

Sjøforsvarets visitasjonsrett ovenfor fremmede fartøyer.

Med særlig vekt på anløpsforskriften og bareboat registrering.

Kandidatnr: 3653

Leveringsfrist: 2 juni 2009

Til sammen 14957 ord

Veileder: Erik Røsæg

02.06.2009

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.....</u>	<u>1</u>
1.1	RETTSKILDENE.....	2
1.1.1	HAVRETTSKONVENSJONEN AV 10. DESEMBER 1982.	2
1.1.2	ANLØPSFORSKRIFTEN	2
1.1.3	ØVRIGE RETTSKILDER AV BETYDNING.....	3
1.2	NOEN INNLEDENDE AVKLARINGER OG DEFINISJONER.....	3
1.2.1	VISITASJON, BORDING OG EKSAMINASJON.....	3
1.2.2	SUVERENITETSHEVDELSE OG MYNDIGHETSUTØVELSE.....	4
1.2.3	HVEM ER SJØFORSVARET – KYSTVAKTENS SÆRLIGE KOMPETANSE.....	4
1.2.4	TERRITORIELLE DEFINISJONER	5
1.3	RETSSLIGE UTGANGSPUNKTER.....	6
1.3.1	FOLKERETTENS FORHOLD TIL INTERN RETT.....	7
1.3.1.1	Motstrid mellom folkeretten og intern norsk rett.....	7
1.3.1.2	Det foreligger en folkerettslig regel, men Norsk rett regulerer ikke forholdet - legalitetsprinsippet.....	8
1.4	AVGRENSNINGER.....	10
1.5	DEN VIDERE FREMSTILLING AV OPPGAVEN	11
<u>2</u>	<u>GENERELL DEL – HOVEDREGLENE OM VISITASJON PÅ GRUNNLAG AV TERRITORIELL TILSTEDEVÆRELSE.....</u>	<u>11</u>
2.1	ÅPENT HAV	11
2.1.1	HOVEDREGELEN OM JURISDIKSJON OVENFOR FARTØY PÅ DET ÅPNE HAV.	12
2.1.1.1	Unntaket for uavbrutt forfølgelse	12
2.2	JURISDIKSJON I DEN ØKONOMISKE SONE.....	13
2.3	JURISDIKSJON I DEN TILSTØTENDE SONE	14
2.4	JURISDIKSJON INNENFOR TERRITORIALGRENSEN	14
2.4.1	RETTE TIL USKYLDIG GJENNOMFART	15
2.5	ANLØPSFORSKRIFTEN SOM GRUNNLAG FOR Å FORETA VISITASJON INNENFOR TERRITORIALGRENSEN.	16
2.5.1	HVA ER ANLØPSFORSKRIFTEN – HJEMMELSGRUNNLAG OG HENSYN.....	16
2.5.2	HVILKE FARTØY OMFATTES AV ANLØPSFORSKRIFTEN?	17

2.5.2.1	Fartøyets statstilhørighet	17
2.5.2.2	Norsk kaptein på utenlandsk fartøy – Norsk fartøy med utenlandsk kaptein.....	19
2.5.3	ANLØPSFORSKRIFTEN § 24 – RETTEN TIL VISITASJON	19
2.5.3.1	Hva kan kontrolleres ved visitasjon.....	20
2.5.3.2	Kan annen informasjon kreves ved eksaminasjon og visitasjon?	21
2.5.3.3	Nærmere om eksaminasjon	22
2.5.4	INDRE FARVANN - FARTØYETS INFORMASJONSPLIKT	23
2.5.4.1	Anløpsmelding og anløpssøknad.....	23
2.5.4.2	Bestemmelser om ferdsel og opphold.....	25
2.5.5	NEKTELSE AV ANLØP – BRUDD PÅ ANLØPSFORSKRIFTEN	25
2.5.6	MISTANKE OM STRAFFBARE FORHOLD UNDER VISITASJON. DE STRAFFEPROSESSUELLE TVANGSMIDLER.	26
2.5.7	KYSTVAKTENS SÆRSKILTE KOMPETANSE INNEN DET STRAFFEPROSESSUELLE SPOR..	26
2.6	ET KRITISK BLIKK PÅ DAGENS PRAKTISERING AV ANLØPSFORSKRIFTEN.	28

**3 SPESIELL DEL – VISITASJON PÅ GRUNNLAG AV FORHOLD VED
FARTØYET.....29**

3.1	HAVRETTSKONVENSJONEN ART 110 – UNNTAK FRA REGELEN OM HAVETS FRIHET VED ULOVLIG VIRKSOMHET.	30
3.1.1	TERRITORIELLE BEGRENSNINGER FOR INNGREP ETTER HRK ART 110.....	31
3.1.2	UNNTAK FRA DE TERRITORIELLE BEGRENSNINGER	31
3.1.3	KRAVET OM MISTANKE – ”RIMELIG GRUNN”	32
3.1.4	FREMMEDE FARTØY DRIVER MED PIRATVIRKSOMHET.	32
3.1.4.1	Hva er piratvirksomhet?.....	33
3.1.4.2	Hvilke inngrep kan foretas ovenfor piratvirksomhet.	33
3.1.5	FREMMEDE FARTØY DRIVER ULOVLIG KRINGKASTING.	33
3.1.5.1	Inngrep ovenfor ulovlig kringkasting	34
3.1.5.2	Problemstillingen vedrørende bruk av passivt lytteutstyr.	34
3.1.6	FREMMEDE FARTØY ER INVOLVERT I SLAVETRANSPORT	36
3.1.7	FARTØYET MANGLER NASJONALITET.	36
3.1.7.1	Inngrep ovenfor fartøy uten nasjonalitet	37
3.1.8	BORDING FOR Å UNDERSØKE FARTØYETS NASJONALITET	37
3.1.9	OM DE DIFFERENSIERTE VIRKEMIDLER OVENFOR ULOVLIG VIRKSOMHET ETTER ART 110 38	
3.2	VISITASJON VED NARKOTIKASMUGLING.....	39
3.3	VISITASJON OVENFOR IKKE-PARTER AV HAVRETTSKONVENSJONEN.....	40

3.4	BAREBOAT REGISTERING	41
3.4.1	HVORFOR KAN BAREBOAT REGISTRERTE FARTØYER VÆRE EN RELEVANT PROBLEMSTILLING I FORHOLD TIL SJØFORSVARETS VISITASJONSRETT?	41
3.4.2	KORT OM BAREBOAT REGISTER	42
3.4.3	HVORFOR FORETAS BAREBOAT REGISTRERING?	44
3.4.4	BAREBOAT REGISTRERING OG FORHOLDET TIL FOLKERETTEN	45
3.4.5	BAREBOAT REGISTRERTE FARTØYERS STATSTILHØRIGHET	46
3.4.5.1	Fartøyet fører to flagg	46
3.4.6	NÆRMERE OM FORHOLDET TIL FOLKERETTEN	47
3.4.7	OPPSUMMERING.....	50
4	<u>AVSLUTNING</u>	<u>51</u>
5	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>53</u>

1 Innledning

Visitasjon av fartøyer kan utføres med ulike hjemmelsgrunnlag, og foretas både på det åpne hav og innenfor Norsk jurisdiksjonsområde.

Hovedvekten i denne oppgaven vil være den rett Sjøforsvaret har til visitasjon etter havrettskonvensjonen (HRK) samt etter ”Forskrift om fremmede ikke-militære fartøyers anløp av og ferdsel i norsk territorialfarvann under fredstid” fastsatt ved kgl. Res. 23 des. 1994, heretter benevnt anløpsforskriften.

Bakgrunnen for at jeg velger dette tema er at jeg tidligere har tjenestegjort som skipssjef i Sjøforsvaret og i denne sammenheng har foretatt visitasjoner av fartøyer. Blant meg og mine kolleger ble anløpsforskriften ansett som et uklart og lite hensiktsmessig regelverk å forholde seg til. Grunnen til dette var i hovedsak inkonsekvens i interne instruksjoner samt uklarhet vedrørende rapporteringsrutiner og prosedyrer ovenfor COSS¹.

Jeg vil i oppgaven redegjøre for gjeldende rett vedrørende anløpsforskriften som verktøy for visitasjon og peke på noen områder hvor det etter min oppfatning foreligger forbedringspotensiale på den operasjonelle bruk.

Bareboat registrering er internasjonalt en vanlig måte å organisere driften av fartøyer på. Instituttet fremstår imidlertid som noe uklart sammenholdt med folkerettens regler om fartøys statstilhørighet.

Dersom det skulle stride med folkeretten kan dette få betydning for Sjøforsvarets mulighet for visitasjon av fartøyet. Jeg vil derfor i del 2 av oppgaven se nærmere på dette instituttet samt dets forhold til folkeretten.

¹ Coastal Surveillance System, på norsk Kystovervåkningscenteret. COSS er en del av Sjøoperasjonssenteret ved Fellesoperativt Hovedkvarter (FOHK) og har som oppgave å håndheve blant annet anløpsforskriften.

1.1 Rettskildene

1.1.1 Havrettskonvensjonen av 10. Desember 1982.

Reglene om det åpne hav er i hovedsak utviklet gjennom den folkerettslige sedvanerett og traktatretten. Det finnes en rekke traktater og avtaler om hvordan det åpne hav skal og kan benyttes, blant annet Genevekonvensjonen av 29 april 1958 om det frie hav. Denne er ikke tiltrådt av Norge, men kan i det vesentlige anses som uttrykk for gjeldende rett.²

På bakgrunn av den teknologiske utvikling som muliggjorde utnyttelse av ressurser i havet og på havbunnen, utviklet det seg utover på 1950 tallet en statspraksis for at det forelå en alminnelig rettsoppfatning at kyststaten hadde suverene og eksklusive rettigheter til å utnytte ressursene på kontinentalsokkelen utenfor dens kyst.

FN's Folkerettskommisjon prøvde å kodifisere den etter hvert oppståtte sedvanerett gjennom flere havrettskonferanser. En rekke konvensjoner ble etter hvert vedtatt, men viktige spørsmål som bredden på sjøterritoriet ble ikke løst. Den tredje havrettskonferanse i 1973 endte med havrettskonvensjonen av 10 des. 1982 hvor rettsordningen for alle havområder er regulert³. Havrettskonvensjonen er ratifisert av Norge 24. juni 1996.

1.1.2 Anløpsforskriften

Det eksisterer lite eller ingen forarbeider vedrørende anløpsforskriften og den inneholder ikke en formålsparagraf hvor hensikt og formål er beskrevet. Juridisk teori på området er også særdeles begrenset. Man finner imidlertid forskriften nevnt sporadisk i forarbeider og proposisjoner som omhandler tilstøtende og beslektede tema.⁴ Noe bakgrunnsmateriale har jeg imidlertid fått tilgang til fra Forsvarsdepartementet i form av interdepartementale skriv utarbeidet i forkant av forskriftens ikrafttredelse.

² Carl August Fleischer, Folkerett, s. 135

³ Innføring i Folkerett, Ruud og Ulfstein, 2 utg s. 127.

⁴ Eksempelvis Ot.prp.41 1996-1997 Kystvaktloven

Fellesoperativt planverk (FOPV)⁵ som er et styrende dokument for tjenesten i forsvaret har videre noen operative føringer på hvorledes anløpsforskriften skal benyttes.

1.1.3 Øvrige rettskilder av betydning

Følgende rettskilder er også sentrale i forhold til Sjøforsvarets visitasjonsrett, og dermed for den videre fremstilling;

- Lov av 13. Juni 1997 nr. 42 om Kystvakten (Kvl).
- St prp nr. 37 (1995-96) om samtykke til ratifikasjon av havrettskonvensjonen.
- Ot.prp.nr.41 (1996-1997) om lov om Kystvakten.

1.2 Noen innledende avklaringer og definisjoner

Jeg vil innledningsvis foreta noen avklaringer av begreper og definisjoner som vil nyttes i den videre fremstilling.

1.2.1 Visitasjon, bording og eksaminasjon

Havrettskonvensjonen benytter begrepene visitasjon og bording⁶, men foretar ikke en nærmere beskrivelse av innholdet. Ut fra ordlyden samt innarbeidet praksis i Sjøforsvaret kan det derimot utledes at det med bording skal forstås den aktive handling det er å ta seg om bord på et fartøy. Visitasjon er et videre begrep som også omfatter en etterfølgende kontroll om bord på fartøyet.

Eksaminasjon er ikke et begrep i HRK, men er innarbeidet i det operative miljø i Sjøforsvaret. Med eksaminasjon skal forstås å fremskaffe opplysninger om fartøyer uten å borde fartøyet, og uten at opplysningene blir kringkastet til uvedkommende. I praksis innebærer dette kommunikasjon med VHF samband på avtalt frekvens med lav utsendelse.

⁵ FOPV er et begrenset dokument og vil av den grunn ikke bli behandlet. Jeg vil imidlertid noen steder henviser til den for å belyse problemstillinger da offentlig tilgjengelig litteratur på området er svært begrenset.

⁶ Blant annet i HRK art 110

1.2.2 Suverenitetshevdelse og myndighetsutøvelse

Bakgrunnen for anløpsforskriften må sees i sammenheng med statens rett til suverenitetshevdelse. Begrepet suverenitetshevdelse kan ikke lett gis en klar og entydig definisjon. En definisjon er⁷ ...”å forsvare viktige nasjonale interesser herunder norske grunnrettigheter som stat med hjemmel i folkeretten, om nødvendig med militærmakt mot fremmed stat som direkte eller indirekte utfordrer norske suverene rettigheter (i norske jurisdiksjonsområder utenfor norsk territorium) eller norsk suverenitet (på norsk territorium)”...

Suverene rettigheter kan sammenholdt med HRK art 56 beskrives som de rettigheter og den jurisdiksjon som i henhold til folkeretten er tillagt kyststaten i den økonomiske sone og på kontinentalsokkelen.

Rasjonale for suverenitetshevdelse er at statens suverenitet kan bli undergravet, krenket eller truet, med mindre man motvirker og utøver kontroll med aktivitet som kan ha slik hensikt. Suverenitetshevdelsen representerer dermed en overbygning for utførelse av offentlig myndighet.

Det skilles begrepsmessig og innholdsmessig mellom suverenitetshevdelse og myndighetsutøvelse.

Mens suverenitetshevdelse foretas ovenfor stater, er myndighetsutøvelse håndheving av offentligrettslige påbud og forbud innenfor norsk jurisdiksjonsområde rettet mot private rettssubjekter⁸.

1.2.3 Hvem er Sjøforsvaret – Kystvaktens særlige kompetanse

Dagens struktur i Sjøforsvaret består av Marinen og Kystvakten.

Når jeg i oppgaven refererer til Sjøforsvaret menes dermed både Marinen og Kystvakten.

⁷ NOU 2007:15 Et styrket forsvar pkt. 3.1

⁸ NOU 2007:15 pkt 3.1

Kystvakten er imidlertid på flere områder gitt en utvidet myndighet til å foreta inngrep og visitasjon ovenfor fartøyer enn hva som er tilfelle for Sjøforsvaret for øvrig. Gjennom Kystvaktloven er Kystvakten innen visse områder gitt kompetanse til myndighetsutøvelse på vegne av andre offentlige etater.

Etter Kvl §§ 9-12 er Kystvakten blant annet gitt i oppgave å føre fiskerioppsyn, tolloppsyn og miljøoppsyn. Dette medfører at selv om Sjøforsvaret i hovedsak driver suverenitetshevdelse, vil myndighetsutøvelse være en sentral oppgave innenfor avgrensede fagområder.

Kystvakten er videre gitt en særlig kompetanse innenfor det straffeprosessuelle spor. For den nærmere drøftelse av dette henvises det til Kap.2.5.6.

I den videre fremstilling vil jeg i de tilfeller Kystvaktens utvidede kompetanse gjør seg gjeldene nevne dette særskilt.

1.2.4 Territorielle definisjoner

Da Sjøforsvarets visitasjoner kan tenkes gjennomført både på det åpne hav og innenfor Norsk territorium er det av sentral betydning å redegjøre for noen grunnleggende begreper.

Jeg vil her kun definere sonenes geografiske utstrekning. Den nærmere redegjørelse vedrørende jurisdiksjon i de enkelte områder vil bli redegjort for i Del 1 Generell del.

Det indre farvann og sjøterritoriet utgjør territorialfarvannet jf. Lov om territorialfarvann og tilstøtende sone av 27. juni 2003 nr. 57.

Indre farvann er definert som området innenfor grunnlinjen. Grunnlinjen er en linje trukket mellom punkter som er kyststatens ytterpunkter ved lavvann. Til disse punkter hører også holmer og skjær som ikke overskylles ved lavvann. Dette medfører at Norges lange og brede fjorden som helhet vil være indre farvann⁹.

⁹ Johs Andenæs, Statsforfatning i Norge 9 utg. s. 71

Sjøterritoriet er avgrenset til havområdet fra grunnlinjen og ut til 12 nm.

Opprettelse av en økonomisk sone er et forholdsvis nytt institutt innen folkeretten og er hjemlet i havrettskonvensjonen. Etter art 55 har sonen en utstrekning på 200 nm fra grunnlinjen. For Norges vedkommende er Norges økonomiske sone (NØS) gitt ved lov om Norges økonomiske soner av 17 des. 1976 nr 91.

Norge har med hjemmel i HRK art 33 opprettet en sone utenfor sjøterritoriet med en utstrekning på 24 nm fra grunnlinjene, den såkalte tilstøtende sone¹⁰.

Den tilstøtende sone og NØS vil dermed geografisk overlape hverandre. Det er imidlertid viktig å holde sonene begrepsmessig adskilt da de som det vil fremgå, er opprettet for å ivareta ulike hensyn.

Området utenfor den økonomiske sone defineres som åpent hav. Det åpne hav er dermed det område som gjenstår når grensene statens øvrige farvann er trukket¹¹.

1.3 Rettslige utgangspunkter

Folkerett har tradisjonelt vært beskrevet som ...”den del av retten som regulerer rettsforholdene mellom stater, i deres egenskap av sådanne...”¹². At folkeretten gjelder mellom stater ...”i deres egenskap av sådanne...” medfører at det kun er ved utøvelse av statsmyndighet folkeretten kommer til anvendelse. Når stater opptrer på privatrettens område, for eksempel i ulik næringsvirksomhet, vil staten være bundet av de samme regler som private aktører.

Det er imidlertid i dag sikker rett at også internasjonale organisasjoner kan være rettssubjekter i folkeretten¹³.

¹⁰ Jf. også Territorialfarvannsloven § 4.

¹¹ Jf HRK art 86

¹² Castberg, Folkerett s.1

¹³ Ruud og Ulfstein, Innføring i folkerett, s.18

Det er også i dag erkjent at enkeltindivider kan ha rettigheter etter folkeretten. For eksempel kan private personer bringe krenkelser av den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) inn for Menneskerettighetsdomstolen (EMD).

Folkeretten bygger ikke på grunnlov, men på traktater og sedvane. Dette medfører videre at det ikke foreligger noen internasjonal lovgivningsmyndighet¹⁴.

1.3.1 Folkerettens forhold til intern rett

At folkeretten er en rett mellom stater medfører at gjeldende folkerett ikke nødvendigvis er gjeldende som nasjonal rett. Stater kan imidlertid ha en folkerettslig forpliktelse til å endre sin nasjonale rett slik at den er i overensstemmelse med folkeretten. Hvordan de enkelte land har valgt å forholde seg til folkeretten varierer. I Norge har en valgt en dualistisk gjennomføringsmåte, hvilket innebærer at det ikke foreligger en generell henvisning til folkeretten om at denne i sin alminnelighet skal gjelde som norsk intern rett¹⁵. Vi har imidlertid noen bestemmelser som sier at lovgivningen gjelder med de begrensninger som følger av folkeretten jf. eksempelvis Straffeloven § 1 annet ledd. Videre har vi Menneskerettsloven som direkte gjør en rekke konvensjoner gjeldene som norsk lov jf § 2.

En annen måte en stat kan forholde seg til folkeretten på er gjennom såkalt monoisme hvor folkeretten blir en del av nasjonal rett uten en særskilt gjennomføringsakt.

1.3.1.1 Motstrid mellom folkeretten og intern norsk rett.

Dersom det synes å foreligge ”kollisjon” mellom norsk intern rett og folkeretten er den rådende oppfatning at den norske regel skal gis forrang¹⁶. I Rt 1997 s 580 ”OFS saken” uttalte Høyesterett, riktignok i et obiter dictum, ...”dersom det er klar motstrid mellom den folkerettslige bestemmelse og norsk rett, vil imidlertid utgangspunktet være at

¹⁴ Johs Andenæs, Statsforfatning i Norge 9 utg. s. 3

¹⁵ Dette ble fastslått gjennom Stortingets behandling av Transformasjonskomiteens utredning jf. NOU 1972:16, St.meld. nr.77 (1974-75) og Innst. S. nr. 167 (1975-76).

¹⁶ Dette syn er i flere avgjørelser gjort gjeldene jf Rt 1957 s.942 samt Rt 1997 s.580.

intern rett går foran”... Dette ble bekreftet av Stortinget i 1994 da den nye Grunnloven § 110c ble vedtatt. Under arbeidet forut for grunnlovsendringen ble et forslag om at all folkerett skulle ansees som norsk rett ikke vedtatt¹⁷.

Kollisjon mellom folkeretten og intern rett er ikke noe alminnelig fenomen, i hvert fall i Norge. Norske myndigheter er i stor grad innstilt på å følge folkeretten, og dersom det skulle vise seg at det blir utferdiget en lov eller forskrift som strider mot folkeretten vil årsaken som regel ligge i uvitenhet om de folkerettslige forpliktelser, eller en fortolkningsfeil av folkeretten¹⁸.

En annen faktor som reduserer risikoen for konflikt mellom norsk rett og folkeretten er det alminnelige aksepterte presumpsjonsprinsipp.¹⁹ Dette vil si at norsk rett forutsettes å stemme overens med folkeretten. Prinsippet innebærer at en norsk lov eller bestemmelse vil tolkes innskrenkende dersom en full anvendelse etter ordlyden medfører konflikt med folkeretten.

1.3.1.2 Det foreligger en folkerettslig regel, men Norsk rett regulerer ikke forholdet - legalitetsprinsippet

Presumpsjonsprinsippet danner videre grunnlaget for at det ansees som sikker rett at folkeretten i tilfeller hvor det ikke foreligger en norsk tilsvarende regel kan utfylle dette tomrom²⁰.

Forbehold må her tas i forhold til legalitetsprinsippet²¹, som innebærer at det for inngrep i borgernes rettsfære kreves hjemmel i formell norsk lov.

I forlengelsen av dette må nevnes at presumpsjonsprinsippet heller ikke kan trekkes så langt at en anvendelse av folkeretten strider med prinsippet om Stortinget som lovgiver i

¹⁷ Carl August Fleischer, Folkerett s.360

¹⁸ Carl August Fleischer, Folkerett s 330

¹⁹ Carl August Fleischer, Folkerett s 360

²⁰ Torstein Eckhoff, Rettskildelære 4 utgave s 310 samt Ruud og Ulfstein, Innføring i folkerett s54

²¹ Jan Erik Helgesen, Teorier om folkerettens stilling i norsk rett, s.85

Grunnloven § 75. Med dette menes at regjeringen gjennom ratifisering av konvensjoner påtvinger domstolen en anvendelse av regler som det etter grunnloven kun er Stortinget som har kompetanse til.

Grl §26 (2) medfører at Regjeringen er avhengig av Stortingets samtykke for inngåelse av traktater som binder staten. Dette er for havrettskonvensjonens vedkommende gjort ved St.prp. nr. 37 (1995-96). Stortingets samtykke medfører imidlertid ikke at den er formell lov.

En problemstilling er hvorvidt mangel på formell lov kan være et hinder for inngrep ovenfor fremmede fartøy.

Visitasjon ovenfor et fremmed fartøy vil i større eller mindre grad påvirke både flaggstaten, kapteinen, mannskapet og rederiet.

Legalitetsprinsippet innebærer at jo sterkere inngrepet er, jo strengere er i utgangspunktet kravet til formell lov.

Kravet om formell lov står dermed sterkere når det er tale om frihetsberøvelse eller straff, men er svakere når en beveger seg utenfor disse områder.

Det er da hevdet at folkeretten er tilstrekkelig hjemmel for de mer ”trivielle” inngrep i og med at Stortinget ved plenarvedtak som nevnt tross alt har samtykket til ratifikasjon²².

Dette medfører at så lenge det ikke er tale om inngrep ovenfor det enkelte individ vil ikke legalitetsprinsippet være en potensiell skranke for Sjøforsvarets visitasjonsrett.

Annerledes er de tilfeller hvor Sjøforsvaret etter en visitasjon av ulike grunner ønsker å straffeforfølge personer om bord. I dette tilfelle vil legalitetsprinsippet være en absolutt skranke for dette dersom det ikke foreligger formell lov på området.

²² Torstein Eckhoff, Rettskildelære 5 utg. s. 315.

1.4 Avgrensninger

Som oppgavens ordlyd tilsier har denne oppgaven et bredt nedslagsfelt. Det er da ikke til å komme vekk fra at oppgavens bredde sammenholdt med føringer på oppgavens omfang har medført at enkelte problemstillinger har måttet vike.

Jeg vil i oppgaven kun behandle den rettslige stillingen ved fredsforhold. Grunnen til dette er at anløpsforskriftens virkeområde etter dens § 1 bare gjelder dersom både Norge og den stat hvis flagg fartøyet bærer befinner seg i fredstilstand, eller inntil beredskapstiltak er iverksatt.

Eventuelle muligheter for Sjøforsvaret til å foreta visitasjoner innenfor annen stats jurisdiksjonsområde vil jeg ikke behandle da jeg anser dette som en lite aktuell problemstilling hensett til Sjøforsvarets tradisjonelle operasjonsområde²³.

Når det gjelder visitasjonsretten i norsk jurisdiksjonsområde vil jeg som nevnt ta utgangspunkt i anløpsforskriften. På denne bakgrunn vil jeg avgrense mot visitasjonsretten ved Svalbard, Jan Mayen og biland da forskriften her ikke kommer til anvendelse. Jeg vil imidlertid avslutningsvis knytte noen kommentarer til disse områder.

De betente og høyst aktuelle problemstillinger vedrørende ulovlig fiske særlig i Smutthavet, Smutthullet og i Gråsonen vil jeg ikke behandle. På tross av dets aktualitet vil en forsvarlig drøftelse her kreve mer spalteplass en det her er rom for.

Visitasjon ovenfor fartøy som driver ulovlig fiske er høyst relevant, men meget omfattende. Da jeg innenfor gjeldene ramme bare vil ha mulighet til å drøfte enkelte emner, uten mulighet til å gå i dybden vil jeg å avgrense mot dette.

²³ I henhold til St.prp.48 (2007-2008) er fokusområdene for Sjøforsvaret suverenitetshevdelse innenfor norsk jurisdiksjonsområde og mulighet for deltakelse i internasjonale operasjoner i utlandet.

1.5 Den videre fremstilling av oppgaven

Jeg vil i den videre fremstilling av oppgaven se på Sjøforsvarets rett til visitasjon sett fra et fartøys perspektiv. Da jeg som nevnt vil behandle både inngrep på det åpne hav samt innenfor norsk jurisdiksjonsområde har jeg funnet det hensiktsmessig å strukturere oppgaven slik at jeg følger et fartøy fra åpent hav til dets ankomst i norsk indre farvann. For å gjøre oppgaven mer leservennlig vil jeg av pedagogiske hensyn ta utgangspunkt i et vilkårlig fartøy, i dette tilfelle et spansk fartøy, og behandle hvilke muligheter Sjøforsvaret har for å foreta visitasjon ovenfor fartøyet.

Jeg vil dele oppgaven inn i to hoveddeler hvorav del 1 vil omhandle de generelle regler. Dette vil si de alminnelige regler for visitasjon som foreligger på bakgrunn av fartøyets territoriale tilstedeværelse.

Del 2 omhandler spesielle forhold hvor jeg vil tillegge fartøyet ulike egenskaper eller roller for å belyse problemstillinger dette kan medføre.

Jeg vil definere fartøyets status underveis i oppgaven hvor de ulike problemstillinger vil kunne være aktuelle. Denne fremgangsmåte og struktur vil forhåpentligvis gi en god oversikt over de ulike utfordringer sett fra en ”brukers” perspektiv.

2 Generell del – Hovedreglene om visitasjon på grunnlag av territoriell tilstedeværelse

Jeg vil i denne delen av oppgaven drøfte de generelle regler vedrørende Sjøforsvarets rett til å foreta visitasjon av det spanske fartøy på bakgrunn av dets tilstedeværelse. Det er således et spørsmål om, og i hvilken utstrekning Sjøforsvaret har jurisdiksjon over det spanske fartøy.

2.1 Åpent hav

Som nevnt er det åpne hav det havområdet som ikke er inkludert i noen stats indre farvann, territorialfarvann eller økonomiske sone. Skips ferdsel på det åpne hav er en rettighet som tilfaller alle, uavhengig av statstilhørighet jf. HRK art 87. Hvorvidt staten

fartøyet flagger til innehar kystlinje eller ikke, er i denne sammenheng uten betydning jf. HRK art 90.

2.1.1 Hovedregelen om jurisdiksjon ovenfor fartøy på det åpne hav.

Hovedprinsippet på det åpne hav er havets frihet, hvilket innebærer frihet for enhver til blant annet skipsfart, overflyging, fiske og legging av undersjøiske kabler og ledninger jf. HRK art 87.

Utgangspunktet etter havrettskonvensjonen art 92 jf. art 94 er at enhver stat har eksklusiv jurisdiksjon over skip som er registrert og flagger til vedkommende stat. Dette innebærer at det som hovedregel bare er flaggstaten som kan utøve myndighet både ovenfor skip, kaptein og mannskap. Dette medfører at hovedregelen på det åpne hav er flaggstatsjurisdiksjon, og ikke jurisdiksjon på grunn av territorialitet. En norsk fregatt kan således på åpent hav gripe inn ovenfor et norsk registrert fartøy, men ikke et utenlandsk som eksempelvis det spanske fartøy.

HRK art 92 er derimot ikke til hinder for at flaggstaten ved samtykke eller avtale kan gi andre stater rett til å håndheve ovenfor dens fartøyer på det åpne hav.

Vedkommende flaggstat er pålagt en rekke plikter for å utøve kontroll og jurisdiksjon over egne fartøyer, i særdeleshet innenfor skipssikkerhet jf. art 94. Dersom Norge skulle avdekke brudd på disse pliktene åpner bestemmelsen imidlertid ikke for bording eller visitasjon.

En reaksjonsform er imidlertid å rapportere forholdet til vedkommende stats myndigheter, eller foreta annen for politisk eller økonomisk press.

En kan dermed med rette hevde at hovedregelen om flaggstatsjurisdiksjon står sterkt på åpent hav.

2.1.1.1 Unntaket for uavbrutt forfølgelse

Et viktig unntak fra havets frihet er forfølgingsretten etter HRK art 111. For det spanske fartøys vedkommende innebærer dette at dersom det har forbrutt seg mot norsk

lov innenfor sjøterritoriet, eller foretatt overtredelser i NØS kan det av Sjøforsvaret forfølges ut på det åpne hav og pågripes der.

En sentral begrensning i forfølgelsesretten er at Sjøforsvaret ikke kan miste kontakten med fartøyet for senere å gjenoppta forfølgelsen. Det må altså være en kontinuerlig overvåkning av fartøyet jf ...”uavbrutt”...

I praksis har forfølgningsretten stor betydning for Kystvakten i fiskeri- og tollsaker ved at en ikke mister muligheten til å gripe inn selv om fartøyet skulle evne å seile til åpent hav før det blir innhentet av Kystvakten.

2.2 Jurisdiksjon i den økonomiske sone

Den økonomiske sone er verken territorialfarvann eller åpent hav, men en særlig ordning hvor statene har en funksjonelt begrenset adgang til å gi og håndheve lover.

I utgangspunktet gjelder også her prinsippet om havets frihet, men med den begrensning at kyststaten har suverene rettigheter over ressurser i området og jurisdiksjon med hensyn til bevaring av det marine miljø jf. HRK art 56.

Både lovgivningsadgangen og suvereniteten er dermed begrenset i dette området.

Det fremgår av HRK art 73 at kyststaten i utøvelsen av sine suverene rettigheter har rett til å inspisere, borde, arrestere og rettfølge fartøy for å sikre overholdelse av reguleringene gitt i havrettskonvensjonen.

Det er sentralt her å påpeke at den kompetanse som kyststaten her er gitt kun gjelder håndhevelsesmyndighet i relasjon til forvaltning av ressurser i sonen jf ovenfor.

Et eksempel på dette kan være håndheving av konvensjonen av 2. mars 1982 om bevaring av laks i det nordatlantiske hav.

Håndhevelse innenfor NØS er et eksempel på et område hvor Kystvakten er gitt en utvidet kompetanse til håndheving i forhold til Marinen.

Det fremgår av Kystvaktloven § 9 jf § 19 at Kystvakten er primærmyndighet for å føre kontroll med at Lov om Økonomiske soner blir opprettholdt.

Etter Kystvaktloven § 25 jf. § 9 kan derfor Kystvakten oppbringe²⁴ det spanske fartøy dersom det overtrer fiskeforbudet i Lov om økonomisk sone § 3.

Noen tilsvarende rett til håndhevelse foreligger ikke for marinens fartøyer.

2.3 Jurisdiksjon i den tilstøtende sone

Den tilstøtende sone omtales som en ”kontrollsoner” hvor kyststatens kompetanse begrenses til den myndighet som er nødvendig for å føre kontroll med de forhold sonen er opprettet for å ivareta. Formålet med sonen både begrunner og begrenser Sjøforsvarets kompetanse i sonen.

Det er her tale om utøvelse av den kontroll som er nødvendig for å hindre og straffe overtredelser foretatt i indre farvann og i sjøterritoriet jf HRK art 33. Det er således en kontroll med overholdelse av nasjonal lovgivning.

I Norge er det opprettet to slike soner, tollsonen og fiskerisonen²⁵. Utenfor disse formål gjelder dermed reglene for det åpne hav²⁶.

For Sjøforsvarets vedkommende er det også her Kystvakten som er gitt kompetanse å håndheve regelverket i sonen. Som eksempel kan nevnes at de gjennom Kvl. §10 er gitt myndighet til å utøve kontroll på vegne av tollmyndighetene jf. tolloven §1-3.

2.4 Jurisdiksjon innenfor territorialgrensen

Sjøområdet innenfor territorialgrensen, territorialfarvannet er underlagt statens suverenitet jf. HRK art 2. I kraft av sin suverenitet har Norge her full lovgivnings-, doms- og tvangsjurisdiksjon²⁷.

Dette medfører at retten til å foreta visitasjoner i dette området er betydelig utvidet i forhold til områdene utenfor.

²⁴ Etter Kvl. § 25 vil oppbringelse si å beordre fartøyet til havn og overlate det til politiet for videre forfølgning.

²⁵ Tollsonen er 10 nm og Fiskerisonen 12 nm fra grunnlinjen.

²⁶ Carl August Fleischer, Folkerett s.131

²⁷ Johs Andenæs, Statsforfatning i Norge 9 utg, s. 70.

En viktig begrensning i suvereniteten er imidlertid utenlandske fartøyers rett til uskyldig gjennomfart i sjøterritoriet jf. HRK art 17.

2.4.1 Retten til uskyldig gjennomfart

Med uskyldig gjennomfart menes at gjennomfarten ikke skal skade kyststatens fred, orden eller sikkerhet jf. HRK art 19. Art 19 inneholder videre en opplisting av hvilke handlinger som skal anses å skade staten.

At det stilles krav om ...”gjennomfart”... vil etter art 18 si at formålet er å krysse sjøterritoriet uten å gå inn til indre farvann eller havn, samt at stans bare er tillat dersom det er en naturlig del av navigasjonen.

Retten til uskyldig gjennomfart medfører ingen rett til adgang i indre farvann. Det foreligger heller ikke noen alminnelig folkerettslig rett til å anløpe andre staters havner. Selv om de aller fleste havner vil være imøtekomne for fremmede fartøy er dette ikke utslag av en folkerettslig forpliktelse.

Når Norge gjennom anløpsforskriften regulerer og setter betingelse for fremmede ikke-militære fartøyers adgang til norske havner, gjøres dette dermed med full støtte i folkeretten. Dette er blant annet fastslått i ICJ²⁸ avgjørelse i 1986, ”Nicaragua dommen”²⁹, og følger også av HRK art 25.

Etter folkeretten trenger kyststaten i prinsippet ikke begrunne nektelse av anløp, og kan enda til stenge havnene for all fremmed trafikk.

Fra dette utgangspunkt finnes dog enkelte unntak. Skip i havsnød må eksempelvis tillates adgang til indre farvann og kyststatens havn jf HRK art 25. Dette følger også av anløpsforskriften § 11 jf. § 10. Dette vil muligens få som konsekvens at også det fartøy

²⁸ International Court of Justice (Den internasjonale domstol i Haag)

²⁹ ICJ stadfester dette ved at det er ...”by virtue of its sovereignty that the coastal state may regulate access to its ports”...

som har reddet og embarkert personer i havsnød gis rett til adgang til nærmeste havn, jf Tampa-saken³⁰.

2.5 Anløpsforskriften som grunnlag for å foreta visitasjon innenfor territorialgrensen.

Til tross for retten til uskyldig gjennomfart foreligger som nevnt en utstrakt rett til å foreta visitasjoner av fartøy innenfor territorialgrensen. Her kommer anløpsforskriften til anvendelse, og jeg vil i det følgende i hovedsak basere meg på den rett til visitasjon som kan foretas etter denne forskrift.

2.5.1 Hva er anløpsforskriften – hjemmelsgrunnlag og hensyn

Anløpsforskriften er hjemlet i flere lover, blant annet Straffeloven § 418 og Lov om forsvarshemmeligheter av 18. august 1918.

Forskriften angir plikter for fartøy som ankommer sjøterritoriet og indre farvann. Videre hjemler den en rett for Sjøforsvaret til å visitere fartøy i dette området. Den hjemler også en adgang til å nekte fremmede fartøy adgang til indre farvann.

Hensyn bak anløpsforskriften – maritim situasjonsforståelse

Maritim overvåkning og situasjonsforståelse er en grunnleggende komponent for at Norge skal være i stand til å drive effektiv suverenitetshevdelse. Kjernen er at mer informasjon, bearbeidet på en korrekt måte, på et så tidlig stadium som mulig gir et bedre grunnlag for å forutse situasjoner, og dermed være bedre i stand til å velge riktig handlemåte når det er påkrevd³¹.

³⁰ Båtflyktningsak hvor Australia nektet M/S Tampa som hadde embarkert flyktningene å anløpe Australsk farvann og havn. Denne nektelse ble av FN's høykommissjonær for flyktninger ansett å stride med sjøretten.

³¹ Jf St.prp nr.48 (2007-2008) Et forsvar til vern om Norges sikkerhet, interesser og verdier.

Denne informasjonen fremkommer som regel ved egenrapportering fra fartøyet selv ³². I tillegg til denne informasjon utgjør aktive tiltak som radarovervåkning, visitasjon og eksaminasjon vesentlige tilskudd til overvåkning og situasjonsforståelse. Anløpsforskriftens regler om rapportering er med dette en grunnstein i vår evne til suverenitetshevdelse.

Suverenitetshevdelse ovenfor private rettssubjekter

Et grunnleggende spørsmål er om det spanske fartøyet som privat rettssubjekt, i det hele tatt kan utfordre norsk suverenitet, eller om det er en motsetning i seg selv at Norge driver suverenitetshevdelse overfor private rettssubjekter.

Etter en strikt ordlydsfortolkning av definisjonen av suverenitetshevdelse skulle ikke private kunne utfordre norsk suverenitet.

Forskrift av 2. mai 1997 nr.396 om adgang til og opphold på norsk territorium under fredsforhold for fremmede militære og sivile statsfartøyer gjelder suverenitetshevdelse ovenfor statsfartøyer.

Det forhold at det da foreligger en forskrift vedrørende suverenitetshevdelse ovenfor ikke militære fartøy hviler etter min oppfatning da på en presumpsjon på at det finnes en forbindelse mellom stat og fartøy som kan utfordre norsk suverenitet.

2.5.2 Hvilke fartøy omfattes av anløpsforskriften?

Anløpsforskriften gjelder i utgangspunktet for alle fremmede ikke militære fartøy uavhengig av størrelse jf. § 3.

Visitasjonsretten gjelder ovenfor alle fartøy omfattet av forskriften, mens fartøyets plikter er som vi skal se, avhengig av fartøyets størrelse eller kapasiteter.

2.5.2.1 Fartøyets statstilhørighet.

Etter anløpsforskriften § 3 skal det med fremmede fartøy forstås et utenlandsk fartøy.

³² Egenrapportering gjøres normalt over samband eller automatisk ved AIS (Automatic information system)

En naturlig forståelse er da at det oppstilles et krav om statstilknytning.

Dette vil medføre at statsløse fartøy falle utenfor anløpsforskriftens virkeområde, og dermed ikke kunne visiteres av Sjøforsvaret.

At et fartøy er statsløst vil etter HRK art 91 jf.92 si at det ikke innehar nasjonalitet, eller bytter flagg etter eget forgodtbefinnende.

En slik tilnærming og forståelse kan imidlertid være problematisk, og samsvarer også dårlig med ønske om en best mulig overvåkning med dertil situasjonsforståelse.

Jeg vil kort gjøre rede for noen hensyn som etter min oppfatning trekker i retning av at en ikke bør legge til grunn en slik forståelse av forskriften.

Forebygging av suverenitetskrenkelser forutsetter at man må gå bredt ut i overvåknings- og kontrollregimet. Dette må da innebære en kontroll av alle fartøyer, ikke bare de med kjent nasjonalitet.

Den nevnte presumpsjonen om statstilhørighet må innebære at det foreligger en berettiget forventning at alle fartøy har en statstilhørighet. Denne forventning kan imidlertid verken bekreftes eller avkreftes uten visitasjon og kontroll av nasjonalitetsbevis, eller mangel på sådanne om bord. Dette må medføre at noe av hensikten med visitasjonen nettopp er å bekrefte eller avkrefte nasjonalitet eller statsløshet.

Etter min mening foreligger det dermed gode grunner for at også statsløse fartøy omfattes av anløpsforskriften.

Om en skulle komme til en annen konklusjon vil dette likevel ikke medføre at Norge står uten virkemidler ovenfor statsløse fartøy.

Det fremheves blant annet i Ot.prp.nr.92 (2000-2001)³³ at det foreligger et folkerettslig grunnlag for å gripe inn ovenfor statsløse fartøy.

³³ Ot.prp.nr.92 (2000-2001) om lov om endringer i lov 3.juni.1983 nr.40 om saltvannsfiske mv. og lov 14.desember 1951 om omsetning av rovfisk.

Det kan videre utledes av territorialfarvannsloven³⁴ § 2 sammenholdt med HRK art 17 at bare fartøyer med statstilknytning har rett til uskyldig gjennomfart i sjøterritoriet. Motsetningsvis kan da de statsløse fartøy nektes en tilsvarende rett.

2.5.2.2 Norsk kaptein på utenlandsk fartøy – Norsk fartøy med utenlandsk kaptein

Norske sjøfolk nyter høy anseelse i internasjonal skipsfart. Situasjonen med norsk kaptein på et spansk fartøy er således høyst aktuell.

Spørsmålet er hvilken betydning dette har for visitasjonsretten etter anløpsforskriften. Etter havrettskonvensjonen art 91 er det flagget fartøyer fører som tilkjenner dets nasjonalitet.

Dette medfører at selv om det utenlandske fartøy har norsk kaptein vil det like fullt være fremmed, og dermed omfattes av anløpsforskriften.

Hva så hvis situasjonen endres ved at fartøyet er norsk og kapteinen spansk? Etter art 91 vil da fartøyet være Norsk med dertil flaggføring.

For dette tilfelle fremgår det imidlertid eksplisitt av anløpsforskriften § 3 at fartøyet får samme rettslige stilling i forhold til forskriften som et fremmed fartøy. Det er altså enten fartøyet eller kapteinens nasjonalitet som avgjør om det er fremmed eller ikke.

2.5.3 Anløpsforskriften § 24 – retten til visitasjon

En grunnleggende bestemmelse i anløpsforskriften er dens § 24 som omhandler Sjøforsvarets rett til visitasjon av ethvert fremmed ikke-militært fartøy.

Visitasjonsretten gjelder ovenfor alle utenlandske fartøy i alt farvann innenfor territorialgrensen jf. kapitteloverskriften i forskriften.

Visitasjonsretten må sees i sammenheng med den nevnte retten til uskyldig gjennomfart etter HRK art 17.

³⁴ Lov om territorialfarvann og tilstøtende sone av 27.juni.2003 nr.57

Det fremgår videre av art 24 at Kyststaten ikke kan gi pålegg som i realiteten medfører nektelse eller svekkelse av den uskyldige gjennomfart. På den annen side har kyststaten rett til å beskytte seg mot gjennomfart som ikke er uskyldig jf. art 25.

Da det her er tale om kontroll av en ellers lovlig ferdsel må dette medføre at den visitasjon som foretas må gjennomføres på en så skånsom måte som mulig for å unngå å komme i konflikt med HRK.

2.5.3.1 Hva kan kontrolleres ved visitasjon

Anløpsforskriften § 24 angir at befalet ved visitasjon kan kontrollere fartøyets papirer, last, utstyr og personer.

Ved at forskriften benytter seg av ordbruken ...”dets papirer”... gir dette en henvisning på at ikke alle papirer som befinner seg om bord omfattes. Det må være tale om papirer som vedrører fartøyet. Dette kan være papirer som nasjonalitetsbevis, skipsdagbok, mannskapslister, lastepapirer og lignende.

Hva angår personer om bord er grensekontroll som hovedregel en sak for politiet³⁵.

Dersom det er grunn til å tro at det for eksempel er flere personer om bord enn det som er innrapportert, vil en kunne kontrollere dette opp mot mannskapslistene om bord.

Dersom avvik forefinnes må da politiet informeres om dette.

Kystvakten har imidlertid på dette området fått en utvidet kompetanse gjennom Kvl. § 12 som fremhever at de skal føre kontroll med at Utlendingsloven blir overholdt. Det er videre etablert en samarbeidsavtale³⁶ mellom Politi og Kystvakt som nærmere definerer ansvarsforholdet mellom dem.

Bestemmelsen nevner også at last og utstyr kan kontrolleres. Det er som utgangspunkt lite av last og utstyr om bord på et fartøy som er av interesse for forsvaret i et

³⁵ Jf Lov av 24. juni 1988 nr. 64 Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her § 23, samt Utlendingsforskriften § 86.

³⁶ Kystvakten har etablert samarbeidsavtaler med de fleste myndighetsorganer de håndhever regelverk på vegne av. Disse er i stor grad unntatt offentlighet og vil av den grunn ikke bli nærmere behandlet.

suverenitetshevdelsesperspektiv. Sjøforsvaret bygger imidlertid som nevnt mye av sin situasjonsforståelse på fartøyets automatiske rapportering ved AIS. AIS systemet må tilfredsstillende visse krav³⁷ samt at den til enhver tid skal være påslått³⁸. AIS senderen kan imidlertid manipuleres eller slås av.

Det må dermed antas at Sjøforsvaret ved en visitasjon ovenfor for AIS pliktige fartøy³⁹, kan kontrollere dette systemet.

2.5.3.2 Kan annen informasjon kreves ved eksaminasjon og visitasjon?

Det kan spørres om de opplysningene som skaffes til veie ved en eksaminasjon eller visitasjon er begrenset til de nevnte opplysninger, eller om annen informasjon også kan avkreves.

Kan for eksempel befalet kontrollere det spanske fartøys sjødyktighet, eller må bestemmelsen anses å være uttømmende?

Formålet med anløpsforskriften er som nevnt å holde oversikt over anløp og ferdsel i territorialfarvannet, for derved å sette forsvaret i bedre stand til å drive suverenitetshevdelse. Dette taler for at det bare kan tas hensyn til forhold direkte relatert til suverenitetshevdelse.

Når det gjelder skipssikkerhet foreligger det egen lov om dette⁴⁰ som regulerer både norske og utenlandske fartøy. Bestemmelser om omfanget av og gjennomføring av kontrollen er nærmere regulert i Forskrift om kontroll med fremmede skip og flyttbare innretninger i norske havner mv gitt med hjemmel i Skipssikkerhetsloven § 44.

Da det foreligger en annen lov på området kan en dermed med rette hevde at anløpsforskriften § 24 ikke gir hjemmel for å foreta kontroll vedrørende skipssikkerhet.

³⁷ Jf IMO circular SN/Circ 227a

³⁸ Jf Forskrift av 15.september 1992 nr. 701 om navigasjonshjelpemidler og bro-, styrehus- og radioarrangementer for skip § 19F. Samt IMO res.A 917 (22) pkt 21.

³⁹ Forskrift om navigasjonshjelpemidler og bro-, styrehus og radioarrangementer for skip av 15.september 1992 nr.701 § 19 c-g gir nærmere beskrivelse av hvilke kategori fartøy som er pliktig å ha AIS.

⁴⁰ Lov om skipssikkerhet av 2 februar 2007 nr 09

Kystvakten kommer imidlertid også her i en særstilling ved at de etter Kvl. § 11 kan føre kontroll med at Skipssikkerhetsloven blir overholdt.

2.5.3.3 Nærmere om eksaminasjon

Som nevnt foreligger det en innarbeidet praksis i Sjøforsvaret til å foreta eksaminasjon av fartøy. Det er nærliggende å anta at grunnen til at eksaminasjon foretas er for å unngå en mulig konflikt med retten til uskyldig gjennomfart og HRK art 24.

Omfanget og innholdet av en eksaminasjon må sees i sammenheng med visitasjonsretten i anløpsforskriften § 24. Da eksaminasjon ikke fremgår av forskriften må det antas at den informasjon som her kan kreves må begrenses til samme informasjon som ved en visitasjon. Det er altså tale om samme informasjon, men forskjellig fremgangsmåte.

Noen fartøyer er, dersom de skal inn til indre farvann, pålagt å sende melding eller søknad en viss tid i forkant. Dette innebærer blant annet informasjon om fartøystype og last.

Etter samtale med Sjøoperasjonssentralen er formålet med eksaminasjon blant annet å kontrollere og etterprøve denne informasjonen.

Dersom det viser seg å foreligge uklarheter ved eksaminasjonen, eksempelvis mellom den informasjon som er gitt i anløpsmeldingen og den som mottas ved eksaminering kan det iverksettes visitasjon av fartøyet.

Ved at man kan kontrollere informasjonen gitt i anløpsmelding eller søknad ved eksaminasjon, må dette medføre at § 24 må tolkes slik at den omfatter denne informasjon.

Jeg vil i det følgende se nærmere på hva denne søknads- og meldeplikt innebærer.

2.5.4 Indre farvann - fartøyets informasjonsplikt

Det foreligger som nevnt ikke noen folkerettslig rett for det spanske fartøy til å anløpe indre farvann og havner. Anløpsforskriften åpner imidlertid for anløp, men da på visse betingelser.

Anløpsforskriften har som nevnt regler om anløpssøknad og anløpsmelding som begge innebærer en informasjonsplikt til norske militære myndigheter⁴¹. Kravet til både anløpssøknad og anløpsmelding refererer seg til fartøyets adgang i andre farvann jf. § 12 og § 17.

Dette innebærer at dersom det spanske fartøyet ikke skal krysse indre farvann, har det heller ikke har noen informasjonsplikt vedrørende sin ferdsel i sjøterritoriet. Fartøyet kan dermed ferdes fritt i sjøterritoriet uten at norske myndigheter vet om dets tilstedeværelse.

2.5.4.1 Anløpsmelding og anløpssøknad

Det er bare visse fartøyer som omfattes av rapporteringsplikten, avhengig av størrelse eller kapasiteter.

Anløpsmeldingen blir regulert av forskriftens § 17 og omfatter alle fartøy over 24 meter, eller som har tonnasje over 50 bruttotonn⁴².

Melding skal sendes 24 timer før passering av grunnlinjen og skal angi tidspunkt og sted for passering.

Kravet til 24 timers varsling er ikke begrunnet i forskriften, men må trolig begrunnes i et kontrollbehov og ønske om maritim situasjonsforståelse. For at Sjøforsvaret og andre myndigheter skal kunne evne å samordne, vurdere, analysere og eventuelt reagere på

⁴¹ I praksis vil dette være FOHK (Felles operativt hovedkvarter)

⁴² § 17 3 ledd inneholder imidlertid unntak fra lengde- og størrelsesbestemmelsen ved at bil- og personferger i regelmessig fart til og fra norsk havn ikke trenger å melde anløp dersom ruteplan er fremsendt minst 14 dager før trafikken iverksettes.

den informasjonen vil det være en forutsetning at informasjonen kommer på et så tidlig stadium som mulig.

Meldingen skal inneholde de opplysninger som angitt i § 17, blant annet hensikten med anløpet, og informasjon om skipet og lasten.

Dersom det spanske fartøy ikke faller under forskriftens § 13 og er under 24 meter eller 50 bruttotonn trenger det således ikke å sende anløpsmelding jf § 17.

Etter forskriftens § 13 er enkelte fartøyer pålagt å søke om anløp. Denne anløpssøknad skal etter § 15 være norske myndigheter i hende senest 7 dager før anløp. De fartøyer som er forpliktet til å søke om anløp er fartøy med spesielle kapasiteter, og alminnelige fartøy vil ikke omfattes. Eksempler er forskningsfartøy, støttefartøy til marineenheter etc.

Begrunnelsen for at det her kreves 7 dagers varsel må være at myndighetene trenger lengre saksbehandlingstid for å vurdere anløpet en ellers. Det kan eksempelvis tenkes at operativ myndighet ønsker eller trenger opplysninger og synspunkter fra andre etater som Tollvesenet eller Politiet for å kunne ta stilling til anløpet. Etter samtale med Sjøoperasjonssenteret vedrørende praksis på dette området innhentes det i dag sjelden opplysninger fra andre myndigheter, men informasjon utveksles for å ivareta andre etaters behov.

2.5.4.1.1.1 Forholdet til EØS

Anløpsforskriften og dermed meldeplikten gjelder ikke norske fartøy.

En problemstilling er da hvordan dette stiller seg i forhold til EUs krav om ikke-diskriminering jf. EØS avtalen art 4 jf. EF avtalen art 12. Hovedregelen er her at nasjonalitet skal være et irrelevant hensyn, og det er forbudt å diskriminere på grunnlag av nasjonalitet. Etter samtale med Sjøoperasjonssentralen er praksis i dag derfor at EU/EØS fartøy, for ikke å stride mot kravet om ikke-diskriminering gis dispensasjon fra 24 timers kravet. For det spanske fartøys vedkommende må dette medføre at de får dispensasjon fra 24 timers kravet.

2.5.4.2 Bestemmelser om ferdsel og opphold

Noen av bestemmelsene i anløpsforskriften omhandler selve oppholdet i norsk indre farvann, det vil si fartøy som allerede seiler i leden eller befinner seg i havn.

Bestemmelsene regulerer i hovedsak seiling i indre farvann, og ankomst og opphold i havn.

Fartøyet må blant annet forholde seg til gitte seilingsbestemmelser jf. § 18.

Forsvarsdepartementet har ved forskrift⁴³ fastsatt påbudte leder. Hensikten er å regulere den utenlandske trafikk langs kysten samt å rute trafikken utenom viktige samfunnsmessig infrastruktur.

Etter samtale med Forsvarsdepartementet vil trolig forsvarets påbudte leder bli opphevet. Ingen grunn for dette ble oppgitt, men en kan trolig se dette i sammenheng med at det ikke lenger foreligger behov for å regulere ellers lovlig ferdsel og opphold.

Det foreligger også regelverk på andre myndigheters område som også retter seg mot ferdsel og opphold. Havnemyndighetene har eksempelvis en rolle i forbindelse med liggetid i havn. Dersom fartøyet ikke betaler pålagte avgifter kan havnemyndighetene kunne iverksette tiltak som eksempelvis utøve tilbakeholdsrett i fartøyet⁴⁴.

2.5.5 Nektelse av anløp – brudd på anløpsforskriften

Dersom det ved eksaminasjon eller visitasjon avdekkes brudd på anløpsforskriftens bestemmelser kan Sjøforsvaret enten bortvise fartøyet fra territorialfarvannet, eller bringe fartøyet inn til havn og overlate det til politiet jf. anløpsforskriften § 26.

Den praksis som i dag utøves er at fartøy som ikke overholder tidsfristene med hensyn til anløpssøknad eller anløpsmelding som regel bare informeres om de foreliggende tidsfrister, og at disse for fremtiden må overholdes.

⁴³ Forskrift om påbudte leder og rapporteringspunkter for fremmede ikke-militære fartøyers ferdsel i norsk territorialfarvann av 4 mai 1995 nr. 459.

⁴⁴ Jf. Lov om havner og farvann mv. av 8.juni 1984 nr.51 § 25.

Dersom det avdekkes avvik mellom det som er innrapportert og det som fremkommer ved en visitasjon varierer praksis i større grad⁴⁵. På grunnlag av Sjøoperasjonssentralens uttalelser er det grunn for å anta at mindre og bagatellmessige uoverensstemmelser ikke vil medføre andre konsekvenser for fartøyet enn at forholdet påpekes.

Selv om jeg som nevnt avgrenser mot fiskeri skal bare kort nevnes at anløpsforskriften § 12 gir hjemmel for å nekte anløp til indre farvann dersom fartøyet har forbrutt seg mot fiskerilovgivningen. Dette relaterer seg til den internasjonale forpliktelse Norge har påtatt seg ved å nekte såkalt UUU fartøy anløp til Norge. Med UUU fartøy menes fartøy som har drevet ulovlig, uregulert eller urapportert fiske.

2.5.6 Mistanke om straffbare forhold under visitasjon. De straffeprosessuelle tvangsmidler.

En situasjon som kan oppstå er at Sjøforsvaret ved en visitasjon får mistanke om straffbare forhold som de vil undersøke nærmere, og eventuelt foreta beslag. Dersom en har skjellig grunn til mistanke om at straffbare forhold foreligger, og foretar videre undersøker er dette å anse som ransaking jf. Straffeprosessloven § 192.

Både beslag og ransaking er straffeprosessuelle tvangsmidler som gjennomføres mot vedkommendes vilje, og foretas som regel under en etterforskning⁴⁶.

Det følger av straffeprosessloven § 197 at kompetansen til å beslutte ransaking er tillagt retten. For beslags vedkommende er denne kompetanse gitt politiet⁴⁷. Denne myndighet kan dermed ikke sies å være hjemlet i anløpsforskriften, og Sjøforsvaret kan således ikke etter anløpsforskriften begi seg inn på det straffeprosessuelle spor.

2.5.7 Kystvaktens særskilte kompetanse innen det straffeprosessuelle spor

Kystvaktens kompetanse står som nevnt i en særstilling og går utover den kompetanse Sjøforsvaret er gitt i anløpsforskriften. Det følger av Kvl. § 26 at Kystvakten kan

⁴⁵ Sjøoperasjonssentralen kunne ikke gi detaljer, men påpekte at praksis var meget situasjonsbetinget.

⁴⁶ Johs Andenæs, Norsk straffeprosess bind II, s.148

⁴⁷ Johs Andenæs Norsk Straffeprosess bind II, s. 195

...”foreta ransaking av person, fartøy og fast innretning”... Videre følger det at ...”For øvrig kan pågrepelse, ransaking og beslag skje etter reglene i lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker”...

Kystvakten har derfor i motsetning til Sjøforsvaret for øvrig, kompetanse til å benytte de straffeprosessuelle tvangsmidlene ransaking, pågrepelse og beslag.

Kystvaktloven gir også Kystvakten begrenset politimyndighet og myndighet til å iverksette etterforskning. De har dermed fått en kompetanse som etter straffeprosessloven er tillagt påtalemyndigheten. Kystvakten kan dermed i teorien levere en ferdig etterforsket sak til påtalemyndigheten som deretter bestemmer eventuelle tiltak.

Grunnen til at denne utvidede kompetanse er tillagt Kystvakten kan belyses ved et eksempel.

Et kystvaktskip beslutter å foreta en rutinemessig inspeksjon av det spanske skipet i NØS som driver fiske. Underveis i inspeksjonen oppstår det imidlertid en mistanke om at det foreligger betydelige avvik mellom det som er nedtegnet i fangsdagbok og faktisk hevet fangst. Dette kan utgjøre et mulig brudd på lov om økonomisk sone § 8 jf § 4 a med tilhørende forskrift. Dersom Kystvakten ikke hadde hatt den nevnte kompetanse kunne det eventuelle lovbrudd bare forfølges videre ved en anmeldelse til politiet eller påtalemyndigheten.

Gode grunner taler for at Kystvakten innehar denne kompetanse. Blant annet har politiet begrensede sjøgående ressurser til å foreta inspeksjoner, og det er vil være tilfeldig om vedkommende fartøy uten tvang vil seile til kai for at politiet kan foreta etterforskning. Videre taler muligheten for bevisforspillelse for at Kystvakten har denne kompetanse.

Når det under inspeksjonen avdekkes forhold som fører til en mistanke om at det har skjedd en straffbar handling, vil dette medføre at den ordinære kontrollen glir over i en straffeprosessuell etterforskning. Når dette skjæringspunkt er passert og en er over i etterforskning vil den videre undersøkelse rundt det aktuelle straffbare forhold være påtalemessige oppgaver som må utføres i henhold til straffeprosessuelle regler. Da dette er saksbehandlingsregler som gjelder i straffesaker som blant annet ivaretar den

mistenkte/siktedes partsrettigheter (rettssikkerhet) er det viktig at Kystvaktens personell har et bevisst forhold til når grensen for etterforskning er passert.

2.6 Et kritisk blikk på dagens praktisering av anløpsforskriften.

Det er i hovedsak Kystvakten som benytter seg av anløpsforskriften for å hevde norsk suverenitet. Det følger også av Kvl. §18 at kontroll av fremmede ikke-militære fartøy er en av Kystvaktens oppgaver.

Kystvakten er som nevnt også tildelt vide kontrollfullmakter på andre myndigheters område etter Kvl. § 10-12 for eksempel innenfor toll, naturvern og skipssikkerhet. Det følger da av Kvl. § 19 at Kystvaktens kompetanse er subsidiær og komplementær på de områdene § 10-12 dekker. De sentrale primærmyndighetene på disse områdene har regulert Kystvaktens kompetanse gjennom samarbeidsavtaler.

Kystvakten kan dermed gå om bord i fartøyet i medhold av anløpsforskriften og med de underliggende hjemlene til Kvl. §10-12 på samme måte som primæretaten.

Kystvakten er imidlertid bundet av primæretatens instruksjoner som fremkommer av samarbeidsavtalene. Avtalene begrenser i stor grad Kystvaktens kompetanse ved at de gjennomgående sier at Kystvakten kun skal handle på anmodning fra primæretaten. For anløpsforskriftens virkeområde er Forsvaret primæretat og det foreligger da naturlig nok ikke noen samarbeidsavtale som begrenser Kystvaktens kompetanse.

Etter samtale med tjenestegjørende skipssjefer i Kystvakten hersker det noe usikkerhet vedrørende forholdet mellom anløpsforskriften og den kontroll som utføres på vegne av andre etater. Noe av begrunnelsen for dette er at det i interne instruksjoner⁴⁸ sies at ...”Kystvakten skal opptre aktivt ovenfor utenlandske ikke-militære fartøyers ferdsel og opphold i norsk territorialfarvann og foreta rutinemessige visitasjoner av fartøyer”... I forlengelsen av dette utales at ...”under visitasjon kan brudd/mistanke om brudd på andre lovebestemmelser oppdages”...

⁴⁸ Forsvarets operative planverk (FOPV) annex F.

Dette blir i noen tilfeller tolket som at anløpsforskriften kan hjemle tilnærmet enhver kontroll om bord. Som konsekvens medfører dette at en del av Kystvaktens fartøy benytter anløpsforskriften som hjemmel for å foreta kontroll etter Kvl. §10-12 under dekke av å selv være primæretat. Man går dermed om bord i fartøyet med hjemmel i anløpsforskriften og foretar kontroll innenfor områder hvor en er gitt en særskilt kompetanse til myndighetsutøvelse. På denne måte unngår man å involvere den egentlige primæretat.

Som tidligere nevnt er det bærende hensyn bak forskriften suverenitetshevdelse, med andre ord å kontrollere om et fartøy kan utfordre norsk suverenitet. Andre myndighetsoppgaver faller dermed utenfor forskriftens virkeområde. Det blir da etter min oppfatning en feil anvendelse av forskriften dersom en benytter den som hjemmel ved myndighetsutøvelse.

Videre kan nevnes at det etter legalitetsprinsippet kreves hjemmel for å borde og visitere fartøy. Etter min oppfatning bør da Kystvakten bli mer bevisst på sitt forhold til det hjemmelsgrunnlag som ligger til grunn for bording og visitasjon.

3 Spesiell del – Visitasjon på grunnlag av forhold ved fartøyet.

I motsetning til i Del I hvor fokuset i hovedsak var visitasjon basert på territoriell tilstedeværelse vil jeg i denne delen ta utgangspunkt i spesielle egenskaper ved fartøyet som kan medføre visitasjon. Også i denne del vil et spansk fartøy bli benyttet som et pedagogisk eksempel.

Utgangspunkt vil bli tatt i de handlinger som fremheves i HRK art 110, men også narkotikasmugling vil bli behandlet.

Videre vil jeg som nevnt behandle bareboat registrerte fartøy da det etter min oppfatning her kan stilles spørsmål med instituttets folkerettslige forankring.

3.1 Havrettskonvensjonen art 110 – unntak fra regelen om havets frihet ved ulovlig virksomhet.

Det åpne havs frihet etter art 87, samt regelen om flaggstatens eksklusive jurisdiksjon jf art 92 medfører at Sjøforsvarets muligheter for å foreta visitasjon av det spanske fartøy på det åpne hav som nevnt er meget begrenset⁴⁹.

Flaggstatens eksklusive jurisdiksjon er imidlertid ikke absolutt.

Havrettskonvensjonen innrømmer noen unntak i dens art 110 hvor en stat er gitt kompetanse til å foreta bording og visitasjon ovenfor fartøy registrert i annen stat ved visse typer ulovlig virksomhet.

Bakgrunnen for at konvensjonen inneholder disse unntakene er at det foreligger en bekjempelsesplikt ovenfor denne type kriminell virksomhet. Dette fremkommer blant annet av art 99, 100 og 109.

Det må imidlertid gjøres unntak fra retten til bording og visitasjon av krigsskip og statlige fartøy i ikke-kommersiell tjeneste jf art 95 og art 96. Disse er gitt full immunitet og, kan ikke foretas inngrep ovenfor, på tross av at de foretar handlinger som omfattes av art 110.

Det fremgår av art 110 (1) at håndheving i form av visitasjon kan foretas dersom det foreligger en ...”reasonable ground for suspecting that”... eller ...”rimelig grunn”... for at fartøyet:

- Er delaktig i piratvirksomhet.
- Er delaktig i slavevirksomhet.
- Er delaktig i ulovlig krigskasting.
- Er uten nasjonalitet.
- De tilfeller fartøyet anses å flagge til samme stat som det kontrollerende fartøy.

⁴⁹ Jf. Kap 2.1.1

3.1.1 Territorielle begrensninger for inngrep etter HRK art 110

Etter ordlyden i HRK art 110 er visitasjonsretten begrenset til det åpne hav. Det fremkommer imidlertid av art 58 2 ledd at visitasjonsretten etter art 110 gjelder tilsvarende i den økonomiske sone.

Dette innebærer at Sjøforsvaret kan visitere det spanske skipet som driver virksomhet etter art 110 både på det åpne hav og videre inn til et lands territorialgrense.

3.1.2 Unntak fra de territorielle begrensninger

Det fremgår av HRK art 110 at visitasjonsretten kan fravikes ved traktat. Jeg vil her kort nevne en pågående aktivitet som må sies å representere unntak fra de nevnte territorielle begrensningene.

Det er i dag som nevnt meget utstrakt piratvirksomhet i Afrika ved Somalia og Adenbukten. Situasjonen er imidlertid her noe spesiell ved at FN resolusjon 1816 tillater krigsskip å bekjempe piratvirksomhet innenfor Somalias territorialfarvann. Det foreligger således en utvidet adgang til piratbekjempelse enn hva fremgår av HRK. Somalias myndigheter (TFG – Transitional Federal Government) var en av pådriverne bak resolusjonen og har således samtykket i at piratbekjempelsen kan foregå innenfor Somalias jurisdiksjonsområde⁵⁰. I resolusjonen uttales det videre eksplisitt at havrettskonvensjonen skal følges og etterleves vedrørende hvilke inngrep som kan foretas. Her ser en klart at FN resolusjon 1816 utvider HRK's stedlige virkeområde i dette konkrete tilfelle.

Et naturlig spørsmål i denne sammenheng er imidlertid hvorvidt en FN resolusjon kan anses som tilstrekkelig grunnlag for å fravike havrettskonvensjonens bestemmelser.

En traktat er en avtale mellom folkerettslige subjekter, mellom stater eller stat og internasjonale organisasjoner⁵¹. En FN resolusjon er en juridisk bindende overenskomst

⁵¹ Johs Andenæs, Statsforfatning i Norge 9 utgave, s.234.

mellom medlemsstater i FN. Det er imidlertid realiteten, og ikke navnet eller formen som er avgjørende. Da det her foreligger en juridisk bindende avtale mellom FN som internasjonal organisasjon og Somalia må dette trolig anses som tilstrekkelig grunnlag.

3.1.3 Kravet om mistanke – ”rimelig grunn”

Kravet til mistanke er ikke nærmere definert i havrettskonvensjonen. Det må derfor foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. En naturlig forståelse vil her være at det foreligger konkrete observasjoner av den ulovlige virksomhet, eller etterretning som peker i samme retning.

Konsekvensen dersom det her foretas en feilvurdering og det viser seg at fartøyet ikke driver ulovlig virksomhet, vil etter art 110 (3) være at fartøyet har rett på erstatning for tap eller skade det er påført. Det kan her eksempelvis være tale om erstatning for tap av fraktinntekter. Bakgrunnen for bestemmelsen er at den skal beskytte flaggstaten og fartøyet mot misbruk av andre staters jurisdiksjon⁵².

3.1.4 Fremmed fartøy driver med piratvirksomhet.

Piratvirksomhet har vært et økende problem i verdenssammenheng de senere år, og spesielt har områdene utenfor Afrikas østkyst vært utsatt jf. ovenfor. Flere skip, både handelsfartøy og øvrige kommersielle fartøy har blitt bordet av bevæpnede pirater fra små hurtiggående fartøy som deretter krever løsepenger for at fartøy, last og mannskap skal løslates.

Det er et grunnleggende prinsipp i havrettskonvensjonen at piratvirksomhet er å anse som en internasjonal forbrytelse som stater både har en rett og plikt til å bidra å bekjempe⁵³. Eventuelle nasjonale avvik av definisjonen piratvirksomhet vil dermed være irrelevant for den felles bekjempelsesplikt etter art 100⁵⁴. Den norske oversettelse

⁵² Jf.St.prp.nr.37 (1995-96) s.68

⁵³ Churchill og Lowe, The law of the sea, s.209

⁵⁴ Jf St.prp nr. 37 (1995-96)

benytter begrepet sjørøveri, men jeg velger i det følgende å benytte begrepet piratvirksomhet da begrepet etter min mening er mer i tråd med dagens språkbruk.

3.1.4.1 Hva er piratvirksomhet?

HRK art 101 definerer det folkerettslige begrep piratvirksomhet.

Piratvirksomhet innebærer gjennomføring av eller medvirkning til plyndring, voldshandlinger eller tilbakeholdshandlinger fra et privat fartøy rettet mot et annet fartøy. Det gis ikke en nærmere beskrivelse av hvilke handlinger det er tale om.

Piratvirksomhet er også omhandlet i Ot.prp.nr.87 (2005-2006) om lov om skipssikkerhet. Det fremheves her at piratvirksomhet først og fremst er ulovlig maktbruk ovenfor fartøy eller personell, og at hensikten med handlingen først og fremst er økonomisk vinning.

Det er trolig ikke grunnlag for å sondre mellom private fartøy og statlige fartøy som seiler i kommersiell fart⁵⁵. Dette medfører at selv om det spanske fartøy skulle være eid av staten kan det likevel utføre pirathandlinger gitt at det seiler i kommersiell fart.

3.1.4.2 Hvilke inngrep kan foretas ovenfor piratvirksomhet.

Ovenfor piratvirksomhet foreligger en utvidet adgang til å foreta inngrep, og ikke bare en rett til visitasjon.

Etter HRK art 105 kan ethvert fartøy, ikke bare flaggstatens, oppbringe fartøyet, arrestere personer og beslaglegge gods som er om bord.

3.1.5 Fremmed fartøy driver ulovlig kringkasting.

Et annet grunnlag Sjøforsvaret har til å foreta inngrep ovenfor fartøy på det åpne hav er dersom det driver ulisensiert kringkasting eller ”piratsending” jf. HRK art 109 jf. art 110. Dette fremkommer videre av Lov om kringkasting av 4. desember 1992 § 9-1.

⁵⁵St.prp.nr.37 (1995-96) s. 66

”Piratsending” vil si at en driver kringkasting som er i strid med internasjonal overenskomst og uten lisens fra noen stats regjering. HRK art 109 taler om ...”kringkasting”... eller ...”broadcasting”... Ordlyden tilsier her for at det er tale om aktiv utsendelse. Overbelastning av eteren er et formål bak bestemmelsen⁵⁶ noe som støtter dette syn.

3.1.5.1 Inngrep ovenfor ulovlig kringkasting

Ovenfor ulovlig kringkasting kan også andre typer inngrep en visitasjon foretas. Etter art 109 kan personer arresteres, materiell beslaglegges og fartøyet oppbringes dersom nærmere vilkår er oppfylt. For det spanske fartøys vedkommende kan slike inngrep foretas dersom den ulovlige transmisjon kan mottas i Norge, eller sendinger i Norge blir utsatt for radiostøy.

3.1.5.2 Problemstillingen vedrørende bruk av passivt lytteutstyr.

En problemstilling er bruk av passive mottakere hvor hensikten ikke er å sende et budskap, men å lytte og motta radiobølger.

At dette kan være en relevant problemstilling kan belyses ved et eksempel.

Det spanske fartøy ligger utenfor norsk jurisdiksjonsområde med passive sensorer og lytter etter AIS-signaler for å skaffe informasjon om hvor Kystvakten befinner seg, i den hensikt å unngå eventuell visitasjon.

Denne form for passiv lytting vil etter ordlyden ikke dekkes av HRK art 109 jf.

...”broadcasting”...

Det er videre antatt at visitasjonsretten etter HRK art 110 er uttømmende⁵⁷ og derfor ikke vil dekke dette tilfelle. Det må da undersøkes om det foreligger andre grunnlag for eventuelle inngrep.

⁵⁶ Carl August Fleischer, Folkerett s. 142

⁵⁷ Jf St prp nr. 37 s.68

Muligheten for å foreta inngrep må sees i sammenheng med flaggstatens eksklusive jurisdiksjon over ens fartøy.

Det er i juridisk teori⁵⁸ hevdet at flaggstatsjurisdiksjonen står så sterkt at overvåkning og etterretningsvirksomhet på det åpne hav kun begrenses av de alminnelige begrensninger om frihet på det åpne hav⁵⁹. Eksempel på det kan være at en ikke skal forstyrre fartøys rett til sikker navigasjon jf. HRK art 87.

Et illustrerende eksempel fra 1968 er hvor et Nord Koreansk krigsskip bordet USAs etterretningsfartøy "Pueblo" på det åpne hav. Pueblo hadde ikke passert Nord Koreas territorialfarvann og vilkårene for uavbrutt forfølgelse forelå ikke. Det ble her slått fast at internasjonal rett ikke forbyr overvåkning av kysten fra det åpne hav, og inngrep ovenfor denne aktivitet forbeholdt flaggstaten. Pueblo episoden stadfester således at overvåkning fra åpent hav er tillat.

Det er dermed mye som taler for at Norge er avskåret fra å foreta inngrep ovenfor et fartøy som overvåker AIS signaler fra det åpne hav.

En måte å hindre denne form for avlytting kan imidlertid være å begrense tilgangen på AIS signaler.

Det er i dag åpen tilgang på fartøyers AIS signaler på internett⁶⁰.

IMO har i denne sammenheng uttalt⁶¹ at statene må være bevisste på å foreta begrensninger på tilgangen til AIS signaler ved å implementere ulike filtre.

Det fremheves videre i St.meld. nr.16 (2008-2009) at Kystverket kan regulere den enkelte brukers tilgang ved hjelp av filtre, og at tilgangen bør være behovsstyrt. Dette vil imidlertid ikke forhindre fartøyer som er innenfor AIS virkeområde⁶² og som har AIS montert fra å motta signaler.

⁵⁸ John Kish, International law and Espionage, s.104.

⁵⁹ "The freedom of reconnaissance on the high seas is subject only to general limitations on the freedom of the high seas"

⁶⁰ For eksempel vis på www.aislive.com

⁶¹ MSC 79/5/10

⁶² Ca 40 nm.

Selv om det er mye som tyder på at havrettskonvensjonen ikke forbyr avlytting av AIS kan en dermed redusere denne mulighet ved å begrense tilgangen til signalene.

3.1.6 Fremmed fartøy er involvert i slavetransport

Etter HRK art 99 skal alle stater gjøre tiltak for å forhindre at fartøy som flagger til vedkommende stat driver med slavetransport.

Havrettskonvensjonen definerer ikke begrepet slaveri, men det er fra politisk hold uttalt at trafficking og menneskehandel er vår tids slavehandel⁶³. Menneskehandel er av ILO antatt å være verdens nest største ulovlige virksomhet, og det er i hovedsak tale om rekruttering til prostitusjon.

Det foreligger flere internasjonale konvensjoner om bekjempelse av menneskehandel, blant annet FNs konvensjon om grenseoverskridende kriminalitet og den tilhørende Palermoprotokollen.

Etter havrettskonvensjonen art 110 kan Sjøforsvaret dersom de har rimelig grunn til å tro at det spanske fartøy driver med, eller på annen måte er involvert i slavehandel borde og visitere fartøyet.

Hvilke type inngrep kan så foretas ovenfor mannskapet om bord og fartøyet som benyttes?

Havrettskonvensjonen gir ikke hjemmel for å oppbringe fartøyet, arrestere personer om bord eller foreta beslag. Dette må da medføre at det fartøy som foretar visitasjonen må overlevere fartøy og personellet som er involvert til vedkommende flaggstat.

3.1.7 Fartøyet mangler nasjonalitet.

Ulike grunner kan foreligge for at et fartøy ikke har noen nasjonalitet og dermed er å betrakte som statsløst⁶⁴.

⁶³ Dokument utgitt av Justis- og politidepartementet 13.mars 2003.

⁶⁴ Fartøy uten nasjonalitet likestilles med statsløse fartøy jf St.prp.nr.37 (1995-96) s.62

Som nevnt er hovedregelen på det åpne hav flaggstatsjurisdiksjon. Det kan dermed tenkes situasjoner hvor et fartøy unnlater å flagge til en stat for lettere å unndra seg kontroll og inngrep fra myndighetene.

Andre tilfeller er hvor et fartøy ikke tilfredsstillter tilknytningskravet mellom fartøy og stat etter HRK art 91. For den nærmere redegjørelse om tilknytningskravet mellom stat og fartøy vises det til Kap 3.3 Bareboat registrering.

Andre tilfeller hvor et fartøy ansees som statsløst er dersom det flagger under to eller flere flagg og bruker disse etter eget forgodtbefinnende jf HRK art 92 (2). Unntak gjøres imidlertid hvor et skip skal endre registrering. Det vil ofte ta noe tid fra et skip er registrert i nytt register til det slettes fra det opprinnelige register. Dette vil således godtas.

Som et siste tilfelle hvor et fartøy ansees som statsløst kan nevnes det tilfelle hvor en flaggstat har fratatt et fartøy dets rett til å føre vedkommende stats flagg. Dette vil bero på intern-rettslige regler. For Norges vedkommende er retten til å slette et fartøy fra et register regulert av Lov av 12.juni 1989 nr 87 om norsk internasjonalt skipsregister § 12.⁶⁵

3.1.7.1 Inngrep ovenfor fartøy uten nasjonalitet.

Ovenfor denne kategori fartøy foreligger det etter HRK art 110 kun en rett til å foreta visitasjon. Den utvidede rett som foreligger ovenfor eksempelvis piratvirksomhet med oppbringelse og beslag gjør seg således ikke her gjeldene.

3.1.8 Bording for å undersøke fartøyets nasjonalitet

Havrettskonvensjonen art 110 2 ledd angir at det ved tilfeller som nevnt ovenfor kan foretas bording i den hensikt å verifisere fartøyets nasjonalitet.

Det er her tale om enkle undersøkelser av fartøyets papirer og dokumentasjon og ikke en visitasjon for å avdekke den mulige ulovlige virksomhet.

⁶⁵ NIS loven

Når det gjelder bording for å avdekke nasjonalitet synes det dermed å foreligge en dobbel hjemmel i art 110. Det har ikke lyktes å finne bakgrunnen for dette, men Fleischer fremhever sin bok Folkerett at det foreligger en generell rett for krigsskip til å foreta undersøkelser for å avdekke nasjonalitet ovenfor fremmede handelsfartøy⁶⁶. Han benevner dette som en rett til ”droit reconnaissance”.

Etter min oppfatning kan en imidlertid ikke tolke Fleischers utsagn som at et krigsskip kan borde et fartøy kun for den hensikt å verifisere nasjonalitet, uten at det foreligger mistanke om ulovlig virksomhet.

Sett i sammenheng med flaggstatens eksklusive jurisdiksjon vil dette prinsippet trolig være en skranke. Dette syn støttes av Malcolm Shaw hvorfra hitsettes⁶⁷ ...” It is well recognized in customary international law that warships have a right of approach to ascertain the nationality of ships. However this right to approach to identify vessels does not incorporate the right to board or visit the ship”...

Den rette forståelse av art 110 (2) må etter min oppfatning dermed være at det også i dette tilfelle må foreligge en mistanke om virksomhet etter 1 ledd for at bording kan finne sted.

3.1.9 Om de differensierte virkemidler ovenfor ulovlig virksomhet etter art 110

Det kan stilles spørsmål med hvorfor retten til oppbringelse, og muligheten til å foreta beslag, som ved piratvirksomhet, ikke gjelder tilsvarende ved de andre typene ulovlig virksomhet som eksempelvis slavetransport. Det foreligger her som nevnt kun en rett til visitasjon.

Ved slavetransport er det kun flaggstaten som kan foreta oppbringelse og beslag. Andre stater kan bare rapportere sine funn til flaggstaten som etter HRK da blir forpliktet til å forhindre denne virksomhet jf HRK art 99.

⁶⁶ Carl August Fleischer, Folkerett 8 utgave s. 144

⁶⁷ Malcolm Shaw, International Law, s.548

Det har meg ikke lyktes å finne en plausibel grunn for at dette er utelatt, annet at det fremstår som klart at en generell rett til oppbringelse ved ulovlig virksomhet ikke er aktuelt⁶⁸.

3.2 Visitasjon ved narkotikasmugling

Etter havrettskonvensjonen er det få virkemidler Sjøforsvaret har ovenfor et fartøy som driver med narkotikasmugling, til tross for at det her foreligger en felles bekjempelsesplikt ovenfor denne type virksomhet jf. HRK art 108.

Eneste virkemiddel en her har er at en kan anmode andre stater om samarbeid dersom der er rimelig grunn til å tro at ens egne fartøy driver med denne form for virksomhet. Art. 108 hjemler altså ikke håndhevelse ovenfor fremmede skip.

Dette utgangspunkt er imidlertid gjennom konvensjoner blitt betydelig modifisert. FN konvensjonen av 20. Desember 1988 om ulovlig håndtering av og handel med narkotika og psykotrope stoffer art 6 fremhever at en stat kan be flaggstaten om tillatelse til å borde og undersøke flaggstatens fartøy. Flaggstatens samtykke er her en absolutt forutsetning⁶⁹.

Et grunnleggende vilkår for å fremsette begjæring om bording ovenfor flaggstaten er at det foreligger ...”skjellig grunn til mistanke”... at fartøyet er involvert i narkotikasmugling. Konvensjonen sier ikke hva som ligger i begrepet, men under forhandlingene forut for ratifisering fremkom det at det enkelte lands regler skal legges til grunn. For Norges vedkommende medfører dette at det må foreligge en sannsynlighetsovervekt jf. bla. Rt. 1993 .1302.

I konvensjonen sies det at bordingsretten gjelder fartøyer ...”engaged in or being used”... Dette medfører at det ikke er krav om at fartøyet selv transporterer den ulovlige narkotika, også hjelpende fartøy vil omfattes.

⁶⁸ Carl August Fleischer, Folkerett 8 utg. s. 144

⁶⁹ Dette er for Norges vedkommende lovfestet gjennom Lov om gjennomføring av europarådsavtale 31. januar 1995 om ulovlig håndtering av og handel med narkotika og psykotrope stoffer til sjøs § 1.

På lik linje med slavehandel kan det også her stilles spørsmål med hvorfor narkotikasmugling ikke skal likestilles med piratvirksomhet og dermed kunne oppbringes.

Det er i juridisk teori fremhevet at narkotikasmugling i fremtiden lite trolig vil bli likestilt med piratvirksomhet og dermed kan oppbringes av alle stater. Det er imidlertid sannsynlig at utviklingen vil gå i retning av en tilsvarende visitasjonsrett som ved ulovlig kringkasting⁷⁰. Dersom dette blir tilfelle ville dette trolig medføre at Norge kan foreta visitasjoner uten flaggstatens samtykke dersom Norge er mottakerland for narkotikaen og arrestere personer om bord dersom de er Norske statsborgere.

3.3 Visitasjon ovenfor ikke-parter av havrettskonvensjonen.

I dag har 157 stater sluttet seg til Havrettskonvensjonen⁷¹. Av sentrale stater som ikke har ratifisert HRK nevnes USA og Tyrkia.

Det kan dermed foreligge tilfeller hvor en stat ikke har ratifisert HRK og hvor Norge ønsker å borde et fartøy som driver den type virksomhet som er omtalt i HRK art 110. Hvorvidt det her kan foretas inngrep blir et spørsmål om HRK's rettskraft ovenfor ikke-parter av konvensjonen.

Wienkonvensjonen av 1969 om traktatretten er den sentrale rettskilde for inngåelse, tolking og opphør av traktater. Dens hovedregel vedrørende konvensjoners gyldighet er det de ikke er bindende for ikke-parter såfremt vedkommende stat ikke har samtykket til dette jf Wienkonvensjonen art 34 hvorfra hitsettes ...” A treaty does not create either obligations or rights for a third State without its consent”...⁷².

Dette er i tråd med det folkerettslige suverenitetsprinsipp om at ingen stater kan påtvinges bestemmelser de ikke selv ønsker.

Det kan imidlertid gjennom lengre tid etableres folkerettslig sedvane som binder stater til bestemmelser de ikke har ratifisert⁷³. Art 38 i statuttene til ICJ er grunnleggende

⁷⁰ Churchill og Lowe, The law of the sea s.218

⁷¹Jf. www.fn.no

⁷² Denne hovedregel for internasjonale avtaler stemmer overens med prinsippene i Norsk avtalerett. En avtale er bare bindende mellom avtalepartene og binder ikke tredjemann med mindre de godtar dette.

⁷³ Ruud, Ulfstein og Fauchald, Utvalgte emner i folkerett s.17 flg.

vedrørende folkerettslig sedvane hvorefter vilkårene er at det foreligger en statspraksis ...”general practice”... som oppfattes som gjeldende rett ...”accepted as law”... Det er et krav om at statspraksis må skje på grunnlag av en overbevisning om at den er i samsvar med gjeldene rett for at den skal anses som sedvane⁷⁴. Dette samsvarer da stort sett med det som gjelder for sedvane i intern rett.

Sedvaneretten er i utgangspunktet gjeldene for alle stater såfremt ikke en stat konsekvent protesterer mot vedkommende praksis⁷⁵.

Virksomhetene omtalt i HRK art 110 har over lang tid vært bred enighet om at er forbudt og anses i dag som utslag av folkerettslig sedvane⁷⁶. Jeg kan heller ikke se at det foreligger stater som konsekvent protesterer mot at denne form for virksomhet er ulovlig.

Sjøforsvaret kan dermed med hjemmel i folkerettslig sedvane foreta bording av fartøy tilhørende ikke-parter dersom fartøyet driver virksomhet som omtalt i art 110.

3.4 Bareboat registrering

3.4.1 Hvorfor kan bareboat registrerte fartøyer være en relevant problemstilling i forhold til Sjøforsvarets visitasjonsrett?

Det er flere grunner til at dette er en relevant problemstilling hensett til oppgavens tema. For det første kan det uttrykkes usikkerhet eller tvil om hvorvidt bareboat registrering strider med HRK art 92 (2)⁷⁷. Bestemmelsen sier at et fartøy bare har rett til å seile under en stats flagg, og at fartøy som seiler under flere staters flagg og bytter flagg etter eget forgodtbefinnende skal behandles som om det ikke har noen nasjonalitet.

⁷⁴ Ruud og Ulfstein, Innføring i folkerett 2 utgave, s. 54 flg.

⁷⁵ Eksempelvis Nordsjø saken hvor Norge alltid har nektet å akseptere regelen om at fjorder maksimalt kan ha en bredde på 10 nm. For å ansees som indre farvann. I dom fra ICJ ble Norge ansett ubundet av denne regel.

⁷⁶ Ruud og Ulfstein, Innføring i folkerett 2 utgave, s.50.

⁷⁷ Jf Marius nr 131 side 23

Dette vil da ha som konsekvens at vedkommende fartøy er å betrakte som statsløst og Sjøforsvaret med hjemmel i HRK art 110 dermed har rett til å foreta bordning av fartøyet.

Det kan videre stilles spørsmål om tilknytningskravet ...”genuin link”... mellom stat og fartøy i HRK art 91 ved bareboat registrering kan bli så ”utvannet” at tilknytningskravet ikke er tilfredstilt i forhold til noen av statene. Konsekvensen må da bli den samme som ovenfor, at fartøyet er å betrakte som statsløst og dermed kan bordes av Sjøforsvaret selv om det befinner seg på det åpne hav.

Bareboat registrering er i dag er akseptert av en rekke stater og det hevdes at instituttet anerkjennes av folkeretten⁷⁸. Som jeg kommer til foreligger det imidlertid usikkerhet fra noen stater vedrørende grunnlaget for bareboat registrering. Jeg vil derfor se nærmere på det folkerettslige grunnlag for registreringsformen.

For å kunne ta stilling til disse problemstillinger vil jeg innledningsvis kort beskrive hva bareboat registrering er og bakgrunnen for hvorfor instituttet eksisterer. Jeg vil deretter sette et kritisk blikk på instituttet og se om det er grunnlag for å hevde at det strider mot folkeretten.

3.4.2 Kort om bareboat register

Flaggstaten vil som regel være samme stat som den stat hvor fartøyet er eiet, men trenger ikke være det. Tilfeller kan forekomme hvor eksempelvis et fartøy er eiet av et dansk selskap og registrert i DIS⁷⁹ mens det samtidig er registrert i liberisk register og fører liberiansk flagg. Fartøyet er således registret i to registre samtidig og får rett til å føre siste registerlands flagg. En taler her om bareboat registrering eller parallell registrering.

⁷⁸ Både Stephen Knudtzon og Mats E. Sæther hevder instituttet er anerkjent i folkeretten.

⁷⁹ Dansk internasjonalt skipsregister

En forutsetning for denne form for registrering er at skipet er utleid på et bareboat certeparti. Dette innebærer at den annen part, leietakeren – bareboat befrakteren har overtatt ansvaret for driften av skipet og dermed samtykker i å overta alle plikter og det ansvar dette medfører jf. ISM koden⁸⁰. Bareboat befrakter blir ansett som reder av fartøyet.

Tradisjonelt hadde skip før i tiden alltid samme nasjonalitet som skipets eier. De siste 50 år har det imidlertid blitt mer vanlig med utflagging til typiske registerland som Panama og Liberia. Hovedgrunnen til denne utflagging var at disse nasjonene kunne tilby gunstigere økonomiske betingelser enn den opprinnelige hjemstat. For å demme opp om denne utflagging åpnet en rekke land muligheten for parallell registrering.

Mellom stater foreligger det ulik praksis om hvorvidt det etter nasjonal rett tillates bareboat registrering eller ikke. Da en for alvor registrerte at det ble foretatt utflagging til fordel for åpne registre⁸¹ hadde da statene tre valg for å demme opp om dette. Enten tillate bareboat registrering, etablere egne registre som var attraktive nok til å forhindre utflagging, eller begge deler.

I Norge har en valgt den løsning at parallell registrering ikke er tillatt. Innflagging er ikke tillatt da fartøyet ikke vil anses som norsk dersom det er registrert i et utenlandsk register jf. sjøloven § 1. Etter sjøloven § 28 vil en utflagging også medføre sletting fra norsk register.

Det ble i stedet besluttet å opprette et internasjonalt skipsregister (NIS) med gunstige vilkår for å begrense videre utflagging.

Etter dansk rett er dette derimot tillatt jf. bla. Dansk Internasjonal Skipsregister (DIS loven) § 11 c. Etter denne bestemmelse kan et skip både være registrert i DIS register og utenlandsk register samtidig.

⁸⁰ Resolusjon A.741 (18) og MSC.104 (73)

⁸¹ Registrene kjennetegnes ved at de er opprettet med det formål å tiltrekke seg utenlandsk tonnasje ved å tilby gunstige rettslige og økonomiske vilkår.

3.4.3 Hvorfor foretas bareboat registrering?

For å kunne ta stilling til bareboat registreringsforhold til folkeretten vil jeg se nærmere på begrunnelsen for registreringsformen, først fra den utflaggende stats side – primærregisterstaten, og deretter fra den innflaggende stats side – bareboat flaggstaten.

For primærregisterstatens side må ordningen sees i sammenheng med de økte mannskapskostnadene innen skipsfart som den vestlige verden opplevde utover på 1960 tallet. Store deler av handelsflåten valgte dermed å flagge ut til såkalte bekvemmelighetsregistre eller åpne registre. For å bøte på denne utflytting av skipsnæringen åpnet er rekke land for muligheten til bareboat utflagging. En kan dermed se på ordningen som en kompromissløsning for å sikre at skipsnæringen ikke forsvinner helt fra landet.

Da det er flaggstaten i de fleste henseende er ansvarlig for fartøyets opptreden jf. HRK art 94 kan det derfor hevdes at bareboat registrering medfører en ansvarsfraskrivelse fra primærregisterstatens side ved at ”lasset” veltes over på vedkommende flaggstat.

En annen fordel for primærregisterstaten kan være at de ved denne registreringsform får tilgang til markeder de ellers ikke ville fått tilgang til. Et eksempel er at russiske myndigheter krever at skip som skal fiske i landets sone i Barentshavet fører russisk flagg.

Det kan så spørres hvilke grunner **bareboat flaggstaten** har for å tillate denne form for registrering. En åpenbar grunn er at det øker sysselsetting innen skipsnæringen ved at nasjonal og rimelig arbeidskraft kan nyttes⁸². En annen og ofte den viktigste grunn er at det kan være problematisk med finansiering og sikkerhetsstillelse av fartøy som registreres i stater med indre uroligheter, svak økonomi eller uklart nasjonalt lovverk. For at fartøyet kan bygges og driftes kreves ofte finansiering fra utenlandske selskaper og de er ikke alltid villig til å ta risikoen det kan være med sikkerhetsstillelse i fartøy registrert i vedkommende land. Trolig vil det være tilsvarende med stater som er i startfasen med å etablere seg som sjøfartsnasjon.

⁸² Typisk eksempel er her den økte sysselsetting bareboat registrering medførte på Filippinene.

Gjennom bareboat registrering kan slike stater likevel tiltrekke seg kapital fra utlandet for å finansiere en flåte under nasjonalt flagg ved at rettsvern for eiendomsrett og heftelser etableres, og forblir ved registrering i primærregisterstaten⁸³.

Som en ser er det gode grunner for at bareboat registrering er tillat i en rekke stater. Det synes imidlertid som om denne ordning er drevet frem av industrielle krefter og som jeg kommer til, ikke er like godt forankret i folkeretten.

3.4.4 Bareboat registrering og forholdet til folkeretten

Bareboat registrering er ikke regulert i noen folkerettslig bindende traktat og spørsmålet er da om folkeretten i det hele tatt tillater denne registreringsform.

Skipsregistreringskonvensjonen av 1986 art 12 og Genevekonvensjonen av 1993 (Panterettskonvensjonen) behandler sider av instituttet, men ingen av disse konvensjoner har trådt i kraft.

De nevnte konvensjoner benyttes på den annen side ofte av nasjoner som retningslinjer for utforming av nasjonal rett⁸⁴, og det er hevdet at konvensjonene har gitt bareboat registrering som institutt internasjonal anerkjennelse⁸⁵. Det samme syn har Stephen Knudtzon fremholdt i sin utredning om Norsk Internasjonalt Skipsregister (NIS)⁸⁶. Det hevdes derfor at bareboat registrering i dag kan sees som alminnelig akseptert folkerettslig sedvanerett⁸⁷.

Som nevnt kan det stilles spørsmål mot dette synspunkt og jeg vil i det følgende drøfte hvorvidt den påståtte folkerettslige aksept for instituttet kan eller bør opprettholdes.

⁸³ Jf Abhyankar og Bilwadia, Maritime Joint Ventures s.135 samt Coles Ship Registration:Law and practice s.40-41.

⁸⁴ Marfus nr 297 s 38

⁸⁵ ICC Publication No 466 s 9

⁸⁶ Marfus nr 131 s 23

⁸⁷ Ot. Prp nr 45 (1986-87) om lov om norsk internasjonalt skipsregister s. 19

3.4.5 Bareboat registrerte fartøyers statstilhørighet

Jeg vil i det følgende ta for meg hvorfor jeg mener det juridiske grunnlaget for bareboat registrering er uklart og betenkelig. En konsekvens dersom instituttet strider mot folkeretten kan som skissert ovenfor være at fartøyet ikke innehar noen nasjonalitet og dermed kan bordes med hjemmel i HRK art 110.

Som nevnt er ikke bareboat registrering regulert gjennom bindende traktater. Selv om dette ikke betyr at instituttet strider med folkeretten kan det stilles spørsmålsteget ved hvorfor en så sentralt og utbredt ordning ikke er nøye regulert gjennom bindende traktater.

3.4.5.1 Fartøyet fører to flagg

Det første jeg vil ta stilling til er hvorvidt bareboat registrering kan stride mot havrettskonvensjonens forbud mot å føre flere staters flagg jf. HRK art 92 (2). Det følger direkte av bestemmelsen at skip som seiler under to staters flagg og bytter mellom dem etter eget forgodtbefinnende skal anses som et skip uten nasjonalitet. Skipet er da statsløst og vil som nevnt kunne bordes av Sjøforsvaret.

Retten til å føre en stats flagg knytter seg imidlertid til nasjonalitet og ikke registrering jf art 91 (1). Dette vil si at det er skipets nasjonalitet som er avgjørende for hvilket flagg det fører. Når skipet ved bareboat registrering er registrert i to stater kan det dermed stilles spørsmål om skipets kan inneha to nasjonaliteter.

Det fremgår innledningsvis i art 91 (1) at det er statens nasjonale regelverk som fastsetter vilkår for å tilstå skip sin nasjonalitet. Det følger videre av art 91 (2) at enhver stat som gir et fartøy rett til å føre dens flagg skal utstede dokumentasjon for dette. Dette medfører at tilfeller kan forekomme hvor et skip er registrert i to registre som begge dokumenterer skipets nasjonalitet. Skipet vil da ha dobbel dokumentasjon om bord og kan da i praksis skifte flagg etter eget forgodtbefinnende. Ved et slikt tilfelle vil dette klart stride mot det folkerettslige forbud mot to nasjonaliteter i HRK art 92 (2) og Sjøforsvaret kan borde fartøyet.

Skipsregistreringskonvensjonen 1986 fastslår imidlertid at bareboat registrering av skip kun kan skje dersom primærregisterstaten har inndratt skipets dokumentasjon eller på annen måte har trukket tilbake skipets rett til å seile under primærregisterstatens flagg.

Det er her verdt å merke at denne konvensjon ikke er trådt i kraft og sannsynligvis heller ikke vil bli det⁸⁸. Trolig er grunnen til dette at den ikke i stor nok grad tar hensyn til de sentrale handelsnasjoners interesser.

HRK art 91 fremhever at det må foreligge en reell tilknytning ...”genuin link”... mellom stat og skip for at nasjonaliteten skal innrømmes. Dette er ikke nærmere presisert, men sammenholdt med art 94 ser vi at det er tale om tilknytning vedrørende jurisdiksjon og kontroll. Skipsregistreringskonvensjonen hadde derimot som et mål å styrke den reelle tilknytning, ...”genuin link”... mellom flaggstat og fartøy ved at det ble stilt krav om en økonomisk tilknytning i form av at en borger av staten deltar aktivt i eierskap, drift og bemanning av skipet. Tilknytningskravet blir dermed nærmere definert. Realiteten derimot, er at flesteparten av skipene som er bareboat registrert ikke har noen annen tilknytning til flaggstaten enn selve registreringen. Etter dagens praksis kan det derfor bli tilfeldig hvilke tilknytningskrav som stilles ved at det er opp til vedkommende stat å sette vilkår for registrering i sitt register jf. ovenfor.

3.4.6 Nærmere om forholdet til folkeretten

Kravet om reell tilknytning mellom stat og fartøy må sees i sammenheng med flaggstatens plikter i HRK art 94. Det er på det rene at flaggstatsjurisdiksjonen over skipet blir overtatt av bareboat flaggstaten. Etter HRK art 94 har flaggstaten en eksklusiv rett og en plikt til ...”effektivt”... å utøve ...”jurisdiksjon og kontroll”... over fartøyet. Dette er også fastslått i Skipsregistreringskonvensjonen 1986 art 12 nr 4⁸⁹. I art 5 i samme konvensjon er det videre uttalt at det er bareboat flaggstaten og ikke primærregisterstaten som er ansvarlig for at skipet overholder ...”gjeldende internasjonale regler og standarder”...

⁸⁸ Coles s.12

⁸⁹ Samt ICC Recommendations 1988 s 5

Av nasjonalt lovverk kan nevnes at DIS § 11 c sier at et skip som er registrert i DIS midlertidig kan føre den andre stats flagg med de rettigheter og plikter dette medfører. Det er således bareboat flaggstatens rett som kommer til anvendelse, og fartøyet er bare underlagt de konvensjoner som bareboat flaggstaten har ratifisert. Hvilke konvensjoner primær registerstaten har ratifisert er således uten betydning.

Ved nærmere ettersyn er imidlertid primær registerstaten i noen henseender tillagt en betydelig innflytelse som etter min oppfatning kan hevdes å ikke harmonere med prinsippet om flaggstatens suverene jurisdiksjon over skipet jf HRK art 94. Den jurisdiksjon som er gitt flaggstaten etter art 94 omfatter alle saker vedrørende det administrative, tekniske og sosiale om bord, samt at flaggstaten er ansvarlig for skipets sikkerhet. Etter ordlyden skulle dette tilsi at primær registerstatens ansvar er særdeles begrenset. De fleste stater som anerkjenner instituttet, eksempelvis Danmark stadfester imidlertid at primær registerstaten likevel har rett til å regulere gyldigheten og prioriteten til privatrettslige rettigheter i skipet⁹⁰. Etter min oppfatning kan det reises spørsmål ved om denne rettighet kommer i kollisjon med flaggstatens eksklusive jurisdiksjon etter HRK art 94. En videre konsekvens kan da bli at tilknytningskravet i art 91 blir svekket.

At det også foreligger usikkerhet vedrørende det enkelte registerlands kompetanse og myndighet kan belyses ved at Republikken Marshalløyene i IMO Leg 95/9/1 forespør juridisk avdeling (Legal Committee) om hvilken av statene, primærregisterstaten eller bareboat registerstaten som er ansvarlig for utstedelse av forsikringsbevis og andre sertifikater for sikkerhetsstillelse etter Bunkerskonvensjonen. Noen stater vil ikke akseptere at det er primær registerstaten som forestår utstedelse av bunkerssertifikater jf. IMO Leg 95/9/1 pkt.10. De hevder at HRK art 94 medfører at primær registerstaten ved å tillate registrering og flagging til annen stat oppgir sin rett til å føre kontroll med fartøyet og bør respektere flaggstatens jurisdiksjon over fartøyet både med tanke på

⁹⁰ For eksempel panteretter. Begrunnelsen for dette må som nevnt sees i sammenheng med muligheten for finansiering av skipet.

sikkerhet på sjøen, beskyttelse av miljøet og sertifikat utstedelse⁹¹. Legal Committee avviser denne tolking kategorisk ved å henvise til at ”appropriate authority of the state of the ships registry” i Bunkerskonvensjonen art 7 viser til at det er den registrerte eier som er ansvarlig for forsikring av skipet og ikke bareboat befrakter jf. Leg 95/9/4 pkt 5. Dette medfører da at det som regel vil være primærregisterstaten som ansvarlig for forsikring. Videre sier de at HRK art 94 støtter denne tolkning ved å vise til at en stat ikke skal tillate registrering dersom ikke primærregisterstaten har utstedt bunkers sertifikat. Flaggestaten må dermed forsikre seg om at sertifikatet foreligger før registrering, men kan ikke utstede det selv.

Det foreligger variasjoner i de ulike konvensjoner vedrørende hvilken stat som er ansvarlig. Når konvensjonene viser til at det er ”the administration” som er ansvarlig menes vedkommende flaggstat. Dette er tilfelle for blant annet skipssikkerhet og forurensing fra skip⁹².

Av konvensjoner hvor primærregisterstaten er ansvarlig brukes som nevnt betegnelsen ”appropriate authority” og her kan nevnes CLC konvensjonen⁹³, Bunkerskonvensjonen, PAL konvensjonen⁹⁴, HNS konvensjonen⁹⁵ samt Vrakfjerningskonvensjonen. Dette viser at selv om det foreligger en bareboat registrering har primærregisterstaten fremdeles et ikke ubetydelig ansvar.

Forut for Leg 95/9/4 kan det imidlertid i Leg 95/9/2 spores en usikkerhet i IMO ved at det forlås enighet i at bunkerssertifikat skal utstedes av vedkommende flaggstat, men at det kanskje var unntak for bareboat registrerte skip. Den kategoriske avvisningen som forelå vedrørende Marshalløyenes forespørsel er dermed muligens ikke så klar likevel.

⁹¹ IMO Leg 95/9/4 pkt.4

⁹² SOLAS, MARPOL og STCW

⁹³ Convention on civil liability for oil pollution damage (inngreps- og ansvarskonvensjonen)

⁹⁴ Athen konvensjonen protokoll 2002 om transport av passasjerer og reisegods.

⁹⁵ Konvensjon om erstatning og ansvar i forbindelse med sjøtransport av farlige og skadelige stoffer.

(HNS = Hazardous and Noxious Substances)

3.4.7 Oppsummering

Selv om det hevdes at det foreligger en folkerettslig aksept for at bareboat registrering er tillat etter folkeretten mener jeg det kan stilles spørsmålstegn i forhold til kravet om reell tilknytning mellom stat og fartøy etter HRK art 91.

Den ”svakere” forbindelse det her foreligger mellom skip og flaggstat kan da etter min oppfatning være grunnlag for å hevde at ...”genuin link”... ikke er oppfylt. Den usikkerhet som er nevnt ovenfor mener jeg videre støtter dette syn.

Det vil imidlertid være tilnærmet umulig å gi noe generelt svar på dette, til det er variasjonene og de ulike typetilfeller for varierte.

Det fremgår imidlertid i St prp nr 37 (1995-1996) at dersom ”genuin link” kravet ikke blir oppfylt kan det neppe medføre at flagget ikke anerkjennes og at fartøyet anses statsløst.

Det foreligger gode grunner for denne løsning. For det første vil det hindre konflikter vedrørende skips nasjonalitet ved at det alltid vil være en stat som blir ansvarlig ovenfor skipet. Videre vil en motsatt løsning undergrave flaggstatsprinsippet nedfelt i HRK art 91 (1). Dette synes også å være i tråd med Stephen Knutzons syn jf. ovenfor.

Dette medfører da at det sjelden oppstår tilfeller hvor et fartøy blir definert som statsløst noe som igjen reduserer Sjøforsvarets mulighet til å foreta inngrep ovenfor fartøyer.

Selv om det som nevnt foreligger en folkerettslig aksept for at bareboat registrering er tillat mener jeg det foreligger grunnlag for å se nærmere på instituttet som sådan.

Jeg vil her nevne kort noen momenter som etter min oppfatning taler mot opprettholdelsen av bareboat registrering som institutt.

For det første kan en se på grunnene en stat kan ha for å tillate bareboat registrering.

Etter DIS kan det for eksempel fremdeles utstedes panteretter og andre rettigheter i skipet i DIS registeret selv om det flagger til et annet land. På denne måten vil Danmark kunne ha en egeninteresse i at skipet fremdeles er registrert i DIS. På den annen side trenger ikke skipet overholde danske regler vedrørende skipssikkerhet og lignende da det er flaggstaten som har ansvaret for dette jf. ovenfor.

Videre kan man se på bareboat instituttet som en ansvarsfraskrivelse fra primærregisterstatens stats side. Staten vil ha fartøyet registrert i sitt register, men ikke binde seg til de folkerettslige forpliktelsene dette medfører. Formålet bak art 91 taler også for at denne

form for dobbeltregistrering ikke bør tillates. Hensikten er jo å få flaggstaten til å ta ansvar for dets fartøys handlemåte. Dette blir vesentlig utvannet ved å følge den danske modellen.

Et annet moment er de mange og ulikeartede konstellasjoner som kan oppstå ved driften av fartøy som er bareboat registrert. Dette kan igjen medføre vanskeligheter med å identifisere den ansvarlige.

Også det faktum at det foreligger ulike konvensjoner som spriker når det gjelder hvem som er ansvarlig ovenfor skipet trekker i retning av at bareboat registrering bør forbys.

4 Avslutning

Det er i denne oppgaven redegjort for Sjøforsvarets rett til visitasjon ovenfor fremmede fartøyer på det åpne hav og innenfor Norsk jurisdiksjonsområde. Utgangspunktet har vært å se på regelverket fra et fartøys perspektiv, ved å benytte et spansk fartøy som eksempel.

Som det framgår står flaggstatsjurisdiksjonen meget sterkt på det åpne hav og det foreligger bare få unntak hvor Sjøforsvaret er gitt myndighet og kompetanse til å foreta visitasjon. Som det har fremgått er imidlertid regelverket fleksibelt ved at man ved traktat kan fravike bestemmelsene. Som eksempel kan nevnes den pågående situasjonen med piratvirksomhet i Adenbukten hvor visitasjon tillates også innenfor Somalias territorialgrense.

Innenfor område for Norsk jurisdiksjon har jeg som oppgavens ordlyd tilsier hatt særlig fokus på anløpsforskriften.

Den praksis som i dag foreligger er etter min oppfatning ikke i tråd med forskriftens ordlyd ved at forskriften i dag nærmest nyttes som en generalhjemmel for å foreta visitasjon.

Jeg mener at noe av årsaken til dette kan tilbakeføres til forskriftens utforming og ordlyd. Forskriften er etter min oppfatning ikke tilstrekkelig klar på at suverenitetshevdelse er det bærende hensyn, og at den visitasjon som foretas må ha dette for øye. I dette perspektiv er det ikke overraskende at det forekommer både feiltolkninger og feil ved anvendelsen av forskriften.

5 Litteraturliste

R.R Churchill and A.V Lowe, "The law of the sea", third edition 1999

Carl August Fleischer, "Folkerett", 7 utgave 2000

Ruud og Ulfstein, "Innføring i folkerett", 3 utgave 2006

Malcolm Shaw, "International law", 5th edition 2003

Johs Andenæs, "Statsforfatning i Norge", 9 utgave

Johs Andenæs, "Norsk straffeprosess" bind I og II 3 utgave, 2000

Torstein Eckhoff, "Rettskildelære", 4 utgave

Jon Erik Helgesen, "Teorier om folkerettens stilling i norsk rett"

John Kish, "International law and espionage"

Falkanger og Bull, "Innføring I sjørett" 6 utgave 2004

Ruud, Ulfstein og Fauchald, "Utvalgte emner i folkerett",

Abhyankar og Bijwadia, "Maritime joint venture"

Coles, "Ship registration: Law and practice"

Diverse interdepartementale skriv utarbeidet i anledning anløpsforskriften.

Forsvarets Operative Planverk

