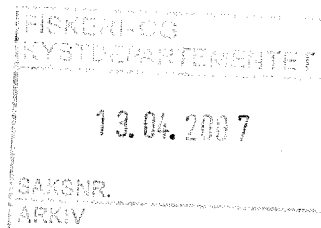




Advokatforeningen

Fiskeri- og kystdepartementet
Postboks 8118 Dep
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post til postmottak@fk.d.dep.no



Deres ref:

Vår ref: #50501v1/th-th

Saksbehandler: Trude Hafslund
th@jus.no T +47 22 03 50 61

02.04.2007

Forslag til revidert lov om havner og farvann mv.

Vi viser til departementets høringsbrev av 21. desember 2007 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som en uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for samferdsel- og sjø-, luft og annen transportrett inklusive sjøforsikring. Lovutvalget består av Trond Eilertsen (leder), Kjetil Eivindstad, Erik Gauer, Runar Hansen, Georg Scheel og Bertram Vedeler

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

1. Innledning

Fiskeri- og kystdepartementet har ved høringsbrev av 21. desember 2006 oversendt, bl.a. til Den norske Advokatforening, utkast til revidert lov om havner og farvann m.v.

Frist for uttalelse er av departementet satt til 2. april 2007.

Departementet har i lengre tid arbeidet med et utkast til revidert lov om havner og farvann. Den gjeldende lov av 1984 er på en rekke punkter preget av uklarheter, og det er derfor behov for presiseringer og utdypninger for at loven skal være et tidmessig juridisk rammeverk for havne- og farvannssektoren.

Loven er enkelt sagt todelt ved at den omhandler havner samt driften av disse på den ene side, og på den annen side farvannet og dermed de viktigste regler som gjelder fremkommelighet på sjøen.

Når det gjelder organisering av havnevirksomheten, er høringsnotatet åpent, idet utkastet til kapittel 7 for så vidt angår enkelte bestemmelser, mer er å anse som diskusjonsforslag.

2. Advokatforeningens hovedsynspunkt

Så langt det er utarbeidet forslag til lovregler, finner ikke Advokatforeningen grunn til å avgi noen uttalelse, med unntak av noen få bemerkninger. Et hovedspørsmål som gjelder adgang til inngrep mot havarist, vil bli behandlet særskilt i avsnitt 3.

Det fremgår av utkastet § 1-2 at loven skal gjelde med "De begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat".

Det viktigste her er en folkerettslig sedvanerett som gir fremmede lands fartøyer rett til såkalt "uskyldig gjennomfart". Som påpekt i utredningen på s. 86, er retten til fri ferdsel utgangspunktet for reglene i havne- og farvannsloven om bruk av farvann. I friluftsløven § 6 er det fastsatt en alminnelig rett til å ferdes fritt på sjøen.

Retten til fri ferdsel må anses å bygge på gammel sedvane, og det anses i og for seg ikke nødvendig at denne lovfestes. Retten til fri ferdsel vil dels kunne begrenses gjennom særlige regler fastsatt med hjemmel i havne- og farvannsloven, f.eks. ved påbud om bestemte farleder eventuelt bestemte farleder for bestemte grupper av fartøyer, og videre bestemmelser i annen lovgivning om forbudssoner ut fra hensynet til rikets sikkerhet, eller særlige regler til beskyttelse av oljeinstallasjoner, o.s.v.

I § 6-1 er det foreslått en ny bestemmelse om adgangen til havner. Utgangspunktet er at offentlige havner vil ha plikt til å motta fartøy som ønsker anløp. Også gjeldende havnelov bygger i prinsippet på regler om mottakspunkt uten at det er lovfestet. Advokatforeningen slutter seg til forslaget til § 6-1.

Hvor private havner tilbyr anløp og tjenester til andre enn eierne av havnen, kan departementet i henhold til utkastets § 7-10 med forskrift eller enkeltvedtak fastsette at den private havn skal kunne benyttes av andre brukere som har tungtveiende behov for de havne- og transporttjenester som havnen kan tilby når ikke bruk vil være til fortrenghet for eierens eget behov. Advokatforeningen slutter seg til forslaget i § 7-10.

3. Tiltak overfor havarist, mv

Utkastets kapittel 5 omhandler *"Tiltak ved fare eller skade for ferdsel m.v."*.

§ 5-1 er ny og inneholder generelle regler om plikt til å unngå adferd som kan volde fare, skade eller ulempe for ferdsel eller omgivelsene. § 5-2 inneholder bestemmelse om vrakfjerning og tilsvarende delvis nåværende § 18 tredje ledd.

Utkastet legger opp til at det i første omgang påligger den ansvarlige, reder eller eier, eller i andre tilfelle skipets kaptein, å sørge for de tiltak som trengs. §5-3 inneholder bestemmelser om direkte gjennomføring, som gir hjemmel for myndighetene til å sørge for å iverksette tiltak som den ansvarlige ikke har etterkommet, jf utkastets §§ 5-1 eller 5-2.

Uten hensyn til om pålegg er gitt, kan myndighetene i henhold til utkastets § 5-3 sørge for omgående å få satt i verk tiltak som er påkrevd av hensyn til sikkerheten eller fremkommeligheten i farvannet.

Hva angår bruken av ordet "påkrevd" i forslaget § 5-3 så har Advokatforeningen enkelte bemerkninger som tas opp i relasjon til § 5-5. For øvrig har Advokatforeningen ingen bemerkninger til disse bestemmelser, heller ikke til § 5-4.

§ 5-5 som omhandler *"Tiltak overfor havarist"* er ny. Denne må sees som utslag av et "føre var" – prinsipp. Bestemmelsen går betydelig lenger i adgangen til inngrep overfor havarist enn det som f.eks. følger av "Inngrepsforskriften", forskrift av 19. september 1997 nr 1061, men sistnevnte har et videre geografisk område ved at den også gjelder på det åpne hav utenom territorialfarvannet.

Uttrykket havarist er ikke oppregnet i definisjonene i § 1-4. Imidlertid er det i § 5-5 første ledd beskrevet som

"fartøy som er ute av stand til å manøvrere eller har kommet i brann, eller som har grunnstøtt eller er i ferd med å gå på grunn, eller som er sprunget lekk eller for øvrig er i fare for å synke,...".

Med en så vidt omfattende beskrivelse, må det antas å dekke alle praktiske alternativer. Utkastet dekker således både de uhell som kan oppstå som følge av teknisk svikt ved f.eks. maskinhavari (motorstopp), brudd på propellakslingen, tap av ror og lignende. Bestemmelsen er selvsagt ikke anvendelig overfor et skip som har to motorer, og hvor bare den ene maskin er skadet. Poenget er at fartøyet fortsatt vil være i stand til å manøvrere, selv om det foreligger et teknisk uhell. Videre vil havari som er beskrevet i loven dekke alle alternativer som kan være forårsaket av det som generelt kan betegnes som "sjøens farer", terrorvirksomhet eller krigshandlinger.

Forslaget setter som vilkår for iverksettelse av tiltak at departementet finner tiltakene "påkrevd". Advokatforeningen vil påpeke at dette er en endring av gjeldende rett. Eksisterende regelsett angående forurensningsansvar inneholder forholdsmessighetsbegrensninger om at tiltakene skal være "rimelige", se for eksempel forurensningsloven § 7 og sjøloven § 191. En rettstilstand som forslaget skisserer vil medføre en markant utvidelse av Statens adgang til å pålegge private parter en plikt til å iverksette eller betale for tiltak. Ordlyden i forslaget tilsier at staten skal ha full adgang til å vurdere hvilke tiltak som er hensiktsmessige samt omfanget av disse tiltakene. Den eneste begrensningen som vil kunne gjøre seg gjeldende er de ulovfestede reglene om myndighetsmisbruk. Advokatforeningen

mener at dette medfører en fare for at Staten vil være lite opptatt av forholdsmessighet mellom mål og midler når tiltak skal iverksettes.

De samme kommentarer gjør seg også gjeldende i forhold til forslaget § 5-3.

Forslaget til § 5-5 bryter også med det gjennomgående prinsipp om at den ansvarlige både har plikt og rett til å hindre forurensning. Statlig inngripen er ment å være en løsning dersom den ansvarlige ikke utfører sin plikt. Slik forslaget er utformet, gis staten valgfrihet mellom å iverksette tiltak for den ansvarliges regning og å gi pålegg til den ansvarlige om å iverksette slike tiltak. Den ansvarlige gis m.a.o. ingen rett til å iverksette egne tiltak, noe som ofte forekommer i havaritilfeller som f.eks. i tilfellet FJORD CHAMPION. Mot dette kan det innvendes at tiltak ikke vil være "påkrevd" der hvor den ansvarlige har iverksatt egne tiltak. Staten velger imidlertid ofte å iverksette tiltak på tross av at den ansvarlige f.eks. har engasjert et bergningsselskap. Ettersom bestemmelsens ordlyd lar departementets vurdering være avgjørende, vil dette medføre at den ansvarlige vil kunne pålegges å betale for statens utgifter til tross for at tilstrekkelige tiltak er iverksatt. Advokatforeningen mener at man bør tilstrebe å unngå slike uheldige resultat, og at bestemmelsen derfor bør inneholde en forholdsmessighetsbegrensning.

Et viktig spørsmål er om bestemmelsen skal være underlagt domstolskontroll eller ikke. Advokatforeningens syn er at dette er en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti som det skal svært gode grunner til for å gjøre unntak fra. Dette, kombinert med at forslaget innebærer en utvidelse av statens inngrepshjemmel og en endring i utgangspunktet om den private parts rett til å iverksette egne tiltak, medfører at domstolskontroll vil være svært viktig. Disse spørsmålene viser at forslaget også har en viktig side mot legalitetsprinsippet og Advokatforeningen kan ikke se at dette har blitt tilstrekkelig utredet fra departementets side.

Advoaktforeningen kan heller ikke se at departementet har vurdert forslaget forhold til sjølovens kapittel 12. Dette kapittelet inneholder regler om forurensning som en følge av oljeutslipp, noe som er svært praktisk ved havari. Sjølovens regler om dette er et resultat av Norges internasjonale traktatforpliktelser gjennom traktaten "International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage". Traktaten inneholder en begrensning om "reasonable measures" som gjenspeiler seg i sjølovens begrensning om "rimelige tiltak". Bestemmelser som gir hjemmel til statlig inngripen ut over dette må anses for å være i strid med folkeretten, og kan følgelig ikke benyttes overfor utenlandske rettssubjekter.

Ut fra det som er regelens formål, burde motivene hatt en redegjørelse av forholdet til bergningsreglene i Sjølovens kapittel 16. Hovedregelen vil nok være at adgangen til inngrep forutsetter at skipet er i fare, jf § 441 a). Reglene om bergning, herunder bergerens rett til bergelønn eller særlig vederlag, jf § 449, vil komme til anvendelse selv ved "tvungen bergning" etter myndighetenes pålegg, jf § 442 tredje ledd.

Ved at § 5-5 retter seg mot havarist, vil bestemmelsen ikke kunne anvendes overfor fartøy som ikke følger påbudt farled fastsatt i medhold av § 3-5. Imidlertid vil man i dette tilfelle antakelig kunne nå frem med påbud etter § 3-6, som i realiteten går like langt som § 5-5.

Ellers vil § 5-5 ikke være anvendelig overfor fartøy som ligger trygt til anker eller er fortøyd ved kai. Imidlertid vil det være adgang til inngrep overfor fartøy ligger oppankret i trafikkert lei og dermed er i veien for annen trafikk. Tilsvarende må det være adgang til inngrep overfor fartøy som er fortøyd ved kai dersom det oppstår brann eller fartøyet springer lekk.

Utkastets § 5-5 vil være en viktig regel for beskyttelse av menneskeliv og miljø og ellers for å sikre en trygg trafikkavvikling på sjøen. Bestemmelsen vil derfor ikke stride mot den folkerettslige sedvanerettsregel om utenlandske fartøyers adgang til uskyldig gjennomfart.

Inngrep etter § 5-5 vil være enkeltvedtak i medhold av forvaltningsloven. I de akutte tilfelle vil det i praksis ofte ikke være tid til å foreta forhåndsvarsel.

Dersom det foretas inngrep uten at lovens vilkår foreligger, vil staten eller vedkommende havn kunne bli erstatningsansvarlig. Dersom vedkommende myndighet skulle bli erstatningsansvarlig for ulovlig eller unødvendig inngrep, er dette likevel en pris og en risiko som må tas på kjøpet. Omkostningene ved opprydding etter MS GREEN ÅLESUND illustrerer dette.

Vennlig hilsen



Anders Ryssdal
leder



Merete Smith
generalsekretær