



NORGES HØYESTERETT

Den 21. mars 2014 avsa Høyesterett dom i

HR-2014-00577-A, (sak nr. 2013/1772)), straffesak, anke over dom,

A

Deutsche Fischfang Union GmbH

(advokat Hallvard Østgård)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

(førstestatsadvokat Lars Fause)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Bergsjø**: Saken gjelder lovanvendelsesanker etter domfellelse av en islandsk skipper og et tysk rederi for brudd på bestemmelsene om fiske i fiskevernsonen ved Svalbard. Spørsmålet er særlig om det – for det tilfelle at Svalbardtraktaten skulle gjelde i fiskevernsonen – foreligger motstrid mellom traktaten og forskrift 21. desember 2011 nr. 1478 om regulering av hysefisket i sonen.
- (2) Troms politidistrikt utferdiget 5. september 2012 forelegg mot A for overtredelse av lov om Norges økonomiske sone § 8 jf. §§ 1 og 4, jf. forskrift 3. juni 1977 nr. 6 om fiskevernsoner ved Svalbard §§ 4 og 3, jf. forskrift 21. desember 2011 nr. 1478 om regulering av fisket etter hyse i fiskevernsonen ved Svalbard i 2012 § 6 jf. § 4. I grunnlaget heter det:

"Tirsdag 4. september 2012, som kaptein under fiske i fiskevernsonen ved Svalbard med fartøyet 'X', gjennomførte han et hal med 39,4 % innslag av hyse til tross for at de rett i forkant av dette halet hadde utført et hal med 30,9 % innslag av hyse."

- (3) Jeg bemerker at forskriften om regulering av fisket etter hyse i 2012 fastsatte at EU-fartøyer ikke kunne ha mer enn 19 prosent innblanding av hyse ved fiske etter andre arter.
- (4) Det ble 5. september 2012 også utferdiget inndragningsforelegg mot det tyske rederiet Deutsche Fischfang Union GmbH for samme forhold.
- (5) Foreleggene ble ikke vedtatt, og saken ble oversendt Nord-Troms tingrett for pådømmelse, jf. straffeprosessloven § 268. Tingretten avsa 10. desember 2012 dom med slik domsslutning:

- "1. A, født 21. desember 1955, dømmes for overtredelse av lov om Norges økonomiske sone § 8, jf. §§ 1 og 4, jf. forskrift av 3. juni 1977 nr. 6 om fiskevernsonen ved Svalbard §§ 4 og 3, jf. forskrift om regulering av fisket etter hyse i fiskevernsonen ved Svalbard i 2012 § 6, jf. § 4 til bot på 18.000,- – attentusen – kroner.
2. Deutsche Fischfang Union dømmes for overtredelse av lov om Norges økonomiske sone §§ 8 og 9, jf. §§ 1 og 4, jf. forskrift av 3. juni 1977 nr. 6 om fiskevernsonen ved Svalbard §§ 4 og 3, jf. forskrift om regulering av fisket etter hyse i fiskevernsonen ved Svalbard i 2012 § 6, jf. § 4, til å tåle inndragning med 40.000,- – førtitusen – kroner til fordel for statskassen.
3. Sakskostnader ilegges ikke."

- (6) Tingretten la til grunn at både skipper og rederi hadde forholdt seg som nevnt i foreleggene, og at de hadde opptrådt uaktsomt. Dette har senere ikke blitt bestridt fra de domfeltes side. I dommen bygde tingretten videre på at Svalbardtraktaten 9. februar 1920 ("Svalbardtraktaten") ikke gjelder i fiskevernsonen, og at forskrift 21. desember 2011 nr. 1478 om regulering av fisket etter hyse i fiskevernsonen ved Svalbard i 2012 ("hyseforskriften") dermed ikke kunne settes til side som ugyldig. Ut fra dette tok tingretten ikke stilling til om forskriften innebærer en diskriminering som strider mot likebehandlingsprinsippet i Svalbardtraktaten.
- (7) Både A og rederiet anket dommen og gjorde gjeldende feil ved lovanvendelsen under skyldspørsmålet. Hålogaland lagmannsrett forkastet anken i dom 11. juli 2013. Også lagmannsretten la til grunn at Svalbardtraktaten ikke får anvendelse i fiskevernsonen. Dermed tok heller ikke lagmannsretten stilling til om hyseforskriften virker diskriminerende.
- (8) I anker til Høyesterett har A og rederiet gjort gjeldende at lagmannsretten har begått feil i lovanvendelsen under skyldspørsmålet. De har konkret anført at Svalbardtraktaten gjelder i fiskevernsonen.
- (9) Høyesteretts ankeutvalg henviste ankene i beslutning 27. september 2013. I ankeutvalgets brev til partene 2. oktober 2013 heter det:

"Det varsles imidlertid allerede nå om at prosedyrene for Høyesterett i avdeling utelukkende skal gjelde spørsmålet om det – for det tilfelle at Svalbardtraktaten skulle få anvendelse – foreligger motstrid mellom forskrift 21. desember 2011 nr. 1478 om regulering av fisket etter hyse i fiskevernsonen ved Svalbard i 2012 og Svalbardtraktaten."

