

THE GOVERNMENT ATTORNEYOslo, 11.12.2020
2020-1097 MEM/vtt

RESPONSE

TO

OSLO DISTRICT COURT

Case no: 20-149327TVI-OTIR / 01

Claimant: SIA North Star Ltd
Miera iela 87a-13
1013 RIGA
Latvia

Legal counsel: Attorney Hallvard Østgård
Law firm Østgård DA
Post box 1151
9261 Tromsø

Defendant: State v / The Royal Ministry of Trade, Industry and Fisheries
PO Box 8090 Dep
0032 OSLO

Legal counsel: The Government Attorney
v / lawyer Marius Emberland
PO Box 8012 Dep
0030 OSLO

* * * * *

1 INTRODUCTION

Reference is made to the summons on 17 October 2020 and to the court's letter with an order for a reply on 22 October 2020. At the request of this, the deadline for reply is set for 11 December. Correspondence is submitted within the set timeframe.

The case concerns the claimant's claim to the courts to declare the Ministry of Trade, Industry and Fisheries's decision of 14 November 2019 as invalid. With this decision, the Ministry upheld the Directorate of Fisheries' rejection on 13 May 2019 of the claimant's application on 28 February 2019 for a dispensation from the ban on catching snow crab in Section 1 of Regulation 19 December 2014 No. 1836 on a ban on catching snow crab (snow crab regulations). In its appeal decision, the Ministry also referred to §§ 6-1 and 6-2 in Regulations of 13 October 2006 No. 1157 on special permits to conduct certain forms of fishing and trapping (the Licensing Regulations), which with effect from 1 July 2019 replaced the former regulatory authority.

The claimant bases its claim on the fact that the Ministry's decision "is contrary to the claimant's rights under the Svalbard Treaty". It appears from the application that the claimant rests his argument on Articles 2 and 3 of the Treaty. The summons is concise and general in its design.

The state has several objections to the claim which means that it will continue the proceedings. Legal costs will be claimed. A claim is filed in line with this.

2 PROSECUTE'S PROVOCATION AND THE IMPORTANCE OF IT FOR FURTHER PROGRESS

The claimant estimates that two days should be set aside for the main hearing (lawsuit page 2). At the same time, the claimant provokes "[a]ll written correspondence between the said agencies and persons in connection with the criminal case" (pages 4-5).

The claimant has not clarified what significance the documents requested to be presented as evidence may have for the actual basis for the decision. The claimant is obliged to account for this. Reference is made to the Disputes Act § 21-6 (2). The absence of such a statement may in itself mean that the court refuses the documents submitted in accordance with Dispute Act § 21-7 (2) a). In any case, evidence shall only be adduced "about factual circumstances that may be of significance for the decision to be made", cf. the Disputes Act § 21-7 (1), and the obligation to submit under § 21-5 is limited to circumstances that "may constitute evidence". Due to the summons, there is a difficulty in seeing the relevance of the correspondence in question.

The state assumes that the court should give the claimant the opportunity to explain in more detail the basis for the provocation and that a deadline is set for the state's possible response to it. Should the claimant not provide such substantiation, the state will ask the court to make a ruling on the rejection of evidence pursuant to the Disputes Act § 21-7 (2) a). Reservations are also made for possible objections to the provocation on the basis of § 21-7 (1), possibly also other legal bases.

In the event that the claimant should be upheld in the provocation, it appears inappropriate to set aside two days for the main hearing. In the state's view, the question of the number of court days, and thus also the time for scheduling a court hearing, should remain pending until the question of submitting requested correspondence has been decided.

3 THE STATE'S VIEW OF THE APPLICANT'S CLAIMS

3.1 Introduction

There are current objections to the lawsuit. Elements of them are of such a nature that in principle questions could be raised as to whether they should lead to rejection. The court must decide for itself within the scope of its competence. The state, for its part, will not ask the claim in this case rejected, because it can in any case not advance. This is elaborated below.

