

Lovgivning på dypt vann

*En rettslig og normativ vurdering av
lovgivningsarbeidet forut for flytevestpåbudet
i småbåtloven § 23a*

Kandidatnummer: 145

Antall ord: 14 758



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

Innholdsfortegnelse

1. Innledning.....	4
1.1 Presentasjon av tema.....	4
1.2 Aktualitet og relevans	6
2. Problemstilling.....	8
3. Videre fremstilling.....	9
4. Presentasjon av småbåtloven § 23a.....	10
4.1 Lovens bakgrunn.....	10
4.2 Gjeldende rett.....	12
5. Lovgivningsprosessen vurdert opp mot Grunnloven	13
6. Lovgivningsprosessen vurdert opp mot EMK artikkel 8	14
6.1 Kort om menneskerettighetenes aktualitet og bestemmelsen.....	14
6.2 Inngrep i EMK artikkel 8.....	15
6.3 Formål.....	17
6.3.1 Inngrepets formålmessighet.....	18
6.4 Nødvendig i et demokratisk samfunn	19
6.4.1 Presserende samfunnsbehov	20
6.4.2 Proporsjonalt i forhold til målet	22
6.4.3 Grad av vilkårlighet	24
6.4.4 Lempeligere midler.....	27
6.5 Statens skjønnsmargin	29
6.6 Konklusjon EMK - Nødvendig i et demokratisk samfunn?	30
7. En normativ vurdering av lovgivningsprosessen	31
7.1 Ideallovgivningsprosess – deliberativt demokrati.....	31
7.2 Videre disposisjon.....	33
7.3 Endringer under saksgangen	34
7.4 Vurdering av det faktiske grunnlaget for lovgivningsprosessen	35

7.4.1	Rapport om sikkerhet ved bruk av fritidsbåt.....	35
7.4.2	Usikkerhet knyttet til det kvantitative grunnlaget	36
7.4.3	Høringsuttalelser til rapporten	38
7.4.4	Komitéhøringen	41
7.4.5	Uavhengig vurdering?.....	42
7.5	Flertallets argumentasjon i Innstilling 205 L.	44
7.5.1	«[D]et enkelttiltaket som ville gi størst effekt på dødstallene for ulykker med fritidsbåt.»	45
7.5.2	Et påbud om bruk av flytevest kun for barn vil ikke være formålstjenlig.....	46
7.5.3	«[D]et store flertall av folk i dag bruker flyteutstyr. Det tilsier at et påbud er lite inngripende.».....	46
7.5.4	Det innføres ikke et nytt påbud, «men et eksisterende påbud gjøres mer effektivt.»	48
7.5.5	De som ikke bruker flyteutstyr «er i dag overrepresentert i drukningsstatistikken.»	49
7.5.6	«[H]ensynet til de som driver redningsarbeid på sjøen [har] vært en avgjørende faktor.»	50
7.6	Forbedringsmomenter basert på den normative vurderingen.....	51
7.6.1	Selvstendige vurderinger	51
7.6.2	Prinsipielle avveininger	53
7.6.3	Alternative tiltak dersom ikke formålstjenlig.....	54
8.	Konklusjon - oppsummerende kapittel	55
8.1	Legislative rammer	55
8.2	Normativ vurdering.....	56
8.3	Legitimering av kritikk - egnet til å redde liv?.....	56
8.4	Avsluttende betraktninger.....	58

«The road to hell is paved with good intentions» Saint Bernard of Clairvaux

1. Innledning

1.1 Presentasjon av tema

Det moderne demokrati blir stadig mer komplekst, samfunnsendringer skjer hurtig og det skapes behov som fordrer en aktiv lovgiver. Statlige reguleringer og institusjonell konfliktløsning omfatter i dag stadig flere tradisjonelt sivilt pregede deler av samfunnet.

Økt regulering vil gå på bekostning av enkeltmenneskets mulighet til å disponere over eget handlingsmønster. Som samfunnsborger må man tåle en viss innskrenkning av sin personlige autonomi for å leve i et fredelig og velfungerende samfunn. Denne innskrenkningen er en naturlig følge av det stilltiende samtykke til samfunnskontrakten som både stat og borger er avhengig av.

Det er ofte positive og fornuftige intensjoner som ligger bak denne utviklingen, som for eksempel et økt fokus på forbrukervern, trygghet i arbeidslivet og generell sikkerhet i samfunnet. Det kan også ligge andre intensjoner bak en økt regulering, for eksempel et politisk ønske om å virke handlekraftig eller å ivareta andres særinteresser.

Det kan oppstå konflikt mellom lovgivers intensjoner og det frie mennesket i den liberale rettsstaten. Problemstillingen blir sjeldent aktuell da intensjonene bak og følgende av en lovregulering som oftest er til borgerens og fellesskapets gunst.

Det er lovgivers særrett å lage lover for å sikre maktfordeling i samfunnet.¹ Lovgivning er en effektiv måte å gjennomføre politikk. Lovgiver er likefullt bundet av Grunnlovens rammer og internasjonale avtaler som legger bånd og føringer på lovgivningsmyndigheten.

For en forsvarlig lovgivningsprosess er det avgjørende at den lovgivende forsamling er bevisst de ulike interessene som står på spill. Et godt formål er ikke i seg selv alltid egnet til å belyse en saks kompleksitet. Det sikreste fundamentet for en rasjonell og grundig lovgiver vil til enhver tid være våre felles rettsstatlige prinsipper som er utslag av felles grunnleggende samfunnsverdier.

Personlig autonomi bygger på den alminnelige borgers rett til selvbestemmelse over egne handlinger. Det er en grunnleggende samfunnsverdi med bakgrunn i folkesuverenitetsprinsippet. Inngrep eller begrensning av denne friheten vil måtte bygge på at andre samfunnsverdier eller verdimålsetninger er viktigere.² Det er en naturrettslig tanke om å begrense statens regulering av det sivile liv til det nødvendige for å opprettholde et velfungerende samfunn.

Retten til personlig autonomi og privatliv kommer til uttrykk i Grunnloven § 102 og Menneskerettighetskonvensjonen (heretter EMK) artikkel 8.³ Moderne demokratier har tillit til at borgerne kan foreta selvstendige og fornuftige valg. Den moderne rettstaten bygger samtidig på prinsippet om at alt som ikke er forbudt er tillatt, noe som gir borgerne en frihet til å handle urasjonelt.⁴

I enkelte tilfeller ser lovgiver det som sin plikt å drive rettslig paternalisme. Hensynet til den enkelte borger vil til tider være best ivaretatt ved en form for overformynderi, hvor borgernes beslutninger forvaltes gjennom lov. I slike tilfeller anses det nødvendig å sette

¹ Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814, § 49

² Nygaard (2004) s. 160

³ Menneskerettighetskonvensjonen, Roma 1950

⁴ Eriksen og Weigård (1999) s. 216

individets ve og vel foran dets selvbestemmelsesrett. Et eksempel på dette kan være obligatoriske vaksiner for å hindre smitte av farlige sykdommer i samfunnet.

Det kan samtidig stilles prinsipielle spørsmål til hvorvidt det skal være lovgivers plikt å beskytte den alminnelige borger fra å ta de dårligste og mest risikofylte valgene. Rettslig paternalisme står i et verdimesig motsetningsforhold til personlig autonomi. Avklaring av denne verdispenningen krever en bevisst lovgiver og grundig avveininger.

En effektiv paternalisme henter ikke sin legitimitet kun i loven og hos jurister, men i borgernes allmenne bevissthet. For ved å innføre paternalistiske innskrenkninger av den personlige autonomi, bør man kunne synliggjøre at det man gjør er det beste for samfunnet som helhet.

Målet med denne oppgaven er å vurdere en paternalistisk lovgivningsprosess opp mot rettsstatens legislative og prinsipielle rammer. Til illustrasjon har jeg valgt det nylig innførte flytevestpåbudet i småbåtloven § 23a.⁵

1.2 Aktualitet og relevans

Flytevestpåbudet ble innført 1. mai 2015 og har aktualitet i form av å være en ny og samfunnsengasjerende regulering. Påbudet reiser prinsipielle utfordringer i forholdet mellom personlig autonomi og rettslig paternalisme. Det er et tiltak som redder liv, men samtidig eliminerer det enkeltindividets mulighet til en selvstendig vurdering av risiko.

Flytevestpåbudet er en straffesanksjonert regulering av et samfunnsområde som i stor grad har vært sivilpreget. Det er i så måte interessant å undersøke hva som ligger til grunn av reelle prinsipielle avveininger og argumentasjonsmønstre i en slik lovgivningsprosess. Ved slik ny sanksjonering utvider man de tradisjonelle grensene for straff. Påbudet er egnet til å illustrere kravene til hvordan denne grensen settes.

⁵ Lov av 26.06.1998 nr. 47

Flytevestpåbudet er et godt tiltak, for gode grunner tilsier å bruke vest. Det å ferdes på sjøen innebærer risiko. Nærmere to millioner nordmenn i alle aldre oppholder seg på sjøen årlig.⁶ Det å ha på seg flytevest er fornuftig, men spørsmålet er om det bør være påbudt.

Formålsrasjonelle lover med sikte på å bevare helse og sikkerhet, reiser prinsipielle utfordringer. Denne oppgaven handler ikke om å utfordre det såkalte trygghetshegemoniet, men å synliggjøre den politiske prosessen bak økt politisering av samfunnet.

Overtredelse av påbudet sanksjoneres med forenklet forelegg. Det vil i praksis kun være mulig å prøve selve bevisspørsmålet for en domstol. Veien til en prinsipiell rettslig prøving av spørsmålet i Høyesterett er lang og en urealistisk tung bør å bære for den enkelte. Det er mindre byrdefullt å vedta en bot enn å bruke tid og penger på å utfordre systemet. Uten en prinsipiell rettslig prøving av spørsmålet er det i realiteten ingen sikkerhetsventil knyttet til lovens legitimitet.

Flytevestpåbudet i småbåtloven § 23a er oppløyd juridisk mark. I mangel av rettslig prøving er det viktig å vise det grunnlaget lovgiver bygger sine vurderinger på. Det gjør påbudet spesielt godt egnet til å illustrere lovgivers verdivalg og avveining av ulike hensyn.

Flytevestpåbudet har fått virke gjennom en fritidsbåtsesong, og Nærings- og fiskeridepartementet har i media varslet en evaluering av påbudet.⁷ Evalueringen tar sikte på å vurdere om påbudet og unntakene virker etter sin hensikt.⁸ Den planlagte evalueringen illustrerer aktualiteten av nevnte rettslige utfordringer.

⁶ Rapporten s. 16 pkt. 2.2.3

⁷ Dn.no 26.10.2015

⁸ Svar til Dokument nr. 15:122 (2015-2016)

Enkelte kan betrakte dette som et politisk spørsmål som prinsipielt faller utenfor rettsvitenskapens område. Det er ikke noe klart skille mellom jus og politikk. Det er lovene som forandrer samfunnet, og jus er et verktøy som brukes i politikken. For en jurist er det relevant å vurdere kvaliteten og hensiktsmessigheten av de redskaper man er satt til å anvende for å vite hva man bygger sin endelige beslutning på.

2. Problemstilling

Oppgavens gjennomgående problemstilling er om lovgivers behandling av flytevestpåbudet i småbåtloven § 23a er i tråd med legislative rammer og normative prinsipper.

Herunder om lovgivningsprosessen er i tråd med Grunnloven, EMK og i hvilken grad det kan reises kritikk etter teorien om deliberativt demokrati

Denne problemstillingen er egnet til å belyse hvorvidt lovgiver tar hensyn til de konstitusjonelle og konvensjonelle rammene som fremgår av Grunnloven og EMK. Menneskerettighetene er implementert i Grunnloven, men vurderingsgrunnlaget varierer mellom disse rettskildene. I tilknytning til EMK vil det være relevant å se hen til praksis fra Menneskerettsdomstolen i Strasbourg (heretter EMD).

Oppgaven tar også for seg i hvilken grad lovgivningsprosessen er i samsvar med vitenskapelige prinsipper for god lovgivningsskikk. Vurderingen går på graden av transparens, rasjonalitet og synliggjøringen av de verdivalg som er tatt i prosessen, med utgangspunkt i Jürgen Habermas' moderne teori om deliberativt demokrati.

Den normative vurderingen av lovgivningen vil i stor grad ha fokus på grunnlaget for vurderingen og flertallets argumentasjon i den endelige komitéinnstillingen. Bakgrunnen

for dette er at det er flertallets valg og vurderinger som ligger til grunn for det endelige lovvedtaket, og er mest egnet til å besvare problemstillingen.

Med denne oppgaven er ønsket å løfte prinsipielle utfordringer i en enkeltsak som har skapt samfunnsdebatt. Dersom denne lovgivningsprosessen ikke hadde hatt innslag av uklare verdivalg og prinsipielle vurderinger, hadde det ikke vært noen oppgave.

Oppgaven kan i et bredere perspektiv sees i sammenheng med en tendens til at man på stadig flere samfunnsområder anser inngrep i den private sfære som formålsrasjonelle. Tilnærmingen vil kunne være aktuell på flere rettsområder. Det handler ikke bare om å vurdere loven i seg selv, men også dens tilblivelse, hensiktsmessighet og prinsipielle utfordringer.

3. Videre fremstilling

Det vil først bli gjort rede for sakens gang og gjeldende rett under pkt. 4. Dette er relevant for å få et overordnet perspektiv på lovgivningsprosessen og for senere å kunne vurdere loven og sette seg i lovgivers posisjon.

Videre under punkt 5 og 6 vil lovgivningsprosessen vurderes opp mot de legislative rammene som fremgår av Grunnloven og EMK. I tilknytning til Grunnloven blir spørsmålet om det påbudet er i strid med § 102. I tilknytning til EMK vil vurderingen bli om påbudet er et inngrep etter art. 8, og i så fall om dette er forholds- og formålsmessig. Disse vurderingene tar sikte på å avgjøre om lovgivningsprosessen er innenfor rettsstatens legislative rammer.

Under punkt 7 vil jeg se på kvaliteten av lovgivningsprosessen gjennom en normativ vurdering. Denne vurderingen har ingenting å si for lovens gyldighet, men er egnet til å

belyse prosessuelle utfordringer. Utgangspunktet tas i Habermas' teori om deliberativt demokrati. Med det ønsker jeg å synliggjøre mulige svakheter og i hvilken grad argumentasjonen er egnet til å ivareta et verdi- og fornuftsmessig koherent system.