- (10) De domfelte protesterte på dette, blant annet under henvisning til EMK artikkel 6 nr. 1 om "access to court" og til kravet om reell to-instansbehandling nedfelt i tilleggsprotokoll nr. 7 til EMK, artikkel 2. Ankeutvalget fastholdt behandlingsmåten i saksforberedende møte og brev til partene 18. oktober 2013.
- (11) De ankende parter – *A og Deutsche Fischfang Union GmbH* – har i korte trekk anført:
- (12) Saksbehandlingen strider mot de domfeltes rettigheter etter EMK. Høyesterett skulle behandlet det spørsmål anken gjelder, nemlig om Svalbardtraktaten får anvendelse i fiskevernsonen.
- (13) Hyseforskriften innebærer en behandling av fartøyer fra EU som strider mot likebehandlingsprinsippet i Svalbardtraktaten artikkel 2 og 3. I medhold av straffeloven § 1 må forskriften settes til side, og de tiltalte må frifinnes. Gjennom hyseforskriften § 4 gis fartøyer fra EU bare anledning til å ta hyse som bifangst, mens fiskere fra Norge, Russland og Grønland har egen kvote for hyse. Dette innebærer en forskjellsbehandling basert på nasjonalitet. Forskriften har også en diskriminerende effekt – EU-fartøyenes fiske blir mindre effektivt, og de får reduserte muligheter til fiske på andre felter. Vi er i kjernen av diskrimineringsforbudet, hvor det ikke er rom for en forholdsmessighetsvurdering. Under enhver omstendighet foreligger det ikke tilstrekkelig grunn for forskjellsbehandlingen, idet Norge kunne holdt hysebeskatningen nede med et mindre diskriminerende tiltak. Det tillatte bifangstkvantum er uansett så lavt at det i seg selv er en ulovlig forskjellsbehandling.
- (14) De ankende parter har lagt ned slik påstand:
- "Forskrift om regulering av fisket etter hyse i fiskevernsonen ved Svalbard i 2012 av 21.12.2011 nr. 1478 er i strid med Svalbardtraktaten."**
- (15) *Påtalemyndigheten* har i korte trekk anført:
- (16) Det er ikke motstrid mellom hyseforskriften og Svalbardtraktaten. Forskriften innebærer ingen diskriminering begrunnet i nasjonalitet, men verner etablert næring og tradisjonelt fiske. En slik forskjellsbehandling basert på saklige og objektive kriterier strider ikke mot likebehandlingsprinsippet i traktaten. Norge har gjennom sin suverenitet over Svalbard uansett en skjønnsmargin, og har holdt seg innenfor denne ved utformingen av regelverket for fiskevernsonen. Hyseforskriften er på denne bakgrunn ikke ugyldig.
- (17) *Påtalemyndigheten* har lagt ned slik påstand:
- "Ankene forkastes."**
- (18) *Mitt syn på saken*
- (19) *Problemstillingen*
- (20) Det er på det rene at A og rederiet har forholdt seg som nevnt i foreleggene, og at de har opptrådt uaktsomt. Spørsmålet er om hyseforskriften må settes til side fordi den strider mot Svalbardtraktatens likebehandlingsprinsipp. Det er altså to vilkår for å kunne sette forskriften til side: (1) Svalbardtraktaten må gjelde i fiskevernsonen, og (2) kravet til likebehandling i traktaten må være tilsidesatt. Høyesteretts behandling er som nevnt

foreløpig begrenset til vilkår nummer to – likebehandlingskravet. Dersom drøftelsene av dette spørsmålet leder til at kravet til likebehandling er ivaretatt, tilsier det at domfellelsene må opprettholdes. Er likebehandlingskravet tilsidesatt, må retten også ta stilling til om Svalbardtraktaten får anvendelse i vernesonen. Domfellelse forutsetter da at traktaten ikke gjelder for vernesonen.

(21) De aktuelle bestemmelser i hyseforskriften lyder:

"§ 1. Virkeområde

Denne forskrift gjelder for fiske i fiskevernsonen ved Svalbard med norske og utenlandske fartøy av ethvert slag som driver fiske i ervervsøyemed eller som bistår fiskeflåten, herunder lete- og forsøksfartøy.

§ 2. Generelt forbud

Det er forbudt å fiske hyse i fiskevernsonen ved Svalbard med mindre annet er fastsatt.

§ 3. Kvoter

Uten hensyn til forbudet i § 2 kan norske og russiske fartøy fiske hyse i fiskevernsonen ved Svalbard innenfor rammen av de kvoter som er fastsatt for fartøy fra disse land, og dette fisket skal komme til fradrag i disse kvotene.