3.2 Why the claim cannot proceed

1. The legal basis relied on for the action is Articles 2 and 3 of the Svalbard Treaty. These provisions do not apply to the geographical area in which the claimant has applied to catch snow crab, which is Norway's continental shelf.

The Svalbard Treaty shall be interpreted in accordance with international law provisions on the interpretation of treaties. Although Norway has not ratified the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969, the Supreme Court has in a number of decisions ruled that its provisions on treaty interpretation are assumed to express customary international law, see most recently HR-2020-1328-A section 45 and HR-2019- 282-S paragraph 48. Article 31 (1) is worded as follows:

A treaty shall be interpreted 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.

Pursuant to Article 31 (2), (3) and (4) of the Vienna Convention, emphasis may also be placed on other circumstances relating to the Agreement; see as far as i.a. Rt-2008-577 section 47.

The central parts of the invoked provisions are the indication of the scope. Article 2, first paragraph, of the Svalbard Treaty states that the equal right to fish and hunt applies “*in the territories specified in Article 1 and in their territorial waters*”, and Article 3 first and second paragraphs refer respectively to “*waters, fjords and ports of the territories specified in Article 1*” and “*on land and in the territorial waters*”.

The reference to the territories referred to in Article 1 includes the islands of the Svalbard archipelago. The term "territorial waters" has been elaborated in the law of the sea. It consists of inland waters and maritime territory. It follows from Article 3 of the 1982 UN Convention on the Law of the Sea, which must be regarded as an expression of customary international law, that a coastal state may establish its maritime territory of up to 12 nautical miles from the baselines. When the treaty entered into force, Norway had territorial waters of four nautical miles. In 2004, the maritime territory was extended to 12 nautical miles from the baselines, cf. Act of 27 June 2003 No. 57 on Norway's territorial waters and adjacent zone.

Under the law of the sea, it is clear that "territorial waters" cannot include sea areas outside 12 nautical miles.

The Svalbard Treaty, Articles 2 and 3, therefore do not apply to the continental shelf or to zones established in accordance with the provisions of the Convention on the Law of the Sea on the economic zone. This follows from the wording of the treaty and is supported by, among other things, the prehistory of the treaty and its structure and system.

Changing governments and the Storting have consistently assumed that the Svalbard Treaty's provisions on equal rights do not apply outside territorial waters. This has been expressed, among other things, in the Government's reports to the Storting on Svalbard, most recently Report. St. 32 (2015-2016) Svalbard chapter 3, and in preparatory work for laws, for example Inst. O. No. 76 (2002-2003) on the Act on Norway's territorial waters and adjacent zone. Norway has also consistently expressed this to other treaty parties, for example in diplomatic verbal notes to Latvia. The same understanding is based on the Hålogaland Court of Appeal in case LH-2013-50194 and on the East Finnmark District Court in case TOSFI-2017-57396. Reference is also made to Ot.prp.nr.20 (2007-2008) On the Act on the Management of Wild Marine Resources (Marine Resources Act) page 26, which the Storting agreed to, see Inst.O.nr.45 (2007-2008) Recommendation from the Trade and Industry Committee on the Act on the Management of Wild Marine Resources (Marine Resources Act) page 6.

The claimant justifies his claim on the grounds that Articles 2 and 3 of the Svalbard Treaty mean that the Ministry's decision is invalid. However, the Svalbard Treaty does not apply in the geographical area to which the decision applies. The claim can therefore not be advanced already on this basis.

In the State's view, this objection will be decisive for the outcome of the court's processing of the claim. In the following, the state will nevertheless point to other objections that may arise. The state does not have views on whether they should, depending on the circumstances, lead to acquittal or rejection, in which case it should be relevant to look at them.