Avslutningsvis vil hovedmomentene i oppgaven sammenstilles for å besvare problemstillingen, etterfulgt av en kort prinsipiell betraktning av lovgivningsprosessen.

4. Presentasjon av småbåtloven § 23a.

4.1 Lovens bakgrunn

Siden 1995 har vært påbudt å ha egnet flyteutstyr tilgjengelig til alle ombord i fritidsbåter.⁹ I 2011 ba daværende næringsminister Trond Giske Sjøfartsdirektoratet om å nedsette en arbeidsgruppe som skulle se på mulige tiltak for å redusere skader og risiko ved bruk av fritidsbåt. Resultatet ble «Rapport om sikkerhet ved bruk av fritidsbåt» (heretter rapporten) som ble fremlagt desember 2012, og som la grunnlaget for innføring av flytevestpåbudet i 2015.

Arbeidsgruppen pekte på at holdningsskapende arbeid var det viktigste virkemiddelet for økt sikkerhet, men at et flytevestpåbud ville være det enkelttiltaket som umiddelbart ville redde flest liv på sjøen. Arbeidsgruppen ba styresmaktene om å vurdere å utrede flytevestpåbud nærmere. Trond Giske valgte å ikke gå videre med arbeidsgruppens anbefalinger.

På bakgrunn av arbeidsgruppens anbefaling i rapporten ble det først i 2014 fremmet forslag på Stortinget om påbud om bruk av flytevest.¹⁰ Bakgrunnen var relativt høye ulykkestall i 2013 da 35 mennesker omkom hvorav 27 av disse ikke hadde flytevest.

⁹ Innst. O. nr. 38 (1994-1995)

¹⁰ Innstilling 242 L (2013-2014)

Det var uklarheter i det første forslaget som ble lagt frem, og forslaget fikk ikke bred nok oppslutning til å bli vedtatt. Et flertall heller inn for at regjeringen skulle utrede ulike alternativer nærmere på bekostning av et generelt påbud.

Det ble vedtatt at regjeringen skulle utrede mulige alternativer nærmere. Disse alternativene var påbud om bruk av flytevest når det er barn ombord i båten,¹¹ virkningene av en strengere promillegrense¹² og hvordan et generelt flytevestpåbud kunne gjennomføres.¹³

På bakgrunn av anmodningsvedtakene la Nærings- og fiskeridepartementet frem Proposisjon 51 L (2014-2015). I proposisjonen var det anbefalt og fremlagt et forslag til lovvedtak om et påbud om bruk av vest for barn under 16 år. Begrunnelsen var at denne gruppen ikke i tilstrekkelig grad kan «forventes regnes å ivareta egen sikkerhet».¹⁴

Departementet kom derimot til at et flytevestpåbud ikke ville være et tiltak den sittende regjeringen ville fremme. Det ble i proposisjonen slått fast at et flytevestpåbud etter departementers vurdering «ikke vil føre til bedre sikkerhet til sjøs».¹⁵

På bakgrunn av forhandlingene i 2014 hadde regjeringen en forventning om at et påbud for barn ville få flertall. Et flertall på Stortinget hadde gitt signal om at de ville støtte et påbud for barn under 16 år når forslaget var ferdig utredet.¹⁶

Dette til tross fikk flytevestpåbudet i § 23a gjennomslag på Stortinget med én stemmes overvekt i 2015. Siden 1. mai 2015 har det vært påbudt å bruke flytevest ombord i fritidsbåter.

¹¹ Vedtak nr. 475 13. juni

¹² Vedtak nr. 476 13. juni

¹³ Vedtak nr. 606 20. juni

¹⁴ Prop 51 L (2014-2015) pkt. 5.1.4

¹⁵ Proposisjon 51 L pkt 5.1.4

¹⁶ Forslag 1 i sak 3 13.06.2014

4.2 Gjeldende rett

En fremstilling av gjeldende rett er egnet til å illustrere hvor og hvordan påbudet rammer. Kunnskap om gjeldende rett er en forutsetning for oppgavens videre drøftelser.

Flytevestpåbudet kommer til uttrykk i lov av 26.06.1998 nr. 47 småbåtloven § 23a første ledd som sier at «I fritidsbåt med lengde mindre enn åtte meter skal alle ha på seg egnet flyteutstyr ved utendørs opphold i båten når båten er i fart.»

Med «fritidsbåt» menes alle fartøy og farkoster som ikke drives i næringsvirksomhet og som oppfyller kravet om «i fart». Herunder tradisjonelle båter, men også kano, kajakk og vannscooter.¹⁷

Grensen på åtte meter er valgt fordi «majoriteten av fritidsfartøy langs norskekysten er under denne lengde» og «for båter over denne lengde kreves båtførerbevis»¹⁸

Bestemmelsen gjelder bruk av «egnet flyteutstyr» ombord. Hva som regnes for «egnet flyteutstyr» er «[r]edningsvest, flytevest, flyteplagg, oppstigningsvest og annet personlig utstyr til å holde en person flytende.»¹⁹

Vilkåret «utendørs opphold i båten» viser til at det ikke er påbudt å ha på seg flyteutstyr når man er innendørs i båten. Det kan oppstå farlige situasjoner dersom båten kantrer og flyteutstyr benyttes under dekk.²⁰

Påbudet gjelder videre kun når båten er «i fart». Ordlyden «i fart» omfatter ikke de tilfellene der båten forflytter seg ved strøm i vannet, bølger eller lignende. Det kreves en aktiv handling fra båtfører, typisk at en motor settes i gang, seil heises eller at man ror.²¹

¹⁷ Prop 51 L s. 18-19

¹⁸ Forskrift 3. Mars 2009 nr. 259 § 7

¹⁹ Forskrift 8 mai 1995 nr. 409 § 2 nr. 2

²⁰ Proposisjon 51 L s. 19

²¹ Prop 51 L pkt. 12 s. 19

Andre ledd i bestemmelsen åpner for å gjøre unntak. Det er per i dag gjort to unntak fra bestemmelsen, det er i forbindelse med idrettsarrangementer og ved leie av båt i innsjøer.²²

Påbudet gjør at vi i Norge i dag har verdens strengeste regulering når det kommer til bruk av flytevest i fritidsbåt.²³

5. Lovgivningsprosessen vurdert opp mot Grunnloven

Grunnloven sikrer grunnleggende rettigheter og virkeliggjør ideen om folkestyre. Den politiske makt er bundet og begrenset av loven som sikrer individets rett, samtidig som det er politikken som autoriserer loven.²⁴ Politiske beslutninger må være i tråd med konstitusjonell lovgivning, og det prøves i den følgende rettslige vurderingen.

Det følger av Grunnloven § 75 at det tilkommer Stortinget å gi lover. Det er et uttrykk for Stortingets lovgivende makt på bakgrunn av maktfordelingsprinsippet. Det er de folkevalgte særrett å fatte lover i den utstrekning lovgivningen er innenfor rettsstatens legislative rammer.

Det er få konstitusjonelle føringer hva angår selve lovgivningsprosessen. Det har sin bakgrunn i maktfordelingsprinsippet, at våre folkevalgte skal kunne drive den politikken de anser hensiktsmessig.

I 2014 ble en rekke grunnleggende menneskerettigheter kodifisert i Grunnloven.²⁵ Nå følger det av Grunnloven § 92 at «[s]tatens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter.»

²² Forskrift nr. 409/2015

²³ Rapporten s. 64 pkt. 3.5.2

²⁴ Eriksen og Weigård (1999) s. 20

²⁵ Grunnloven kapittel E. §§ 92 - 113

Om personlig autonomi sier § 102 at «[e]nhver har rett til respekt for sitt privatliv» og at «Statens myndigheter skal sikre et vern om den personlige integritet». Grunnloven sikrer kun retten, men gir ingen veiledning med tanke på den konkrete vurderingen av om det aktuelle påbudet er et rettmessig inngrep.

Bestemmelsen sikrer i stor grad den samme retten til privatliv og personlig autonomi som EMK art. 8. I motsetning til EMK art. 8 åpner ikke Grunnloven for at det kan gjøres inngrep i retten til privatliv.

Skulle lovgivningen stride med EMK art. 8 vil Grunnloven § 92 tale for at den også strider mot Grunnloven § 102. Høyesterett har imidlertid i en nyere enstemmig dom uttalt at «grunnlovsvernet kan ikke være – og er heller ikke – absolutt» og har til en viss grad gått i retning av å løsrive Grunnloven fra EMK.²⁶

For å ha vurderingsmomenter til den videre drøftelsen vil det derfor være mer tjenlig å vurdere primærrettskilden i EMK med praksis fra EMD. Hvorvidt en krenkelse av EMK samtidig vil innebære en krenkelse av Grunnloven er ikke relevant for denne oppgaven da begge disse rettskildene avgjør gyldigheten av lovverket.

6. Lovgivningsprosessen vurdert opp mot EMK artikkel 8

6.1 Kort om menneskerettighetenes aktualitet og bestemmelsen

Den Europeiske Menneskerettskonvensjonen sikrer grunnleggende rettigheter som konvensjonsstatene har forpliktet seg til overfor sine borgere. Det innebærer både en aktiv plikt for å sikre disse rettighetene samt å avstå fra å gjøre konvensjonsstridige inngrep i disse. Bestemmelsene i EMK tolkes av EMD, og konvensjonsstatene er pålagt å følge EMDs praksis.

²⁶ Rt. 2015 s. 93 avsn. 60

Nasjonale lovregler må være utformet i samsvar med EMKs vern av rettigheter. EMD er ikke fremmed for å gå inn og foreta en konkret vurdering av lovgivningsprosessen. Eksempelvis i Lindheim-dommen hvor den norske lovgivningsbehandlingen kritiseres for ikke å balansere allmennhetens interesser med de hensyn man ønsket å ivareta i forbindelse med tomtefesteloven.²⁷

EMD har i sin vurdering stilt opp noen klare utgangspunkt og kriterier for når det er mulig å gjøre inngrep i en rettighet etter EMK. Praksis gir nærmere retningslinjer for vurderingen om inngrepet er formåls- og forholdsmessig.

Et generelt flytevestpåbud vil gå på bekostning av den alminnelige borgers personlige autonomi som reguleres av EMK artikkel 8, som sikrer retten til «privatliv». Retten til privatliv er en grunnleggende rettsstatlig rettighet. Retten går ut på at enhver borger har en privat sfære som det i utgangspunktet ikke kan gjøres inngrep i fra det offentlige.

Den videre fremstillingen er egnet til å belyse hvorvidt lovgivningsprosessen var innenfor konvensjonelle legislative rammer. Fremgangsmåten vil samsvare med den juridiske metode som anvendes av EMD, gjennom en teoretisk vurdering i et lovgivningsperspektiv. Lovkravet er oppfylt og det er det som vurderes i det følgende.

Det gjennomgående spørsmålet i dette kapittelet er om lovgivningsprosessen forut for flytevestpåbudet er forenlig med EMK art. 8.

6.2 Inngrep i EMK artikkel 8

For å at EMK i det hele tatt skal komme til anvendelse må det først tas stilling til om flytevestpåbudet er et kvalifisert inngrep i den konvensjonsbeskyttende rettighet. Spørsmålet under dette punktet er om redningsvestpåbudet er et inngrep i EMK art. 8

²⁷ Lindheim and others vs. Norway (2012) avsn. 130

Det følger av EMK art. 8 at «[e]nhver har rett til respekt for sitt privatliv» og at «[d]et skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet» med mindre nærmere vilkår er oppfylt. Det trenger ikke nødvendigvis å ha skjedd et fysisk inngrep, vedtakelse av lover som muliggjør inngrep er et inngrep i seg selv.²⁸

EMD har uttalt at «privatliv» er et vidt uttrykk som ikke egner seg for klar definisjon.²⁹ Ordlyden «privatliv» omfatter både fysisk og mental integritet.³⁰ Terskelen for å definere noe som et inngrep er forholdsvis lav.³¹ Det må likevel avgrenses nedad mot de bagatellmessige forhold som ikke har behov for vernet art. 8 oppstiller. Inngrepets art har også betydning for den senere vurderingen av statens skjønnsmargin og forholdsmessigheten.

Om den reelle vurderingen av inngrepet legger flertallet i komitéinnstillingen vekt på at den store majoriteten av folk i båt bruker vest i dag og at det «tilsier at et påbud er lite inngripende».³² Denne uttalelsen er den eneste hvor graden av inngrep blir nevnt i komiteens innstilling. I seg selv tilsier denne uttalelsen at det foreligger et inngrep av beskjedne art. Denne uttalelsen er likevel ikke egnet til å fange opp kompleksiteten omkring vurderingen av inngrep i denne saken.

Et generelt påbud vil ikke ramme de som allerede benytter redningsvest, og det å legge isolert vekt på deres oppfatning er således uheldig. Folks oppfatning av overformynderi er svært varierende.

Det å måtte ta på seg et plagg som allerede er tilgjengelig i båten, kan tilsi at det ikke er særlig inngripende. Det er snakk om en enkel og fornuftig handling som ikke er særlig byrdefull å gjennomføre, det taler for at vi ikke er over terskelen for inngrep.

²⁸ Campbell vs. UK (1992) avsn. 32-33

²⁹ Smirnova v. Russia (2003) avsn. 95

³⁰ Pretty vs UK (2002) avsn. 61

³¹ Copland v. UK (2007) avsn. 43

³² Innst. 205 L (2014-2015) s. 5

Det at det er en straffesanksjon overfor passivitet forsterker byrden, og påbudet vil derfor kunne oppfattes som mer inngripende enn det komiteens flertall gir uttrykk for.

I nyere praksis fra EMD at å forby niqab er et inngrep i artikkel 8.³³ Hva man har på seg relaterer seg til individets personlighet noe som faller inn under artikkel 8.

Myndighetsutøvelse som legger bånd på hva man kan ha på seg eller hvordan man fremstår som individ vil være et inngrep i denne friheten. Tilsvarende vil opplevelsen av et påbud om bruk av flytevest kunne utgjøre et inngrep i artikkel 8.

Det er videre klart at et generelt påbud om bruk av flytevest vil gå direkte på borgerens legeme og integritet. Påbudet vil innskrenke muligheten til å ta et selvstendig valg, noe som vil kunne oppfattes som umyndiggjøring og en krenkelse av den mentale integritet. Videre legger påbudet opp til en økt kontrollmulighet fra politiets side, det vil føre til en økning i myndighetsutøvelse i et sivilpreget fritidsbåtliv.

Samlet tilsier de nevnte forholdene at vi befinner oss over den nedre terskelen for inngrep ved at det ikke kan sies å være bagatelmessig, dog at inngrepets karakter er relativt beskjedent.

Redningsvestpåbudet er et inngrep i EMK art. 8.

6.3 Formål

Videre må det vurderes om påbudet har et legitimt formål. Terskelen for å godta myndighetenes anførte formål er forholdsvis lav hos EMD. Det er sjeldent bestridt at det anførte formål ikke er aktverdig, men striden står desto oftere på nødvendigheten av inngrepet.

Det første som må vurderes er hva som er formålet med redningsvestpåbudet.

³³ S.A.S vs France (2014) avsn. 84

Det fremgår av komiteens innstilling at «målet med et påbud er å få dem som i dag ikke bruker flyteutstyr, til å gjøre det».³⁴ Formålet med påbudet i et bredt perspektiv er å begrense antall drukningsulykker på sjøen ved å få folk til å bruke flytevest. Det er et to-leddet-formål i den forstand at bruk av redningsvest vil redde liv.

Et ønske om økt sikkerhet, som igjen vil redde menneskeliv, er legitime formål for en ansvarlig lovgiver. Det er også pekt på at et generelt påbud er et ledd i det holdningsskapende arbeidet som underbygger dette. Formålet går i vid utstrekning ut på, og er forankret i, «å beskytte helse» etter EMK art. 8 andre ledd.

6.3.1 Inngrepets formålmessighet

For at et inngrep skal være i samsvar med kravene som EMK oppstiller må det være egnet til å realisere formålet.³⁵ Det må påvises en årsakssammenheng mellom endringen tiltaket medfører og det faktiske problemet. Lovgiver må ta høyde for relevante forhold som kan spille inn på lovens reelle formålsoppnåelse i samfunnet.

Det er ingen automatikk i at loven får den tilsiktede virkningen lovgiver ønsker. I den forstand nyter lovgiver en vid skjønnsmargin i vurderingen om middelet er «egnet til» å nå målet. De midler som brukes for å oppnå formålet er lovgivning, kriminalisering av unnlattelse og kontrolltiltak fra politiets side. Tiltakene følger opp rapportens faglige anbefaling som i utgangspunktet tilsier et godt grunnlag.

Lovgiver har i dette tilfellet lagt stor vekt på faguttalelser, tall og statistikk i rapporten. Av effektivitetshensyn er faglige innspill nødvendige bidrag til en lovgivningsprosess. Det er uansett nærliggende å legge til grunn en årsakssammenheng om at dødsulykker på sjøen vil bli begrenset dersom alle bruker flytevest.³⁶

³⁴ Innst. 205 L (2014-2015) s. 5

³⁵ Aall (2001) s. 143

³⁶ Se forøvrig kritikk i pkt. 7.4.3

Straffetrusselen tilsier at det foreligger et klart incentiv til å bruke flytevest. Den alminnelige borger er ofte tilbøyelig til å rette seg etter lovverk der det ligger en straffetrussel bak. Det er kun en enkel handling som skiller sivilt båtliv fra kriminalitet. Det tilsier at lovreguleringen er egnet til å oppfylle målet.

Tidligere erfaringer viser at bilbeltebruken økte til det dobbelte da det ble lovpålagt.³⁷ Det er en del vesensforskjeller mellom bil og båt, men det gir en viss forventning om en tilsvarende økning av vestbruken. Til sammenligning var det allerede før påbudet et krav om at båtfører skulle ha tilgjengelig flyteutstyr til alle ombord i båten.

Det må fra lovgivers perspektiv kunne legges til grunn at et påbud vil redusere antall drukningsulykker på sjøen og at inngrepet er formålsmessig. De virkemidler som tas i bruk taler med stor vekt for at folk vil rette seg etter et vestpåbud. Det er kun en relativ enkel aktiv handling om bruk som skiller sivilt båtliv fra kriminalitet. Det tilsier at flytevestpåbudet er egnet til å få «dem som i dag ikke bruker flyteutstyr, til å gjøre det».³⁸

6.4 Nødvendig i et demokratisk samfunn

Flytevestpåbudet innebærer et inngrep i borgernes rettssfære, men har et legitimt formål. EMK art. 8 andre ledd stiller videre vilkår for å vurdere om inngrepet er konvensjonsmessig. Det gjennomgående spørsmålet er om flytevestpåbudet er «nødvendig i et demokratisk samfunn» jf. art. 8 andre ledd.

Under vilkåret «nødvendig i et demokratisk samfunn» ligger en bred proporsjonalitetsvurdering der man vurderer om midlene for å oppfylle formålet, er adekvate i forhold til ulempene de medfører. Det stilles ikke krav til absolutt nødvendighet, men at inngrepet er mer enn kun ønskelig og nyttig.³⁹ En gjennomgående

³⁷ Rapporten s. 66 pkt. 3.5.3

³⁸ Innstilling 205 L (2014-2015) s. 5

³⁹ Silver v. UK (1983) avsn. 97

variabel i denne vurderingen er inngrepets styrke som tidligere er fastlagt som noe beskjedent.

Praksis fra EMD har lagt ytterligere føringer for hvordan man skal forstå vilkåret «nødvendig i et demokratisk samfunn». EMDs praksis viser at inngrepet må være egnet til å bøte på et «presserende samfunnsbehov» og samtidig være «proporsjonalt i forhold til målet».⁴⁰

Praksis viser også andre momenter som kan tilsi krenkelse. Det går på graden av vilkårlighet og om det finnes mindre inngripende tiltak som er egnet til å oppfylle det samme formålet.⁴¹ Avslutningsvis vil statens skjønnsmargin bli nærmere fastlagt for å vurdere i hvor stort politisk spillerom nasjonal myndighet skal ha.

Den videre drøftelsen er en helhetsvurdering hvor nevnte vurderingsmomenter spiller inn. Den gjennomgående problemstillingen i denne delen er om flytevestpåbudet er «nødvendig i et demokratisk samfunn» etter EMK art. 8

6.4.1 Presserende samfunnsbehov

Samfunnet må ha et behov for det aktuelle inngrepet det er snakk om å gjennomføre. Ulike stater vil ha ulike tilnærminger når det kommer til å definere behov. Praksis har vist at nasjonale myndigheter har en vid skjønnsmargin og at vilkåret sjeldent problematiseres i EMD.

Det er en selvfølge i rettsstaten og i det moderne samfunnet at man ønsker å verne om alle borgere. Ethvert dødsfall er imidlertid ikke nødvendigvis det samme som at det er et «presserende samfunnsbehov». Vilkåret om «presserende samfunnsbehov» er der for å sikre at politikerne ikke selv kan bestemme at noe er verneverdig, men at det må være noe som samfunnet som helhet anser som et problem. Samtidig vil de folkevalgte i stor

⁴⁰ Olsson v. Sweden (1988) avsn. 67

⁴¹ Aall (2001) s. 143

grad gjenspeile de verdier som gjelder i samfunnet, og de nyter dermed godt av en bred skjønnsmargin i dette spørsmålet.

Rapporten fremlegger drukningsulykker som et behov for økt regulering.⁴² Politikere vil ofte måtte legge til grunn faglige utredninger for sin vurdering av effektivitetshensyn. Det må i vurderingen tas høyde for at faglige utredninger vil påvirke beslutningstakere. Det at politikerne har valgt å regulere dette tilsier også at det er et «presserende samfunnsbehov».

Drukning generelt er et relativt stort samfunnsproblem. Det drukner totalt i snitt ca. 100 personer hvert år som er et betydelig antall, i snitt omkommer 33 av disse ved bruk av fritidsbåter.^{43/44} Forenklet kan det tyde på at flytevestpåbudet er egnet til å motvirke en tredjedel av det totale antall drukningsulykker.

Samtidig påvirker en drukningsulykke mange flere enn kun den omkomne ved å volde pårørende psykisk skade. Statistikken viser på den måten ikke de skjebnene som blir berørt av ulykkestallene. Det å kunne spare mange folk for den lidelsen det er å miste noen en er glad i, taler for at man kan anse inngrepet til å bøte på et «presserende samfunnsbehov».

Det er et beskjedent inngrep, lett gjennomførbart og samfunnstjenlig. En relativt stor gevinst ved enkle tiltak tilsier at tiltaket kan bli ansett å bøte på et «presserende samfunnsbehov».

På bakgrunn av lovgivers vide skjønnsmargin er det forsvarlig å konkludere med at flytevestpåbudet vil være egnet til å bøte på et «presserende samfunnsbehov».

⁴² Rapporten s. 67

⁴³ Statistisk Sentralbyrå - tabell 08873

⁴⁴ Rapporten s. 18 pkt. 2.2.4

6.4.2 Proporsjonalt i forhold til målet

For at det skal kunne gjøres inngrep i en EMK-rettighet, må det være et proporsjonalt forhold mellom det mål som ønskes oppnådd og de midler som benyttes til å nå dette målet. Vurderingen går på balansen mellom den beskyttede rettigheten og de samfunnsbehovene som tiltaket er begrunnet i.⁴⁵

Det er snakk om å innskrenke en personlig frihet som ikke går utover andre enn personen selv. Fra et grunnleggende verdimeslig standpunkt trekker det i retning av at det ikke er et proporsjonalt inngrep.

Det er anslått at nærmere to millioner nordmenn hvert år er på sjøen fordelt på 15 millioner brukstilfeller i året.⁴⁶ Antall drukningsulykker er beskjedent sammenlignet med det totale antall personer og brukstilfeller på sjøen. Det viser at folk flest evner å vurdere risiko, og taler for at inngrepet ikke er proporsjonalt.

Generelt har tallene på antall omkomne gått ned mens antall fritidsbåter har steget.⁴⁷ Vestbruken var allerede før påbudet på et høyt nivå.⁴⁸ Forhold bak dette er mer robuste båter, mer brukervennlige vester og økt fokus på sikkerhet gjennom båtførerprøve og holdningskampanjer. Disse tallene tyder på en riktig og god tendens som viser at båtfolk i stor grad evner å vurdere risiko på sjøen. En riktig tendens taler for at det ikke er forholdsmessig å innføre en strengere regulering.

De nyeste tallene viser at det var 25 personer som druknet fra fritidsbåter i 2014, hvorav 16 av disse hadde ikke vest.⁴⁹ Tiltaket hadde i 2014 maksimalt potensial til å redde 16 personer. Av disse 16 druknet flere fra fritidsbåter med lengde på over åtte meter eller fra

⁴⁵ Aall (2001) s. 141

⁴⁶ Rapporten s. 16 pkt. 2.2.3 om Den store båtlivsundersøkelsen 2012

⁴⁷ Rapporten s. 66 pkt. 3.5.3

⁴⁸ Høringsuttalelse Norges seilforbund

⁴⁹ Rapport om fritidsbåtulykker 2014 s. 2

båter som ikke var «i fart», og ville således ikke vært omfattet av loven.⁵⁰ Det reelle tallet på personer som kunne blitt reddet i fjor var nok betydelig lavere enn 16. En inngripende lovregulering rettet mot en hel befolkning for å unngå at under 16 personer drukner taler for at det ikke er proporsjonalt.

Det er risiko knyttet til mange av de aktivitetene som inngår i et moderne samfunn. Til sammenligning omkommer det også i snitt årlig 30 fotgjengere som følge av bilpåkørsler.⁵¹ Ved å innføre et påbud om refleksvest kunne dette tallet kanskje blitt redusert, fordi det da ville være lettere for bilister å se fotgjengere. Slikt påbud er ikke innført. Det kan tilsa at fritidsbåtulykker etter lovgivers vurdering ikke har større behov for sikkerhetsregulering enn andre samfunnsområder.

Et generelt påbud vil til en viss grad kunne undergrave flere verdier som er høyt verdsatt i vårt demokrati. Verdien som ligger i personlig ansvar og å drive friluftsliv på egne premisser. Verdien som ligger i å ta egne valg og ansvar for egne handlinger ved selvstendig aksept av risiko. Og, ikke minst, den verdien det er å beholde sivile deler av samfunnet sivile, uten strafferegulering. Et flytevestpåbud vil gå på bekostning av disse verdiene, og det tilsier at gevinsten man potensielt oppnår ikke er proporsjonal i forhold til de verdier man ofrer.

Det å undergrave borgernes evne til å fatte egne fornuftige, og ikke-fornuftige, beslutninger vil igjen undergrave det folkestyret som gir politikerne legitimitet til å fatte lover. Det tilsier at påbudet ikke er balansert i forhold til de forventinger en lovgiver må kunne stille til sine egne velgere.

Det kan også pekes på at en kontrollvirksomhet fra politiets side er en uforholdsmessig bruk av fellesskapets ressurser ettersom kontroll av påbudet vil måtte gå på bekostning av politiets andre oppgaver, som mer alvorlig kriminalitetsbekjempelse.

⁵⁰ Rapport om fritidsbåtulykker 2014 s. 3

⁵¹ Statistisk Sentralbyrå - tabell 03507

Ingen andre land har et tilsvarende påbud, og Norge fremstår som det landet «med den laveste risiko for å omkomme med fritidsbåt relativt til antall fritidsbåter».⁵² Et internasjonalt perspektiv peker i retning av at et flytevestpåbud ikke er forholdsmessig.

På en annen side er flytevestpåbudet et enkelt gjennomførbart tiltak med potensial til å redde liv. Det blir i rapporten slått fast at det er 12 ganger større sjanse for å drukne dersom man ikke bruker flytevest. Den store verdien som ligger i å redde liv, trekker i retning av at inngrepet er proporsjonalt.

Inngrepet innebærer heller ingen stor byrde for fritidsbåtfolket. Vesten er allerede tilgjengelig i båten, og mange bruker den allerede. Et flytevestpåbud er ikke særlig mer inngripende enn påbud om bilbelte eller motorsykkelhjelm.