Uten hensyn til forbudet i § 2 kan grønlandske fartøy fiske hyse i fiskevernsonen ved Svalbard, innenfor rammen av den totale kvoten av hyse som er avtalt for fartøy fra Grønland for fiske i Norges økonomiske sone nord for 62° N, og dette fisket skal komme til fradrag i denne kvoten.

§ 4. Bifangst

Uten hensyn til forbudet i § 2 kan fartøy fra EU og Færøyene ha innblanding av hyse i fisket etter andre fiskearter på inntil 19 % per hal."

(22) Som jeg kommer tilbake til senere, har altså norske og russiske fartøyer en særskilt hysekvote, noe som gir adgang til direkte fiske etter denne arten. Fartøyer fra EU har derimot bare adgang til å ta hyse som bifangst ved fiske etter andre arter, typisk torsk. Det er denne forskjellsbehandlingen som må holdes opp mot bestemmelsene om likebehandling i Svalbardtraktaten.

(23) *Reguleringsregimet i fiskevernsonen, Norskehavet og Barentshavet*

(24) Før jeg går inn på disse bestemmelsene, er det hensiktsmessig å redegjøre for fiskevernsonen og reguleringsregimet for Norskehavet og Barentshavet. Norge og Russland – tidligere Sovjetunionen – har lenge hatt et utstrakt samarbeid om forvaltningen av fiskeressursene i denne regionen. De to statene inngikk 11. april 1975 en avtale om rammene for samarbeidet. Fortsatte forhandlinger munnet ut i avtalen 15. oktober 1976 om gjensidige fiskeriforbindelser. Fortalen til avtalen viser blant annet til at "en viktig del av de levende ressurser i Norskehavet og Barentshavet representerer et sammenhengende økologisk system som utnyttes av fiskere fra begge land". Av artikkel 1 følger at partene har en plikt til å gi den andre partens fiskefartøyer adgang til de respektive forvaltningsområder. I artikkel 2 heter det blant annet at partene hvert år skal fastsette:

"den totalt tillatte fangst av enkelte bestander eller kombinasjoner av bestander, under hensyntaken til bestandenes gjensidige avhengighet, anbefalinger fra vedkommende internasjonale organisasjoner og andre relevante faktorer, ..."

- (25) Partene forplikter seg videre til "fangstregulerende tiltak med sikte på å bevare fiskebestandene ved å holde dem på det nivå som gir størst varig utbytte".
- (26) I St.prp. nr. 74 (1976–1977) om samtykke til ratifikasjon av avtalen omtales bakgrunnen på følgende måte:

"Fiskeforholdene i Barentshavet er av en slik art at en rasjonell ressursforvaltningspolitikk krever et nært samarbeid mellom Norge og Sovjetunionen som kyststater i området. Utkastet til en ny havrettskonvensjon forutsetter nettopp et nært samarbeid der samme fiskebestander vandrer mellom havområdene utenfor to lands kyster. Å gjennomføre slikt samarbeid vil være en del av forpliktelsen knyttet til begrepet økonomisk sone. De etablerte fangstmønstre følger fiskeforekomstene, slik at norsk fiske foregår både utenfor Sovjetunionens kyst og utenfor norske-kysten. På samme måte fisker sovjetiske fartøyer utenfor begge lands kyster."

- (27) Fiskevernsonen ble opprettet i 1977 med hjemmel i lov om Norges økonomiske sone 17. desember 1976 nr. 91 § 1. Forskrift om fiskevernsonen ved Svalbard 3. juni 1977 nr. 6 angir formålet og gir vidtgående reguleringsfullmakter.
- (28) I Rt. 1996 side 624 gis følgende beskrivelse av sonen og reguleringsregimet på side 626:

"I medhold av lov av 17 desember 1976 nr 91 om Norges økonomiske sone er det ved forskrift av 3 juni 1977 opprettet en fiskevernsonen i havområdet utenfor Svalbard for - som det heter i forskriften § 1 - 'bevaring av de levende ressurser i havet og regulering av fiske og fangst'. Forskriften gir vidtgående reguleringshjemmel, blant annet til å fastsette største årlige tillatte fangstmengde for det enkelte fiskeslag.

Slike maksimale fangstmengder for fiske i fiskevernsonen ved Svalbard har for arktisk torsk vært fastsatt siden 1986. Norsk og russisk fiske har i denne perioden vært regulert gjennom avtalte totalkvoter for landene for hele Norskehavet og Barentshavet. For fiskevernsonen har vært fastsatt en fiskekvote for øvrige land - tredjeland. Forskriften ga opprinnelig ikke hjemmel for å bestemme hvilke tredjeland som kunne fiske på kvoten. Ved forskriftsendring av 12 august 1994 ble det gitt hjemmel til å treffe 'Bestemmelser om hvilke lands fartøy som har adgang til å drive fiske' innenfor vernesonen."