2. The claimant does not justify how the Svalbard Treaty should possibly be relevant to the validity of a decision pursuant to the snow crab regulations. The condition in the Disputes Act § 1-3 (1) that a case may be brought before the courts regarding "legal claims", also presupposes that the claim is based on legal provisions that form a part of the Norwegian legal system. Norwegian law is based on the principle of dualism, see presumably e.g. Rt-1997-580 (OFS) on page 594 and Rt-2007-234 (Kongsberg municipality) section 54, which i.a. means that Norwegian law and international law are separate legal orders. The fact that Norwegian courts practice the presumption principle does not change this starting point.

The Svalbard Treaty has been concluded between the Kingdom of Norway and other states at the level of international law and is part of the international legal system. The Snow Crab Regulations have been adopted on the basis of Act No. 15 of 26 March 1999 on the right to participate in fishing and hunting

(Participant Act) and Act No. 37 of 6 June 2008 on the management of wild marine resources (Marine Resources Act). The licensing regulations are authorized in the Participant Act. Both laws have provisions on the relationship to international law, see the Participant Act § 1 a ("The law shall be applied in accordance with international law rules on indigenous peoples and minorities.") And the Marine Resources Act § 6 ("The law applies with the limitations that follow international agreements and international law otherwise.").

Only the Marine Resources Act § 6 relates to the Svalbard Treaty. The provision states that the law shall be applied restrictively if its application is contrary to rules of international law. However, it is not obvious that such a "sector monistic" statutory provision means that international law as such - including the Svalbard Treaty - is incorporated into Norwegian law with all conceivable legal implications this may have, and it does not in any case imply that the Treaty provisions of the Marine Resources Act § 6 are given a different structure of provisions than that of international law, see e.g. NOU 2005: 10 Act on the management of wild marine resources page 218 and Ot.prp.nr.20 (2007-2008) On the Act on the management of wild marine resources (Marine Resources Act) pages 26 and 181. The Supreme Court has in a number of cases further provided that provisions of international law - even when they have been implemented in Norwegian law by a special act as Norwegian law by incorporation decisions - must express individual and enforceable rights for the individual in order for them to form the basis for lawsuits, including invalidity lawsuits, see among others Rt-2011 -304 (Frøholm) section 32 and Rt-2001-1006 (KRL) on page 1015. The overall legal source picture must determine the significance of the Marine Resources Act § 6. The Supreme Court's general statements in HR-2019-282-S section 78 do not change this.

4 OTHER CONSIDERATIONS

The case is not suitable for mediation.

The state will have to return to the necessity of presenting evidence in addition to the documents attached to the court case.

5 STATEMENT

1. The State v / Ministry of Trade, Industry and Fisheries shall be acquitted.
2. The State v / the Ministry of Trade, Industry and Fisheries shall be awarded legal costs.

The answer is submitted in the Prosecution Portal.

Oslo, 11 December 2020

THE GOVERNMENT ATTORNEY

/signature/

Marius Emberland

lawyer

REGJERINGSADVOKATEN

Oslo, 11.12.2020
2020-1097 MEM/vtt

TILSVAR

TIL

OSLO TINGRETT

Sak nr: 20-149327TVI-OTIR/01

Saksøker: SIA North Star Ltd
Miera Iela 87a-13
1013 RIGA
Latvia

Prosessfullmektig: Advokat Hallvard Østgård
Advokatfirmaet Østgård DA
Postboks 1151
9261 TROMSØ

Saksøkt: Staten v/Nærings- og fiskeridepartementet
Postboks 8090 Dep
0032 OSLO

Prosessfullmektig: Regjeringsadvokaten
v/advokat Marius Emberland
Postboks 8012 Dep
0030 OSLO

1 INNLEDNING

Det vises til stevning 17. oktober 2020 og til rettens brev med pålegg om tilsvaer 22. oktober 2020. Etter anmodning herfra er tilsvaersfristen satt til 11. desember. Tilsvaer er inngitt i rett tid.