Det er en samfunnsøkonomisk fordel ved å redde liv og minke forsikringsutbetalinger. Påbudet vil også øke kapasiteten til redningsarbeidere da folk har større sjanse til å klare seg selv. Dette er forhold som vil tjene samfunnet som helhet på sikt og som trekker i retning av at påbudet er samfunnsnyttig og proporsjonalt.

Det er relevante forhold på begge sider av proporsjonalitetsvurderingen. Det er umulig å eliminere enhver form for risiko i samfunnet. Påbudet har et godt formål og er lite inngripende. Et flytevestpåbud vil samtidig gå på bekostning av grunnleggende samfunnsmessige verdier og generelle risikobetraktninger som samlet trekker i retning av at inngrepet ikke er proporsjonalt.

6.4.3 Grad av vilkårlighet

En sentral del av helhetsvurderingen er i hvilken grad inngrepet får vilkårlige utslag. Det er et rettslig prinsipp om at like tilfeller skal behandles likt, og vilkårlige utslag taler for krenkelse av EMK. Grunnlaget for dette er hensynet til forutberegnelighet som tilsier at

⁵² Rapporten s. 20 pkt. 2.2.5

borgerne skal kunne vite hva de skal rette seg etter.⁵³ Vilkårighetsvurderingen på lovgivningsstadiet knytter seg både til håndhevelsen og til vilkårlige utslag av påbudet.

Flytevestpåbudet omfatter alle fritidsbåter under 8 meter på havet og innsjøer.

Lovtekniske hensyn tilsier at man må sette en grense et sted. Begrunnelsen for denne grensen er at dødsulykker ofte skjer med båter under 8 meter og at majoriteten av fritidsfartøy langs norskekysten er under denne lengden.⁵⁴ Det er i lovgivningen fastsatt en klar grense som er grei å forholde seg til og som gjør det enkelt for folk å innrette seg etter påbudet.

Selve myndighetsutøvelsen innebærer i så måte ingen større grad av vilkårighet enn den som ligger i politiets skjønnsutøvelse. Allikevel vil myndighetsutøvelsen kunne få vilkårlige utslag ettersom store deler av kontrollmyndigheten langs kysten er lagt til Kystvakten.⁵⁵ Kystvakten har ikke myndighet til å utstede forelegg og kan dermed ikke ilegge den samme straffesanksjonen som en politipatrulje.⁵⁶ I så måte vil håndhevingen ha vilkårlige utslag avhengig av hvilken myndighet som kontrollerer deg.

Ved å sette en grense vil små forskjeller i nærheten av grensen kunne få store utslag. Flytevestpåbudet omfatter ikke fritidsbåter over 8 meter. Dersom man skulle havne i sjøen er faremomentet det samme uavhengig av båtens størrelse. Sånn sett vil en grense på 8 meter kunne virke kunstig og vilkårlig.

Den risikogruppen man i størst grad har rettet påbudet mot er menn i alderen 40-60 år.⁵⁷ Et generelt påbud vil omfatte alle grupper på bekostning av dette mindretallets skaderisiko. Det vil for dem som ikke befinner seg i risikogruppen kunne oppfattes vilkårlig at de blir rammet av påbudet.

⁵³ Aall (2001) s.116

⁵⁴ Prop 51 L. s. 18

⁵⁵ Personlig meddelelse Salten politidistrikt

⁵⁶ Personlig meddelelse Kystvakten

⁵⁷ Rapporten s. 30 pkt. 2.3.5.1

Et vilkår om «i fart» er en god presisering da fartøyet vil bevege seg bort fra den som har falt over bord. Samtidig kan vilkåret fremstå vilkårlig ved at faremomentet ofte er tilsvarende selv om man ikke oppfyller lovens vilkår. Andre faremomenter som strøm og vind kan være vel så relevante. I slike tilfeller vil båten drive av sted uten at den er i fart i lovens forstand. Flere av drukningsulykkene som er registrert ved bruk av fritidsbåt skjer dessuten ved fising, ombordstigning og fortøyning.⁵⁸ Det er situasjoner hvor båten ikke er i «fart» og det kan fremstå vilkårlig at det ikke er omfattet av loven.

Påbudet tar ikke hensyn til andre momenter som kan være utslagsgivende. Forhold som dårlig vær, årstid, vanntemperatur, avstand til land, fart og promille vil kunne være vel så vesentlige faktorer i forbindelse med en drukningsulykke. Dette viser en form for vilkårlighet i vurdering av risikoen som tilsier en uforholdsmessig vektning av hensyn.

Eksempelvis vil en person bli straffet dersom han fører en snekke under åtte meter i 4 knop en fin og klar sommerdag uten vest. Tilsvarende vil man kunne føre en større båt i stor fart i høy sjø på natten, uten vest. En risikovurdering tilsier at det motsatte burde vært tilfellet.

Det vil også kunne virke vilkårlig i forhold til andre friluftaktiviteter som innebærer en tilsvarende risiko. Det er for eksempel ikke påbudt med snøskredutstyr selv om man går i fjellet om vinteren.

Det åpnes videre opp for å gjøre unntak fra loven. Det fremstår som vilkårlig at ulike hensyn kan tilsa unntak fra påbudet.⁵⁹ Unntaket for leie av båt i innsjø har en næringsøkonomisk begrunnelse som ikke gjenspeiler det risikobildet et generelt påbud legger til grunn.

⁵⁸ Sjøfartsdirektoratet – ulykkesstatistikk 2014

⁵⁹ se pkt. 4.2

Et flytevestpåbud vil, som vist, ha flere utslag som kan fremstå som vilkårlige. Grensen vil kunne virke kunstig, og at påbudet vil ramme vilkårlig og uavhengig av den reelle risikoen båtføreren utsetter seg for. De vilkårlige utslagene som fremgår var synlige på lovgivningsstadiet og trekker samlet i retning av at flytevestpåbudet er et uforholdsmessig inngrep.

6.4.4 Lempeligere midler

Et relevant moment i EMDs vurdering av forholdsmessigheten er i hvilken grad andre mindre inngripende tiltak er egnet til å nå det samme målet.⁶⁰ Bakgrunnen for en slik tilnærming er det minste inngreps prinsipp som tilsier at inngrep bør begrenses til det ytterst nødvendige av effektive tiltak.

Den følgende vurderingen vil ta utgangspunkt i om formålet å begrense antall dødsulykker på sjøen kunne blitt nådd med lempeligere midler enn et flytevestpåbud. En vurdering om man ved lempeligere midler kan få alle til å bruke flytevest, vil bli for hypotetisk.

I både rapporten og departementets proposisjon er det vurdert tiltak i form av høyhastighetssertifikat og skjerpet promillegrense. Høy fart og promille er forhold som medfører en økt risiko. Disse tiltakene er også mindre inngripende enn et flytevestpåbud fordi de ikke går direkte på borgerens legeme og kan forsvares ut fra et tredjepersonsperspektiv.

Skjerpet promillegrense var oppe til vurdering i komiteen, men ble ikke ansett som et adekvat tiltak. Bakgrunnen for dette var at de mente at faktagrunnlaget ikke var

⁶⁰ Aall (2001) s. 143

tilstrekkelig, og at det ofte er en langt høyere promille enn dagens grense på 0,8 som er problemet.⁶¹

Krav om høyhastighetssertifikat for hurtiggående båter ble ikke vurdert av komiteen. Vurderingen ble utsatt til 2015 i forbindelse med Klima- og miljødepartementets vurdering av vannskuterregelverket.

Fart og promille er ofte medvirkende faktorer ved fritidsbåtulykker. En skjerpet promillegrense og sertifikat for hurtiggående båter vil kunne ha positiv innvirkning på ulykkesstatistikken. Samtidig er det vanskelig å konkludere med at det nødvendigvis ville blitt tilfellet.

Det er ofte flere ulike forhold som spiller inn i en ulykke på sjøen. Andre alternative tilnæringsmåter for å redusere antall drukningsulykker kunne også blitt vurdert. Man kunne for eksempel vurdert å knytte et påbud til risikogruppen, landsdel, vær og vind, siden dette er forhold som er med på å påvirke risikoen. Eksempelvis har kun én person druknet fra fritidsbåt i Oslofjorden i perioden 2002-2011⁶² og fylkene rundt Oslofjorden er i liten grad representert på ulykkesstatistikken.⁶³ Det har sannsynligvis å gjøre med de klimatiske forholdene og tilgangen på hjelp som er i dette området.

Et differensiert påbud, relativt til det faktiske risikobildet er mindre inngripende enn et generelt flytevestpåbud. Et slikt påbud ville rammet mindre vilkårlig enn dagens ordning. At det er vanskelig å håndheve og at det er vanskelig å vurdere forsvarligheten av folks risikovurderinger i ettertid, er ikke tilstrekkelig for å gå for et så vidtfnende påbud som det foreliggende.

Det finnes lempeligere tiltak som vil være egnet til å oppnå det samme formålet. Det taler med tyngde for at inngrepet ikke er «nødvendig i et demokratisk samfunn» jf. EMK art. 8

⁶¹ Prop. 51 L (2014-2015) pkt. 6.6 s. 12

⁶² Rapporten s. 22 pkt. 2.2.6.2

⁶³ Rapporten s. 23 pkt. 2.2.6.2

6.5 Statens skjønnsmargin

I de artiklene som åpner for inngrep tilkjenner EMK konvensjonsstatene en viss skjønnsmargin. Bakgrunnen for skjønnsmarginen er subsidiaritetsprinsippet som gir uttrykk for at nasjonale myndigheter har nærhet til og best forutsetning for å avgjøre nasjonale saker på enkelte områder. Det åpnes for at statene skal ha et visst spillerom for nasjonal lovgivning.

Hvor stor skjønnsmargin som tildeles varierer på bakgrunn av sakens natur, inngrepets karakter og hvor viktige interesser som står på spill.⁶⁴ Skjønnsmarginen er et sentralt moment i forholdsmessighetsvurderingen for hvor vide rammer lovgiver skal ha.

Å begrense antall dødsulykker på sjøen er et nobelt formål og det er snakk om et relativt beskjedent inngrep som kan redde liv. Hvilke hensyn som skal være avgjørende er et utpreget politisk spørsmål, noe som taler for å gi staten en vid skjønnsmargin.

Et grunnleggende hensyn bak EMK er å skape en europeisk rettsenhet, slik det fremgår blant annet av EMKs fortale. Hensynet til europeisk rettsenhet tilsier at tiltak som ikke allment aksepteres i andre medlemsstater kan prøves selv om staten hevder at det er innenfor skjønnsmarginen.

Flytevestpåbudet gjør Norge til det landet i verden med strengest regulering når det kommer til bruk av flytevest i fritidsbåt.⁶⁵ Fritidsbåter er et utpreget fenomen i flere av EMKs medlemsstater, men ingen av de andre konvensjonsstatene har et tilsvarende påbud. Ingen av de nordiske landene, med sitt demografiske og topografiske sammenligningsgrunnlag, har planer om å innføre et generelt flytevestpåbud.⁶⁶ Det tilsier at de andre konvensjonsstatene ikke ser på dette som et regulerbart område.

⁶⁴ Pretty v. UK (2002) avsn. 70

⁶⁵ Rapporten s. 64 pkt. 3.5.2

⁶⁶ Rapporten s. 64 pkt. 3.5.2

Hensynet til europeisk rettsenhet taler for en viss innskrenkning av statens skjønnsmargin, men samtidig ikke mer enn at lovgiver må kunne påvise nødvendigheten av inngrepet.

6.6 Konklusjon EMK - Nødvendig i et demokratisk samfunn?

Det er gjort et inngrep i en grunnleggende menneskerettighet. En innskrenkning av personlig autonomi på bakgrunn av denne vurderingen vil kunne være problematisk i et demokratisk samfunn. Det er en hypotetisk vurdering som kun til en viss grad er egnet til å belyse sakens kompleksitet. Hvilket utfall denne saken hadde hatt ved en reell vurdering hos EMD er særs usikkert.

Et flytevestpåbud er et relativt beskjedent inngrep med et legitimt formål som kan anses for å bøte på et «presserende samfunnsbehov».⁶⁷ Det er forsvarlig å si at et flytevestpåbud er egnet til å realisere formålet siden det er lagt til grunn i faglige anbefalinger.

Det er flere positive aspekter ved et flytevestpåbud som at det er egnet til å redde liv på en enkel måte, skåner pårørende og er samfunnsøkonomisk gunstig.

Samtidig er det også flere forhold som trekker i retning av at inngrepet ikke er proporsjonalt med samfunnets interesser og at det kan fremstå som en vilkårlig regulering. Det er mulig å stille spørsmål ved det reelle behovet for inngrepet og effekten av det. Det er også forhold som tyder på at formålet kunne blitt nådd med lempeligere midler.

Skjønnsmarginen er i utgangspunktet vid når det kommer til nasjonal lovgivning. Samtidig er det ingen felles europeisk rettsenhet på området som tilsier en viss innskrenkning.

⁶⁷ Silver v. UK (1983) avsn. 97

Vurderingen har vist at lovgiver ikke i tilstrekkelig grad kan påvise en balanse mellom det aktuelle inngrepet og samfunnets interesser. Samlet tilsier de forhold som har fremgått under denne vurderingen at flytevestpåbudet ikke er «nødvendig i et demokratisk samfunn» etter EMK artikkel 8 andre ledd.

Lovgivningsprosessen tilfredsstillende ikke de legislative krav som følger av EMK art. 8.

7. En normativ vurdering av lovgivningsprosessen

7.1 Ideallovgivningsprosess – deliberativt demokrati

Politikerne står relativt fritt til å foreta valg og vurderinger. Det er ingen klare innholdsmessige retningslinjer hva lovgivning angår. Standpunkter vil kunne være farget av politisk tilhørighet og individuelle betraktninger. Det er ulike oppfatninger om hvilke hensyn man anser mest relevant og hvor mottakelig man er for eventuelt å endre sitt syn.