- (29) De viktigste fiskebestandene i Barentshavet har altså et utbredelsesområde som dekker norsk og russisk økonomisk sone, samt fiskevernsonen ved Svalbard. På denne bakgrunn føres det årlige kvoteforhandlinger om fellesbestandene mellom Norge og Russland i regi av Den blandede norsk-russiske fiskerikommisjonen. I Meld. St. 25 (2011–2012) side 28 heter det at "[f]ellesbestandene er nordaust-arktisk torsk, nordaust-arktisk hyse, blåkveite og lodde". Som omtalt i Rt. 1996 side 624 har det gjennom disse forhandlingene siden 1986 vært fastsatt en totalkvote for fiske av norsk-arktisk torsk i vernesonen, se side 634. Norge og Russland avtaler årlig største fangstmengde for det totale fisket i Norskehavet og Barentshavet. Denne betegnes "total allowable catch" – TAC. TAC fordeles mellom Norge og Russland, samtidig som det settes av en andel til fiske i vernesonen. Kvoten for vernesonen blir en kvote forbeholdt tredjeland, idet norsk og russisk fiske i Norskehavet og Barentshavet, inklusive fiskevernsonen ved Svalbard, skjer på disse landenes andel av TAC.

- (30) Regimet er tilsvarende for norsk og russisk hysefiske. Frem til 2011 hadde imidlertid EU-fartøyene ingen begrensning for fiske av hyse i vernesonen. De kunne altså – i motsetning til norske, russiske og grønlandske fartøyer – fiske fritt etter denne arten. Hysekvote for tredjeland ble innført første gang med virkning for 2011, da med adgang til 15 prosent bifangst av hyse, jf. forskrift 11. mai 2011 nr. 485 om regulering av fisket etter hyse i fiskevernsonen ved Svalbard i 2011.
- (31) Meld. St. 25 (2011–2012) beskriver på side 29 hysekvotene for 2012:
- "For nordaust-arktisk hyse har Noreg og Russland avtalt ein totalkvote på 318 000 tonn, inklusive forskingsfangst. Det er sett av ein hysekvote til tredjeland på 20 494 tonn, som er delt med 8 856 tonn i NØS, 5 270 tonn i fiskevernsona ved Svalbard og 6 368 tonn i RØS. Russland har overført 4 500 tonn nordaust-arktisk hyse til Noreg for 2012. Etter overføring er den norske kvoten på 153 753 tonn og den russiske på 135 753 tonn."**
- (32) Som jeg allerede har vært inne på, må EUs kvote i fiskevernsonen i 2012 på 5 270 tonn leses med det forbehold at dette kvantum bare kunne tas som bifangst, se hyseforskriften § 2 sammenholdt med § 4. Mens EUs samlede kvote er fordelt på delkvoter i henholdsvis fiskevernsonen ved Svalbard, Norges økonomiske sone og Russlands økonomiske sone, kan Norge og Russland innenfor rammen av totalkvoten fritt fordele fangsten mellom sonene.
- (33) *Det tradisjonelle hysefisket i vernesonen ved Svalbard og bestandsutviklingen*
- (34) For å kunne ta stilling til om hyseforskriften diskriminerer fiskere fra EU i strid med likebehandlingsprinsippet i Svalbardtraktaten, er det nødvendig å se på de ulike nasjonenes tradisjonelle fiske etter hyse i vernesonen. Bestandsutviklingen har også betydning i denne sammenhengen.
- (35) For Høyesterett er det fremlagt opplysninger om hysefisket i fiskevernsonen ved Svalbard fra 1998 til 2012. I årene til og med 2003 fisket fartøyer fra EU mer hyse enn norske, til dels betydelig mer. Som et eksempel viser jeg til året 2000, da EU-fartøyer tok 1 480 tonn, mens den norske fangsten var 202 tonn. Imidlertid var også EUs fangster gjennomgående lave og oversteg ikke 2 900 tonn noen av årene. Siden 2004 har norske fiskere tatt større kvantum hyse enn EU-fartøyene – de siste årene mye mer. Frem til 2009 var EUs høyeste årlige fangst av hyse 2 920 tonn, et kvantum som ble tatt nettopp i 2009. Den norske fangsten var da 40 091 tonn. I 2010 – som var det siste året med fritt fiske etter hyse for EU-fartøyene – var EU-fangsten 5 952 tonn. Norsk fangst var 26 144 tonn. Etter innføringen av kvote ble det i 2011 og 2012 tatt henholdsvis 3 847 og 2004 tonn fra EU-fartøyene. Disse årene var den norske fangsten henholdsvis 49 278 og 33 184 tonn. Jeg legger til grunn at fiskere fra EU – i hvert fall frem til de siste to årene før regulering ble innført – har tatt hyse kun som bifangst.
- (36) Fangstmønsteret har sammenheng med bestandsutviklingen. Hysebestanden hadde en topp tidlig på 1970-tallet med rundt 150 000 tonn. Den nådde et bunnivå om lag ti år senere, for så igjen å stige. Bestanden økte kraftig fra 2004 til 2010 med kvantum opp mot 300 000 tonn. Utbredelsen har også endret seg, idet det i dag er langt mer hyse nord og øst i fiskevernsonen enn det har vært tidligere. Det er antatt at dette kan ha sammenheng med økte vanntemperaturer i området.