Saken gjelder saksøkers krav om at domstolene underkjenner Nærings- og fiskeridepartementets vedtak 14. november 2019 som ugyldig. Departementet opprettholdt med dette vedtaket Fiskeridirektoratets avslag 13. mai 2019 på saksøkers søknad 28. februar 2019 om dispensasjon fra forbudet mot å fangste snøkrabbe i § 1 i forskrift 19. desember 2014 nr. 1836 om forbud mot

REGJERINGSADVOKATEN

fangst av snøkrabbe (snøkrabbeforskriften). Departementet viste i sitt klagevedtak også til §§ 6-1 og 6-2 i forskrift 13. oktober 2006 nr. 1157 om spesielle tillatelser til å drive enkelte former for fiske og fangst (konsesjonsforskriften), som med virkning fra 1. juli 2019 erstattet den tidligere forskriftshjemmelen.

Saksøker begrunner sitt krav med at departementets vedtak «strider mot klagers rettigheter etter Svalbardtraktaten». Det fremgår av stevningen at saksøker hviler sin argumentasjon på artiklene 2 og 3 i traktaten. Stevningen er kortfattet og overordnet i sin utforming.

Staten har flere innvendinger mot kravet som gjør at det ikke kan føre frem. Det vil bli krevd sakskostnader. Det legges ned påstand i tråd med dette.

2 SAKSØKERS PROVOKASJON OG BETYDNINGEN AV DEN FOR VIDERE FREMDRIFT

Saksøker anslår at det bør settes av to dager til hovedforhandling (stevningen side 2). Samtidig provoserer saksøker fremlagt «[a]ll skriftlig korrespondanse mellom de nevnte etater og personer i anledning straffesaken» (side 4-5).

Saksøker har ikke klarlagt hvilken betydning de dokumenter som bes fremlagt som bevis, kan ha for det faktiske avgjørelsesgrunnlaget. Saksøker er forpliktet til å redegjøre for dette. Det vises til tvisteloven § 21-6 (2). Fravær av slik redegjørelse kan i seg selv medføre at retten nekter dokumentene fremlagt iht. tvisteloven § 21-7 (2) a). Under enhver omstendighet skal bevis bare føres «om faktiske forhold som kan være av betydning for den avgjørelse som skal treffes», jf. tvisteloven § 21-7 (1), og fremleggelsesplikten etter § 21-5 er begrenset til forhold som «kan utgjøre bevis». Denne side har på bakgrunn av stevningen vanskelig for å se relevansen av den aktuelle korrespondansen.

Staten antar at retten bør gi saksøker anledning til å redegjøre nærmere for grunnlaget for provokasjonen og at det settes frist for statens eventuelle imøtegåelse av den. Skulle saksøker ikke gi en slik begrunnelse, vil staten be retten om å treffe kjennelse om bevisavskjæring i medhold av tvisteloven § 21-7 (2) a). En tar også forbehold om mulige innsigelser mot provokasjonen med grunnlag i § 21-7 (1), eventuelt også andre rettsgrunnlag.

For det tilfelle at saksøker skulle få medhold i provokasjonen, fremstår det som lite treffende å sette av to dager til hovedforhandling. Etter statens syn bør spørsmålet om antall rettsdager, og dermed også tidspunktet for beramning av rettsmøte, utstå inntil spørsmålet om fremleggelse av etterspurt korrespondanse er avgjort.

3 STATENS SYN PÅ SAKSØKERS KRAV

3.1 Innledning

Det gjør seg gjeldende innvendinger mot søksmålet. Elementer av dem er av en slik karakter at det i prinsippet kunne reises spørsmål ved om de burde lede til avvisning. Retten må selv ta stilling til sin kompetanse. Staten vil for sin del ikke påstå kravet i denne saken avvist, fordi det under enhver omstendighet ikke kan føre frem. Dette utdypes nedenfor.

3.2 Hvorfor kravet ikke kan føre frem

1. Det påberopte rettsgrunnlaget for søksmålet er Svalbardtraktaten artiklene 2 og 3. Disse bestemmelsene gjelder ikke for det geografiske området hvor saksøker har søkt om å fangste snøkrabbe, som er Norges kontinentalsokkel.