Det er likefullt viktig for tilliten til det politiske system at en lovgiver i spørsmål som innebærer inngrep i borgernes personlige autonomi, bygger sin vurdering på et saklig og fornuftig grunnlag. Dersom det skal gjøres inngrep i et rettslig prinsipp «må det grunngis særskilt.»⁶⁸ En slik begrunnelse må bygge på relevante legislative hensyn som tilsier at «andre samfunnsverdier eller verdimålsetninger er viktigere.»⁶⁹

Utgangspunktet for den videre vurderingen er den tyske filosofen og sosiologen Jürgen Habermas' teori om deliberativt demokrati. Deliberativt demokrati er tanken om å gjennomføre en ideallovgivningsprosess med rasjonalitet som verktøy – der det ikke er innholdet i det man kommer frem til, men hvordan man kommer frem til det som er avgjørende.

⁶⁸ Nygaard (2004) s. 261

⁶⁹ Nygaard (2004) s. 160

Teorien går ut på at demokratiske prosesser skjer på bakgrunn av en kommunikativ rasjonalitet der beslutninger fattes på bakgrunn av en fornuftig og offentlig diskusjon hvor man synliggjør argumenter og etterprøver fakta. Folkesuvereniteten kan bare komme til uttrykk dersom de politiske prosesser og prosedyrer gir de saklige og bedre argumenter gjennomslag på en slik måte at resultatet av lovgivningsprosessen kan gjøre krav på å være rasjonell.⁷⁰

Deliberativt demokrati handler om å vurdere argumentenes relevans, grundighet og etterprøvnbarhet. Man skal ikke la ideologi og følelser være styrende for den demokratiske prosess, men basere den på fornuft og dialog for å skape et intersubjektivt fundament å bygge vurderingene på.⁷¹

Habermas mener at vi kan oppnå en viss form for rasjonell sikkerhet knyttet til beslutningene som tas. «All kunnskap er i prinsippet feilbarlig, og konklusjoner må derfor betraktes som reviderbare.»⁷² Teorien utgjør en mulighet for å øke fornuftens og frihetens spillerom.⁷³ Det fornuftspotensialet denne tilnærmingen bygger på gjør den særlig egnet til å vurdere prosesser i moderne demokratier.

Denne tilnærmingen garanterer ikke at man kommer frem til et riktig svar, men den garanterer en transparent prosess der man har mulighet til å teste resultatet på nytt dersom man tviler på dets tilblivelse. Denne deliberasjonsprosessen skal sikre at saken er godt opplyst før avgjørelsen tas så den endelige beslutningen kan gjøre krav på å være rasjonell.⁷⁴

Det er samtidig viktig å presisere at teorien om deliberativt demokrati er en idealfremstilling. Beslutningstakere må ta flere hensyn som vil gå utover

⁷⁰ Eriksen og Weigård (1999) s. 169

⁷¹ Eriksen og Weigård (1999) s. 15

⁷² Eriksen og Weigård (1999) s. 14

⁷³ Eriksen og Weigård (1999) s. 16

⁷⁴ Eriksen og Weigård (1999) s. 169

deliberasjonsprosessen, blant annet til politiske relasjoner og effektivitet. De kritiske bemerkninger i det følgende må således leses med det for øyet.

7.2 Videre disposisjon

Den videre disposisjonen vil ta utgangspunkt i teorien om deliberativt demokrati for å vurdere lovgivningsprosessen vedrørende småbåtloven § 23a. Det gjøres ved å synliggjøre hvilket grunnlag som lå til grunn for flytevestpåbudet og i hvilken grad lovgiver har vært bevisst avveiningen av legislative hensyn og verdivalg i lovgivningsprosessen.

Hovedvekten vil ligge på det faktiske grunnlaget for lovgivningen og flertallets argumentasjon i komitéinnstillingen.⁷⁵ Det er mest hensiktsmessig å vurdere flertallets bruk av legislative hensyn, da det er deres argumentasjon og standpunkt som ligger til grunn for det endelige vedtaket om påbud.

Det første som blir vurdert er innledningen frem til den endelige komitébehandlingen. Det for å synliggjøre endringer og uklarheter i prosessen som ledet frem til det endelige lovvedtaket.

Videre vil jeg i pkt. 7.4 vurdere det reelle grunnlaget for lovgivningsprosessen. Det går på kvaliteten og objektiviteten av det faglige grunnlaget for påbudet.

Så vil jeg vurdere de legislative hensynene som lå til for flertallets argumentasjon i komitéinnstillingen.

Avslutningsvis vil jeg synliggjøre grunnleggende mangler ved lovgivningen og peke på områder med forbedringspotensial. Fremstillingen vil være egnet til å besvare om lovgivers behandling av flytevestpåbudet i småbåtloven § 23a var i tråd med normative prinsipper.

⁷⁵ Innst. 205 L (2014-2015)

7.3 Endringer under saksgangen

Under pkt. 4.1 så vi at før behandlingen i næringskomiteen i 2015 hadde Nærings- og fiskeridepartementet lagt frem Proposisjon 51 L med forslag til lovvedtak. Forslaget bygget på komiteens anmodning om å utrede påbud om bruk av flytevest i fritidsbåter der det er barn ombord.⁷⁶

En utredning om flytevestpåbud for barn under 16 år er en annen utredning enn et påbud der det er barn i båten. Et påbud i samsvar med Stortingets anmodningsvedtak ville også kunne rettet seg mot voksne i den grad de befant seg i båt med barn. En inngående vurdering omkring et generelt påbud fant ikke sted i proposisjonen. Et generelt påbud fremstod som et urealistisk scenario med tanke på den tidligere komitébehandlingen i 2014.

Resultatet ble da at departementet utredet et annet påbud enn det Stortinget hadde anmodet om. Videre valgte Stortinget å innføre atter et annet påbud enn det som ble anbefalt av regjeringen. Det lå ulike forutsetninger til grunn for forslaget som ble vurdert i proposisjonen av regjeringen og det endelige vedtaket. Saksgangen forut for det endelige påbudet bærer lite preg av prosessuell forutberegnelighet.

Vi ser videre at formålet bak lovgivningen endrer karakter med sakens gang. I utgangspunktet var formålet å redusere antall ulykker ved bruk av fritidsbåt. Hovedfokuset var innledningsvis på barn, men underveis i prosessen endrer dette seg til å få alle som ikke bruker vest til å gjøre det. Det er en vei å gå fra å redusere antall ulykker til at «ingen skal dø i fritidsbåtulykke» som ble uttalt av Arbeiderpartiets representant under komitehøringen.⁷⁷

⁷⁶ se pkt 4.1

⁷⁷ sitat Else May Botten

I den avsluttende fasen av behandlingen kan det virke som at ting hurtig. Forkjemperne for loven ønsket at den skulle tre i kraft 1. mai, før inneværende båtsesong. Det gikk kun tre virkedager mellom innstillingen ble avgitt og til den var til behandling i Stortinget.⁷⁸ Selv om dette akkurat er innenfor minstetiden i Grunnloven § 76, gir det korte tidsrommet de parlamentariske gruppene på Stortinget liten tid til å sette seg inn i sakens prinsipielle og faktiske utfordringer.

I tråd med deliberative prinsipper skal man i stor grad synliggjøre sine forutsetninger underveis i prosessen. Kun på den måten kan man oppnå en saklig og fornuftig dialog på samme premisser. De stadige endringene i premissene og den raske saksgangen er uheldig og i liten grad forenlig med en grundig deliberativ prosess.

7.4 Vurdering av det faktiske grunnlaget for lovgivningsprosessen

7.4.1 Rapport om sikkerhet ved bruk av fritidsbåt

Arbeidsgruppens rapport er på 100 sider og inneholder vurderinger av ulike tiltak i tilknytning til bruk av fritidsbåt. Ulike skadereduserende tiltak ble vurdert, denne delen av oppgaven avgrenses mot vurderingen omkring flytevestpåbud.

Det er en kjent sak at lovgiver bygger mange av sine argumenter på rapporter med sakkyndige evalueringer for å ha et faglig grunnlag for sine standpunkt. Jeg vil synliggjøre momenter ved rapporten som i større grad kunne blitt problematisert.

Rapporten konkluderte med at det viktigste for å bedre sikkerheten til sjøs var å drive holdningsskapende arbeid ved økt fokus på sikkerhet og bevissthet rundt risiko. De kom videre frem til at det var et behov for å øke bruken av flytevest hos båtfolket. Flertallet i

⁷⁸ 19.03.15 – 24.03.15

arbeidsgruppen var enige om at et flytevestpåbud vil være «enkeltiltaket som umiddelbart vil gi størst effekt på dødstallene».⁷⁹

Flertallets standpunkt hadde hovedsakelig sitt grunnlag i kvantitative kilder som ulykkesstatistikk. Den dissenterende representanten for Norges Seilforbund vektla personlig autonomi og problematiseringen av faktagrunnlaget.

Dissensen i rapporten viser at det ikke er en intersubjektiv enighet om verdigrunnlaget eller risikovurderingen for den endelige anbefalingen. Flertallet bygger sin begrunnelse på et kvantitativt fundament mens mindretallet bygger det på et verdimessig prinsipielt fundament.

Når man ikke har en felles metode for å vurdere risiko og ingen intersubjektiv plattform å bygge vurderingen på, faller store deler av grunnlaget for argumentasjonen sammen. En annen arbeidsgruppe kunne gjennomgått det samme materiale og kommet til annet resultat. Usikkerheten knyttet til den arbeidsgruppens vurdering er igjen avhengig av hvilken risikomodell og verdier man legger til grunn for vurderingen. Den mulige årsaken til disse ulike tilnærmingene vil bli ytterligere belyst i det følgende.

7.4.2 Usikkerhet knyttet til det kvantitative grunnlaget

Store deler av det faktiske grunnlaget for rapportens anbefaling har bakgrunn i tall og statistikk. I en deliberasjonsprosess er det relevant å utfordre det som fremstilles som objektive fakta. «Bare når vi vet hvordan en etablert sannhet har kommet i stand og kan stille relevante spørsmål, kan vi ha tiltro til den.»⁸⁰

⁷⁹ Rapporten s. 10 pkt. 1.3.3.2 (v)

⁸⁰ Eriksen og Weigård (1999) s. 183

Det har ikke vært noen, og er fortsatt ingen, ordning med obligatorisk undersøkelse av dødsulykker ved bruk av fritidsbåt, slik som ved trafikkulykker.⁸¹ Det innebærer at ulykkens dokumentasjon avhenger av hvem som finner vedkommende og hvilke omstendigheter man velger å rapportere inn. Det blir uttalt i rapporten at det «på de fleste områder ikke finnes noen god helhetlig statistikk».⁸²

Arbeidsgruppen uttalte at de under arbeidet «stadig opplevde faktagrunnlaget som mangelfull».⁸³ En grundigere gjennomgang av årsaksforhold «vil gi et bedre grunnlag for myndighetene til å iverksette hensiktsmessige tiltak.»⁸⁴ Disse forholdene kom ikke opp under behandlingen i Stortinget.

Mange ulike forhold kan spille inn i en ulykke som ikke gjenspeiles i statistikken. Utløsende faktorer kan for eksempel være mørke, dårlig sikt, værforhold, høy hastighet og/eller promille. En ulykke på sjøen med døden til følge kan ha annen årsak enn at vedkommende ikke brukte flytevest. Slike faktorer skjuler seg bak tallene. Samtidig gjelder statistikken alle fritidsbåter, noe som ikke gir et relevant beslutningsgrunnlag for de under åtte meter.

En obligatorisk undersøkelse av fritidsbåtulykker ville gitt en bedre innrapportering fra politidistriktene. Et slikt tiltak ville ført til bedre informasjon og et sikrere grunnlag for å treffe avgjørelser. Mangler ved statistikk er faktorer som kan tilsi at faktagrunnlaget ikke er godt nok fundamentert. Den manglende innrapporteringen av ulykker vil også føre til at det er vanskelig å måle de reelle effektene av det endelige påbudet.

Statistikken man bygger på gjelder fritidsbåter generelt. Det finnes ingen egne tall for fritidsbåter under 8 eller for båter «i fart». Tallgrunnlaget beslutningene er fattet på er

⁸¹ Rapporten s. 90 pkt. 3.10.5

⁸² Rapporten s. 13 pkt. 2.2.1

⁸³ Rapporten s. 90 pkt. 3.10.5

⁸⁴ Rapporten s. 90 pkt. 3.10.5

ikke egnet til å argumentere for 8 meter og «i fart». Dette gjør det også vanskelig å beregne og å etterprøve effekten av påbudet.

Argumentasjonen i rapporten har bakgrunn i tall som viser at det i snitt har omkommet 33 personer per år i fritidsbåtulykker i perioden 2002-2010.⁸⁵ Tallene fra 2014 viser at det var 16 tilfeller der den omkomne i en drukningsulykke fra fritidsbåt ikke hadde flytevest.⁸⁶ Dette viser hvordan ulik bruk av tall kan påvirke beslutningsgrunnlaget og den endelige avgjørelsen.

En lovgiver skal være varsom med å stole for blindt på kvantitative analyser. Det fremgår ingen vurdering av det kvantitative materialet underveis i lovgivningsprosessen. Det er viktig å være bevisst disse forholdene når det vurderes tiltak som gjør inngrep i personlig autonomi som er en grunnleggende rettsstatlig verdi.

Slike svakheter ved den kvantitative analysen vil kunne føre til at man overvurderer den positive effekten av det aktuelle tiltaket. Da det er snakk om å innføre et sikkerhetstiltak, kan det være med på å bidra til en falsk trygghet, som i ytterste konsekvens kan være direkte skadelig.

En deliberativ tilnærming tilsier refleksjon og kritisk holdning til overlevert kunnskap. Det er sterke holdepunkter for å mene at lovgiver ikke har gått grundig nok inn i kvaliteten av det faglige grunnlaget før de fattet en endelig beslutning. Dersom man ikke går inn og gjør disse vurderingene er den endelige avgjørelsen fattet på et usikkert grunnlag.

7.4.3 Høringsuttalelser til rapporten

Rapporten fra 2012 om sikkerhet ved bruk av fritidsbåt ble sendt ut på høring i sin helhet

⁸⁵ Rapporten s. 18 pkt. 2.2.4

⁸⁶ Sjøfartsdirektoratets ulykkesstatistikk 2014 (link)

for innspill til den videre behandlingen. Det var de som var imot et generelt påbud, men de fleste som uttalte seg var positive til at regjeringen skulle vurdere spørsmålet.

Man kan stille spørsmål ved om den alminnelige høringen var egnet til å få rasjonelle innspill til å vurdere saken i et nytt lys. Majoriteten av høringsinstansene som uttalte seg var representert i arbeidsgruppen, det gjelder politiet og Redningsselskapet, eller drev arbeid for skadeforebygging og samfunnsikkerhet. Flere av høringsinstansene hadde i så måte allerede et klart mandat eller tatt stilling i spørsmålet.

Det er viktig når man innhenter høringsuttalelser å være bevisst særinteressene de ulike organisasjonene representerer. Redningsselskapet vil kunne få en lettere arbeidshverdag og politiet kan se seg tjent med økt kontrollmyndighet. Bakgrunnen for høringsuttalelsene lider også under problematikken nevnt i forrige pkt. 7.4.3 om det faktiske grunnlaget for vurderingen i rapporten.

Den senere proposisjonen fra Nærings- og fiskeridepartementet ble ikke sendt på alminnelig høring, departementet anså saken «tilstrekkelig opplyst».⁸⁷ Proposisjonens anbefaling var forslag om påbud rettet mot barn, som de trodde de ville få gjennomslag for, men som ikke ble vedtatt.

Det er en vesensforskjell mellom en høring av en rapport og et lovvedtak.

Høringsuttalelsene omhandlet en den fremlagte rapporten om at regjeringen skulle vurderer anbefalte sikkerhetstiltak, ikke et forslag til endelig lovvedtak. Det er grunn til å tro at seg at flere hadde meldt seg på debatten ved en ny åpen høring.

Her kommer uklarheten mellom departementet og komiteen tydelig fram. Departementets proposisjon ble ikke sendt på høring ettersom de hadde grunn til å tro at deres standpunkt ville bli delt av et flertall i komiteen. Det ville også ført til merarbeid og utsettelse av

⁸⁷ innst. 205 L 2014-2015 pkt. 1.3

saken som igjen ville umuliggjort en implementering av loven før den inneværende båtsesongen. Av komiteen ble det gitt uttrykk for at høringsuttalelsene i tilknytning til rapporten stod ved lag, også ved et generelt flytevestpåbud.

At høringsinstanser hadde endret sitt standpunkt fremgikk også av den etterfølgende komitéhøringen der representanten fra Norges Seilforbund uttalte at «flere av høringsinstansene har endret sitt standpunkt i saken» uten at dette ble tatt til følge.⁸⁸ For eksempel har både NORBOAT og Kongelig Norsk Båtforbund, som representerte flertallet i arbeidsgruppen, endret standpunkt til flytevestpåbud.⁸⁹ Når ingen av båtfolkets representanter ikke ønsker et påbud bør deres mening i større grad anerkjennes i vurderingen i komiteen.

Mangel på alminnelig høring var en følge av at forslagsstillerne ønsket at flytevestpåbudet skulle gjelde allerede inneværende båtsesong fordi det «umiddelbart vil gi størst effekt på dødstallene».⁹⁰ Hastverk er i utgangspunktet ikke et godt grunnlag for vurderinger som innskrenker privat autonomi. Det er mulig å sette spørsmålstegn ved om saken var «tilstrekkelig opplyst».⁹¹

Deliberative prinsipper tilsier at ulike interesser skal høres i saker som angår dem. For å kunne oppnå en intersubjektiv verdipattform, må man ha fornuftige og grundige innspill fra alle berørte parter. De mange uklarhetene omkring det reelle spørsmålet tilsier at den alminnelige høringen ikke var egnet til å danne grunnlag for en verdimelessig enighet i tråd med teorien om deliberativt demokrati.

⁸⁸ Uttalt av Petter Larsen på vegne av Norsk Seilforbund under komitéhøringen

⁸⁹ Batmagasinet.no 10.02.2015

⁹⁰ Rapporten s. 10 pkt. 1.3.3.2. (v) og Instilling 242 L. s. 1

⁹¹ Prop 51 L (2014-2015) pkt. 3 s. 6

7.4.4 Komitéhøringen

I en komitéhøring inviteres organisasjoner til Stortinget for å legge frem sitt syn på saken. Utgangspunktet for en komitéhøring er å opplyse saken ytterligere og få innspill til den videre lovgivningsprosessen. Det er viktig å lytte til interesseorganisasjoner i saker som angår på deres virke, men samtidig må politikerne være klar over at de representerer særinteresser.

I denne komitéhøringen møtte den dissenterende representanten fra Norges Seilforbund og tre representanter fra Redningsselskapet for flertallet i arbeidsgruppen. Begge parter fikk fremlagt sitt syn på saken. I forbindelse med denne høringen var det samtidig enkelte forhold som kan fremstå som hemmende for en deliberasjonsprosess.

Fra Redningsselskapets side ble det før presentasjonen delt ut vanntette mobiletuier til komiteens medlemmer. For en utenforstående kan det virke uheldig dersom det kan påvirke beslutningstakernes objektivitet eller påvises et motiv, som gavehensikt. Komitémedlemmene burde forstått at de ikke skulle tatt imot noe som for utenforstående kan synes å være egnet til å påvirke dem.

Innledningsvis viste Redningsselskapet en kort film om sitt arbeid og hvor viktige de er for sikkerheten på sjøen, med intervjuer av ulike skjebner på sjøen. Slike visuelle virkemidler er med på å gi legitimitet og respekt, men tar samtidig fokus vekk fra kjernen i spørsmålet.

Den ene representanten fra Redningsselskapet var en skipper fra en av redningsskøytene. Han fortalte om en enkelthendelse der en person druknet som følge av manglende vestbruk. Enkelthendelser kan illustrere et større poeng, men som et generelt prinsipp skal enkelthendelser holdes utenfor den politiske debatten. «Det er uheldig dersom komitémedlemmer i for stor grad identifiserer seg med interessegrupper og tjenestemenn

der».⁹² Det kan gå på bekostning av politikerens evne til å representere allmenninteressen og komme frem til den mest nyttige regelen for samfunnet som helhet.

De virkemidlene som ble tatt i bruk har lite å gjøre med det faglige grunnlaget for lovgivers vurdering. De er egnet til å skape et vurderingsgrunnlag basert på en subjektiv særinteresse noe som er uheldig i en rasjonell vurdering. Det er igjen egnet til å undergrave komitéhøringen som en reell faglig høring på faktisk grunnlag. Det er likefullt usikkert i hvilken grad det faktisk påvirket medlemmene i komiteen.

Under komitéhøringen kom det frem at Redningsselskapets utgangspunkt er «vest alltid». Et slikt standpunkt er uforenlig med det objektive og saklige grunnlaget man skal treffe en avgjørelse på. Det er en polarisering av debatten i en sak som har flere nyanser enn «alltid» eller «aldri».

Som det fremgår er de nevnte forhold isolert sett ikke egnet til å trekke behandlingen i komiteen i tvil. Fra et deliberativt synspunkt kan man likevel si at komitehøringen var egnet til å tilføre debatten subjektive oppfatninger noe som er uheldig i en rasjonell vurderingsprosess. Høringen gir videre grunnlag for tvil knyttet til enkelte av slutningene som fremgår av den endelige innstillingen, som vil bli vurder nærmere under pkt. 7.5.6.

7.4.5 Uavhengig vurdering?

I komitéinnstillingen legger flertallet vekt på rapportens uavhengighet og ekspertise. Det fremgår at arbeidsgruppen bak rapporten var «bredt sammensatt».⁹³ En uttalelse om arbeidsgruppens uavhengighet og faglighet er med på å legitimere flertallets argumenter, og er ofte en fornuftig tilnærming all den tid de ikke er eksperter.

⁹² Smith (2012) s. 225

⁹³ Innstilling 205 L pkt. 2 s. 4

Arbeidsgruppen bak rapporten var i utgangspunktet uavhengig og objektiv. Det er avgjørende for å kunne fatte en rasjonell beslutning. Flere organisasjoner med erfaringer fra det maritime miljø var representert hvilket tilsier et godt faglig grunnlag. Det er likevel mulig å sette spørsmålstegn ved arbeidsgruppens reelle uavhengighet og objektive vurdering.

Poenget er at det ikke foreligger en reell vurdering av arbeidsgruppens fagkyndighet og uavhengighet. Habiliteten slås bare kort fast selv om det er mulig å problematisere dette ytterligere. En deliberativ prosess ville problematisert og synliggjort mulige interessekonflikter.

Flere av de representerte organisasjonene i arbeidsgruppen hadde klare interesser. Organisasjoner som Vis Sjøvett, Sjøfartsdirektoratet og Redningsselskapet har et klart mandat og ønske om at alle skal bruke vest alltid. Det kan anses som et ideologisk standpunkt når det gjelder bruk av flytevest som hemmer en objektivitet til å vurdere sakens ulike sider. Når Redningsselskapet sier «vest alltid»⁹⁴ er det liten tvil om hvilken side de havner på i arbeidsgruppens faglige og uavhengige vurdering.

Det kan videre ansees som problematisk at Redningsselskapet er blant landets fremste redningsvestdistributører. Redningsselskapet får dermed en uheldig dobbeltrolle ettersom det et privat selskap som utvilsomt vil ha en økonomisk gevinst av et generelt flytevestpåbud.

I Rt-2006-1473 stod striden om en livbøye som varemerke mellom Vesta og Trygg. I den saken ble livbøyer brukt til å reklamere for forsikringsselskap og som et middel for å sikre sin markedsposisjon i form av å opprettholde et kjent symbol og varemerke. Dommen belyser at praktiske og livreddende tiltak, som å sette ut livbøye, også kan tjene andre formål og ivareta økonomiske interesser. På tilsvarende måte kan man stille

⁹⁴ Generalsekretær i Redningsselskapet Rikke Lind under komitéhøringen

spørsmål ved Redningsselskapets bakenforliggende interesser ved et generelt flytevestpåbud.

I denne saken har Redningsselskapet vært særs delaktig i flere stadier av prosessen. De var representert i arbeidsgruppen, rapporthøringen og i komitéhøringen. De har på denne måten hatt stor innflytelse på prosessen. I politiske prosesser er det viktig å skille mellom høringsparter og lobbyister. Organisasjonene skal ha innflytelse, men deres makt skal ikke overdrives på bekostning av Stortingets evne til å representere allmenninteressen.⁹⁵

Politidirektoratet var også representert i arbeidsgruppen. Det er nærliggende at de ønsker en regulering som vil kunne gi økte bevilgninger og kontrollfullmakter. Håndhevingen av et flytevestpåbud vil også enkelt kunne gi en høyere oppklaringsprosent.

Et moment som også kan problematiseres er at lederen av arbeidsgruppen er tidligere arbeiderpartipolitiker. Det samme gjelder lederen for Redningsselskapet som var den største pådriveren for påbudet. Det var i så måte ikke overraskende at det var Arbeiderpartiets representant som stod bak forslaget om generelt flytevestpåbud. Personlige bånd kan være uheldig for en reell, objektiv vurdering.

En deliberativ prosess ville i større grad tatt sikte på å synliggjøre mulige motiver og den reelle uavhengigheten av arbeidsgruppens vurdering. En rasjonell saklig begrunnelse er avhengig av en transparent vurdering av de grupperingene man bygger den endelige beslutningen på.

7.5 Flertallets argumentasjon i Innstilling 205 L.

I det følgende vil momentene i flertallets argumentasjon i den endelige Innstilling 205 L (2014-2015) bli vurdert. Det vil bli en punktvis gjennomgang av argumentene, i den

⁹⁵ Smith (2012) s. 225

rekkefølge de fremkommer i innstillingen i lys av deliberative prinsipper som tilsier at argumentasjonen skal være rasjonell, relevant og etterprøvbare. Behandlingen vil bære preg av momentene fremsatt under punkt 7.4.3 til 7.4.6.

7.5.1 «[D]et enkelttiltaket som ville gi størst effekt på dødstallene for ulykker med fritidsbåt.»

Hovedargumentet til flertallet i komiteen kan leses ut av rapporten.⁹⁶ Uttalelsen ble gjentatt flere ganger under stortingsbehandlingen og er et godt argument for å iverksette tiltak. Det legges på hensyn om å sikre menneskeliv som gir argumentet stor vekt som legislativt hensyn.

Det vises til vurderingen foretatt av flertallet i arbeidsgruppen. Det fremgår ikke at denne vurderingen har blitt problematisert av komiteen under behandlingen av spørsmålet, og det er dermed rimelig å anta at denne ble lagt ukritisk til grunn. Som nevnt er det flere forhold som kunne blitt problematisert. Det relevante materialet foreligger og politikerne er egnet til å gjøre denne vurderingen.

Av punkt 7.4.3 og 7.4.6 er det mulig å stille spørsmålstegn ved det faktiske grunnlaget for arbeidsgruppens uttalelser. Det er ingen sikre holdepunkter for å kunne konkludere på dette punktet. Det er derfor ikke grunnlag for å konkludere så bastant som flertallet i komiteen gjør.

⁹⁶ Rapporten s. 10 pkt. 1.3.3.2 (v)

7.5.2 Et påbud om bruk av flytevest kun for barn vil ikke være formålstjenlig

Regjeringen la i utgangspunktet frem et forslag om flytevestpåbud for barn under 16 år.⁹⁷ Bakgrunnen for argumentet er at barn er den gruppen som i dag er «flinkest til å bruke flyteutstyr og i minst grad, utsatt for drukning ved bruk av båt» og videre at «[d]et er stikk i strid med drukningsstatistikken og et dårlig utgangspunkt for å skape sunne holdninger»⁹⁸

I utgangspunktet er dette et argument mot innføring av regjeringens forslag om aldersbetinget påbud, ikke et argument for et generelt påbud. En retorikk der det ene forslaget ble satt opp mot det andre var også gjennomgående i stortingsbehandlingen.

Flertallet skaper et bilde av at man står overfor to alternativer hvor argumenter mot det ene til å taler for det andre, men det er ikke nødvendigvis et motsetningsforhold mellom de to. Uttalelsen har mer preg av å være politisk argumentasjonsteknikk enn et reelt legislativt hensyn. Utsagnet har således ikke relevans som et reelt argument i en deliberativ prosess.

7.5.3 «[D]et store flertall av folk i dag bruker flyteutstyr. Det tilsier at et påbud er lite inngripende.»

Her ønsker flertallet å vise at flyteutstyr har bred forankring i båtfolket. Denne setningen er den eneste vurderingen av inngrepets art. Det er klart at vestbruken er høy i befolkningen, men samtidig er grunnlaget for denne uttalelsen usikker.

I arbeidsgruppens rapport vises det til en båtlivsundersøkelse hvor det fremgår at 52 % av de spurte alltid bruker vest. Slik denne undersøkelsen viser bruker halvparten av folk i

⁹⁷ Prop 51 L (2014–2015)

⁹⁸ Innst. 205 L (2014–2015)

fritidsbåt alltid vest, det kan ikke sies å være «det store flertall av folk» slik komiteens flertall legger det frem.

Spørreundersøkelsen flertallet bygger sitt argument på ble utført av Ipsos MMI i 2013 på oppdrag fra Redningsselskapet ble et utvalg på 4000 personer spurt om vestbruk. I undersøkelsen svarte 91 % av kvinnene og 74 % av mennene at de ønsket et generelt flytevestpåbud.⁹⁹

En skal være varsom med å legge for stor vekt på spørreundersøkelser, særlig når de er bestilt av interesseorganisasjoner. Det fremgår ikke at komiteen har foretatt en kvalitativ vurdering av kilden. Hvordan spørsmål blir stilt og i hvilken kontekst vil kunne gi store utslag på svarene. Her vil også momenter fra pkt. 7.4.6 kunne trekke vekten av argumentet i tvil.

Til sammenligning ble det foretatt en spørreundersøkelse på vg.no i forbindelse med en kritisk sak om påbudet. I denne undersøkelsen var utvalget på nærmere 4000 personer, hvorav 89 % mente at politikerne bør snu i spørsmålet om vestpåbud.¹⁰⁰

Spørreundersøkelsene viser ulike resultater som ikke lar seg forene. Hvem som er spurt og hvordan det blir spurt vil være relevante momenter for vurderingen av spørreundersøkelsens relevans. Samtidig kan man stille spørsmål til om utvalg på 4000 personer er representativt for en «vilje i befolkningen» som det har blitt fremlagt.¹⁰¹ Disse forholdene tilsier at lovgiver vilkårlig har valgt å legge vekt på det som ble fremlagt uten grundige kvalitative vurderinger. Videre vil momentene som fremgår av pkt. 7.4.3 være aktuelle.

⁹⁹ Innstilling 205 L (2014-2015) s. 6

¹⁰⁰ vg.no 16.06.2015

¹⁰¹ Innst. 205 L (2014-2015)

Politiske spørsmål kan ikke reduseres til ønske om å skape en kollektiv enighet så snart et flertall deler disse verdiene. Det eksisterer ulike mål i ulike lag av befolkningen, og det kan fort bli en trussel mot enkeltindivider som er i opposisjon til majoriteten.¹⁰²

Argumentet er også det eneste stedet i innstillingen hvor graden av inngrep vurderes. Å basere en vurdering av inngrepet på en uklar spørreundersøkelse er ikke forenlig med en rasjonell tilnærming til et spørsmål om inngrepets art. Vurderingen av hvor inngripende et vedtak er må foregå på helt andre premisser.

Den moderne rettsstat bygger på folkesuvereniteten som baserer seg på prinsippet om å respektere individet og dets krav på frihet.¹⁰³ En grundig drøftelse om inngrepets karakter bør være forutsetningen for den videre demokratiske debatt.¹⁰⁴

Flertallets vurdering i innstillingen på dette punktet er bygget på uheldige premisser. En slik tilnærming undergraver muligheten for en rasjonell og grundig debatt og er i så måte ikke i tråd med teorien om deliberativt demokrati.

7.5.4 Det innføres ikke et nytt påbud, «men et eksisterende påbud gjøres mer effektivt.»

Siden 1995 vært påbudt å ha tilgjengelig flytevest i fritidsbåter.¹⁰⁵ Komiteens flertall legger vekt på at effektivitetshensyn ikke tilsier at det er et nytt påbud. Det er fornuftig å ikke kaste bort tid på å ta på seg flytevest dersom en kritisk situasjon skulle oppstå. Det har den plausible forklaring at det da ofte allerede vil være for sent. Det er et legitimt legislativt hensyn at vedtakets vil være enkelt å gjennomføre.

¹⁰² Eriksen og Weigård (1999) s. 163

¹⁰³ Eriksen og Weigård (1999) s. 197

¹⁰⁴ Se for øvrig pkt. 6.2

¹⁰⁵ Se pkt. 4.1

Det er likefullt grunn til kritikk av denne nokså enkle slutningen. Det er en vesentlig forskjell mellom å ha en gjenstand liggende tilgjengelig og det faktisk å skulle benytte denne gjenstanden til enhver tid. Endringen vil også straffesanksjonere passivitet, noe som innebærer en vesentlig forskjell fra tidligere praksis. Man kriminaliserer en tidligere utpreget sivil del av samfunnet og det er mer dramatisk enn det flertallet i komiteen gir uttrykk for her.

Ved at vesten flyttes fra å være tilgjengelig i båt til å skulle være fast på kroppen gjennom straffesanksjonering endrer påbudet vesentlig karakter. Inngrepet det representerer tilsier at det er et nytt påbud. Argumentet har en for enkel slutning og således liten reell vekt i en deliberativ fornuftig argumentasjonsprosess.

7.5.5 De som ikke bruker flyteutstyr «er i dag overrepresentert i drukningsstatistikken.»

Flertallet viser til formålet med loven som igjen er basert på et ønske om å redde liv. Å redusere ulykkestallene er i utgangspunktet et legitimt og nobelt formål.

Dette er i utgangspunktet det første reelle legislative hensynet med en viss vekt da det har et saklig grunnlag, selv om det er mulig å trekke det i tvil som vist i pkt. 7.4.3.

Argumentet kan samtidig oppfattes mer som en faktaopplysning enn et reelt argument. Det er hevet over tvil at de som unnlater å anvende ulike former for sikkerhetsinnretninger er mer tilbøyelige til å omkomme i forbindelse med ulykker.

Høyesterett har uttalt at «[r]etten til selvbestemmelse omfatter også det å treffe avgjørelser for sin egen helse som fra et faglig ståsted er lite rasjonelle eller sågar direkte

skadelige.»¹⁰⁶ Argumentasjonen i innstillingen er lite forenlig med dette grunnleggende rettsstatlige synet.

Poenget er at det er ingen som betviler at de som ikke bruker flytevest er overrepresentert på ulykkesstatistikken. Det er mange måter å beskytte menneskeliv på i forbindelse med ulykker. En slik uttalelse vil videre kunne legitimere enhver form for innskrenkning av personlig autonomi til fordel for ethvert sikkerhetstiltak.

Uttalelsen forutsetter videre at påbudet automatisk vil få den effekten man ønsker i samfunnet. Det er ingen automatikk i at lover som går ut på å endre folks holdninger får den tilsiktede virkningen man ønsker. Det vil som nevnt også være vanskelig å måle den reelle effekten av et påbud.

7.5.6 «[H]ensynet til de som driver redningsarbeid på sjøen [har] vært en avgjørende faktor.»

Her argumenterer flertallet på bakgrunn av det som trolig er et ønske om å skåne redningsarbeidere for ubehagelige opplevelser. Argumentet kan også sees på som et ønske om å øke redningsarbeidernes kapasitet. Det man reelt legger avgjørende vekt på i saken er å lette redningsarbeidernes arbeidshverdag.

Det er prinsipielt lite holdbart å argumentere for å innskrenke den alminnelige borgers private autonomi på bakgrunn av å gi andre bedre forhold på arbeidsplassen. At dette har vært en avgjørende faktor, gir rom for kritiske bemerkninger.

Man kan trekke mye ut av uttalelsen «de som driver redningsarbeid», som igjen kan skape en uintendert presedens. I ytterste konsekvens vil man kunne argumentere for alt av mulige sikkerhetstiltak av hensyn til leger, ambulanspersonell, brannmenn osv.

¹⁰⁶ «Huleboer 2» Rt.2010 s. 612 avsn. 30

De som driver redningsarbeid har selv valgt den jobben. Den alminnelig borger og redningsarbeiderne er ikke likestilte parter i denne verdiavveiningen. Det er grunnlag for å stille spørsmål til hensynets relevans i en sak hvor det er snakk om å fravike et grunnleggende rettsstatlig prinsipp.

Argumentet illustrerer hvor stor innflytelse Redningsselskapet har hatt på prosessen. Her kan kritikken som fremgikk under punkt 7.4.5 i forbindelse med høringen igjen fremsettes. Ved å ha en skipper fra en redningsskøyte inne til en komitéhøring vil det kunne få representantene i komiteen til å identifisere seg med hans hverdag. Hans beskrivelse av et enkelttilfelle skaper unngåelige konnotasjoner hos dem som skal fatte beslutninger.

Dette avgjørende argumentet illustrer også at det ikke var en stor overvekt av forhold som talte for et påbud, da dette enkeltforholdet har blitt avgjørende for flertallets vurdering.

Personlig autonomi er en grunnleggende rettsstatlig verdi, det å være redningsarbeider er en frivillig jobb. Den underliggende verdiavveiningen mellom disse hensynene tilsier at argumentet ikke er holdbart i en deliberativ prosess. Det at dette har vært en avgjørende faktor, vil i stor grad kunne undergrave grunnlaget for det endelige lovvedtaket.

7.6 Forbedringsmomenter basert på den normative vurderingen

Under dette avsnittet ønsker jeg å peke på enkelte endringer ved behandlingen som i større grad ville gjort den forenlig med teorien om deliberativt demokrati. Det må likefullt tas høyde for at stortingspolitikere er vanlige mennesker, uten spesiell fagutdannelse, utsatt for et stort arbeidspress, og kritikken må balanseres deretter.

7.6.1 Selvstendige vurderinger

Som det fremgår av komitéinnstillingen legges arbeidsgruppens rapport stort sett til grunn. Det er ingen vurdering av arbeidsgruppens uavhengighet, sakkyndighet eller rapportens faktiske grunnlag, hverken fra flertallet eller mindretallets side i

komitebehandlingen. Det fører til en platt og lite transparent demokratisk prosess der det er arbeidsgruppen som i realiteten dikterer hva som skal danne grunnlaget for vurderingen av gjeldende rett.

De folkevalgte i komiteen er valgt nettopp for å ta disse vurderingene og se mulige innvendinger samt å kritisere synsing og tynt faktagrunnlag. En folkevalgt må være i stand til å begrunne sitt standpunkt. I denne prosessen virker det som om de i stor grad har lagt til grunn arbeidsgruppens vurderinger og ikke søkt innvendinger og motargumenter.

I den grad selvstendige vurderinger er gjort som ikke er basert på rapporten, er disse som vi har sett, fremsatt på tynt grunnlag. Flertallet i komiteen som tok avgjørelsen om et generelt flytevestpåbud, hadde forutsetninger for å gå grundigere inn i og gjøre selvstendige vurderinger. Konsekvensen er at de folkevalgte fremmedgjør vurderinger som burde vært basert på personlig forpliktelse og et felles verdigrunnlag. Resultatet er «nedbryting av samfunnsmessige ansvarsforhold og legitimitetssvikt» som Habermas advarer mot.¹⁰⁷

Når det er snakk om å gjøre inngrep i en grunnleggende rettsstatlig rettighet, bør argumentasjonen illustrere dette og man bør prøve om argumentene faktisk er de bærebjelkene de er ment være. Det kan tas som et uttrykk for at flertallet ser seg blinde på egne argumenter og i liten grad evner å prøve disse opp mot en reell vurdering.

En god debatt er også viktig for å sikre en forsvarlig demokratisk prosess. Det skaper en transparent og åpen prosess som er selve grunnlaget for det moderne demokrati. Dersom man foretar et verdivalg er det viktig at man synliggjør at det er nettopp det man gjør.

I en deliberativ prosess bør en gå inn å gjøre de vanskelige vurderingene og synliggjøre verdivalg, for på den måten å oppnå en transparent demokratisk prosess.

¹⁰⁷ Eriksen og Weigård (1999) s. 15

Formålsrasjonalitet er ikke egnet til å være styrende på et område der fornuften burde dominere. Det burde vært større rom for en deliberativ fremgangsmåte i den reelle politiske debatt.

7.6.2 Prinsipielle avveininger

Som nevnt skal lovgivning være tuftet på grunnleggende rettsstatlige prinsipper som gjenspeiler samfunnets verdier. Prinsipielle vurderinger sikrer forutberegnelighet og likebehandling. Ved inngrep i grunnleggende rettigheter må man kunne stille visse krav til lovgivningsprosessen. Fraværet av en reell prinsipiell drøftelse kan tilsi at lovgiver har tatt for lett på vurderingen som ligger til grunn for innføringen av en ny flytevestpåbudet.

Personlig autonomi er nevnt, men uten at denne er gjenstand for en reell vurdering av flertallet i komiteen. Det er en åpenbar prinsipiell drøftelse da det er spørsmål om å innskrenke den alminnelige borgers handlingsvalg. Problemet er ikke inngrepet i seg selv, men mangelen på vurdering og synliggjøring av verdivalg. Vi ser at lovgivers argumentasjon i liten grad avspeiler de verdiene som faktisk står på spill. Det er viktig at de folkevalgt er bevisste på å skape et verdi- og fornuftmessig koherent system selv om formålet med tiltaket er aldri så godt.

En prinsippløs regulering vil i realiteten si at det ikke er grenser for hva som kan reguleres. Et samfunn uten prinsipielle grenser skaper usikkerhet, og samfunnsmessige relasjoner vil kunne bryte sammen. Ingen er tjent med et samfunn der lovgiver vilkårlig kan regulere alle aspekter. I det moderne demokrati er borgerne avhengige av at de folkevalgte klarer å ivareta et sett med grunnleggende rettsstatlige prinsipper som ivaretar demokratiets legitimitet.

Det prinsipielle spørsmålet var om man skulle straffesanksjonere en utpreget sivil del av samfunnet for en utvist passivitet fra borgerens side som kun er skadelig for borgeren selv. Formålet var å redde liv, og formålet var godt. Prinsipielt vil man i etterkant av

småbåtloven § 23a kunne ethvert sikkerhetstiltak som vil kunne redde liv og vil ha positiv betydning for ambulanspersonalet.

Følgene av en prinsipløs regulering er at man ukritisk utvider de tradisjonelle områdene for lovgivning. Det er viktig at lovgiver er bevisst dette. Ut fra komiteens arbeid kan det virke for enkelt for lovgiver å regulere nye områder i samfunnet.

Fritidsbåtlivet har i uminnelige tider vært et sted med beskjeden regulering fra statens side. Ved innføringen av flytevestpåbudet senker man den nedre grense for straff ytterligere. En stadig lavere terskel for straffesanksjoner er prinsipielt uheldig i en liberal rettsstat. Det er en verdi å beholde sivile samfunn sivile og stille spørsmål om vi nå har nådd den nedre grensen for hva som skal til før man blir straffet.

Det er videre bekymringsfullt å la staten avgjøre grensen for individets risikotaking. Det vil i ytterste konsekvens kunne føre til maktmisbruk under påskudd om å beskytte mot selvskade. Ved å institusjonalisere risikovurderinger risikerer man å undergrave borgernes evne til å ta rasjonelle valg. Dette vil igjen kunne undergrave legitimiteten til de folkevalgte som utøvere av demokratiet.

7.6.3 Alternative tiltak dersom ikke formålstjenlig

Flertallet i komiteen legger ukritisk til grunn arbeidsgruppens uttalelse om at et flytevestpåbud vil redde liv, men sier ingenting om konsekvensen dersom denne uttalelsen ikke skulle vise seg å være riktig. Skal påbudet da fortsatt vedvare, øke i omfang og skal man skjerpe sanksjonene eller øke kontrollen?

Ved holdningsskapende lovgivning ønsker man å endre folks adferd. I slike tilfeller kommer loven før folkeopinionen. I et slikt tilfelle har retten innvirkning på samfunnet heller enn at samfunnet har innvirkning på retten. Slike endringer vil kunne være vanskelige å realisere, og man kan få utilsiktede virkninger.

Det er flere mulige scenarioer som står ubesvart dersom påbudet ikke er egnet til sitt formål. En reell vurdering av mulige tiltak ville skapt mer forutberegnelighet og således vært mer i tråd med deliberative prinsipper.

8. Konklusjon - oppsummerende kapittel

Oppgavens gjennomgående problemstilling er om lovgivers behandling av flytevestpåbudet i småbåtloven § 23a er i tråd med legislative rammer og normative prinsipper.

8.1 Legislative rammer

På bakgrunn av vurderingen i kap. 6 er flytevestpåbudet ikke i samsvar med de legislative rammene som følger av EMK art. 8. At det er urealistisk at saken kommer opp til en faktisk rettslig vurdering endrer ikke den prinsipielle betydningen.

Det er en grunnleggende mangel på vurdering av hvorvidt det er inngripende for den borger som faktisk føler det inngripende, ikke den som allerede ser det som fornuftig. Spørsmålet er hvem som avgjør hva som er fornuftig. Hvilke politiske ledere vi har, og hvilke interesseorganisasjoner som i nåværende situasjon er ansett å være aktuelle er ikke avgjørende for spørsmålet. EMK og EMD er vedtatt for å sikre at mer langsiktige og universelle holdninger legges til grunn.

Det vanskelig å forutse det reelle utfallet av en behandling i EMD. Lovgivningsprosessen har mangler, er til dels svakt begrunnet og er i liten grad egnet til å balansere effekten av påbudet og den samfunnsmessige nytten. Det er flere forhold som tyder på at påbudet ikke er «nødvendig i et demokratisk samfunn» jf. EMK art. 8.

Lovgivers behandling av flytevestpåbudet i småbåtloven § 23a er ikke i tråd med legislative rammer.

8.2 Normativ vurdering

Det er en manglende evne til kritisk vurdering av fremlagte sannheter. Usikkerheten knyttet til det faktiske grunnlaget for rapporten skaper en gjennomgående utfordring i behandlingen.

Det er verdivurderingen som er det sikreste grunnlaget vi har i enhver vurdering og som bør være grunnlaget for en fornuftig diskusjon. Når lovgiver overser verdier og går direkte på risiko og trussel, begynner man i feil ende og ender opp med en avgjørelse uten grundig fundament. Andre kunne gjennomgått det samme materialet og kommet frem til et helt ulikt resultat.

Av den normative vurderingen virker det som at et godt formål reduserer kravet til en grundig rasjonell vurdering. Gjennomgangen har vist at politikerne ikke er kritiske nok. I et deliberativt demokrati kan ikke en god intensjon erstatte plikten til å vite.¹⁰⁸

Som følge av denne prosessen sitter vi igjen med et påbud som innskrenker personlig frihet, og som det er usikkert om har den ønskede effekt. I ytterste konsekvens er flytevestpåbudet egnet til å skape en falsk trygghet som kan være direkte skadelig.

I flertallsdemokratiet er det flertallet som avgjør, ikke det kvalifiserte argument.¹⁰⁹ Den normative vurderingen viser dessverre at flertallets vurdering har store mangler i lys av teorien om deliberativt demokrati.

Lovgivers behandling av flytevestpåbudet i småbåtloven § 23a er ikke i tråd med normative prinsipper.

8.3 Legitimering av kritikk - egnet til å redde liv?

Flytevestpåbudet skulle ha «en umiddelbar effekt på ulykkesstatistikken.»¹¹⁰ Påbudet fikk flertall med én stemme fordi man «kan redde veldig mange liv ved å støtte dette

¹⁰⁸ Eriksen og Weigård (1999) s. 190

¹⁰⁹ Eriksen og Weigård (1999) s. 226

inngrepet.»¹¹¹ Fra Stortingets talerstol ble det uttalt at flytevestpåbudet «vil redde liv allerede kommende båtsesong.»¹¹² Denne oppgaven har vist at det kan reises spørsmål ved grunnlaget for disse uttalelsene.

Antall drukningsulykker fra fritidsbåt har steget den første halvdel av årets fritidsbåtsesong. Tall for første halvår i 2015 viser en økning i antall omkomne med tre personer sammenlignet med samme periode i fjor.¹¹³

Disse tallene kan tyde på at arbeidsgruppens løfte om umiddelbar effekt på ulykkestallene ikke slo til. Det underbygger påstanden om at man har innført et påbud som innskrenker den personlige autonomi og ikke er egnet til å oppfylle sitt formål. Det er fortsatt noe tidlig å konkludere for bastant på dette punktet.

Den manglende effekten kan ha sammenheng med de kritiske bemerkningene som fremgår i denne oppgaven. En annen årsak til høyere drukningstall kan være en manglende etterlevelse av påbudet, at loven ikke har blitt allment akseptert. For å sikre etterlevelse av en norm må denne oppfattes som riktig. Lovgivning kun basert på en trussel om sanksjoner som skaper et gap mellom borgerne og loven. Allmenn verdiforankring er forklaringen på at normer også etterleves i situasjoner der det ikke er en straffetrussel.¹¹⁴

Det er tegn som tyder på at flytevestpåbudet ikke har hatt en umiddelbar positiv effekt på ulykkesstatistikken. Det kan igjen ha bakgrunn i enkelte av de momenter som er presentert i denne oppgaven.

¹¹⁰ Innst 242 L (2013-2014) s. 1, forøvrige uttalelser i Stortingsbehandlingen

¹¹¹ Stortingsbehandling sitat Rasmus Hansson (MDG)

¹¹² Trond Henry Blattman (AP)

¹¹³ Sjøfartsdirektoratets ulykkesstatistikk første halvår 2015 (link)

¹¹⁴ Eriksen og Weigård (1999) s. 82

8.4 Avsluttende betraktninger

Positivt påbud

Pådriverne for påbudet har ikke hatt den kritiske synsvinkelen som til tider har blitt presentert i denne oppgaven, de så for seg at de gjorde en god gjerning. Et flytevestpåbud har strengt tatt gode grunner for seg, uansett om båten er under eller over 8 meter.

Det teoretiske er ingenting uten praksis og hvordan påbudet håndheves i faktiske situasjoner. Det er en lang kyst og sjansen for å bli tatt er minimal. Den reelle kontrollen med påbudet er liten og politiet har alltid et visst skjønn ved håndheving av jussen i faktiske situasjoner. En advarsel fra politiet vil oftest være et effektivt verktøy for å få folk til å bruke flytevest. Politiet har ingen motivasjon til å ta folk og det er ikke et område som prioriteres spesielt.¹¹⁵

Det viktigste er signalet man sender ved å innføre et påbud. Man sender et signal som skal få folk til å vurdere den risikoen man utsetter seg for og gjøre dem mer bevisst på de konsekvenser det innebærer å være på sjøen. Ved å sørge for denne bevisstheten vil man kanskje etter tid kunne oppnå gode holdninger til bruk av flytevest.

Formålsbasert pre-aktiv lovgivning

Denne oppgaven har hatt fokus på en enkeltsak, en bagatell i den store sammenhengen. Saken illustrerer likevel et viktig poeng; det er enkelt å endre lovverket på bekostning av privatlivet med et tilsynelatende godt formål. Flere slike små innhugg i privatlivet vil til slutt kunne undergrave rettigheten som helhet.

Man må spørre seg hvem som kontrollerer informasjonen som de folkevalgte benytter i lovgivningsprosessen. Det politiske systemet er lagt opp på en måte som gir særinteresser og privateide selskaper stor påvirkningskraft. Ved å skape en nærliggende trussel og tilby

¹¹⁵ Personlig meddelelse Østfold politidistrikt

en tilsynelatende god løsning vil man bli hørt, og lovendringer vil kunne skje hurtig, uten grundige vurderinger. Med vage termer åpnes det for en formålsbasert pre-aktiv lovgivning.

Det er de folkevalgtes oppgave i et moderne demokrati å sørge for tryggheten til borgerne. Lovgiver må gjøre den konkrete vurderingen av den reelle nødvendigheten av slike tiltak. Det er samtidig viktig at de ikke misbruker sin makt i den gode gjernings hensikt.

Det er tidligere etterlyst et grundigere faktagrunnlag, men også det er et spørsmål om økt overvåkning av privatlivet. Det kan være en fordel at noen følger med for å bedre generell sikkerhet. Som når politiet skal avgjøre om flytevestpåbudet er brutt, går de online og bruker Redningsselskapets båtregister for å avgjøre om båten er over eller under åtte meter.¹¹⁶ Men kanskje vi må akseptere en slik form for overvåkning for å hindre vilkårlige inngrep.

Vi både må og bør kreve full åpenhet og grundighet i demokratiske prosesser. Innhugg i privatlivet uten et tilstrekkelig saklig grunnlag skaper en ubalanse mellom stat og borger. Man kan spørre seg i hvilken grad økt sikkerhet i seg selv kan skade samfunnet det er ment å sikre. Man kan ikke eliminere enhver form for risiko, og spørsmålet blir til syvende og sist hvor mye frihet man er villig til å ofre for en følelse av trygghet.

¹¹⁶ vg.no 16.06.15

Litteraturliste

Bøker

Erik Oddvar Eriksen og Jarle Weigård – «Kommunikativ handling og deliberativt demokrati» – Jürgen Habermas' teori om politikk og samfunn – Fagbokforlaget 1999

Nils Nygaard – «Rettsgrunnlag og standpunkt» - 2. utgave – Universitetsforlaget 2004

Eivind Smith – «Konstitusjonelt demokrati» - 2. utgave – Fagbokforlaget 2012

Jørgen Aall – «Rettsstat og menneskerettigheter» - 3. utgave – Fagbokforlaget 2011

Rapport

Sjøfartsdirektoratet - «Rapport om sikkerhet ved bruk av fritidsbåt» april 2012

Forarbeider

Proposisjon 51 L (2014-2015)

Innstilling 205 L (2014-2015)

Innstilling 242 L (2013-2014)

Innst. O. nr. 38 (1994-1995)

Norsk Retstidende

Rt. 2006 s. 1473

Rt.2010 s. 612

Rt. 2015 s. 93

Praksis fra EMD

Silver v. UK (1983)

Olsson v. Sweden (1988)

Campbell vs. UK (1992)

Pretty vs UK (2002)

Smirnova v. Russia (2003)

Copland v. UK (2007)

Lindheim and others vs. Norway (2012)

S.A.S vs France (2014)

Nettsider

Sjøfartsdirektoratets ulykkesstatistikk 2014

<https://www.sjofartsdir.no/Global/Ulykker-og-sikkerhet/Ulykkesstatistikk/Statistikk%20ulykker/Ulykkesstatus%20fritidsb%C3%A5tulkykker%202014.pdf>

[sitert 08.10.15]

Sjøfartsdirektoratets ulykkesrapport første halvår 2015

<https://www.sjofartsdir.no/om-direktoratet/aktuelt/nyheter/flere-omkom-i-fritidsbatulykker-forste-halvar-2015/>

[sitert 15.08.15]

Dagens Næringsliv 26-10-15 – ”Mæland vil evaluere redningsvestpåbud”

<http://www.dn.no/nyheter/politikkSamfunn/2015/10/26/0642/mland-vil-evaluere-redningsvestpbud>

[sitert 28.10.15]

Kongelig Norsk Båtforbund «KNFB vil likevel ikke ha vestpåbud» - batmagasinet.no

<http://www.batmagasinet.no/artikkel/knfb-vil-likevel-ikke-ha-vestp%C3%A5bud>

[sitert 23.11.15]

Verdens Gang 16.06.15 – ” Ingen skam å snu om vestpåbudet” -spørreundersøkelse

<http://www.vg.no/forbruker/bil-baat-og-motor/kommentar-ingen-skam-aa-snu-om-vestpaabudet/a/23471621/>

[sitert 25.11.15]

Statistisk Sentralbyrå – www.ssb.no – Tabell: 08873: Dødsfall av ulykker, etter kjønn, alder og dødsårsak.

Statistisk Sentralbyrå – www.ssb.no –Tabell: 03507: Dødsfall av trafikkulykker, etter kjønn, alder og trafikantergruppe.

Personlige meddelelse

Kystvakten ved Kapteinløytnant og Skipssjef ved KV Njord - Jørgen Varpe Wallem

Salten politidistrikt ved politiadvokat Bjarte Walla

Østfold politidistrikt ved politiinspektør Unni Lineikro