(37) *Effekten av reguleringen for fartøyer fra EU*

(38) Som jeg allerede har vært inne på, ble det fra 2011 innført begrensninger i EU-fartøyenes fiske etter hyse i vernesonen. Disse fartøyene hadde i 2011 adgang til å ta inntil 15 prosent hyse som bifangst, mens grensen var 19 prosent i 2012. Spørsmålet er om EU – på samme måte som Norge og Russland – isteden burde hatt særskilte kvoter for hyse ut fra likebehandlingsprinsippet. Her har det betydning hvilke effekter valget av reguleringsmåte har for EU-fiskerne.

(39) Jeg tar utgangspunkt i Rt. 1988 side 796. Saken gjaldt brudd på et forbud mot mer enn 10 prosent bifangst av andre arter ved uerfiske. I kjennelsen vurderer Høyesterett innholdet i aktsomhetskravet og tar utgangspunkt i en protokoll fra et møte mellom fiskerirepresentanter fra Norge og DDR. Følgende siteres fra protokollen på side 797:

"Bestemmelsen er likevel å forstå slik at et første trålhal med bifangst over 10 % ikke vil medføre reaksjoner fra Kystvakten såfremt fartøyet ikke på forhånd kunne vite at slik bifangst over 10 % ville inntreffe. Dersom fisket fortsetter på samme felt med bifangster over 10 %, vil det reageres. For å unngå reaksjon må derfor fiskefartøy i slike tilfeller skifte til fangstfelt der det ikke er påregnelig at bifangsten vil være for stor før fisket fortsetter.

Kystvakten vil legge avgjørende vekt på at fartøy har forflyttet seg i distanse eller har gått på annen dybde fra det sted hvor første trålhal fant sted. Dersom dybde skiftes vil Kystvakten legge mindre vekt på forflytning i distanse. Hva som skal kreves av dybde- og distanseforflytning er meget vanskelig å si, da disse forholdene kan skifte. Dette er sesongavhengig, og kan også variere i løpet av døgnet.

Dersom et fartøy har vært borte fra et område med for høy innblanding av bifangst anbefales det at fartøyet først foretar et prøvehal i området. Dette prøvehalet bør da være av kort varighet. Dette bør presiseres i fangstdagboken."

(40) Førstvoterende uttaler i kjennelsen at dette gir uttrykk for "en naturlig fremgangsmåte". Han formulerer aktsomhetskravet som et spørsmål om tiltalte "som en erfaren fisker og ut fra sin erfaring og sine kunnskaper har gjort det en med rimelighet kan kreve av ham for å unngå at bifangsten ble mer enn 10 %".

(41) EU-fartøyer i vernesonen må opptre i tråd med disse retningslinjene for å unngå å bli oppbragt av Kystvakten og straffet. I foreliggende sak har A forklart hva dette nærmere innebærer for ham og andre EU-fiskere, og jeg legger hans forklaring til grunn. Hvis de i et hal får for mye bifangst, må de skifte fiskefelt. Dette kan bety at de må forflytte seg i flere timer. Det må foretas kortvarige prøvehal, som kan vise seg forjeves. Forflytningene tar tid, og fisket blir mindre effektivt. Fartøyene må bruke lengre tid på å fiske kvoten, noe som gir høyere kostnader per kilo fisk. Mulighetene for å utnytte andre former for fiske og fiske i andre regioner reduseres også. Kort sagt har det negative økonomiske konsekvenser for EU-fartøyene at de ikke har særskilt hysekvote, men bare kan ta hyse som bifangst.

(42) *Svalbardtraktatens likebehandlingsprinsipp*

(43) Med dette som utgangspunkt går jeg over til Svalbardtraktatens likebehandlingsprinsipp. Jeg nevner at traktaten skal tolkes "in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and

purpose", jf. artikkel 31 i Wienkonvensjonen om traktatretten 1969 og Rt. 2010 side 858, avsnitt 38.

- (44) Svalbardtraktaten artikkel 1 slår fast "Norges fulle og uinnskrenkede høihetsrett" over øygruppen. Prinsippet om likebehandling av traktatstatene er nedfelt i flere av bestemmelsene. I denne saken er det særlig artikkel 2 første og andre ledd som er av interesse. Her heter det:

"Alle de høie kontraherende parters skib og undersåtter skal ha like rett til fiske og jakt innen de områder som er nevnt i artikkel 1 og deres territoriale farvann.