Svalbardtraktaten skal tolkes i samsvar med folkerettslige regler om tolking av traktater. Selv om Norge ikke har ratifisert Wienkonvensjonen om traktatretten fra 1969, har Høyesterett i en rekke avgjørelser lagt til grunn at dens bestemmelser om traktattolking antas å gi uttrykk for folkerettslig sedvanerett, se senest HR-2020-1328-A avsnitt 45 og HR-2019-282-S avsnitt 48. Artikkel 31 nr. 1 har følgende ordlyd:

A treaty shall be interpreted 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.

Etter Wienkonvensjonen artikkel 31 nr. 2, 3 og 4 vil det også kunne legges vekt på andre omstendigheter knyttet til avtalen; se for så vidt bl.a. Rt-2008-577 avsnitt 47.

De sentrale delene av de påberopte bestemmelsene er angivelsen av virkeområdet. I Svalbardtraktaten artikkel 2 første ledd fremgår det at likeretten til fiske og jakt gjelder «*in the territories specified in Article 1 and in their territorial waters*», og artikkel 3 første og andre ledd refererer henholdsvis til «*waters, fjords and ports of the territories specified in Article 1*» og «*on land and in the territorial waters*».

Henvisningen til territoriene nevnt i artikkel 1 omfatter øyene i øygruppen Svalbard. Begrepet «territorialfarvann» er utviklet i havretten. Det består av indre farvann og sjøterritoriet. Av FNs havrettskonvensjon fra 1982 artikkel 3, som må anses som uttrykk for folkerettslig sedvane, følger det at en kyststat kan opprette et sjøterritorium på inntil 12 nautiske mil fra grunnlinjene. Da traktaten trådte i kraft, hadde Norge territorialfarvann på fire nautiske mil. I 2004 ble sjøterritoriet utvidet til 12 nautiske mil fra grunnlinjene, jf. lov 27. juni 2003 nr. 57 om Norges territorialfarvann og tilstøtende sone.

Etter havretten er det klart at «territorialfarvann» ikke kan omfatte havområder utenfor 12 nautiske mil.

Svalbardtraktaten artiklene 2 og 3 får derfor ikke anvendelse på kontinentalsokkelen eller i soner som er opprettet i tråd med havrettskonvensjonens bestemmelser om økonomisk sone. Dette følger av traktatens ordlyd og underbygges blant annet av traktatens forhistorie og dens oppbygging og system.

Skiftende regjeringer og Stortinget har konsekvent lagt til grunn at Svalbardtraktatens bestemmelser om likerett ikke kommer til anvendelse utenfor territorialfarvannet. Dette har blant annet kommet til uttrykk i regjeringens meldinger til Stortinget om Svalbard, senest Meld. St. 32 (2015-2016) Svalbard kapittel 3, og i forarbeider til lover, eksempelvis Innst. O. nr. 76 (2002-2003) om lov om Norges territorialfarvann og tilstøtende sone. Norge har også konsistent gitt uttrykk for dette overfor andre traktatparter, eksempelvis i diplomatiske verbalnoter til Latvia. Samme forståelse er lagt til grunn av Hålogaland lagmannsrett i sak LH-2013-50194 og av Øst-Finnmark tingrett i sak TOSFI-2017-57396. Det vises også til Ot.prp.nr.20 (2007-2008) Om lov om forvaltning av viltlevande marine ressurser (havressurslova) side 26, som Stortinget sluttet

REGJERINGSADVOKATEN

seg til, se Innst.O.nr.45 (2007-2008) Innstilling fra næringskomiteen om lov om forvaltning av viltlevande marine ressurser (havressurslova) side 6.

Saksøker begrunner sitt krav med at artiklene 2 og 3 i Svalbardtraktaten medfører at departementets vedtak er ugyldig. Svalbardtraktaten kommer imidlertid ikke til anvendelse i det geografiske området som vedtaket gjelder. Kravet kan derfor ikke føre frem allerede på dette grunnlaget.

