)

ILO-konvensjon nr. 169 av 1989 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater (ILO)

FNs konvensjon av 5. juni 1992 om biologisk mangfold

Wien-konvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969

Forarbeider

NUT 1958:3	Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning, Spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning
Ot.prp. nr. 3 (1976–1977)	Om lov om endringer i lov 10 februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (regler om taushetsplikt m. m.)
NOU 1984:18	Om samenes rettsstilling
Ot.prp. nr. 33 (1986–1987)	Om lov om Sametinget og andre samiske rettsforhold (sameloven)
NOU 1993:18	Lovgivning om menneskerettigheter
Innst.O. nr. 51 (1998–1999)	Innstilling frå justiskomiteen om lov om styrking av menneskerettane si stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
Ot.prp. nr. 61 (2004–2005)	Om lov om akvakultur (akvakulturloven)
NOU 2005:10	Lov om forvaltning av viltlevende marine ressurser. Havressursloven
NOU 2007:13 B	Den nye sameretten; Utredning fra Samerettsutvalget, (kap. 16–24)
Ot.prp. nr. 32 (2007–2008)	Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen)
NOU 2008:5	Retten til fiske i havet utenfor Finnmark
Ot.prp. nr. 52 (2008–2009)	Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven)
Ot.prp. nr. 3 (1998–1999)	Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
Ot.prp. nr. 93 (2008–2009)	Om lov om endringar i menneskerettsloven mv. (inkorporering av kvinnediskrimineringskonvensjonen)
Dok.nr.16 (2011–2012)	Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven
Prop. 116 L (2017–2018)	Endringer i sameloven mv. (konsultasjoner)

Norske rettsavgjørelser

Rt-1908-145

Rt-1949-564

Rt-1985-247 (Kåfjord-dommen)

Rt-1985-1128 (Rugsund-dommen)

Rt-2000-1811 (Finanger I)

LF-2008-8789

Rt-2008-1764

Rt-2011-556 (Spellsund-dommen)

HR-2017-2247-A

HR-2017-2428-A

HR-2018-456-P (Nesseby bygdelag)

Internasjonale rettskilder

<i>Ilmari Länsman mot Finland</i>	(Communication No. 511/1992)
<i>Apirana Mahuika m.fl. mot New Zealand</i>	(Communication No. 547/1993)
<i>Näkkäljärvi mot Finland</i>	(Communication No. 779/1997)
General Comment No. 23	Article 27, adopted on 50th Session, 08/04/1994 (GC-1994-23-CCPR)
FNs erklæring om urfolks rettigheter	Resolusjon av 13. september 2007
ILO-sak mot Argentina	REPRESENTATION (article 24) - ARGENTINA - C169 - 2008
Menneskerettskomiteen	Eighty-fifth session, (CCPR/C/CAN/CO/5 20) april 2006

Litteratur

- Baldersheim (2010) Erlend Baldersheim, *Reglar om fast eigedom*, Oslo: 2010
- Baldersheim (2011) Erlend Baldersheim, «Eigedomsrett og Høgsterett på djupt vatn», i *Jussens venner*, 2011, s. 287–308.
- Bernt og Rasmussen (2010) Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett*, 2. utg., Bergen 2010
- Eckhoff og Smith (2014) Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utg., Oslo: 2014
- Falkanger (1999) Thor Falkanger, «Allemannsrett: Noen perspektiver bakover og fremover», i *Lov og Rett*, 1999, s. 170–183
- Falkanger og Falkanger (2016) Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utg., Oslo: 2016
- Funderud (2012) Susann Skogvang Funderud, *Retten til fiske i fjorder og kystnære farvann*, Oslo: 2012
- Høgberg og Høgberg (2019) Alf Petter Høgberg og Benedikte Moltumyr Høgberg, «Grunnloven som rettskildefaktor», i Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), *Juridisk metode og tenkemåte*, Oslo: 2019, s. 239–358
- Jebens (2007) Jebens, «Sjøsamenes og etnisk norske fiskeres rett til sjøfiske i Finnmark», i *Lov og Rett*, 2007, s. 259–282
- Jerkø (2009) Markus Jerkø, «Det norske formålet bærekraftig utvikling», *Lov og Rett*, 2009, s. 354–387
- Mellbye (2018) Halfdan Mellbye, *Rettslig regulering av norsk akvakultur*, Oslo: 2018
- Myklebust (2010) Ingunn Elise Myklebust, *Strandrett og offentlig styring av arealbruk i sjø*, Oslo: 2010
- Myklebust (2018) Ingunn Elise Myklebust, «Akvakultur og det kommunale sjølvstyret – Kommunal arealplanlegging i sjø og motsegn som verkemiddel for å følge opp nasjonal og regional politikk», i *Kart og Plan*, 2018, s. 188–198
- Myklebust (2019) Ingunn Elise Myklebust, «Handlerommet for skjønn i plan- og byggesaker», i Henriette N. Tøssebro (red.), *Ugyldighet i forvaltningsretten*, Oslo: 2019, s. 279–315

Myklebust (-)	Ingunn Elise Myklebust, «Arealavklaring og lokalisering – dei rettslige rammene for oppgåvefordelinga mellom planstyresmaktene og akvakulturstyresmaktene», upublisert artikkel med forventet publisering i 2020
Nordtveit (2015)	Ernst Nordtveit, «Høgsteretts rolle ved utvikling av rettar til fast eigedom», i <i>Lov sannhet rett – Jubileumsskrift til Høyesterett 200 år</i> , s. 765-801, Oslo: 2015
Smith (1990)	Carsten Smith, «Om samenes rett til naturressurser – særlig ved fiskerireguleringer», i <i>Lov og Rett</i> , 1990 s. 507–533
Sunde (2006)	Jørn Øyrehagen Sunde, «Fiskerettar i saltvatn og lex non scriptum i norsk rett og rettshistorie», <i>Tidsskrift for Rettsvitenskap</i> , 2006, s. 342–412

Nettsider

Regjeringen	Nasjonale forventninger til regional og kommunalplanlegging 2019–2023, hentet fra: https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nasjonale-forventninger-til-regional-og-kommunal-planlegging-20192023/id2645090/ [sist nedlastet: 07.12.19]
Regjeringen	Høringsbrev fra kommunal- og moderniseringsdepartementet, hentet fra: https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing--forslag-til-endringer-i-sameloven-mv.-konsultasjoner-og-utkast-til-veileder-for-kommuner-og-fylkeskommuner/id2680144/ [sist nedlastet: 10.12.19]
Regjeringen	Meld. St. 16 (2014–2015), hentet fra: https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/meld.-st.-16-2014-2015/id2401865/ [nedlastet 10.12.19]
Fiskeridirektoratet	«Kystfiskekvoten videreføres», hentet fra: https://www.fiskeridir.no/Yrkesfiske/Regelverk-og-reguleringer/Dispensasjoner-og-registreringsordninger/Kystfiskeordningen [sist nedlastet: 09.12.19]
Fiskeridirektoratet	Merknader til laksetildelingsforskriften, hentet fra:

<https://www.fiskeridir.no/Akvakultur/Akvakulturloven-og-forskrifter/Merknader-til-forskrift-om-tillatelse-til-akvakultur-av-andre-arter-enn-laks-oerret-og-regnbueoerret> [sist nedlastet: 07.12.19]

Store norske leksikon

Berg-Nordlie, Mikkel og Gaski, Harald, (2019, 7. januar), «Sjøsamer», Store norske leksikon, hentet fra: <https://snl.no/sj%C3%B8samer> [sist nedlastet: 09.12.19]

Lister over tabeller, figurer o.l.

Vedlegg 1:

<https://www.ssb.no/statbank/table/08967/chartViewLine/> (nedlastet 18.11.19)