Det tilkommer Norge å håndheve, treffe eller fastsette passende forholdsregler til sikre bevarelsen og – om nødvendig – gjenoprettelsen av dyre- og plantelivet innen de nevnte områder og deres territoriale farvann, dog så, at disse forholdsregler alltid skal anvendes likt overfor alle de høie kontraherende parters undersåtter uten nogen som helst unntagelser, forrettigheter og begunstigelser, direkte eller indirekte, til fordel for nogen av dem."

- (45) Også artikkel 3 er et utslag av likebehandlingsprinsippet. Første ledd sikrer traktatstatene "like rett til adgang og opphold" i "farvannene, fjordene og havnene". Det slås videre fast at de skal kunne drive "uhindret allslags maritim-, industri, bergverks- og handelsvirksomhet på fullstendig like fot". Dette utbygges videre i andre ledd.
- (46) I Rt. 1996 side 624 sies på side 635 følgende om forståelsen av artikkel 1 til 3:

"Det som følger av disse bestemmelsene, er et krav til likebehandling av 'alle de høie kontraherende parters undersåtter', med andre ord et forbud mot diskriminering begrunnet i nasjonalitet. Det som derimot ikke kan utledes, er noe forbud mot rasjonering – herunder også forskjellsbehandling – begrunnet i andre objektive kriterier for utvelgelse.

I fiskevernsonen er torskeressursene fordelt – og rasjonert – slik at de land som har hatt et tradisjonelt fiske i havområdet før innføringen av begrensningene, er sikret fortsatt fiske, mens de land som ikke kan vise til et slikt fiske i området, nektes å starte opp. Det tilsiktede formål – og også den faktiske effekt – er å verne etablert næring, derimot ikke å diskriminere næringsutøvere begrunnet i at de har – eller ikke har – sin tilhørighet til bestemte land. Jeg kan ikke se annet enn at en regulering med et slikt formål og en slik effekt er noe annet enn diskriminering grunnet i nasjonal tilhørighet, og at reguleringen ikke kan være i strid med Svalbardtraktaten artikkel 2 og artikkel 3."

- (47) Førstvoterende slår videre fast at Norges adgang til forskjellsbehandling grunnet i andre objektive kriterier enn nasjonalitet, er allment akseptert i litteraturen. På side 636 fortsetter han:

"Regulering basert på tradisjonelt fiske har også vært akseptert i internasjonal praksis hvor det rettslige utgangspunkt har vært et forbud mot diskriminering grunnet nasjonal tilhørighet. I flere avgjørelser av EF-domstolen er det lagt til grunn at slik regulering ikke er i strid med Romatraktaten."

- (48) Det rettslige syn på kravet til likebehandling etter Svalbardtraktaten som er kommet til uttrykk i denne avgjørelsen, er også lagt til grunn i Rt. 2006 side 1498, avsnitt 70.

- (49) Når Svalbardtraktaten artikkel 2 andre ledd krever at tiltak skal anvendes likt og "uten nogen som helst unntagelser, forrettigheter og begunstigelser, direkte eller indirekte", må dette forstås slik at traktaten også forbyr tiltak som i sin *virkning* medfører

forskjellsbehandling på grunn av nasjonalitet. Men likebehandlingsprinsippet må samtidig avstemmes både mot prinsippet om Norges suverenitet etter artikkel 1, og behovet for handlingsrom til å gjennomføre en fullt forsvarlig forvaltning av naturressursene. I artikkel 2 andre ledd tales det illustrerende nok om at Norge har myndighet til å fastsette "passende" forholdsregler. Dette underbygger at det er tale om en betydelig skjønnsmargin. Et tiltak som i virkning medfører at traktatpartene og deres fartøyer behandles ulikt, vil derfor bare kunne utgjøre traktatstridig diskriminering dersom tiltaket fremmer interesser som er uforenlige med Svalbardtraktatens gjenstand og formål, eller er uforholdsmessig.

(50) *Spørsmålet om hyseforskriften krenker Svalbardtraktaten*

(51) På denne bakgrunn går jeg over til konkret å drøfte om hyseforskriften krenker likebehandlingskravet i Svalbardtraktaten.