Slik staten ser det, vil denne innvendingen være avgjørende for utfallet av rettens behandling av kravet. I det følgende vil staten likevel peke på andre innvendinger som kan gjøre seg gjeldende. Staten har ikke synspunkter på om de etter omstendighetene burde lede til frifinnelse eller avvisning, for det tilfelle det skulle være aktuelt å se hen til dem.

2. Saksøker begrunner ikke hvordan Svalbardtraktaten eventuelt skulle være relevant for gyldigheten av et vedtak i medhold av snøkrabbeforskriften. I vilkåret i tvisteloven § 1-3 (1) om at det kan reises sak for domstolene om «rettskrav», ligger også en forutsetning om at kravet baserer seg på rettslige normer som er del av det norske rettssystemet. Norsk rett bygger på dualismegrunnsetningen, se forutsetningsvis f.eks. Rt-1997-580 (OFS) på side 594 og Rt-2007-234 (Kongsberg kommune) avsnitt 54, som bl.a. innebærer at norsk rett og folkeretten er separate rettsordener. At norske domstoler praktiserer presumsjonsprinsippet, endrer ikke på dette utgangspunktet.

Svalbardtraktaten er inngått mellom Kongeriket Norge og andre stater på det folkerettslige plan og er en del av det folkerettslige rettssystemet. Snøkrabbeforskriften er vedtatt med hjemmel i lov 26. mars 1999 nr. 15 om retten til å delta i fiske og fangst (deltakerloven) og lov 6. juni 2008 nr. 37 om forvaltning av viltlevande marine ressurser (havressurslova). Konesjonsforskriften er hjemlet i deltakerloven. Begge lover har bestemmelser om forholdet til folkeretten, se deltakerloven § 1 a («Loven skal anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter.») og havressurslova § 6 («Lova gjeld med dei avgrensingane som følgjer av internasjonale avtalar og folkeretten elles.»).

Bare havressurslova § 6 åpner for å se hen til Svalbardtraktaten. Bestemmelsen gir uttrykk for at loven skal anvendes innskrenkende hvis anvendelsen av den strider mot folkerettslige regler. Det er imidlertid ikke opplagt at en slik «sektormonistisk» lovbestemmelse innebærer at folkeretten som sådan – herunder Svalbardtraktaten – er inkorporert i norsk rett med alle tenkelige rettslige implikasjoner dette kan ha, og den innebærer under enhver omstendighet ikke at traktatens bestemmelser gjennom havressurslova § 6 er gitt en annen normstruktur enn den folkerettslige, se bl.a. NOU 2005: 10 Lov om forvaltning av viltlevende marine ressurser side 218 og Ot.prp.nr.20 (2007-2008) Om lov om forvaltning av viltlevande marine ressurser (havressurslova) side 26 og 181. Høyesterett har i en rekke saker videre forutsatt at folkerettslige regler – selv når de ved særskilt rettsakt er gjennomført i norsk rett som norsk lov ved inkorporasjonsvedtak – må gi uttrykk for individuelle og håndhevbare rettigheter for den enkelte for at de kan danne grunnlag for søksmål, herunder ugyldighetssøksmål, se blant annet Rt-2011-304 (Frøholm) avsnitt 32 og Rt-2001-1006 (KRL) på side 1015. Det samlede rettskildebildet må avgjøre betydningen av havressurslova § 6. Høyesteretts generelle uttalelser i HR-2019-282-S avsnitt 78 endrer ikke dette.

REGJERINGSADVOKATEN

4 FOR ØVRIG

Saken egner seg ikke for rettsmekling.

Staten vil måtte komme tilbake til nødvendigheten av bevisførsel utover de dokumenter som er lagt ved stevningen.

5 PÅSTAND

1. Staten v/Nærings- og fiskeridepartementet frifinnes.
2. Staten v/Nærings- og fiskeridepartementet tilkjennes sakskostnader.

Tilsvaret er inngitt i Aktørportalen.

Oslo, 11. desember 2020
REGJERINGSADVOKATEN



Marius Emberland
advokat