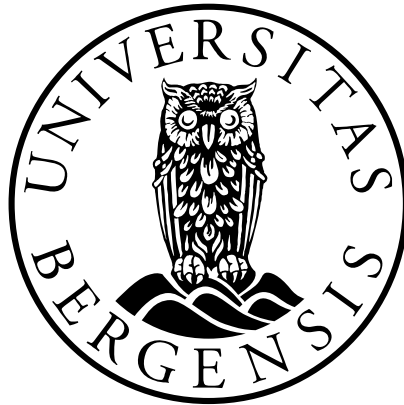


Ileggelse av overtredelsesgebyr til skipper etter havressurslova § 59

*Aktsomhetsnormen ved ileggelse av
overtredelsesgebyr til skipper for brudd på reglene om
elektronisk rapportering av fangst*

Kandidatnummer: 99

Antall ord: 14620



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2018

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning	3
1.1 <i>Rettslig problemstilling.....</i>	3
1.2 <i>Bakgrunn og aktualitet.....</i>	3
1.3 <i>Avgrensning.....</i>	5
1.4 <i>Metode</i>	6
1.5 <i>Struktur.....</i>	7
2 Rapporteringsplikten	9
2.1 <i>Rettslig grunnlag</i>	9
2.2 <i>Rapporteringspliktens bakgrunn og formål</i>	10
2.3 <i>Reaksjonsmuligheter ved brudd på rapporteringsplikten i ERS-forskriften</i>	12
2.3.1 <i>Innledning</i>	12
2.3.2 <i>Overtredelsesgebyr</i>	13
2.3.3 <i>Administrativ inndragning av fangst etter havressurslova § 54.....</i>	14
2.3.4 <i>Tvangsmulkt etter havressurslova § 58.....</i>	14
2.3.5 <i>Straffesanksjoner – grensedragningen mellom straff og overtredelsesgebyr.....</i>	15
3 Aktsomhetsnormen.....	17
3.1 <i>Innledning.....</i>	17
3.2 <i>Utgangspunkter for aktsomhetsnormen.....</i>	18
3.2.1 <i>I strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område</i>	18
3.2.2 <i>Hvor markert må avviket fra «forsvarlig opptreden» være?</i>	19
3.2.3 <i>... og som ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides</i>	21
3.3 <i>Handlingsalternativ.....</i>	24
3.4 <i>Tidspunktet for aktsomhetsvurderingen.....</i>	26
3.5 <i>Momenter i aktsomhetsvurderingen.....</i>	27
3.5.1 <i>Størrelsen på avviket mellom estimert og faktisk fangst</i>	27
3.5.2 <i>Etablerte rutiner</i>	29
3.5.3 <i>Type fartøy og fangstmiddel.....</i>	31
3.5.4 <i>Type fangst</i>	33
3.5.5 <i>Ekstraordinære eller uventede omstendigheter</i>	36
3.5.6 <i>Mannskapet gjør feilen.....</i>	38
3.6 <i>Kort om rettsuvidenhet</i>	40
3.7 <i>Konklusjon</i>	42
4 Avsluttende refleksjoner – en for streng aktsomhetsnorm?.....	44
Litteraturliste.....	48

1 Innledning

1.1 Rettslig problemstilling

Opgaven vil omhandle skippers aktsomhetsnorm ved illeggelse av overtredelsesgebyr etter Lov om forvaltning av viltlevande marine ressursar¹ (heretter *havressurslova*) § 59 for brudd på reglene om elektronisk rapportering av fangst.

Havressurslova § 59 første ledd lyder slik:

«Den som med vilje eller aktaust bryt føresegner som er fastsette i eller i medhald av lova, kan påleggjast lovbrotsgebyr. Ved brot på føresegner fastsette i medhald av denne lova, kan det berre påleggjast lovbrotsgebyr når dette går fram av forskrifta.»

«Forskrifta» det vises til er Forskrift om bruk av tvangsmulkt og overtredelsesgebyr ved brudd på havressurslova og deltakerloven² (heretter *overtredelsesgebyrforskriften*). Etter forskriften § 4 første ledd bokstav a, kan overtredelsesgebyr ilegges blant annet ved brudd på reglene i Forskrift om posisjonsrapportering og elektronisk rapportering for norske fiske- og fangstfartøy³ (heretter *ERS-forskriften*) kapittel I-III, herunder ERS-forskriften § 12 (se nærmere om bestemmelsen i delkapittel 2.1).

ERS-forskriften § 12 regulerer hvordan fartøy skal rapportere fangsten, og det er aktsomhetsnormen ved brudd på denne regelen som er temaet i oppgaven.

1.2 Bakgrunn og aktualitet

Fiskeressursene vil være svært viktige for Norge også i fremtiden: Det er estimert at den marine verdiskapningen i 2050 kan være i overkant av 500 milliarder kroner⁴. For å sikre at også fremtidige generasjoner kan dra nytte av fiskeressursene, er det avgjørende at ressursene utnyttes bærekraftig. Dette er også uttrykt i havressurslova § 2 som fastslår at «[D]ei

¹ Lov om forvaltning av viltlevande marine ressursar av 6. juni 2008 nr. 37

² Forskrift om bruk av tvangsmulkt og overtredelsesgebyr ved brudd på havressurslova og deltakerloven av 20. desember 2011 nr. 1437

³ Forskrift om posisjonsrapportering og elektronisk rapportering for norske fiske- og fangstfartøy av 21. desember 2009 nr. 1743

⁴ DKNVS og NTVA: *Verdiskapning basert på produktive hav i 2050*, (2012) s. 7

viltlevande marine ressursane ligg til fellesskapet i Noreg». I forarbeidene er det presisert at «[D]ette [ikkje] etablerer (...) nokon statleg eigedomsrett til ressursane i juridisk forstand, *men er eit klart uttrykk for statens ansvar og rett til å forvalte ressursane til beste for fellesskapet*»⁵.

At noen har fått mulighet til å utnytte ressursene som tilhører oss alle, er også en av de viktigste begrunnelsene for de kravene som stilles til skippers aktsomhet i forbindelse med blant annet fangstrapportering.

For at håndhevelsen av reglene om blant annet rapportering av fangst skal være effektiv, er det viktig at brudd på rapporteringsreglene (og andre regler som skal sikre bærekraftig uttak), kan sanksjoneres.

Den 1. mars 2012 trådte en ny bestemmelse i kraft, nemlig hjemmelen til å ilegge overtredelsesgebyr («lovbrotsgebyr») etter § 59.

Overtredelsesgebyr defineres som en «sanksjon som inneber at forvaltninga pålegg ein person eller eit føretak plikt til å betale eit gebyr for å ha brote ei handlingsnorm fastsett i lov, forskrift eller individuell avgjerd»⁶.

Enn så lenge er ingen saker om overtredelsesgebyr etter § 59 prøvd for retten. Det er også skrevet svært lite om temaet. Dette til tross for at det i 2016 ble antatt at det var ilagt rundt 110 overtredelsesgebyr for brudd på havressurslova, samt behandlet 28 klagevedtak, fra forskriften trådte i kraft 1. mars 2012 og frem til utgangen av januar 2016⁷.

Overtredelsesgebyr kan ilegges for en rekke lovovertridelser nedfelt i overtredelsesgebyrforskriften, men det er særlig brudd på reglene om fangstrapportering som har vist seg å være praktisk viktig. Flertallet av bruddene som blir avdekket i kontrollene, omhandler også brudd på disse reglene⁸. Derfor er det aktuelt og viktig å forsøke å kartlegge nærmere hva som påvirker aktsomhetsnormen ved ileggelse av overtredelsesgebyr for brudd på reglene om fangstrapportering.

Imidlertid vil nok aktsomhetsnormen som legges til grunn for rapportering av fangst også

⁵ Ot.prp.nr.20 (2007-2008) s. 8 (min kursivering)

⁶ Ibid, s. 153

⁷ Nærings- og fiskeridepartementet: Forslag til endringar i forskrift om bruk av tvangsmulkt og overtredelsesgebyr ved brudd på havressurslova mv. av 26. september 2016, punkt 2.2

⁸ Ot.prp.nr.20 (2007-2008) s. 116 (uttalelsen i forarbeidene gjaldt situasjonen da forarbeidene ble skrevet, men det antas at situasjonen er den samme i dag)

gjelde for andre regelbrudd, i og med at mange av de samme hensynene gjør seg gjeldende bak reglene som skal sikre bærekraftig ressursuttak.

1.3 Avgrensning

Havressurslova § 59 første ledd gir, som vist, hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr til skipper. Både forsettlige og uaktsomme brudd på reglene rammes, jf. ordlyden «med vilje eller aktaust». Den laveste terskelen for å ilegge overtredelsesgebyr, er der det er utvist uaktsomhet. Forvaltningen behøver ikke bevise forsett, det er derfor uaktsomhet som er mest aktuelt i praksis⁹, og oppgaven er derfor avgrenset til å omhandle denne skyldgraden.

Havressurslova § 59 annet ledd gir hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr til «føretak». Det nevnes her at forarbeidene gir uttrykk for at både skipper og rederi er primære ansvarssubjekter, og at begge subjekter kan ilegges gebyr for samme overtredelse¹⁰, men det avgrenses mot en videre problematisering av foretakets ansvar.

Det er også viktig å nevne at denne oppgaven avgrenser behandlingen av brudd på ERS-forskriften § 12 til å omhandle aktsomhetsnormen ved brudd på rapporteringsplikten som har skjedd grunnet *feilestimering*, da dette er mest aktuelt i praksis. Skipper kan også bryte rapporteringsplikten på andre måter, blant annet ved at meldingene om fangst ikke sendes, eller ikke kommer frem til fiskeridirektoratet.

Videre kunne også bevissspørsmål være interessant å gå nærmere inn på. Det er forvaltningen som har bevisbyrden for at skipper har overtrådt reglene i ERS-forskriften og for at skipper har opptrådt uaktsomt¹¹, og beviskravet er klar sannsynlighetsovervekt¹². En interessant problemstilling i forbindelse med ileggelse av overtredelsesgebyr kunne være å se på hva det har å si at overtredelsesgebyret anses som «criminal charge» etter EMK artikkel 6 nr. 1, men ikke som straff etter norsk rett¹³. Særlig hva slags betydning den nye bestemmelsen i Lov om behandlingssåten i forvaltningssaker¹⁴ (heretter *forvaltningsloven*) § 48 om

⁹ Se her Fause (2008), s. 140: «I praksis er det ofte vanskelig å føre bevis for forsett, hvilket gjør skyldformen uaktsomhet til det normale bevis- og vurderingstema.»

¹⁰ Prop. 59 L (2012-2013) s. 23 (uttalelsen er gitt i forbindelse med foretak i deltakerloven, men den er henvist til behandlingen av havressurslova § 59)

¹¹ Ot.prp.nr.70 (2003-2004) s. 36: Lagt til grunn at det i utgangspunktet er forvaltningen som har bevisbyrden

¹² Ibid, s. 33: Lagt til grunn av departementet i forbindelse med innføring av overtredelsesgebyr i deltakerloven. Det samme gjør seg gjeldende ved overtredelsesgebyr etter havressurslova.

¹³ Se bl.a. Prop. 62 L (2015-2016) s. 81

¹⁴ Lov om behandlingssåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967

selvinkrimineringsvernet har å si for innhenting av bevis for skippers aktsomhet. Gitt oppgavens omfang vil bevisspørsmål ikke berøres nærmere her.

Til slutt nevnes at det for ileggelse av overtredelsesgebyr, kreves både en objektiv overtredelse av rapporteringsplikten i ERS-forskriften § 12, at skipper har opptrådt på en måte som rammes av skyldkravet, og at det er årsakssammenheng mellom skippers klanderverdige opptreden og feilestimeringen. Det er skyldkravet uaktsomhet som er temaet her, og de andre vilkårene for å ilegge overtredelsesgebyr vil i liten grad behandles nærmere.

1.4 Metode

Det vil benyttes alminnelig juridisk metode for å besvare oppgavens problemstillinger. Utgangspunktet er lovens ordlyd. Viktige rettskildefaktorer er forarbeider og rettspraksis, samt reelle hensyn.

Rettskildebildet i fiskeriretten er imidlertid noe snevert. Det er skrevet lite om emnet, og hva gjelder overtredelsesgebyr etter havressurslova § 59, er det som nevnt enn så lenge ikke rettspraksis om temaet. Kanskje kan det skyldes at overtredelsesgebyr har en grense på kr. 100 000¹⁵, slik at det ikke lønner seg å gå rettens vei, eller kanskje skyldes det at bestemmelsen er såpass ny.

Oppgaven vil derfor bruke rettspraksis om aktsomhetsnormen i straffebestemmelsene i havressurslova for å kartlegge hva som også må antas å gjelde for skippers aktsomhet i havressurslova § 59. I og med at det i stor grad er de samme hensynene som ligger bak bruken av straff og overtredelsesgebyr, vil momentene som er med på å belyse aktsomhetsnormen, trolig sammenfalle i stor grad.

At høyesterettspraksis har stor betydning som rettskilde, er ikke omstridt. Selv om det er mulig å fravike praksis fra Høyesterett, vil de underordnede domstoler og forvaltningen legge stor vekt på hvordan Høyesterett har forholdt seg til liknende saker¹⁶. Høyesterettspraksis vil derfor være en svært viktig rettskilde ved kartleggingen av aktsomhetsnormen. Det vil imidlertid også vises til underrettspraksis fra lagmannsretten og i noen få tilfeller tingretten. Selv om betydningen av slik praksis er omdiskutert i juridisk teori, synes det å være enighet

¹⁵ Jf. overtredelsesgebyrforskriften § 5 annet ledd

¹⁶ Boe (2010), s. 306-307 og Nygaard (1999), s. 56-57

om at praksis fra disse domstolene kan gi tolkningsbidrag i tolkningen av en rettsregel¹⁷, og dermed belyse hva som kan vektlegges i aktsomhetsvurderingen.

Flere av dommene som brukes gjelder aktsomhetsnormen ved brudd på den nå opphevede Lov om saltvannsfiske mv.¹⁸ (heretter saltvannsfiskeloven) § 53. I forarbeidene er det påpekt at havressurslova i hovedsak viderefører reglene om straffansvar etter saltvannsfiskeloven § 53¹⁹. Praksis om aktsomhetsnormen fra tiden før havressurslova vil derfor fremdeles være relevant.