(52) Det er naturlig å ta utgangspunkt i foranledningen og årsaken til innføringen av hysekvote for EU-fiskere fra 2011. Jeg nevner først at Kystvakten i et skriv til Fiskeridirektoratet 9. august 2010 påpekte at hysefisket var svært godt, at fartøyer fra EU ikke hadde kvote på hyse i fiskevernsonen, og at det var en risiko for overfiske. I telefaks 20. august 2010 tok direktoratet problemstillingen opp med Fiskeri- og kystdepartementet. Fiskeridirektoratet gir her uttrykk for at det store uttaket av hyse "utgjør ... en risiko for en bærekraftig forvaltning" av bestanden. Som tiltak anbefaler direktoratet at det "fordeles fangstkvoter for hyse på grunnlag av tradisjonelt fiske i områdene rundt Svalbard til EU, ...". Etter dialog mellom direktoratet og departementet ga direktoratet en grundigere vurdering i brev 20. januar 2011. Direktoratet vurderer i brevet mulige tiltak på følgende måte:

"Hysebestanden i Barentshavet er blitt uvanlig stor de siste årene, noe som sannsynligvis har bidratt til at den er kommet i større grad inn i vernesonen. Hvis det fastsettes en bifangstprosent på grunnlag av den uvanlige situasjonen med store mengder hyse i enkelte områder i vernesonen må den settes svært høyt. Velger man en bifangstprosent som er mer harmonisert med tilgjengeligheten av hyse over tid, vil det i praksis bety at EU fartøy ikke kunne fiske i store områder i vernesonen. ... Torskebestanden er imidlertid også i meget god forfatning slik at det ikke er vanskelig å finne områder hvor innblanding av hyse er på et mye lavere nivå.

Det er nødvendig å stoppe utviklingen av et uregulert direktefiske etter hyse av EU fartøy i vernesonen. Andre nasjoner som fisker i vernesonen har begrensninger i sitt hysefiske. ...

I utgangspunktet kan utviklingen begrenses på to måter. Det enkleste vil være å sette et tak på bifangst av hyse i torskefisket. Alternativt kan det allokeres en kvote til tredjeland i vernesonen og eventuelt kombinere kvote med en regel om høyeste lovlig bifangst."

(53) Direktoratet drøfter så to alternative måter å begrense bifangst på. Deretter heter det i brevet:

"Begrensninger på bifangst av EU fartøy, kan innføres raskt og av Norge unilateralt. Det ville bli mulig for Kystvakten å følge opp enkelt fartøyer og slå ned på et direktefiske etter hyse. På lengre sikt bør det vurderes om tildeling av hysekvote i vernesonen til tredjeland ville gi en bedre løsning. Fastsettelse og tildeling av hysekvoter til tredjeland i vernesonen må utarbeides i samarbeid med Russland."

- (54) Brevet munner ut i en anbefaling om at EU-fartøyers bifangst begrenses til 10 prosent. Direktoratet foreslår videre et initiativ overfor Russland "med sikte på å innføre omforente reguleringer av hysefisket i vernesonen, først og fremst for å allokere en kvote til tredjelandsfartøy".
- (55) Fiskeri- og kystdepartementet oversendte i brev 28. februar 2011 til Utenriksdepartementet sitt utkast til forskrift om regulering av hysefisket i vernesonen. I brevet slutter Fiskeri- og kystdepartementet seg i det store og hele til Fiskeridirektoratets vurderinger. Norges forpliktelser til å holde fiskeriene innenfor avtalt totalkvote fremheves, samtidig som departementet påpeker at "et ekspanderende uregulert hysefiske kan sette forvaltningen i fare". Departementet gir imidlertid uttrykk for at en grense på 10 prosent innblanding av hyse "vil bli møtt med substansielle protester fra EU-fiskere". Grensen foreslås derfor satt til 15 prosent med følgende sammenfattende begrunnelse:
- "Dette samsvarer med EUs historiske fiskemønster. Samtidig tar det høyde for EUs faktiske hysefiske i alle år siden 2000, med unntak av i fjor."**
- (56) Som jeg har vist, ble forskriften for 2011 utformet i tråd med dette forslaget.
- (57) Reguleringen er begrunnet i behovet for å forvalte hysebestanden med henblikk på en bærekraftig utvikling. Dette er i utgangspunktet et saklig hensyn begrunnet i objektive kriterier. I den forbindelse nevner jeg de forpliktelser som kyststatene har etter Havrettskonvensjonen 10. desember 1982, jf. særlig artikkel 61 om bevarings- og forvaltningstiltak for å hindre overbeskatning. Videre viser jeg til avtalen 4. august 1995 om gjennomføring av bestemmelsene i Havrettskonvensjonen, som i artikkel 6 slår fast det såkalte "føre-var-prinsippet". Jeg kan ikke se at en regulering med et slikt siktemål kommer i konflikt med likebehandlingsprinsippet i Svalbardtraktaten, slik jeg mener det må forstås. Det er i det fremlagte materialet ingen tegn til at andre – og usaklige – hensyn er tatt.
- (58) Ved den nærmere utformingen av reguleringen har fiskerimyndighetene tatt utgangspunkt i det fiske som EU-fartøyene tradisjonelt har drevet, og som jeg har redegjort for. På denne måten har myndighetene søkt å bevare etablert næring. Høyesterett har som nevnt i Rt. 1996 side 624 uttalt at regulering med et slikt formål ikke bryter med likebehandlingskravet, og har funnet støtte for dette standpunktet i internasjonal praksis. Også Ulfstein, *The Svalbard Treaty* side 451 synes å akseptere forskjellsbehandling med denne begrunnelsen. Se på dette punktet også Ruud mfl., *Utvalgte emner i folkerett*, 1997 side 110.
- (59) Jeg legger som nevnt til grunn at Norges suverenitet og forvaltningsansvaret over Svalbard gir norske fiskerimyndigheter en betydelig frihet ved valg av reguleringsform. Dette gjelder også der reguleringen i resultat leder til at ulike nasjoner forskjellsbehandles, så fremt tiltaket ivaretar objektive og legitime formål og er forholdsmessig.
- (60) Når jeg har vært i atskillig tvil, er det fordi tildeling av en hysekvote på omtrent samme kvantum som den tillatte bifangsten, i større grad ville gitt fartøy fra EU like vilkår ved torskefisket i vernesonen som fartøy fra Norge og Russland. Det er nærliggende at formålet med å verne hysebestanden kunne vært oppnådd på denne måten, noe som reiser spørsmål om reguleringen er uforholdsmessig og dermed diskriminerende.