Selv om det store flertall av dommene som vil brukes til å kartlegge aktsomhetsnormen gjelder brudd på reglene om føring av fangstdagbok *før* ERS-forskriften trådte i kraft, vil aktsomhetskravet være det samme nå. Forskjellen er at fangsten nå rapporteres elektronisk i stedet for at den føres skriftlig i en fangstdagbok. Måten det rapporteres på har ingen betydning for aktsomhetsnormen²⁰.

Det noe knappe rettskildebildet gjør at oppgaven i stor grad må basere seg på selvstendige vurderinger av rettskildene. Samtidig er det nettopp det snevre rettskildebildet rundt overtredelsesgebyret og skippers aktsomhetsnorm som aktualiserer temaet og øker behovet for en nærmere analyse.

1.5 Struktur

For å danne bakgrunnen for en nærmere drøftelse og kartlegging av aktsomhetsnormen, og for å sette rapporteringsplikten inn i en større sammenheng, vil det innledningsvis i kapittel 2 gis en presentasjon av rapporteringsplikten, dens bakgrunn og formål og hvor den er hjemlet i lovverket.

Videre vil det i samme kapittel gis en oversikt over hvilke reaksjoner og sanksjoner som kan ilegges ved brudd på rapporteringsplikten i ERS-forskriften § 12. En særlig interessant

¹⁷ Boe (2010), s. 304: «Som andre rettskildeforfattere er mitt poeng at det etter omstendighetene går an å trekke inn underrettspraksis når man tolker en rettsregel.»

¹⁸ Lov om saltvannsfiske mv. av 3. juni 1983 nr. 40

¹⁹ Ot.prp.nr.20 (2007-2008) s. 153

²⁰ Se HR-2014-2070-A avsnitt 29 der Høyesterett i forbindelse med en inndragningssak uttaler seg om at sending av fangstmeldinger er like viktig for ressurskontrollen selv om det nå skjer elektronisk: «(...) For så vidt gjelder feil estimat av fangstmengde kreves fortsatt – for alle praktiske formål – innveiling i fiskemottaket for å konstatere avvik.»

problemstilling er når det skal benyttes overtredelsesgebyr og når det skal benyttes straff.

Med det som bakgrunn vil aktsomhetsnormen utlegges og problematiseres i kapittel 3: Hvor mye kreves av skippers aktsomhet ved estimering av fangst, og hvilke momenter påvirker aktsomhetsnormen?

I kapittel 4 vil det gjøres en rettspolitisk vurdering av om aktsomhetsnormen er for streng.

2 Rapporteringsplikten

2.1 Rettslig grunnlag

Havressurslova § 36 gir departementet hjemmel til å «i forskrift pålegge eigaren eller brukaren av fartøy å føre fangstdagbok og gje nærare reglar om korleis ho skal førast, kva slags opplysningar ho skal innehalde, og om oppbevaring og innsending av fangstdagboka».

Etter § 43 kan departementet «i forskrift fastsetje at registrering og overføring av opplysningar som er nemnde i dette kapittelet, skal skje ved bruk av bestemt elektronisk utstyr og programvare».

Med hjemmel i disse bestemmelsene er ERS-forskriften vedtatt.

Forskriften gjelder etter § 2 første ledd for «norske fiske- og fangstfartøy uavhengig av hvor de befinner seg». Etter annet ledd skal «fiske- og fangstfartøy» forstås som «ethvert fartøy som er utstyrt for eller driver fiske og fangst i ervervsøyemed, eller fartøy som bistår fiskeflåten, herunder transportfartøy som mottar fangst og lete- og forsøksfartøy».

Etter § 10 bokstav a gjelder kapittelet om elektronisk rapportering for norske fartøy som er «på eller over 15 meter største lengde som driver fiske og fangst». I bokstav b) til e) er det regulert i hvilke tilfeller reglene også gjelder for fartøy med lengde under 15 meter. Det er imidlertid ikke nødvendig å gå nærmere inn på disse reglene her.

Etter ERS-forskriften § 12 første ledd skal «[F]artøy som nevnt i § 10 (...) sende melding om fangst (DCA) etter at melding om havneavgang (DEP) er sendt.» Det er videre krav om at:

«Meldingen skal sendes minst én gang daglig og senest klokken 23.59 UTC. Meldingen skal angi fangst tatt i tidsrommet 00.00-23.59 UTC. Dersom ytterligere fiskeoperasjoner blir avsluttet før 23.59 UTC, men etter at melding om fangst er sendt, skal det sendes ny melding om fangst hvor disse fiskeoperasjonene angis før klokken 23.59.»

I femte ledd finner vi hvilke opplysninger fangstmeldingene skal inneholde. Etter skjemaet i blokk B er det påkrevd at fartøyet skal oppgi:

«Total fangst fra denne fiskeoperasjonen fordelt på artskode (FAO kode) i kilo rund

vekt.»

Altså krever forskriften at det rapporteres om antall kilo av hver art. Det er ikke tilstrekkelig å rapportere totalmengden fisk. Begrunnelsen er at kvotene er artsbestemte, slik at myndighetene er avhengig av å vite hvor mye av hver art som er fisket til enhver tid.

Videre kunne ordlyden tilsi at det måtte rapporteres nøyaktig hvor mye av hver art som er fisket. I rettspraksis er det imidlertid avklart at det ikke er nødvendig å rapportere helt nøyaktig, da dette ville være tilnærmet umulig. Det er lagt til grunn i rettspraksis at det er tilstrekkelig at «rundfiskmengden i hvert hal og for hver dag blir fastslått med *størst mulig sikkerhet*»²¹. Altså er det rom for feilestimering uten at skipper objektivt sett anses å ha brutt rapporteringsplikten i ERS-forskriften § 12.

At fisken skal rapporteres i «rund vekt» betyr at det er fiskens vekt før den bløgges (tappes for blod) og sløyes (fjerning av hode og innmat) som skal rapporteres inn.

Det er viktig å nevne at også fartøy under 15 meter har krav til rapportering av fangst. Deres rapporteringsplikt reguleres av Forskrift om elektronisk rapportering for norske fiske- og fangstfartøy under 15 meter²² (heretter *kystfiskeapp-forskriften*). Denne gjelder også kun for fartøy som driver med ervervsmessig fiske, jf. § 2 tredje ledd. Det går ikke nærmere inn på dennes virkeområde, men nevnes kun for å gi et helhetlig bilde av rapporteringsplikten. Reglene om rapportering sammenfaller i all hovedsak med ERS-forskriftens regler²³.

2.2 Rapporteringspliktens bakgrunn og formål

Fiskerireguleringen består overordnet sett av tre hovedområder: Innsatsreguleringen, uttaksreguleringen og den tekniske reguleringen.

Innsatsreguleringen gir føringer for hvem som får delta i fisket. De tekniske reguleringene gir regler for hva slags type redskaper som kan brukes, minstemål av fisk, osv.

Uttaksreguleringen regulerer hvordan de villevende marine ressursene kan benyttes og tas opp. Havressurslova med tilhørende forskrifter utgjør de viktigste kildene i

²¹ Rt-1983-41 (s. 44) (min kursivering)

²² Forskrift om elektronisk rapportering for norske fiske- og fangstfartøy under 15 meter av 19. desember 2014 nr. 1822

²³ Dette fremgår også av NOU 2005:10 s. 191: «Kjernen i plikten til å føre fangstdagbok er lik enten det er tale om forenklet eller ordinær fangstdagbok».

uttaksreguleringen. Reglene om fangstrapportering (havressurslova §§ 36 og 38 samt ERS-forskriften) er kontrollregler som skal sikre korrekt registrering av fangst, og er tett knyttet til uttaksreguleringen. Spørsmålet er videre hvorfor skipper er underlagt rapporteringsplikt.

Ett av hovedformålene med rapporteringsplikten er å sørge for et bærekraftig ressursuttak²⁴. Ved brudd på reglene om fangstrapportering har Høyesterett understreket betydningen av at opplysningene i fangst dagboken gir korrekte opplysninger om det som faktisk fiskes opp til enhver tid²⁵. Fangstrapportering står sentralt i myndighetenes ressurskontroll, og rapporteringen skal sørge for at det ikke fiskes mer enn det som blir registrert.

Begrunnelsen for at det er regler om fortløpende rapportering, i tillegg til landings- og sluttsedler jf. Forskrift om landings- og sluttseddel²⁶ (heretter landingsforskriften) §§ 5 og 7, er at man ønsker å forhindre at det blir landet fisk som ikke blir registrert på landings- eller sluttseddelen²⁷. Ved landingskontroll sjekker fiskeridirektoratets inspektører om det som er meldt inn til myndighetene om fangst i den løpende elektroniske rapporteringen, samsvarer med det som er ført på landingseddelen. Når skipper løpende må rapportere fangsten, og også må gi melding om havneanløp²⁸ uten at hun vet om landingen vil kontrolleres eller ikke, blir det vanskelig å «unndra større kvantum fisk fra registrering på landings-/sluttsedler»²⁹. Ved løpende rapportering vil det være vanskeligere for fisker og mottak å gjøre avtaler om å omgå reglene når fiskeren kommer til mottaket.

ERS-forskriften § 12 er slik sett en del av et større system som skal sikre bærekraft. For å sette rapporteringsplikten inn i en sammenheng, gis det her en oversiktspreget fremstilling av forvaltningen og reguleringen av fiskeriet.

Regjeringens veiledning om norsk fiskeriforvaltning forklarer organiseringen slik³⁰: Fiskeriforvaltningen i Norge skal være basert på de best tilgjengelige vitenskapelige råd. Havforskningsinstituttet og fiskeridirektoratet bidrar med dette nasjonalt. Internasjonalt er det ICES (Det internasjonale rådet for havforskning) som bidrar med kunnskap. Det er også råd herfra som danner grunnlaget for fastsetting av fiskekvoter.

²⁴ Se blant annet havressurslova § 1: «Formålet med lova er å sikre ei *berekraftig* og samfunnsøkonomisk lønsam forvaltning av dei viltlevande marine ressursane og det tilhøyrande genestiske materialet (...)»

²⁵ HR-1994-1178-B og Rt-1983-41

²⁶ Forskrift om landings- og sluttseddel av 6. mai 2014 nr. 607

²⁷ NOU 2005:10 s. 191

²⁸ Jf. ERS-forskriften § 13

²⁹ NOU 2005:10 s. 191

³⁰ Fiskeri- og kystdepartementet: *Norsk fiskeriforvaltning*, (2011)

I og med at fisken beveger seg mellom ulike stater, er det avgjørende med gode avtaler mellom de ulike statene for at forvaltningen skal være bærekraftig. Når ICES har gitt sine råd om bestandsuttak, setter kyststatene en totalkvote for året som skal fordeles mellom statene. Deretter forhandler statene om hvor stor andel av kvotene de ulike statene skal ha. For å fastsette fordelingen av kvotene mellom de ulike fartøygruppene i Norge, avholdes høringsrunder der de berørte partene blir involvert. Fiskeridepartementet bestemmer så kvotefordelingen mellom trålgruppen, notgruppen, kystgruppen osv. Kvotene fordeles deretter mellom de ulike fartøyene i de enkelte fartøygruppene.

I den videre prosessen er det flere aktører som skal sørge for at reglene for fisket blir ivaretatt. Gjennom en tredeling av ressurskontrollarbeidet, har fiskeridirektoratet, Kystvakten og fiskesalgslagene ulike roller i kontrolleringen av at reglene overholdes³¹.

Fiskeridirektoratet har det overordnede ansvaret for ressurskontrollarbeidet, jf. havressurslova § 44. Kystvakten sørger i all hovedsak for kontroll av fisket til havs, jf. Lov om Kystvakten³² (heretter *kystvaktloven*) § 9 bokstav e. Politiet har ansvar for å forfølge de mer alvorlige brudd på reglene.

2.3 Reaksjonsmuligheter ved brudd på rapporteringsplikten i ERS-forskriften

2.3.1 Innledning

En sanksjon kan defineres som en «negativ reaksjon som kan ilegges av offentlig myndighet med hjemmel i lov, som retter seg mot en begått overtredelse av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, og som har et hovedsakelig eller vesentlig pønalt formål.»³³

Der forvaltningen, i dette tilfellet fiskeridirektoratets regionskontorer, ilegger en sanksjon, er det en såkalt *administrativ sanksjon*³⁴. Ved ileggelse av *straffesanksjon* er det påtalemyndigheten som reiser saken og domstolen som ilegger sanksjonen.

³¹ Ot.prp.nr.20 (2007-2008) s. 112

³² Lov om Kystvakten av 13. juni 1997 nr. 42

³³ NOU 2003:15, punkt 9.4

³⁴ Ibid

Havressurslova kapittel 11 og 12 inneholder regler om sanksjonering ved brudd på loven og regler fastsatt i medhold av loven. I tillegg er det i § 54 hjemmel for såkalt *administrativ inndragning* av fangst.

Unnlatt sanksjonering kan true troverdigheten til «heile systemet for forvaltninga av fiskeressursane våre»³⁵. Sannsynligvis skjer det et stort antall brudd på reglene som aldri blir oppdaget i og med at kun 2 % av landingene blir kontrollert³⁶. For at sanksjonene skal ha en preventiv effekt, må det reageres på avdekkede regelbrudd. Når det er relativt enkelt å bryte reglene, og vanskelig å avdekke lovbrudd, er det også med på å stille store krav til den enkelte skippers aktsomhet (se nærmere i kapittel 3).

Spørsmålet videre er i hvilke situasjoner det skal ilegges overtredelsesgebyr, og i hvilke situasjoner det skal ilegges andre sanksjoner eller reaksjoner.

2.3.2 Overtredelsesgebyr

Brudd på ERS-forskriften § 12 kan som nevnt sanksjoneres med overtredelsesgebyr³⁷, jf. overtredelsesgebyrforskriften § 4 første ledd bokstav a.

Det er fiskeridirektoratets regionskontorer som har myndighet til å ilegge administrative sanksjoner, herunder overtredelsesgebyr, jf. overtredelsesgebyrforskriften § 4 første ledd. Det er fiskeridirektoratet i Bergen (heretter *Fiskeridirektoratet*) som er klageinstans, jf. overtredelsesgebyrforskriften § 6 annet ledd.

Utfordringen med reaksjonssystemet før innføringen av overtredelsesgebyr i 2012, var at mange lovbrudd ikke fikk noen konsekvens, da flere lovbrudd ble henlagt. I tillegg var utfordringen at mange skipper følte seg stemplet som kriminelle ved mindre lovbrudd³⁸.

For å bøte på disse problemene, ble overtredelsesgebyret innført. Ved å innføre overtredelsesgebyr som sanksjonsmiddel, skulle myndighetene for det første ha mulighet til å ilegge en sanksjon med et pønalt formål, også der forholdet ikke var så alvorlig at det begrunnet bruk av straff. For det andre skulle innføringen av overtredelsesgebyr legge til rette for en «raskare og meir tenleg saksbehandling, ved at dei mindre og mest vanlege lovbrota

³⁵ Ot.prp.nr.20 (2007-2008) s. 163

³⁶ *Direktoratet følger politiets bøtenivå*: <https://fiskeribladet.no/nyheter/?artikkel=46114>

³⁷ Se delkapittel 1.2 for definisjon av overtredelsesgebyr

³⁸ Ot.prp.nr.20 (2007-2008) s. 157

kan avkriminaliserast og handterast administrativt»³⁹.

Slik kunne reaksjonsfrekvensen øke, og straffesanksjonen forbeholdes de grovere bruddene på regelverket. Imidlertid er det viktig å påpeke at det i forarbeidene ble forutsatt at «det ikke må være et mål ved innføringen av overtredelsesgebyr å *utvide området* for sanksjoner»⁴⁰. Altså skal saksbehandlingen gjøres enklere og reaksjonsfrekvensen øke for å fungere forebyggende i større grad, men det skal ikke ilegges sanksjoner der det er tilstrekkelig med en advarsel. Den nedre grensen for overtredelsesgebyret går dermed der det er tilstrekkelig med en advarsel fra Kystvakten eller fiskeridirektoratet.

2.3.3 Administrativ inndragning av fangst etter havressurslova § 54

Paragraf 54 lyder slik:

«Fangst eller verdien av fangst som er hausta eller levert i strid med føresegner som er fastsette i eller i medhald av lova her (...), tilfelle vedkomande salslag, eller staten dersom fangsten ikkje fell inn under omsetningsretten til salslaget.»

Som lovteksten viser, har bestemmelsen ikke et skyldkrav og heller ikke et pønalt formål. Inndragning regnes derfor ikke som en sanksjon. Reaksjonen skiller seg derfor klart fra overtredelsesgebyret. Inndragning skal kun sørge for at fangst som det aktuelle fartøyet ikke hadde rett til å ta opp, skal tilfalle salgslagene eller staten, slik at den som har høstet ulovlig, ikke får nyte godt av høstingen. Inndragning kan benyttes sammen med overtredelsesgebyr eller andre sanksjoner dersom skipper har utvist skyld.

2.3.4 Tvangsmulkt etter havressurslova § 58

Tvangsmulkt ilegges «for å sikre at føresegner som er fastsette i eller i medhald av lova vert følgde» jf. § 58 første ledd. En tvangsmulkt er «ei løpande mulkt som går frå ein særskilt fastsett frist for oppfylling av pålegg, dersom denne fristen har gått ut utan at pålegget er oppfylt» jf. annet ledd.

Tvangsmulkt er et pressmiddel uten pønalt karakter som «skal fungere som et fremtidig press

³⁹ Ot.prp.nr.20 (2007-2008) s. 158

⁴⁰ Ibid, s. 155 (min kursivering)

for å fremtvinge en handling eller ytelse eller bringe et ulovlig forhold til opphør»⁴¹ i motsetning til overtredelsesgebyret som er *tilbakeskuende* og ilegges som sanksjon for et begått lovbrudd.

2.3.5 Straffesanksjoner – grensedragningen mellom straff og overtredelsesgebyr

Etter ERS-forskriften § 24 kan «[D]en som forsettlig eller uaktsomt overtrer bestemmelser i denne forskriften straffes etter (...) havressurslova § 62 og § 64».

Havressurslova § 62 regulerer straff ved brudd på «reglar som skal leggje til rette for kontroll» blant annet ved brudd på *rapporteringsplikten* i § 36. Paragraf 64 gir fellesregler for bruk av straff etter loven.

Dermed kan straff ilegges ved brudd på *de samme reglene* som også kan sanksjoneres med overtredelsesgebyr⁴², og det er derfor viktig å se nærmere på når det er ment å bruke straff og når det er tilstrekkelig med overtredelsesgebyr.

I forbindelse med innføring av overtredelsesgebyr som sanksjon i forvaltningslovgivningen, ble grensen mellom straff og overtredelsesgebyr diskutert⁴³. I hovedsak skal straff kun ilegges der mildere sanksjoner ikke er tilstrekkelig (subsidiaritetsprinsippet) og der straff er nødvendig og forholdsmessig⁴⁴. Ved vurderingen av om en overtredelse skal være straffbar, må det også tas hensyn til om interessene bestemmelsen verner rettferdiggjør straff, om overtredelsen er av alvorlig nok grad og om det er mulig å håndheve straffebestemmelsen⁴⁵. Dette skaper utgangspunktet også i fiskeriretten for når overtredelsesgebyr kan benyttes og når det er nødvendig med straff.

Maksrammen på kr. 100 000⁴⁶ setter en øvre grense for når overtredelsesgebyr kan benyttes. Der det er lovbrudd som fordrer en sterkere sanksjon, må det benyttes straff. Innenfor den gitte rammen, er det opp til fiskeridirektoratets regionskontorers skjønn å vurdere om det skal ilegges et overtredelsesgebyr eller om forholdet skal henvises til påtalemyndigheten⁴⁷.

⁴¹ NOU 2003:15, punkt 11.3.2.1

⁴² Ot.prp.nr.20 (2007-2008) s. 167

⁴³ NOU 2003:15, punkt 10.5.2.4

⁴⁴ Ibid, punkt 10.3

⁴⁵ Ibid, punkt 10.3

⁴⁶ Jf. overtredelsesgebyrforskriften § 5 annet ledd

⁴⁷ Ot.prp.nr.20 (2007-2008) s. 167

Departementet mente at saker som egner seg for overtredelsesgebyr, for eksempel er «... tilfelle der det dreiar seg om mindre kvantum, der det berre er avvik i rapporteringane og der aktørane ikkje tidlegare har vore involverte i alvorlege, liknande saker»⁴⁸. Og vidare: «Det vil då vere dei grove og gjenteke lovbrota som vert melde til politiet. Det vil vere ei reell om ikkje formell, avkriminalisering»⁴⁹.

Meningen er altså at overtredelsesgebyret skal brukes ved mindre brudd på rapporteringsreglene, og der det ikke er tale om gjentatte regelbrudd. En av grunnene til dette kan være at gjentatte brudd på reglene vil medføre større økonomisk gevinst, og i tillegg tyde på at skipper systematisk velger å ikke følge reglene. Da kan det være nødvendig med straff.

I de sakene der det ikke dreier seg om mangelfull rapportering, men der det ikke er rapportert overhodet, vil det som regel ikke være tilstrekkelig med overtredelsesgebyr⁵⁰.

Saker med kompliserte bevismessige spørsmål som er avhengig av en grundig etterforskning, vil ikke kunne sanksjoneres med overtredelsesgebyr, fordi saksbehandlingen skal være enkel og fordi forvaltningen har begrensede ressurser til å undersøke de faktiske forhold i saken⁵¹. Det avgrenses mot en nærmere behandling av saksbehandlingen ved ileggelse av overtredelsesgebyr.

⁴⁸ Ot.prp.nr.20 (2007-2008) s. 167

⁴⁹ Ibid, s. 166

⁵⁰ Ibid, s. 167

⁵¹ NOU 2003:15, punkt 10.5.3

3 Aktsomhetsnormen

3.1 Innledning

For å vite hva som kreves for at skipper har opptrådt «aktlaust», jf. havressurslova § 59 ved brudd på ERS-forskriften § 12, må skippers opptreden vurderes opp mot en aktsomhetsnorm, altså en *norm for hva som er forsvarlig opptreden i en gitt situasjon*. Dersom man ut fra aktsomhetsnormen kunne forvente at skipper handlet annerledes, har vedkommende handlet uaktsomt.

For å undersøke hva som ligger i skippers aktsomhetsnorm, deles fremstillingen i dette kapitlet opp slik: I delkapittel 3.2 vil det angis noen utgangspunkter for aktsomhetsnormen. Videre vil handlingsalternativ og tidspunktet for aktsomhetsvurderingen behandles i delkapittel 3.3 og 3.4. I delkapittel 3.5 skal det undersøkes hvilke momenter som er vektlagt i aktsomhetsvurderingen i rettspraksis. Ved å se på hva som vektlegges i aktsomhetsvurderingen, vil det kunne gis et nærmere svar på hvor streng aktsomhetsnormen er og hvilke momenter som påvirker aktsomhetsnormen i forbindelse med fangstestimering.

I forarbeidene til havressurslova⁵² er det i forbindelse med aktsomhetsansvar ved ileggelse av overtredelsesgebyr etter § 59, henvist til definisjonen i lov om straff⁵³ (heretter *straffeloven*). Det vil derfor tas utgangspunkt i denne for å kartlegge hva som ligger i aktsomhetsnormen til skipper på et fartøy ved estimering av fangst.

I straffeloven § 23 er uaktsomhet definert slik:

«Den som handler i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område, og som ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides, er uaktsom».

⁵² Ot.prp.nr.20 (2007-2008) s. 163

⁵³ Lov om straff av 20. mai 2005 nr. 28

3.2 Utgangspunkter for aktsomhetsnormen

3.2.1 *I strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område*

I ordlyden «på et område» ligger det at hva som er forsvarlig opptreden må vurderes ut fra hvilket livsområde vedkommende befinner seg på. Det har betydning for aktsomhetsnormen om vedkommende skal vurderes som en alminnelig, fornuftig person, uten særkunnskaper, eller om vedkommende er på et område der det kan forventes av henne at hun har særkunnskaper.

Når skipper skal estimere fangsten for å rapportere til myndighetene i tråd med forskriften, er vedkommende yrkesutøver i fiskeriet. Skipper befinner seg derfor på et livsområde der det forventes av henne at hun har særkunnskaper om det som kreves i forbindelse med fangstestimeringen. Dette tilsier i utgangspunktet at det kan kreves mye av skippers aktsomhet.

Spørsmålet er så hva det har å si for aktsomhetsnormen at skipper befinner seg på området for fiskeriforvaltning.

Ved brudd på reglene om føring av fangst dagbok, har Høyesterett lagt vekt på at det er svært viktig at «de opplysninger fangst dagboken gir om oppfisket kvantum til enhver tid er korrekte»⁵⁴. Hensynet til en *effektiv ressursforvaltning* er et grunnleggende hensyn i fiskerireguleringen og et av hovedformålene bak rapporteringsplikten⁵⁵. Ved å underrapportere fangst, vil fartøyet kunne tjene mye penger på ulovlig høsting⁵⁶. Underrapportering undergraver hele kvotesystemet. Fangstrapportering står sentralt i myndighetenes ressurskontroll, noe som tilsier at det kan kreves høy grad av aktsomhet ved rapportering⁵⁷.

Hensynet til næringen, og til at fiskeri skal være økonomisk lønnsomt også for foretakene som driver med næringsmessig fiske, er en viktig del av reguleringen⁵⁸. Alle aktører vil tjene

⁵⁴ Se bl.a. HR-1994-178-B s. 1608 med henvisning til Rt-1983-41

⁵⁵ Fremgår av havressurslova § 7 annet ledd c) at det i forvaltningen av ressursene skal tas hensyn til en «effektiv kontroll med hausting og anna utnytting av ressursane».

⁵⁶ Ot.prp.nr.20 (2007-2008) s. 161

⁵⁷ HR-1994-178-B s. 1608-1609

⁵⁸ Fremgår av havressurslova § 7 annet ledd e) at det også skal tas hensyn til «ei optimal utnytting av ressursane som er tilpassa marin verdiskaping, marknad og industri».

på at alle følger reglene og opptrer aktsomt. Konsekvensen av at noen fisker over kvoten sin, er at det blir mindre igjen å dele på de resterende fartøyene. Slik sett taler også hensynet til næringen for at aktsomhetsnormen er streng.

Den lave oppdagelsesrisikoen begrunner også den strenge aktsomhetsnormen. Som nevnt blir kun 2 % av landingene ved fiskemottak kontrollert⁵⁹: Når det er liten risiko for å oppdages, er det også lettere å utnytte systemet og bryte reglene⁶⁰. Skipper befinner seg slik sett på et område der hele systemet bygger på at forvaltningen kan ha tillitt til skipper når det gjelder korrekt rapportering av fangst. Brudd på denne tilliten truer troverdigheten til hele systemet, noe som tilsier at det kan kreves mye av skippers aktsomhet i forbindelse med fangstestimeringen.

Det er imidlertid viktig å ha i mente at det også må tas hensyn til hva som er rimelig å bebreide skipper som uaktsomt. Også en aktsom skipper kan komme til å gjøre feil. Rimelighetshensyn tilsier at aktsomhetsnormen ikke burde være for streng, selv om en altså befinner seg på et område der det er mange gode grunner til at aktsomhetsnormen praktiseres strengt.

3.2.2 Hvor markert må avviket fra «forsvarlig opptreden» være?

Det trekkes et skille mellom *simpel* og *grov* uaktsomhet. For å konstatere simpel uaktsomhet, kreves kun at personen har opptrådt «i strid med kravet til forsvarlig opptreden», jf. straffeloven § 23 første ledd. Grov uaktsomhet fordrer at personen har opptrådt «svært klanderverdig» og at «det er grunnlag for sterk bebreidelse», jf. straffeloven § 23 annet ledd. I ordlyden ligger at det må være tale om et markert avvik fra aktsomhetsnormen, og at handlingen må gi grunnlag for en sterkere bebreidelse enn ved simpel uaktsomhet.

Det er ikke et skarpt skille mellom grov og simpel uaktsomhet, men det vil være en høyere terskel for at en opptreden karakteriseres som grovt uaktsom. Om det er grov eller simpel uaktsomhet som skal rammes av en bestemmelse, vil derfor ha betydning for hvor markert avviket fra forsvarlig opptreden må være.

⁵⁹ Direktoratet følger politiets bøtenivå: <https://fiskeribladet.no/nyheter/?artikkel=46114>

⁶⁰ HR-2002-383 s. 1064

Spørsmålet er om det har betydning for ileggelse av overtredelsesgebyr om uaktsomheten var simpel eller grov. Dette må besvares ut fra en tolkning av vilkåret «aktlaust».

Den naturlige språkforståelsen av «aktlaust» tilsier i utgangspunktet at alle typer uaktsomhet rammes, og at simpel uaktsomhet er tilstrekkelig.

Forarbeidene til straffeloven gir uttrykk for at det er den grove uaktsomheten som primært skal rammes av aktsomhetsansvaret, da det er de markerte avvik fra forsvarlig opptreden som er mest klanderverdig⁶¹. Når overtredelsesgebyr anses som en «criminal charge» og dermed som straff i EMK-rettslig forstand⁶², kunne dette tale for at det skulle legges til grunn grov uaktsomhet som skyldgrad i havressurslova § 59.

Imidlertid la departementet i forarbeidene til straffeloven vekt på at det også må være grunnlag for «å straffe en rekke overtredelser som begås med alminnelig (simpel) uaktsomhet. Dette vil særlig være aktuelt for handlinger som kan ha alvorlige konsekvenser, hvor det er praktisk at normen overtres uforsettlig og hvor det ikke finnes andre normer eller sanksjoner som bidrar til å forebygge overtredelser»⁶³.

I forarbeidene til havressurslova ble aktsomhetsnormen for skipper diskutert i forbindelse med straffesanksjonene⁶⁴. Departementet diskuterte utgangspunktet om at grov uaktsomhet etter straffelovens forarbeider skulle være den primære skyldgrad, men la til grunn at brudd på havressurslova kan være *svært alvorlige* selv om det ikke er tale om grov uaktsomhet, og at samfunnsinteressene på området er sterke⁶⁵. Det var derfor behov for å kunne sanksjonere simpel uaktsomhet:

«Dette gjeld i ytterste konsekvens truverde til heile systemet for forvaltninga av fiskeressursane våre og det er såleis viktige allmennpreventive omsyn som skal takast vare på»⁶⁶.

⁶¹ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 115

⁶² Se bl.a. Prop. 62 L (2015-2016) s. 81

⁶³ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 115

⁶⁴ Ot.prp.nr.20 (2007-2008) s. 162-163

⁶⁵ Ibid, s. 162

⁶⁶ Ibid, s. 163

I tillegg ble det vist til at uaktsomme brudd er svært vanlig i forbindelse med for eksempel rapportering, og at brudd på slike regler kan gi en «betydeleg ulovleg gevinst»⁶⁷.

Dermed ble det lagt til grunn at simpel uaktsomhet skulle tilfredsstillende skyldkravet, selv om det for grove lovbrudd vil kreves grov uaktsomhet eller forsett⁶⁸. Disse betraktningene må også sies å være gjeldende for skyldkravet ved ileggelse av overtredelsesgebyr. Det kan i tillegg være mindre betenkelig å legge til grunn simpel uaktsomhet ved ileggelse av en administrativ sanksjon enn ved en straffesanksjon, i og med at en administrativ sanksjon retter mindre bebreidelse mot lovovertrederen enn det straff gjør og dermed er (eller i alle fall er ment å være) mindre tyngende.

Konklusjonen er at det kun kreves at skipper har opptrådt med simpel uaktsomhet for å konstatere at hun har opptrådt «aktlaust» etter havressurslova § 59. Dersom skipper har handlet grovt uaktsomt, vil det kunne ha betydning i utmåling av overtredelsesgebyret⁶⁹. Utmålingsprinsippene las imidlertid ligge her, da det ikke har betydning for selve aktsomhetsnormen.

Det nevnes her at det også går et skille mellom bevisst og ubevisst uaktsomhet: «Uaktsomheten kan være bevisst (bevisst risiko i håp om at det skal gå bra) og ubevisst (manglende oppmerksomhet)»⁷⁰. Om uaktsomheten var bevisst eller ubevisst kan ha betydning for hvor stor klander det er grunnlag for å rette mot skipper, og kan dermed ha betydning for utmålingen. Skillet har imidlertid ikke betydning for muligheten til å ilegge overtredelsesgebyr, og vil derfor ikke berøres nærmere.

3.2.3 ... og som ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides

Ordlyden «personlige forutsetninger» kan tilsi at aktsomhetsnormen er subjektiv, og at skippers opptreden må vurderes opp mot en subjektiv norm for hva akkurat *hun* kunne gjøre for å beregne fangsten riktig.

⁶⁷ Ot.prp.nr.20 (2007-2008) s. 163

⁶⁸ Ibid

⁶⁹ Jf. havressurslova § 59 tredje ledd der det i utmålingen kan legges vekt på «kor alvorleg lovbroten er».

⁷⁰ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 426

Lovteksten kan imidlertid ikke tolkes slik. Det er lagt til grunn i straffelovens forarbeider at «[V]urderingen av om handlingen fraviker normen for forsvarlig atferd, skal være objektiv»⁷¹.

Dette fremgår også av Rt-1983-41 på s. 44:

«Jeg er enig med påtalemyndigheten i at byretten her har stilt for små krav til den aktsomhetsplikt som må *påhvile fartøyets ansvarlige skipper* med hensyn til å sørge for at reglene om føring av fangstdagbok blir etterlevet».

Skippers opptreden må dermed vurderes ut fra en objektiv standard for hva en «ansvarlig skipper» ville ha gjort. Dette utgangspunktet er lagt til grunn i flere avgjørelser i senere tid⁷².

I forlengelsen av dette blir spørsmålet om, og i så fall i hvilke tilfeller, skippers «personlige forutsetninger» kan ha betydning for de krav som stilles til hennes aktsomhet.

I forarbeidene til straffeloven er det påpekt at personlige forutsetninger i *unntakstilfeller* kan ha betydning for hvordan aktsomhetsnormen kartlegges:

«I en viss utstrekning vil likevel det at en person mangler erfaring måtte anses for å være noe personen ikke kan bebreides for (...). Alle bilførere har måttet være nybegynnere en gang. Og kommer en fersk bilfører opp i en vanskelig trafikksituasjon, kan man ikke stille helt de samme krav til ham som til en mer erfaren sjåfør. Forutsetningen er imidlertid at nybegynneren har gjort det han kan for å kompensere for sin manglende erfaring og ikke kan bebreides for å ha kommet i den vanskelige situasjonen»⁷³.

At det i forarbeidene til straffeloven vises til manglende erfaring som moment som kan senke aktsomhetskravet, kunne tilsi at kravene til en uerfaren skipper vil være mindre enn kravene som stilles til erfarne skipper med tanke på fangstestimering.

I Rt-1988-796 uttalte retten dette i forbindelse med fiske av ulovlig mengde bifangst:

«De krav til aktsomhet som må stilles, vil bero på en helhetsvurdering. Jeg er – i likhet med både tiltalte og påtalemyndigheten – enig med herredsretten når den uttaler at

⁷¹ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 426

⁷² Se bl.a. Rt-1988-796 s. 797 og HR-1994-178-B s. 1608

⁷³ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 426-427

aktsomhetskravet kan formuleres som et spørsmål om tiltalte som en erfaren fisker og ut fra sin erfaring og sine kunnskaper har gjort det en med rimelighet kan kreve av ham for å unngå at bifangsten ble mer enn 10 %.»⁷⁴

Uttalelsen tyder på at det i alle fall kan tale i retning av en strengere aktsomhetsnorm at skipper var erfaren. Men den kan også tyde på at det er mulig å vektlegge skippers *manglende* erfaring i formildende retning i aktsomhetskravet, jf. «ut fra sin erfaring og sine kunnskaper».

At det kan ha betydning i retning av en strengere norm at skipper var erfaren, støttes av LH-2006-137055 der en islandsk skipper ble karakterisert som uaktsom. Det ble blant annet vurdert om forflyttingene som var gjort etter prøvehal med for stor mengde bifangst, tilfredsstilte kravene man kunne stille til skipper. Lagmannsretten uttalte at:

«...de forflytninger kapteinen her gjorde tilfredsstillt klart ikke kravene som kan stilles til en aktsom skipper, *spesielt hensett til kaptein As lange erfaring fra fiskeyrket*» (min kursivering).

Om manglende erfaring kan være med å gi skipper et større slingringsmonn i fangstberegningen, er imidlertid mer usikkert.

I HR-2014-2070-A var det anført at skippers manglende erfaring med fisket etter brisling måtte lempe kravene til estimeringen. Høyesterett sluttet seg til den samme aktsomhetsvurderingen som tingretten hadde gjort⁷⁵. Tingretten uttalte i forbindelse med skippers erfaring at: «... A [har] erfaring som fisker over mer enn tretti år, slik at han vanskelig kan påberope manglende kunnskap om de enkelte fiskeslag»⁷⁶. Dette tilsier at det ikke er relevant i aktsomhetsvurderingen at skipper mangler erfaring med estimering av en bestemt fiskeart.

I LF-1996-504 la lagmannsretten ikke vekt på at det var tiltaltes første tur som *skipper*. Lagmannsretten bemerket kun at tiltalte «hadde lang fartstid som fisker, og også hadde foretatt slike målinger tidligere». Også denne dommen tilsier at manglende erfaring som skipper ikke har betydning for aktsomhetsvurderingen.

⁷⁴ Rt-1988-796 s. 797 (min kursivering)

⁷⁵ HR-2014-2070-A (avsnitt 42)

⁷⁶ THAUG-2013-154955

Dersom man legger formålet om kontroll på ressursuttaket til grunn, støtter det opp om at uerfarenhet ikke skal gi skipper et større rom for feil. Det tilsier heller at en uerfaren skipper må være ekstra varsom ved utførelsen av fangstestimeringen. Det er også forutsatt i straffelovens forarbeider at nybegynnere må være ekstra varsomme for å kompensere for manglende erfaring⁷⁷.

Konklusjonen er etter dette at lang erfaring tilsier at kravene til aktsomhet kan settes høyt, noe som tilsier at det legges vekt på erfaring som et moment som skjerper aktsomhetsnormen. Men det finnes, så vidt meg bekjent, ikke rettspraksis der er lagt vekt på skippers manglende erfaring som et moment i retning av å gi skipper større rom for feilberegninger. Det kan etter dette neppe stilles mildere aktsomhetskrav til en uerfaren fisker enn til den som er erfaren.

3.3 Handlingsalternativ

Vurderingstemaet i aktsomhetsvurderingen er om skipper *burde opptrådt annerledes*. En forutsetning for å kunne bebreide skipper som uaktsom er derfor at det forelå et handlingsalternativ.

Dette svært viktige utgangspunktet bekreftes av Høyesterett i HR-1994-1833-S. Skipper var i herredsretten frikjent for underestimering. Høyesteretts kjæremålsutvalg opphevet dommen fra herredsretten fordi det ikke var mulig å se om retten hadde anvendt en korrekt aktsomhetsnorm. Kjæremålsutvalget pekte blant annet på at det ikke var vurdert hvordan alternative handlinger ville påvirket aktsomhetsvurderingen: «Det er heller ikke drøftet om veiing av en del kasser ville være til hjelp ved anslaget over det totale kvantum».

Høyesterett viser hvor viktig det er at skippers handlingsalternativer blir vurdert i aktsomhetsvurderingen. Når det ikke drøftes hvordan ulike handlingsalternativer ville innvirket på estimeringen, er det heller ikke mulig å se om det er gjort en vurdering av om skippers opptreden tilfredsstilte aktsomhetskravet.

Hvor *nærliggende alternative handlinger* var, kan ha betydning i vurderingen av om den alternative handlingen kunne kreves gjennomført.

⁷⁷ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 426-427

I dommen inntatt i LH-2014-32765 var saken at en kaimedarbeider, A, på et fiskemottak hadde feilført sluttседler i forbindelse med landing av fisk. Det var derfor differanse mellom den faktisk innveide fisken og den mengden som var oppført i sluttседlene. Lagmannsretten uttaler:

«Det ville åpenbart vært enkelt for henne å avklare den usikkerhet hun nødvendigvis måtte ha følt, etter å ha fått en slik instruks fra sin leder. Hun kunne bare spurt inspektørene fra Fiskeridirektoratet som fortsatt var til stede.» (min kursivering)

Dommen gjelder brudd på andre rapporteringsregler enn skippers rapporteringsplikt etter ERS-forskriften § 12, men i og med at hensynet bak de ulike rapporteringsreglene i stor grad sammenfaller, brukes dommen for å illustrere et poeng som også vil gjøre seg gjeldende ved skippers rapporteringsplikt.

I forbindelse med aktsomhetsnormen ved rapportering av fangst etter ERS-forskriften § 12, vil det dermed være viktig å se på om skipper *på en enkel måte* kunne unngått feilen ved å gjennomføre en alternativ handling. I så fall vil det tale for at hun burde handlet annerledes.

Hva som skal til for å kreve den alternative handlingen gjennomført, må også ses i nær sammenheng med det som er skrevet ovenfor om at det kun kreves simpel uaktsomhet: Når det i utgangspunktet skal lite til før skipper anses å ha opptrådt i strid med normen for forsvarlig opptreden, er det også lite som skal til før en kan kreve at skipper skulle gjennomført den alternative handlingen, gitt at alternativet kunne medføre en mer korrekt estimering.

For eksempel kan en tenke seg en situasjon der skipper kun bruker én metode for fangstberegning. En vanlig estimeringsmetode som brukes der fisken oppbevares i RSW-tanker (Refrigerated Sea Water-tanker), er at skipper måler vannet som renner ut når fisken kommer inn i tankene ved hjelp av et såkalt Flowmeter. Ved en slik metode kan feilestimering oppstå blant annet dersom det er feil på Flowmeteret som skal vise hvor mye vann som kommer ut av tankene. I en slik situasjon kan skippers handlingsalternativ være bruk av målekar⁷⁸ i forbindelse med bløgging av fisken, før fisken legges i RSW-tankene. Ved bruk av målekar er det antatt at skipper vil ha en relativt sikker metode for beregning, og slik dobbeltsjekke Flowmeter-målingen. Selv om det kreves en del arbeid av skipper for å ta i

⁷⁸ Målekar er et kar som rommer en bestemt mengde fisk

bruk en ekstra målemetode, er det mulig at det likevel kan kreves i situasjoner der det ville gi en sikrere beregning av fangsten.

Det bemerkes her at Høyesterett og lagmannsretten ikke alltid går inn i en konkret vurdering av skippers handlingsalternativer. Dette er problematisk, i og med at handlingsalternativ er en forutsetning for å karakterisere feilestimeringen som uaktsom (se nærmere under delkapittel 4).

3.4 Tidspunktet for aktsomhetsvurderingen

Spørsmålet er hvilket tidspunkt som skal legges til grunn for aktsomhetsvurderingen, altså i hvilken tidsperiode det kreves at skipper opptrer aktsomt.

Tidspunktet for aktsomhetsvurderingen kan formuleres som det tidspunktet der personen senest kunne handlet annerledes for å avverge feilen som skjedde. Dette er det såkalte *kritiske tidspunkt*⁷⁹. I fiskeriretten er det lagt til grunn i rettspraksis at skipper har ansvar for å «etablere rutiner» som skal sørge for at fangsten blir beregnet med «størst mulig sikkerhet»⁸⁰. I dette ligger det implisitt at det kreves at skipper er aktsom også *før* vedkommende eventuelt står i en situasjon der hun ikke kan estimere fangsten forsvarlig. Kravet om forsvarlige rutiner innbefatter også at skipper for eksempel må ha kontrollmekanismer for å sjekke at rutinene fungerer før hun drar ut på tokt. Dette vil også være i tråd med det såkalte kritiske tidspunkt, som det vil forklares straks nedenfor.

Man kan for eksempel tenke seg en situasjon der skipper oppdager at Flowmeteret ikke fungerer, i det fangsten tas om bord i fartøyet. Skipper har ikke noen alternativ måte å estimere fangsten om bord (f.eks. målekar). Dersom tidspunktet begrenses til der skipper står i situasjonen og ikke kan beregne fangsten, ville det være umulig å bebreide henne som uaktsom fordi hun på dette tidspunktet ikke hadde noe handlingsalternativ. Selv om skipper ikke kunne gjøre noe annerledes på dette tidspunktet, kan en likevel muligens kreve at skipper sjekket at Flowmeteret fungerte *før hun dro ut*. Dette ville være det kritiske tidspunkt, og

⁷⁹ Nygaard (2000) på s. 186 formulerer det kritiske tidspunkt slik: «... det tidspunkt då skadevaldaren sist kunne handla annleis (...)». Selv om dette er en bok om erstatningsrett, brukes det kritiske tidspunkt her kun som et systematisk grep for å tidfeste aktsomhetsvurderingen.

⁸⁰ Rt-1983-41 s. 44

vurderingen av hennes aktsomhet må dermed bero på om det kunne kreves av en aktsom skipper at hun undersøkte Flowmeteret i forkant.

I vurderingen av om handlemåten i forbindelse med fangstestimering har vært forsvarlig, må en derfor vurdere om skipper kunne handlet annerledes i hele perioden fra før vedkommende dro ut på tokt, og frem til estimeringen er gjennomført. Det er dette som ligger i kravet til forsvarlige rutiner.

3.5 Momenter i aktsomhetsvurderingen

3.5.1 Størrelsen på avviket mellom estimert og faktisk fangst

Størrelsen på estimeringsavviket er ofte utgangspunktet for domstolen når den skal vurdere om skipper har opptrådt uaktsomt. Spørsmålet er hvordan avvikets størrelse påvirker vurderingen av om skipper har estimert fangsten på en aktsom måte.

I Rt-1983-41 var fangsten underrapportert med 30% av det totale kvantum på 52 tonn. Byretten hadde lagt til grunn at en slik underrapportering ikke var uaktsom, mens Høyesterett mente byretten hadde stilt for små krav til skippers aktsomhet. Dommen tilsier at en underrapportering på 30 % i utgangspunktet er et tungtveiende argument for at skipper har utvist uaktsomhet ved estimering av fangsten.

I HR-2014-2070-A ble et avvik på 21,57 % ansett å være «omfattende»⁸¹. Dette talte i retning av at skippers beregning var uaktsom (se nærmere om denne dommen i delkapittel 3.5.4).

I lagmannsrettsdommen inntatt i LH-1999-597 la retten vekt på at avviket mellom rapportert og faktisk fangst var svært tydelig, med et samlet avvik på 23,3%, noe som i utgangspunktet talte for at estimeringen ikke var aktsomt foretatt. Altså legger retten eksplisitt til grunn at et slikt avvik tilsier uaktsom estimering.

I HR-1994-178-B var underrapporteringen på kun 11,11%. Ut fra tilgjengelig rettspraksis, synes dette prosentmessige avviket å være blant de laveste der skippers har blitt ilagt straff for

⁸¹ HR-2014-2070-A avsnitt 41 og 42

uaktsom rapportering. Dommen viser at også mindre betydelige avvik kan anses å være uaktsomt, og at momentet ikke kan vurderes isolert (se nærmere under 3.5.2).

Lagmannsrettsdommen inntatt i LF-1996-504 viser også tydelig hvordan vurderingen av avvikets størrelse er et viktig utgangspunkt, men samtidig at det må ses i lys av øvrige omstendigheter. To skipper, A og B, var tiltalt for å ha underrapportert fangst på flere tokter med fartøy X. Det var tale om flere avvik som prosentmessig var i størrelsesorden fra ca. 10 til ca. 20 %. Lagmannsretten frikjente skipperne for toktene der det var underrapportert mindre enn 12-13% fordi:

«Ved å akseptere differanser på 12-13% legger man inn et betydelig slingringsmonn for feil anslag, *som vil fange opp vansker ved de forskjellige metoder og ved ugunstige forhold ellers.*» (min kursivering)

Skipet hadde gode muligheter for estimering av fangst. Skipperne ble dømt for de underrapporteringene som lå over ovennevnte størrelsesorden. A ble dømt fordi han ikke hadde estimert fangsten i tråd med rutinene. I forbindelse med skipper Bs feilestimeringer, som var på 16,6 og 18,5 %, uttalte retten dette:

«Når målingen i disse tilfeller kommer så skjevt ut, og det ikke foreligger noen spesiell forklaring på dette, må konklusjonen være at man ikke har utvist den grad av nøyaktighet som man vanligvis gjorde når man foretok målinger.»

Dommen viser at det kan aksepteres at også en aktsom skipper har avvik mellom faktisk og innrapportert fangst, og kanskje også så mye som 12-13% (selv om det er høyst usikkert om dette kan sies å gjelde som en generell regel). Men der avviket er større enn dette, og det ikke er omstendigheter som kan forklare avviket, synes det å være en tydelig indikasjon på at skipper ikke har vært aktsom nok ved fangstberegningen.

I tingrettsdommen inntatt i THAFE-2010-41436 hadde skipper underrapportert fangst med 9,06 %. Det ble i aktsomhetsvurderingen lagt vekt på at underrapporteringen ikke var større, og skipper ble ansett å ha opptrådt aktsom ved fangstberegningen. Der det er mindre avvik, tilsier det altså at skipper har beregnet fangsten aktsomt.

Det er vanskelig å trekke en konkret prosentmessig grense for hva som i utgangspunktet tilsier at estimeringen har vært uaktsom. Fiskeridirektoratet vil (forståelig nok) ikke offentliggjøre

hvilke veiledende grenser de opererer etter i forbindelse med ileggelse av overtredelsesgebyr, i frykt for at skipperne skal legge seg akkurat under den «aksepterte» grensen⁸². Muligens ser det ut til at avvik under 10 % ikke anses uaktsomt, så lenge det ikke foreligger andre forhold som tilsier at estimeringen likevel har vært uaktsom⁸³. Men det er også mulig at større avvik kan aksepteres. Generelt kan en trekke ut av praksis at mindre avvik mellom faktisk og estimert fangst kan være vanskelig å unngå, selv om skipper har gjort alt hun kunne for å beregne fangsten riktig. Motsatt er større avvik en indikasjon på uaktsom fangstberegning. Størrelsen på avviket er bare utgangspunktet for aktsomhetsvurderingen, og de andre momentene vil avgjøre om beregningen tilfredsstillende aktsomhetskravet eller ikke, og kan også ha betydning for hvor stort avvik som aksepteres.

3.5.2 Etablerte rutiner

Spørsmålet er hvilken betydning skippers rutiner for fangstestimeringen har i aktsomhetsvurderingen.

I HR-1994-178-B var spørsmålet om skipper hadde opptrådt uaktsomt da det var underrapportert 11,11 % av fangsten. Høyesterett uttaler dette i forbindelse med aktsomhetsvurderingen:

«(...) det understrekes at skipperen har ansvaret for at det *blir etablert rutiner* som sikrer at rundfiskmengden i det enkelte hal blir fastslått med *størst mulig visshet*.»⁸⁴

Dette utgangspunktet, som også ble lagt til grunn i Rt-1983-41, er lagt til grunn i flere senere rettsavgjørelser, og stiller i utgangspunktet et svært strengt krav til skippers rutiner for fangstberegning. Kanskje kan dette tilsi at skipper i sin fangstberegning rutine må bruke de beregningsmetodene som til enhver tid gir størst mulig nøyaktighet. I alle fall taler dommen for at rutinene som er etablert har stor betydning for om aktsomhetskravet er oppfylt.

Skipperen i 1994-dommen ble ansett å ha opptrådt uaktsomt i forbindelse med underrapporteringen, da hans rutiner for beregning baserte seg på å visuelt anslå hvor mye som var fisket av hvert slag. Den visuelle beregningsmåten var ikke i seg selv nok til å fastslå

⁸² Politiet godtar 17 prosent feilestimering: <https://fiskeribladet.no/nyheter/?artikkel=53255>

⁸³ I samme retning, Dahl (2002) s. 616: «Det synes i alle fall som om at feilrapportering opp mot 10 % sjelden vil anses som uaktsomt i seg selv».

⁸⁴ HR-1994-178-B s. 1608 (min kursivering)

mengden fisk med størst mulig visshet, og de manglende rutinene for beregning var utslagsgivende for at skipper ble ansett å ha opptrådt uaktsomt, til tross for at avviket ikke var større enn 11,11 %. Dommen viser at også mindre prosentmessige avvik kan anses som uaktsomt, hvis rutinene for fangstberegning ikke er gode nok, og viser rutinenes viktige betydning i aktsomhetsvurderingen.

I LF-2015-182837 kom retten derimot til at tiltalte *hadde* oppfylt de kravene som kunne stilles til en aktsom skipper. En viktig faktor var at lagmannsretten ikke kunne legge til grunn at målingene som var gjort ved landing av fangsten var korrekte, slik at det var mulig at avviket ikke var så stort som 17,8 %, som var det som lå til grunn for tiltalen. Men lagmannsretten gikk likevel inn i en vurdering av om skipper hadde beregnet fisken på en aktsom måte, fordi påtalemyndigheten mente skipper burde gjort en ytterligere beregning av fisken. Lagmannsretten uttalte:

«(...) rutinen som ble benyttet i dette tilfellet – som i korte trekk beregnes blant annet ut fra data fra installert vannmengdemåler om bord i fartøy og peiling med peilestav i fartøyets tanker for oppbevaring av fisk – er en vanlig og anerkjent metode i bransjen. Samme metode benyttes også i dag».

Dette kan tas til inntekt for at det taler for aktsomhet dersom skipper for eksempel tar i bruk anerkjente estimeringsmetoder.

I THAFE-2010-41436 hadde skipper som nevnt underrapportert fisken med 9,06 % i fangstdagboken. Fiskemengden ble beregnet ved at skipper først anslo visuelt hvor mye fisk det var tale om. Videre ble det brukt stoppeklokke for å ta tiden på hvor lang tid det tok å suge opp fisken fra noten. I tillegg ble vannet som ble fortrent i RSW-tankene målt. Rutinene for fangstberegning var en av hovedårsakene til at overtredelsen *ikke* ble ansett å være uaktsom. Dette tilsier at der det brukes flere metoder for å sikre korrekt beregning, tilsier det at feilestimeringen ikke var uaktsom.

Rutinene skipper har (eller ikke har) etablert for å sørge for at fangsten blir estimert så riktig som mulig, er gjennomgående et viktig tema for aktsomhetsvurderingen som gjøres av domstolen. Der skipper har sørget for gode systemer og rutiner for at fangstberegning skal gjøres med «størst mulig visshet», viser dommene ovenfor at det kan være utslagsgivende i retning av at skipper har vært aktsom. Og motsatt: Der skipper ikke har etablert gode nok

rutiner, er det et svært tungtveiende moment i retning uaktsomhet. Momentet med etablerte rutiner må ses i nær sammenheng med de øvrige momentene i aktsomhetsvurderingen, som oppgaven vil vise videre.

3.5.3 Type fartøy og fangstmiddel

Hva slags type fartøy og fangstmiddel som benyttes i fisket, kan ha stor betydning for hvor vanskelig det er å estimere fangsten. Der det brukes passive fiskeredskaper, altså redskaper der fisken må «oppsøke» redskapet, som garn og line⁸⁵, og fisken behandles individuelt, er det lettere å beregne fangsten. Der det fiskes med aktive fiskeredskaper, altså redskaper som «oppsøker» fisken, som trål og ulike not-typer⁸⁶, og fisken pumpes om bord i stor fart eller heises om bord i sekker⁸⁷, kan det være vanskeligere å beregne fiskemengden.

Spørsmålet er om, og i så fall hvilken, betydning fartøytype og fangstmiddel har i aktsomhetsvurderingen.

I Rt-1983-41 var fartøyet som ble brukt til fisket et trålefartøy, og skipper hadde uaktsomt underrapportert 30 % fangst. Byretten mente at underrapporteringen ikke var uaktsom og viste blant annet til «vanskeligheten med å vurdere et kvantum fisk av forskjellig slag som finnes i en trålpose under opphalingen.»⁸⁸ Høyesterett var ikke enig i at dette kunne være med på å senke kravene til estimeringen i den saken, men synes å legge særlig vekt på at rutinene for beregning heller ikke var gode nok. Dette tilsier at det ikke nødvendigvis senker kravene til fangstestimeringen at det er vanskelig å for eksempel vurdere hvor mye fisk som er i en trålpose, men det utelukkes heller ikke helt.

I LF-1996-504 fisket fartøyet etter makrell med ringnot. Ringnot (også kalt snurpenot) brukes for fiske på makrell og annen pelagisk fisk⁸⁹. Ringnoten, som er et stort nett, settes rundt fiskestimen slik at fisken sperres inne, før noten snurpes sammen i bunnen og dras om bord⁹⁰. I forbindelse med aktsomhetsvurderingen uttaler retten først dette:

⁸⁵ Fiskeridirektoratet: *Beskrivelse av relevante fiskeredskaper og fiskeriaktivitet i Norges økonomiske sone*, (2010) på første side

⁸⁶ Ibid

⁸⁷ Ibid, under punktet om «Trål» og «Notfiske»

⁸⁸ Rt-1983-41 s. 44

⁸⁹ Fiskeridirektoratet (2010) på første side: Pelagisk fisk er fisk som vanligvis svømmer i de frie vannmasser, i motsetning til bunnfisk som svømmer langs bunnen

⁹⁰ Ibid, under punktet om «Notfiske»

«Det stilles ikke større eller andre krav til ringnotfartøy enn til andre fiskefartøy. Det stilles krav i samsvar med den norm som må gjelde blant aktsomme fiskeskippere flest.» (min kursivering)

Altså legger lagmannsretten til grunn at det i utgangspunktet ikke har betydning for aktsomhetsnormen hvilken type fartøy og fangstmiddel som brukes i fisket.

Men straks etter dette utgangspunktet uttaler lagmannsretten at aktsomhetsnormen må tilpasses blant annet etter «de aktuelle forhold omkring makrellfiske på ringnotbåt». Og videre når lagmannsretten senere sammenlikner estimeringsmulighetene i HR-1994-178-B med den foreliggende saken, skriver de:

«Den aktuelle saken for Høyesterett gjaldt føring av fangstdagbok i forbindelse med torskefiske. *Forholdene er ikke direkte sammenlignbare mellom ringnotbåt og fabrikktråler. Ved sistnevnte antas fangstmetoden og håndteringen av fangsten om bord å gi grunnlag for en bedre treffsikkerhet ved anslaget over fangstmengden*». (min kursivering)

I dommen synes lagmannsretten å legge til grunn at fangstfartøy og fangstmiddel *likevel* har betydning for mulighetene for nøyaktighet i beregningene, og dermed *kan* påvirke hvor stort slingringsmonn en aktsom skipper har i fangstberegningene ved at det gis et større slingringsmonn der det er vanskeligere å beregne fangsten korrekt.

Det må likevel bemerkes at skipperne i lagmannsrettsdommen fra 1996 ble ansett å ha opptrådt uaktsomt ved de turene der de hadde feilestimert fangsten med mer enn 12-13 %, slik at det ikke kan legges til grunn at typen fangstmiddel har avgjørende betydning i aktsomhetsvurderingen der avviket er over en viss størrelse.

Hensynet til ressurskontroll og bærekraft tilsier at en burde være forsiktig med å vektlegge at det er vanskelig for skipper å beregne fangsten, i og med at det uansett er viktig for myndighetene å få et korrekt bilde av uttaket. I tillegg vil konsekvensene ved feilberegninger av store kvantum være mer alvorlige enn ved feilberegninger av mindre kvantum. Dette kunne tilsi at fartøy og fangstmidler som fisker store fiskemengder, og der selv et relativt lite prosentmessig avvik kan innebære mange tusen kilo, ikke skulle ha et større slingringsmonn på feilberegningene, enn der fartøyet fisker med redskap som gir mindre kvantum og der beregningene er lettere å gjennomføre.

På den andre siden vil rimelighetshensyn tilsi at det burde tas hensyn til at det kan være vanskeligere å beregne fangstmengden med visse typer fartøy og fangstmidler enn med andre.

Det rettskildemessige grunnlaget er noe utfordrende for å vurdere dette momentets betydning i aktsomhetsvurderingen, fordi uttalelsene i rettspraksis er sprikende og den rettskildemessige betydningen av en lagmannsrettsdom er usikker. Det er vanskelig å gi en klar konklusjon, men kanskje kan det antas basert på uttalelsen i lagmannsrettsdommen og rimelighetsbetraktninger, at skipper kan gis et *noe* større slingringsmonn der det er vanskelig å beregne fiskemengden grunnet fangstmiddelet eller fartøyet som brukes. Også fordi Høyesterett i dommen fra 1983 synes å legge stor vekt på at rutinene for fangstberegning ikke var gode nok, og dermed at vanskelighetene som skyldtes fangstmiddel uansett ikke kunne unnskyldes avviket. Dahl synes også å antyde i sin artikkel at fartøy og fangstmiddel kan ha betydning, når hun skriver at uttalelsen i lagmannsrettsdommen fra 1996 kan tas til inntekt for at «vurderingen vil variere etter fartøy, i retning av en strengere norm for fabrikktrålere»⁹¹.

3.5.4 Type fangst

Hvilket fiskeslag fartøyet skal fiske, kan også ha betydning for hvor vanskelig det vil være å estimere fangsten korrekt. For det første fordi det kan være egenskaper ved den bestemte fiskearten som gjør det vanskelig å beregne fiskemengden. For det andre fordi det kan være vanskelig å skille ulike fiskeslag fra hverandre, noe som er nødvendig for å oppfylle kravene til rapportering i ERS-forskriften § 12 femte ledd⁹², der fartøyet fisker flere typer fisk.

Spørsmålet er først om særegenheter ved det aktuelle fiskeslaget kan ha betydning i aktsomhetsvurderingen.

I HR-2014-2070-A anførte rederiet at skippers uaktsomhet var beskjedent og viste til at:

«Særegenheter ved frakt av de aktuelle fiskeslagene i tanker over lang tid og distanse, med nedbryting av fisken og vannopptak i fiskekjøttet, skapte ifølge rederiet usikkerhet ved bruk av peileutstyret i tankene, som det hevdes var vanskelig å overkomme»⁹³.

⁹¹ Dahl (2002), s. 617

⁹² Jf. ordlyden «[T]otal fangst fra denne fiskeoperasjonen fordelt på artskode (...)»

⁹³ HR-2014-2070-A avsnitt 40

Dette er forklart utdypende i tingrettsdommen. Rederiet mente at brislingen hadde absorbert mye vann grunnet tynt skinn. «Ved frakt i tanker over lang tid og distanse blir fisken ofte brutt i mindre biter, noe som gir ytterligere rom for vannopptak i fiskekjøttet.»⁹⁴

Måten fisken her skulle estimeres på, var ved bruk av peileredskaper som skulle senkes ned i oppbevaringstanken. Ved å se hvor høyt oppe fisken er på peileutstyret, vil en kunne estimere hvor mye fisk som er i tankene. Dette er en vanlig måte å estimere fangst i RSW-tanker.

Tingretten forklarer videre hva som hadde medført feilestimeringen i saken:

«Alle disse momentene medfører at konsistensen på en del av brislingen blir slik at det i peileutstyret (merket stand eller tau med skive) som brukes for å estimere volum av fisk i tankene – og dermed vekt – ikke møter motstand når peileutstyret med skive senkes ned i føringstankene. Dette medfører at det ikke registreres forskjell på delvis oppløst brisling og rent vann.»⁹⁵

Høyesterett tilsluttet seg vurderingene gjort av tingretten og lagmannsretten angående fiskens særegenhet:

«Retten finner det (...) hevet over tvil at en sterkere prioritering av estimering av fangsten (...) hadde ført til at beregningene [skipperen] er ansvarlig for hadde hatt langt mindre avvik. Denne vurderingen har sammenheng med rettens oppfatning av at særegenhetene ved brisling og absorbering av vann i fisken ikke kan forklare mer enn en begrenset del av avviket (...)»⁹⁶.

Selv om det ikke kunne vektlegges i aktsomhetsvurderingen i den saken at brislingen hadde absorbert vann, utelukkes det ikke at slike særegenheter kan ha betydning i aktsomhetsvurderingen *dersom særegenhetene kan forklare avviket*. Grunnen til at det ikke kunne unnskylde skipperen her, synes å være fordi at særegenheten med vannabsorberingen bare kunne forklare deler av avviket, og at avviket var så stort som 21,57 %.

I LF-1996-504 var det tale om makrellfangst. Estimeringene ble foretatt ved å måle vannet som ble fortrent fra RSW-tankene. Lagmannsretten pekte på at «[U]sikkerheten ved denne metoden er spesielt knyttet til vanskene ved måling i urolig sjø, samt det forhold at den fisken

⁹⁴ THAUG-2013-154955

⁹⁵ Ibid

⁹⁶ HR-2014-2070-A avsnitt 41

som tas inn i tankene også vil være blandet med vann, slik at det fortrenge vannet ikke nødvendigvis avspeiler fiskemengde». Lagmannsretten uttalte videre følgende:

«Det må antas at beregning av makrellfangst kan innebære større grad av usikkerhet enn ved beregning av torskemengde, blant annet fordi makrell oppbevares på tank, og kvalitetskravene innebærer at RSW-anlegget må gå hele tiden.»

Lagmannsretten la dermed til grunn at aktsomhetsvurderingen måtte tilpasses etter fiskeslaget, og at det kunne trekkes inn at det kan være utfordrende å estimere makrellen korrekt, slik at det kanskje ikke kan kreves den samme nøyaktighet ved beregning av slik fisk som ved fiskeslag som er lettere å beregne.

Dommene tilsier at særegenheter ved fiskeslaget kan ha betydning i aktsomhetsvurderingen. Der det er vanskelig å beregne fisken grunnet dens særegenheter og måten den må oppbevares på, tilsier det at det kanskje må tales et større avvik i estimeringen enn der det er lettere å beregne fiskemengden⁹⁷. Men når ingen av de ovennevnte dommene endte med at skipper ble ansett å ha estimert fisken på en aktsom måte, tyder det på at betydelige avvik nok ikke vil aksepteres, og at skipper må ha gjort sitt beste for å beregne fangsten tross utfordringene.

Det kan videre stilles spørsmål om det kan ha betydning i aktsomhetsvurderingen at fartøyet fisker *flere typer fiskeslag samtidig*.

Problemet med estimering kan oppstå der det brukes en fangstmetode hvor det kommer store mengder fisk om bord på en gang, eksempelvis fiske med trål og ulike nøter. Der fisken behandles individuelt, eksempelvis ved fiske med garn eller line, vil det trolig ikke være de samme praktiske utfordringene med å skille ulike fiskeslag fra hverandre.

Saken om skipper Meløysund som er omtalt i Fiskeribladet⁹⁸ illustrerer vanskelighetene med å beregne ulike fiskeslag i samme not. Meløysund fikk både nordsjøsild og makrell i samme fangst, og overrapporterte silden med rundt 16,5 %, mens makrellen ble underrapportert med rundt 28,1 %. Totalt sett var fangsten sett under ett overrapportert med 8,2 %. Han ble ilagt overtredelsesgebyr for uaktsom feilrapportering av fiskeridirektoratets regionskontor, men ble etter klagebehandling hos Fiskeridirektoratet ansett å ikke ha opptrådt uaktsomt. Det ble

⁹⁷ I samme retning se Dahl (2002), s. 617: «(...) Følgelig er det grunn til å anta at aktsomhetsvurderingen vil kunne være forskjellig for ulike fiskearter, i retning av en noe mildere norm for makrell og annen fisk som er vanskelig å beregne».

⁹⁸ *Meløysund glad for å slippe overtredelsesgebyr*: <https://fiskeribladet.no/nyheter/?artikkel=63139>

særlig vist til at skipper hadde tatt en 200 kilos prøve av den samlede fangsten på 130 000 kilo, noe som måtte være tilstrekkelig for å oppfylle kravet til forsvarlighet ved estimeringen.

Det kan ikke legges særlig vekt på et enkelt vedtak fra Fiskeridirektoratet, og det er så vidt jeg vet ingen saker fra domstolene som har behandlet samme tema som kunne gitt en pekepinn hvordan denne typen vanskeligheter med å beregne fangst ville blitt vektlagt i aktsomhetsvurderingen. Men når rettspraksis viser at det kan legges vekt på at særegenheter ved fisken og bestemte fangstmetoder gjør det vanskelig å estimere fisken, kan det tilsi at også vanskeligheter med å skille ulike fiskeslag i samme not, kan ha betydning ved at det aksepteres større avvik enn der det kun er tale om ett fiskeslag.

Ut fra det som er lagt til grunn i rettspraksis angående særegenheter ved fisken ovenfor, vil nok vanskelighetene ved beregning av ulike fiskeslag i samme hal, kun ha betydning i formildende retning der metodene som brukes for beregning og prøvetaking i utgangspunktet er gode og anerkjente, og det totale avviket av estimert og rapportert fisk sett under ett ikke er særlig stort.

3.5.5 Ekstraordinære eller uventede omstendigheter

I forbindelse med fangsting kan det inntre ulike ekstraordinære eller uventede omstendigheter. Det være seg uventet dårlig vær, ekstraordinær eller uventet stor fangst o.l. Spørsmålet er om slike omstendigheter kan ha innvirkning på aktsomhetsvurderingen.

I LF-1996-504 uttalte retten som nevnt at målemetoden med fortregning av vann fra RSW-tankene og måling av det fortregnte vannet, kunne være vanskelig ved urolig sjø, altså ved dårlig vær. Lagmannsretten skriver at det «ikke [foreligger] opplysninger om spesielt vanskelige forhold under de aktuelle turer» og «[U]t fra såvel Bs som As egne utsagn var værforholdene på de aktuelle turene bra, og det var heller ikke andre forhold til stede som innebar spesielle vanskeligheter».

Disse uttalelsene tyder på at det *kan* være relevant for de krav som stilles til målingenes nøyaktighet at det var vanskelige forhold ved målingene, for eksempel på grunn av dårlig vær.

I HR-2014-2070-A ble skipper ansett å ha opptrådt uaktsomt ved underrapportering av brisling. Høyesterett viste som nevnt til tingrettens vurdering av skippers aktsomhet. I tingrettsdommen ble det uttalt at det «var vedvarende dårlig vær, noe som kan ha hindret

fisken i å «sette» seg godt ned mot bunnen.»⁹⁹ Når fisken ikke «setter» seg ned mot bunnen, er det vanskelig å estimere fangsten ved bruk av peileutstyr. At dårlig vær kunne gjøre estimeringen vanskeligere, ble ikke vektlagt i retning av mildere krav til skippers estimering i den saken.

Dommen tilsier, i motsetning til det som er antydnet i lagmannsrettsdommen fra 1996, at dårlig vær ikke har særlig stor betydning, i alle fall ikke der avviket er betydelig.

I HR-1993-153-A argumenterte skipper for at de hadde fått en helt uventet stor mengde med pigghå. Skipperen hadde som følge av den uventede fangsten glemt å føre fangstdagbok for en tur 1.-3. april 1992. Fartøyet hadde dermed fisket til sammen 16803 kg pigghå uten å føre fangsten i fangstdagboken. Skipper mente at det uventet store halet var en så upåregnelig situasjon at det ikke kunne bebreides ham som uaktsomt at han glemte å føre dagbok.

Høyesterett mente derimot at den manglende føringen var uaktsom:

«Selv når dette legges til grunn, kan jeg ikke se annet enn at det må anses uaktsomt at skipperen har glemt å oppfylle sin plikt til føring av fangstdagboken for denne turen.»¹⁰⁰

Dette taler for at en ekstraordinær stor fangst ikke nødvendigvis senker kravene til skipper ved fangstrapporteringen.

I THAFE-2009-130042 fikk fartøyet et uventet stort hal med torsk på 15-16 tonn. Vanligvis var de enkelte hal på 4-6 tonn. Skipper anførte at han ikke hadde noen mulighet til å beregne fangsten, da containerne der han vanligvis oppbevarte fisken etterhvert ble fulle. Fangsten ble som følge av dette underrapportert med 14,79 %.

Tingrettens flertall la til grunn at de forventet av en ansvarlig skipper at rutinene skulle ta høyde for at fangsten kunne bli såpass stor: «Flertallet vurderer det slik at skipperen sto i en vanskelig situasjon da han fikk det store halet. Men situasjonen var ikke helt upåregnelig».

Det ble videre særlig vist til at skipper kunne ha tatt i bruk ulike grep for å fastslå mengden fisk. Blant annet kunne det anslås mengden fisk i posene som ble heist ombord, og i tillegg kunne inntaksbingen brukes. Med bedre rutiner ville det derfor være mulig å estimere

⁹⁹ THAUG-2013-154955

¹⁰⁰ HR-1993-153-A s. 1348

fiskemengde som oversteg det som kunne være i skipets containere, og skipper ble ansett å ha opptrådt uaktsomt.

Ekstraordinære forhold vil i en aktsomhetsvurdering normalt sett kunne senke kravene som stilles til personens opptreden. Hensynet til hva som rimeligvis kan forventes av skipperen med tanke på målingene, kunne tilsa at skipperen ved vanskelige forhold *burde* ha et noe større slingringsmonn i beregningene der det inntreer omstendigheter som hun ikke har forventet.

På fiskerifeltet legger domstolen derimot vekt på at skipper forventes å ha etablert rutiner som tar høyde for ekstraordinære og uventede forhold, og det ser ikke ut til å være et moment som bidrar til å gi skipper et større feilrom i fangstestimeringen. Dette kan begrunnes med at hensynet til ressurskontroll og bærekraft tilsier at det bør stilles strenge krav til nøyaktighet i beregningene uavhengig av ekstraordinære eller uventede forhold.

Konklusjonen er at ekstraordinære eller uventede omstendigheter, for eksempel i form av uvær eller uventet stor fangst, ikke synes å vektlegges i aktsomhetsvurderingen. Selv om lagmannsretten i LF-1996-504 åpner for at slike momenter kan ha betydning, ser det ikke ut til å bli vektlagt av Høyesterett i de ovennevnte dommene. Dersom tingsrettsdommen fra 2009 holdes utenfor, kunne det kanskje argumenteres for at ekstraordinære omstendigheter kunne ha innvirkning i aktsomhetsvurderingen *dersom avviket ikke var for stort*. Avviket i HR-2014-2070-A var på 21,57 % og i HR-1993-153-A ble det som nevnt ikke rapportert i det hele tatt. Men THAFE-2009-130042 tilsier at heller ikke et avvik på under 15 % aksepteres, tross uventede omstendigheter. Dermed virker det som at skipper, i alle fall der det ikke er helt upåregnelig, må ta høyde for slike omstendigheter i rutine sine, og det gjør ikke kravene som stilles til henne mildere at det inntreer noe uventet eller ekstraordinært.

3.5.6 Mannskapet gjør feilen

I svært mange tilfeller er ikke skipper selv med på å beregne fangsten som tas om bord på fartøyet. Skipper står derimot på broen og styrer fartøyet. Som vist i kapittel 3.5.2 har skipper likevel et vidtgående ansvar for å sørge for gode rutiner for fangstberegning, og det er skipper som er ansvarlig for den estimeringen som rapporteres inn. Skipper er derfor svært ofte avhengig av et mannskap som beregner fangsten korrekt. Spørsmålet er om, og i hvilke

tilfeller, det har betydning i aktsomhetsvurderingen at det er mannskapet som begår feilen som medfører feilrapportering.

I dommen inntatt i HR-2013-2399-A (dissens 3-2) hadde mannskapet på en fabrikktråler dumpet store mengder fisk. Skipper var blant annet tiltalt for uaktsomt brudd på rapporteringsreglene, fordi den dumpede fisken ikke var innrapportert. I og med at A ikke visste om dumpingene, var spørsmålet om A som skipper hadde opptrådt uaktsomt ved å ikke foreta det nødvendige for å forsøke å hindre dumpingene.

Det var klart at mannskapet hadde brutt rutinene til selskapet ved å kaste fisken. Selv om det i utgangspunktet er et strengt ansvar for skipper hva gjelder å legge forholdene om bord til rette for å overholde fiskerilovgivningen, mente flertallet i Høyesterett at ansvaret må begrenses:

«En kaptein må likevel i alminnelighet kunne basere seg på at mannskapet har evne og vilje til å overholde de regler som det vet er grunnleggende for virksomheten.»¹⁰¹

Når selskapets retningslinjer gav klart uttrykk for at det var «nulltoleranse mot dumping av fisk»¹⁰², og dette var kjent for mannskapet, kunne flertallet i Høyesterett «ikke se at kapteinen har utvist straffbar uaktsomhet ved ikke å innskjerpe overfor mannskapet det selvsagte at dette medførte at fisk som falt på dørken, måtte plukkes opp før den gikk i pumpebrønnen»¹⁰³.

Mindretallet mente derimot at selv om skipper ikke hadde sørget for dumpingene, var det manglende rutiner som hadde ført til at det var mulig for mannskapet å dumpe fisk. Det ble vist til betydningen av å «legge til rette for drifts- og produksjonsrutiner som sikrer ilandføring av all fangst, og til effektiv oppfølging og kontroll med at disse blir fulgt»¹⁰⁴.

Forskjellen mellom mindretallets og flertallets begrunnelser, viser at vurdering av rutinenes forsvarlighet kan gi avgjørende utslag for aktsomhetsvurderingen der mannskapet har begått feil.

Dommen viser dermed at skippers ansvar for mannskapets feil henger tett sammen med de etablerte rutinene. Overført til fangstestimering, tilsier flertallets votum at der skipper i

¹⁰¹ HR-2013-2399-A avsnitt 23

¹⁰² Ibid, avsnitt 24

¹⁰³ Ibid

¹⁰⁴ Ibid, avsnitt 33

utgangspunktet har etablert de rutiner som kan kreves for forsvarlig estimering, taler det mot uaktsomhet når mannskapet forsettlig bryter rutinene.

Dommen inntatt i LH-1999-597 illustrerer et annet tilfelle der mannskapet begår feilen.

Mannskapet som skulle pakke fisken om bord på skipet var uerfarne. Den ene hadde begrenset erfaring med pakking av fisk, den andre var lærling uten erfaring. Lagmannsretten uttaler:

«De mannskapene som forestod arbeidet med pakking av fisk under den aktuelle turen hadde ikke den erfaring som var nødvendig til at tiltalte med tilstrekkelig grad av sikkerhet kunne legge til grunn deres vurderinger av vekten i den enkelte kasse.»

Dersom skipper skulle bruke mannskapet for å beregne fisken, måtte det kreves at han «sørget for å *etablere rutiner som kompenserte for mannskapets mangel på erfaring* og sikret at riktig fangstkvantum ble ført i fangstdagboken» (min kursivering).

Også i denne dommen trekkes altså etablerte rutiner frem som avgjørende for at skipper skal anses å ha vært aktsom i forbindelse med fangstberegningen, der han er avhengig av mannskapets beregninger. Når rutinene ikke var gode nok, og skipper stolte på beregningene gjort av et uerfarent mannskap, tilsa det at han ikke hadde vært aktsom nok.

Konklusjonen må etter dette være at skippers rutiner er avgjørende for om hun kan holdes ansvarlig for mannskapets feil. En aktsom skipper vil ha etablert rutiner som skal sørge for at mannskapet ikke begår feil som medfører feilestimering av fangsten. Men der mannskapet *forsettlig* begår lovbrudd som strider mot skippers rutiner, og det ikke kan bebreides skipper at lovbruddene blir begått, kan det ikke bebreides henne som uaktsomt.

3.6 Kort om rettsuvidenhet

I straffeloven § 26 er rettsuvidenhet beskrevet slik:

«Den som på handlingstidspunktet på grunn av uvidenhet om rettsregler er ukjent med at handlingen er ulovlig, straffes når uvidenheten var uaktsom».

I og med at det i forarbeidene til havressurslova er vist til straffelovens definisjon på uaktsomhet¹⁰⁵, og i og med at overtredelsesgebyr er en sanksjon med et pønalt formål og med krav til skyld, må det legges til grunn at regelen om rettsuvitenhet i straffeloven § 26 er overførbar ved ileggelse av overtredelsesgebyr.

Spørsmålet er om, og i så fall når, skipper kan sies å ha vært i aktsom uvitenhet om reglene om fangstestimering i ERS-forskriften § 12.

Ordlyden i straffeloven § 26 tilsier at en skipper som ikke var klar over eller har misforstått estimeringsreglene i ERS-forskriften § 12, og var aktsom i uvitenheten, ikke kan bebreides som uaktsom dersom hun bryter reglene. Hvis skipper for eksempel ikke vet at fisken skal estimeres og rapporteres per art, jf. § 12 femte ledd som krever rapportering per «artskode», eller ikke vet at det er fisken i «kilo rund vekt» som skal legges til grunn, og det heller ikke var uaktsomt av henne å ikke vite det, kan ikke skipper karakteriseres som «aktlaus» ved feilberegningen.

I HR-1999-21-B uttalte Høyesterett i forbindelse med aktsomhetsnormen ved unnskyldelig rettsvillfarelse¹⁰⁶:

«Som kaptein på «Y» utøvet A næringsvirksomhet på et område som var omfattet av en detaljert regulering fra norske myndigheters side. *Det alminnelige utgangspunkt ved aktsomhetsvurderingen i forhold til spørsmålet om unnskyldelig rettsvillfarelse er at en slik utøver plikter å være orientert om regelverket.*»¹⁰⁷

Det er dermed lagt en høy terskel til grunn for når rettsuvitenheten anses å være aktsom, der det er tale om en næringsutøver som i utgangspunktet forventes å holde seg oppdatert på regelverket som til enhver tid gjelder.

Når skipper som næringsutøver har påtatt seg et ansvar som skipper, må det i tråd med utgangspunktet kunne kreves at hun seg oppdatert på reglene om fangstestimering i ERS-forskriften § 12, herunder bestemmelsens femte ledd. Som Irene Dahl skriver:

¹⁰⁵ Ot.prp.nr.20 (2007-2008) s. 163

¹⁰⁶ Selv om det er visse forskjeller på «unnskyldelig rettsvillfarelse» og det någjeldende rettsuvitenhet, kan det her legges til grunn at uttalelsen den høye terskelen for at en rettsvillfarelse skal være unnskyldelig, også kan legges til grunn for at skipper skal anses å ha vært i aktsom rettsuvitenhet.

¹⁰⁷ HR-1999-21-B s. 605 (min kursivering)

«Begir en person seg inn på et område hvor det kreves særlige kunnskaper, skal det ikke mye til for å statuere uaktsomhet hvis han ikke har skaffet seg disse kunnskapene på forhånd»¹⁰⁸.

I Rt-1991-1261 ble utenlandsk skipper frikjent for plikten til fortløpende rapportering av fangsten i fangstdagboka etter dagjeldende regler. Høyesterett mente at reglene som gjaldt for rapportering for utlendinger, i motsetning til reglene som gjaldt for norske fiskere, ikke ga klare nok retningslinjer på hvordan fangsten skulle føres i dagboka:

«Det forhold at plikten til fortløpende føring av fangstdagboka innebærer at innføring av fangsten ved ett hal må skje før neste hal tas ombord, framgår ikke uttrykkelig av ordlyden, men beror på en tolkning hvor flere momenter kommer inn.»¹⁰⁹

Dommen tilsier at der reglene ikke er klare nok, kan det medføre at skipper kan anses å være i aktsom rettsuvitenhet.

I og med at ERS-forskriften § 12 femte ledd gir tydelige føringer på at fangsten skal estimeres per art og i rund vekt, skal det nok svært mye til før skipper høres med aktsom rettsuvitenhet ved brudd på reglene. Dette forsterkes ytterligere av at estimeringsreglene er helt grunnleggende for skippers rapporteringsplikt, og i kjernen av skippers plikter. Teoretisk sett kan det imidlertid ikke utelukkes at skipper kan være i aktsom rettsuvitenhet også ved brudd på disse reglene, selv om det er vanskelig å tenke seg praktiske tilfeller der det vil være aktuelt.

3.7 Konklusjon

Det er få momenter som ser ut til å senke kravene til hva som er «forsvarlig opptreden» av skipper i forbindelse med estimering av fangsten. Verken ekstraordinære omstendigheter eller manglende erfaring, som vanligvis gjør at kravene til en person senkes noe, synes å gjøre aktsomhetsnormen særlig mildere. Der det er særlige utfordringer knyttet til estimeringen som skyldes fangstmiddel og/eller type fangst, ser det ut til at kravene til estimering kan senkes noe, dersom avviket ikke er for stort og estimeringsrutinene ellers er forsvarlige. Rettspraksis tyder også på at skipper kan unnskyldes der mannskapet forsettlig har begått feil. Men de

¹⁰⁸ Dahl (2002), s. 609

¹⁰⁹ Rt-1991-1261 s. 1264

mildere kravene synes også her å avhenge av at skipper i utgangspunktet har gode rutiner for fangstestimering, og av at avviket ikke er for stort. I slike tilfeller ser det ut til at det er akseptert at også en aktsom skipper kan ha visse avvik i rapporteringen.

Der avviket mellom faktisk og rapportert fangst er av en viss størrelse, skal det med andre ord svært mye til før omstendighetene tilsier at skipper likevel har oppfylt aktsomhetskravet ved fangstberegningen. Skipper har et vidtgående ansvar for å etablere rutiner som skal ta høyde for så å si alt som kan gå galt når fartøyet er ute på tokt, og har også ansvar for å ha rutiner som sikrer at estimeringssystemet fungerer før hun drar ut til sjøs. Konklusjonen er etter dette at det legges til grunn en svært streng aktsomhetsnorm ved ileggelse av overtredelsesgebyr til skipper for brudd på reglene om fangstrapportering og estimering i ERS-forskriften § 12.

4 Avsluttende refleksjoner – en for streng aktsomhetsnorm?

Temaet for denne masteroppgaven har vært skippers aktsomhetsnorm ved illeggelse av overtredelsesgebyr for brudd reglene om rapportering, og nærmere bestemt estimering, av fangst etter ERS-forskriften § 12, og hva som påvirker aktsomhetsnormen. Som oppgaven har vist, er det lagt til grunn en svært streng aktsomhetsnorm. Til tross for at det er gode grunner bak den strenge normen, kan det stilles spørsmål om den er for streng, og om det i realiteten begynner å nærme seg et objektivt ansvar.

For det første er det betenkelig at domstolen ikke alltid statuerer hva som er den alternative handlingen skipper burde gjennomført for at estimeringen skulle være aktsom. Uten en alternativ handling, er det ikke mulig å bebreide skipper for feilmålingen i og med at uaktsomhet forutsetter at skipper burde handlet annerledes.

I HR-1994-178-B, som omtalt flere ganger i kapitlene ovenfor, forutsetter Høyesterett at det måtte foreligge bedre måter å beregne fangsten med «størst mulig visshet»¹¹⁰, og bruk av kun visuell beregning var ikke tilstrekkelig for å oppfylle aktsomhetskravet¹¹¹. Men de forklarer ikke *hvilke* beregningsmåter de mener skipper heller burde tatt i bruk. Selv om det her ligger implisitt at domstolen mener det forelå handlingsalternativer, og det slik sett er et riktig utgangspunkt for aktsomhetsvurderingen, er det problematisk at de ikke viser til hvilke metoder skipper kunne benyttet.

Det kan her også vises til LF-1996-504. Som påpekt mente lagmannsretten at skipper B i utgangspunktet hadde gode metoder for fangstberegningen (se delkapittel 3.5.1), og at forholdene lå til rette for at skipper skulle kunne beregne fangsten korrekt (se delkapittel 3.5.6). Dette var grunnlaget for å konkludere med at skipper B måtte ha opptrådt uaktsomt i forbindelse med estimeringen, *fordi retten ikke kunne se noen annen forklaring på hvorfor feilberegningene hadde skjedd, enn at skipper hadde opptrådt uaktsomt.*

¹¹⁰ HR-1994-178-B s. 1608

¹¹¹ Ibid, s. 1609

Slutningen som trekkes her er problematisk fordi retten ikke eksplisitt påviser et handlingsalternativ som skipper burde ha gjennomført¹¹². Dette skulle medført at skipper ikke kunne bebreides for feilestimeringen. I stedet lar retten det tale i Bs disfavør at det ikke finnes noen forklaring på feilestimeringen.

En mulig forklaring på resonnetet i dommen, kunne være at retten egentlig mente at skipper måtte ha feilestimert fangsten med vilje når det ikke forelå noen forklaring på fangstavgviket. Men dersom retten mente at skipper hadde *til hensikt* å underrapportere fangsten, måtte retten i så fall ha vurdert om bevisene var tilstrekkelige for å konstatere forsett. I et slikt tilfelle kunne det at B ikke hadde noen forklaring på feilestimeringen, vært en indikasjon på at han hadde underrapportert fangsten forsettlig. Det ser imidlertid ikke ut til å være rettens oppfatning at skipper hadde hensikt om å underrapportere fangsten.

Rettens resonnement kan tyde på at de i realiteten legger til grunn at skipper skal ha ansvar for feilberegningen *uavhengig* av om Bs metoder for fangstestimering avvek fra aktsomhetsnormen, og dermed legger til grunn at B er *objektivt* ansvarlig for feilberegningen.

Det er klart at et betydelig avvik i seg selv er en indikasjon på at skippers rutiner for beregning ikke har oppfylt aktsomhetsnormen. Men også ved betydelige avvik må det kunne påvises et handlingsalternativ¹¹³. Aktsomhetsansvar forutsetter at det er noe klanderverdig ved skippers opptreden. Der skipper faktisk har gjort det hun kunne for å unngå feilen som likevel har oppstått, og det ikke påpekes et handlingsalternativ, kan ikke skipper bebreides for feilestimeringen.

For det andre har skipper som vist et svært vidtgående ansvar når det kommer til hva rutinene for beregning av fangst skal ta høyde for. Det er vanlig at det stilles strenge krav til yrkesutøvers aktsomhet, i og med at vedkommende forventes å ha særkunnskaper på området. Skippers ansvar for å etablere rutiner utvider imidlertid aktsomhetsansvaret betraktelig, sammenlignet med det som vanligvis forventes av en yrkesutøver. Det forventes som vist at skippers rutiner tar høyde for så å si alle omstendigheter som kan inntreffe, og det er få momenter som tilsier at skipper har opptrådt aktsomt der avviket er over en viss størrelse¹¹⁴.

¹¹² I samme retning se Dahl (2002), s. 610

¹¹³ I samme retning se Dahl (2002), s. 612, der hun også blant annet viser til HR-1994-178-B og LF-1996-504 som eksempler på dommer der retten ikke går nærmere inn på hvilke handlingsalternativer skipper burde gjennomført.

¹¹⁴ Se antydnet grense for hva som regnes for uaktsomt i delkapittel 3.5.1

Dermed kan skipper sies å ha et så vidtgående ansvar at det kanskje kan betegnes som et objektivt ansvar. I forbindelse med innføringen av overtredelsesgebyr, ble det påpekt at det som hovedregel ikke skal ilegges en sanksjon der enkeltindividet ikke har opptrådt klanderverdig. Da faller hele grunnlaget for sanksjonen bort¹¹⁵. Dette tilsier at det er svært betenkelig dersom skipper blir holdt objektivt ansvarlig for feilestimeringer over enn viss grense.

Spenningen mellom på den ene siden hensynet til hva som er rimelig å bebreide skipper, og på den andre siden behovet for å ivareta samfunnets og fellesskapets fiskeressurser på en god måte, er tydelig. For dersom aktsomhetsnormen skulle vært mildere, ville det være vanskeligere å bevise at skipper har opptrådt uaktsomt, og dermed vanskeligere å sanksjonere lovbruddene. Og unnlatt sanksjonering av underrapporteringer vil kunne svekke befolkningens tillit til at fiskeressursene forvaltes på en forsvarlig måte.

Det er vanskelig å komme med en klar konklusjon på hvordan retten burde være. Men i alle fall burde det gjøres en vurdering av og klargjøres hvilke krav man kan stille til skipper. Dette er viktig for at skipperne skal ha tillit til myndighetene. Og kanskje er et av de største problemene med illeggelse av overtredelsesgebyr at skipper ikke vet hvilke krav som stilles til henne i forbindelse med fangstestimeringen, noe som også forsterkes av at det ikke er noen offentlig oversikt over når det ilegges overtredelsesgebyr.

Skipperne hevder at de blir ilagt overtredelsesgebyrer for bagateller og for saker der de mener de har gjort det de kunne for å estimere fangsten riktig¹¹⁶. En sak som mulig kommer opp for retten, er omtalt i Fiskeribladet¹¹⁷: Skipper Glesnes fylte RSW-tankene med både makrell, sjøvann og is. Formålet var, i følge ham, å få best mulig kvalitet på fangsten. Konsekvensen av fyllingen med is, ble at han feilestimerte fangsten med 18 %, tilsvarende ti tonn makrell.

Fiskeridirektoratet mente at Glesnes hadde opptrådt uaktsomt fordi han burde vært kjent med at beregning på denne måten er usikker, at han kunne brukt nedkjølt vann i stedet for is for å sikrere estimere fangsten, og ila ham et overtredelsesgebyr på kroner 10 000. Grunnen til at isen ble brukt, var at sjøvannet var for varmt. Advokaten til Glesnes mener at han ikke

¹¹⁵ NOU 2003:15 punkt 12.3.2: «Utvalget vil ikke anbefale at det oppstilles et objektivt ansvar for fysiske personer (...). Dersom det er på det rene at en person overhodet ikke er å bebreide for sin atferd, er det ikke rimelig at vedkommende blir ilagt en sanksjon.»

¹¹⁶ *Terskelen for å bøtelegge synes å ha blitt lavere*: <https://fiskeribladet.no/nyheter/?artikkel=50524>

¹¹⁷ *Gebyrsak kan ende i retten*: <https://fiskeribladet.no/nyheter/?artikkel=49555>

opptrådte uaktsomt, men Fiskeridirektoratet holder på sitt. Muligens blir dette den første saken der overtredelsesgebyr etter havressurslova prøves for domstolen, og den vil i så fall kunne gi et bidrag i avklaringen av når skipper har opptrådt uaktsomt og når det kan ilegges overtredelsesgebyr.

Kanskje burde det i noe større grad akseptere at en aktsom skipper kan ha avvik i rapporteringen dersom det foreligger omstendigheter som gjør beregningene vanskelige. Uansett er det klart problematisk der domstolen ikke viser til konkrete handlingsalternativer.

Det synes etter dette å være nødvendig med en gjennomgang av reglene for ileggelse av overtredelsesgebyr for overtredelser av fangstrapporteringsregelen i ERS-forskriften § 12, og særlig av om skippers aktsomhetsnorm er for streng.

Litteraturliste

1. Lover og konvensjoner

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

Lov 3. juni 1983 nr. 40 om saltvannsfiske m.v. (saltvannsfiskeloven) (nå opphevet)

Lov 13. juni 1997 nr. 42 om Kystvakten (kystvaktloven)

Lov 26. mars 1999 nr. 15 om retten til å delta i fiske og fangst (deltakerloven)

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)

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

Den europeiske menneskerettskonvensjonen med protokoller av 3. september 1953 (EMK)

2. Forskrifter

Forskrift 21. desember 2009 nr. 1743 om posisjonsrapportering og elektronisk rapportering for norske fiske- og fangstfartøy (ERS-forskriften)

Forskrift 20. desember 2011 nr. 1437 om bruk av tvangsmulkt og overtredelsesgebyr ved brudd på havressurslova og deltakerloven (overtredelsesgebyrforskriften)

Forskrift 6. mai 2014 nr. 607 om landings- og sluttседler (landingsforskriften)

Forskrift 19. desember 2014 nr. 1822 om elektronisk rapportering for norske fiske- og fangstfartøy under 15 meter (kystfiskeapp-forskriften)

3. Proposisjoner

Ot.prp.nr.70 (2003-2004): Om lov om endring i lov 26. mars 1999 nr. 15 om retten til å delta i fiske og fangst (deltakerloven) mv.

Ot.prp.nr.90 (2003-2004): Om lov om straff (straffeloven)

Ot.prp.nr.20 (2007-2008) Om lov om forvaltning av villevande marine ressursar (havressurslova)

Prop. 59 L (2012-2013): Endringer i deltakerloven, fiskeriforbundsloven mv.

Prop. 62 L (2015-2016): Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)

4. Norsk offentlig utredninger

NOU 2003:15 Fra bot til bedring. Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff

NOU 2005:10 Lov om forvaltning av villevende marine ressurser. Havressursloven

5. Høringsnotater

Nærings- og fiskeridepartementet: Forslag til endringer i forskrift om bruk av tvangsmulkt og overtredelsesgebyr ved brudd på havressurslova mv. av 26. september 2016 (sist besøkt 8. desember 2018), tilgjengelig på: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/forslag-til-endringer-i-forskrift-om-bruk-av-tvangsmulkt-og-overtredelsesgebyr-ved-brudd-pa-havressurslova-mv/id2512408/?expand=horingsnotater>

6. Rettspraksis fra Høyesterett

Rt-1983-41

Rt-1988-796

Rt-1991-1261

HR-1993-153-A

HR-1994-178-B

HR-1994-1833-S

HR-1999-21-B

HR-2002-383

HR-2013-2399-A

HR-2014-2070-A

7. Rettspraksis fra lagmannsretten

LF-1996-504
LH-1999-597
LH-2006-137055
LH-2014-32765
LF-2015-182837

8. Rettspraksis fra tingretten

THAFE-2009-130042
THAFE-2010-41436
THAUG-2013-154955

9. Juridisk litteratur

Boe, Erik Magnus: *Innføring i juss*, 3. utgave, Universitetsforlaget, 2010

Dahl, Irene: *Uaktsom overtredelse av saltvannsfiskeloven § 53*, Lov og Rett, 2002, s. 606

Fause, Lars: *Fiskerikriminalitet del II*, Tidsskrift for strafferett, 2008, s. 139-161

Nygaard, Nils: *Skade og ansvar*, 5. utgave, Universitetsforlaget, 2000

Nygaard, Nils: *Rettsgrunnlag og standpunkt*, Universitetsforlaget, 1999

10. Nyhetsartikler

Leder: *Terskelen for å bøtelegge synes å ha blitt lavere*, Fiskeribladet, 15. desember 2016, (sist besøkt 8. desember 2018): <https://fiskeribladet.no/nyheter/?artikkel=50524>

Lindbæk, Einar: *Direktoratet følger politiets bøtenivå*, Fiskeribladet, 29. mars 2016, (sist besøkt 8. desember 2018): <https://fiskeribladet.no/nyheter/?artikkel=46114>

Lindbæk, Einar: *Gebysak kan ende i retten*, Fiskeribladet, 18. oktober 2016, (sist besøkt 8. desember 2018): <https://fiskeribladet.no/nyheter/?artikkel=49555>

Lindbæk, Einar: *Politiet godtar 17 prosent feilestimering*, Fiskeribladet, 23. mai 2017, (sist besøkt 8. desember 2018): <https://fiskeribladet.no/nyheter/?artikkel=53255>

Torsvik, Nils: *Meløysund glad for å slippe overtredelsesgebyr*, Fiskeribladet, 24. oktober 2018, (sist besøkt 8. desember 2018): <https://fiskeribladet.no/nyheter/?artikkel=63139>

11. Andre kilder

Fiskeridirektoratet, 2010: *Beskrivelse av relevante fiskeredskaper og fiskeriaktivitet i Norges økonomiske sone*, (sist besøkt 8. desember 2018), tilgjengelig på:

<http://www.npd.no/Global/Norsk/2%20-%20Tema/Seismikk/Manual%20og%20tilhørende%20dokumenter/Oversikt%20over%20fiskeredskap%202010.pdf> (merk at dokumentet ikke har sidetall. I henvisningene underveis er det derfor henvist til overskriften på punktet der informasjonen er hentet fra, eller «første side» dersom informasjonen er hentet derfra.)

Fiskeri- og kystdepartementet, 2011: *Norsk fiskeriforvaltning*, (sist besøkt 8. desember 2018), tilgjengelig på: https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/fkd/brosjyrer-og-veiledninger/norskfiskeriforvaltning_tiltrykk.pdf?id=2278746

Rapport fra en arbeidsgruppe oppnevnt av Det Kongelige Norske Videnskabers Selskab (DKNVS) og Norges Tekniske Vitenskapsakademi (NTVA), 2012: *Verdiskaping basert på produktive hav i 2050*, (sist besøkt 8. desember 2018), tilgjengelig på:

https://www.sintef.no/globalassets/upload/fiskeri_og_havbruk/publikasjoner/verdiskaping-basert-pa-produktive-hav-i-2050.pdf