- (61) Avgjørende i denne saken blir likevel det forhold at bifangstregulering – i motsetning til en kvoteordning – kunne bestemmes av Norge raskt og unilateralt. Dermed var dette det tiltaket som i 2011 ble vurdert som best egnet til å møte behovet for en umiddelbar regulering, etter at EUs uregulerte direkte hysefiske skjõt voldsom fart i 2010. Og det var naturlig å la det nye regimet få gå seg noe til også i 2012, som vår sak gjelder. Jeg viser her til de siterte avsnitt fra Fiskeridirektoratets brev til Fiskeri- og kystdepartementet 20. januar 2011, der løsningen nettopp begrunnes med at den kan innføres "raskt og unilateralt". Når det i brevet videre vises til at det på lengre sikt bør vurderes "om tildeling av hysekvote i vernesonen ... ville gi en bedre løsning", er det nærliggende å anta at man blant annet hadde hensynet til et rasjonelt og likestilt fiske i tankene. Uttalelsen viser dessuten at den reguleringsformen som ble innført i 2011, og som ble opprettholdt i 2012, var et svar på en mer akutt situasjon. Reguleringsformen var altså ikke nødvendigvis ment som en permanent løsning.
- (62) Jeg er etter dette kommet til at forskriften om regulering av fisket etter hyse i fiskevernsonen ved Svalbard i 2012 ikke er i strid med Svalbardtraktatens likebehandlingsbestemmelser. Ankene må dermed forkastes.
- (63) *Anførslene om at saksbehandlingen for Høyesterett krenker de domfeltes rettigheter etter EMK*
- (64) Avslutningsvis tar jeg opp de domfeltes anførsler om at saksbehandlingen for Høyesterett bryter med EMK artikkel 6 nr. 1 om "access to court" og med kravet om reell to-instansbehandling nedfelt i tilleggsprotokoll nr. 7 til EMK, artikkel 2. Som nevnt har anførslene sammenheng med ankeutvalgets beslutning om at forhandlingene i avdeling utelukkende skulle gjelde spørsmålet om det foreligger motstrid mellom Svalbardtraktaten og hyseforskriften, for det tilfelle at traktaten skulle få anvendelse.
- (65) De ankende parter har fremhevet at de underordnede instanser ikke har tatt stilling til de bevisspørsmål som har betydning i saken. Med de begrensninger som gjelder for bevisførsel for Høyesterett, hevdes dette å hindre de ankende parter i å fremme sin sak på et fullstendig grunnlag. Jeg kan ikke se at saksbehandlingen innebærer en krenkelse av EMK artikkel 6 nr. 1. Etter mitt syn kan faktum under rettsanvendelsen belyses på en fullgod måte gjennom fremleggelse av skriftlig materiale som gjennomgås under den muntlige behandlingen av saken. Jeg ser det også slik at Høyesterett har fått et tilstrekkelig materiale til å foreta en fullt forsvarlig vurdering.
- (66) Jeg er heller ikke enig i at de ankende parters rettigheter etter artikkel 2 i 7. tilleggsprotokoll til EMK er krenket. Bestemmelsen slår fast retten til reell to-instansbehandling av skyldspørsmålet. I denne saken behandler Høyesterett anker over lovanvendelsen under skyldspørsmålet etter at skyldspørsmålet allerede er prøvd i to instanser.
- (67) Jeg stemmer for denne

D O M :

Ankene forkastes.

- (68) Dommer **Normann:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (69) Dommar **Utgård:** Det same.
- (70) Dommer **Bårdsen:** Likeså.
- (71) Justitiarius **Schei:** Likeså.
- (76) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Ankene forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: