

Forsvarsdepartementet  
Postboks 8126 Dep  
0032 Oslo

Bergen, 10. februar 2015  
Ansvarlig advokat:  
Henrik Garmann  
6718/10506/1713

**ANMODNING OM TOLKNINGSUTTALELSE – FORSKRIFT 30.8.2010 NR 1510 OM MILITÆRE FORBUDSOMRÅDER INNEN SJØFORSVARET FASTSATT MED HJEMMEL I LOV 18.8.1914 NR 3 OM FORSVARSHEMMELIGHETER § 1 OG § 3, JF KONGELIG RESOLUSJON AV 6.11.1914 NR 3576**

**1 INNLEDNING**

Ved forskrift av 30.8.2010 nr 1510 om militære forbudsområder innen Sjøforsvaret (Forskriften) er det opprettet en rekke "forbudsområder" langs kysten som er nærmere angitt i Forskriften § 4.

Forbudsområdet Heggerneset, jf § 4 nr 10, ble innført som nytt forbudsområde ved Forskriften med virkning fra 1.1.2011.

Blom Fiskeoppdrett AS har siden 1995 drevet lovlig oppdrettsvirksomhet i dette området (lokalitet Laksevika, Meland kommune).

En følge av Sjøforsvarets aktivitet i området er at det kan oppstå interessekonflikt mellom næringsinteresser og Sjøforsvarets interesser. Slike motstridende interesser kan være undergitt ulik regulering.

På vegne av Blom Fiskeoppdrett AS anmodes imidlertid Forsvarsdepartementet om å avgi en tolkningsuttalelse om i hvilken utstrekning *Forskriften* gir Sjøforsvaret hjemmel til å *forby*, begrense eller stille vilkår til eksisterende og ellers lovlig næringsvirksomhet.

**2 NÆRMERE OM HJEMMELSLOVEN OG FORSKRIFTEN**

Forskriften er gitt med hjemmel i § 1 og § 3 i lov 18.8.1914 nr 3 om forsvarshemmeligheter (Loven). Det følger av Loven § 1 at "*Kongen eller den han dertil har bemyndiget, kan av forsvarshensyn forby uvedkommende adgang [...] til bestemte angivne områder*".<sup>1</sup>

Formålet med Loven var å vedta mer effektive straffebestemmelser mot spionasje:<sup>2</sup>

*"Der drives som bekjendt en stadig mere paagaende spionage overfor de fleste europæiske stater. De midler spionen utnytter, er snart borgernes troløshet mot sit eget land (landsorræderi), snart ufrivillig indiskretion og mangel paa vakthold fra offentlige myndigheter, og snart den hensynsløse journalistik, som i veddeløpet efter nyhetsstof ikke gir sig tid til at overveie eller ikke engang gider overveie, om nyheten kan skade landets forsvarsinteresser."*<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Bestemmelsens ordlyd er uendret siden vedtakelsen, se Ot prp nr 48 (1914). Forsvarssjefen er gitt myndighet til å fastsette forbudsområder. Loven er vedtatt opphevet, men opphevelsen trer ikke i kraft før ved ikrafttredelsen av straffeloven av 2005.

<sup>2</sup> NOU 2003: 18 s 40 venstre spalte.

<sup>3</sup> Ot prp nr 48 (1914) s 7 venstre spalte.

*"Det gjælder at stanse spionen, før han har naadd sit maal, ellers er det ofte for sent. Og det gjælder at knytte forbudet og straffen til ydre, let anvendelige kjendetegn. Først da blir den tanke realisert, som ligger i straffelovens § 91."*<sup>4</sup>

Som påpekt i NOU 2003:18, Rikets sikkerhet, bærer loven preg av å ha blitt til under andre samfunnsforhold.<sup>5</sup> I tillegg kommer at utbruddet av første verdenskrig spilte en direkte rolle i lovgivningsarbeidet:

*"Av hensyn til de særegne forhold som nu er indtraadt derved at der er utbrutt en krig, hvori fem av de europæiske stormagter tar del, har departementet imidlertid fundet at burde anbefale proposition fremsat paa grundlag av komiteens indstilling uten at oppebie de manglende uttalelser."*<sup>6</sup>

Forskriften avløste tidligere forskrift av 7.12.2000 nr 1626. Formålet er i følge Forskriften § 1 å legge til rette for en effektiv utførelse av kontroll med ferdsel i og omkring forsvarsviktige installasjoner og områder. Overtredelse av forskriften er sanksjonert med straff (§ 3 nr 1).

Begrepet "*forbudt område*" er definert i Forskriften § 2 nr 2 som et "*nøyaktig angitt sjø- eller landområde som det er knyttet spesielle og nærmere definerte restriksjoner til*".

Felles for samtlige forbudte områder (jf § 2 nr 2) er at det gjelder "*forbud mot adgang for uvedkommende, dykking, ankring, sjømåling, fiske og bruk av trål og bunnredskaper i enhver form*", jf § 3 nr 2. Begrepet "*urvedkommende*" er definert i § 2 nr 3 som "*enhver person som utfører virksomhet som ikke er forenelig med den daglige og normale aktivitet på området*".<sup>7</sup>

I tillegg gjelder spesielle restriksjoner for det enkelte området, jf § 4. For området Heggerneset gjelder at "*fartøy tillates å følge naturlig seilingsled gjennom området. Ved militær aktivitet må fartøy stoppe på anrop og rette seg etter gitte anvisninger*", (§ 4 nr 10).

### **3 FORHOLDET TIL EKSISTERENDE, LOVLIG NÆRINGSVIRKSOMHET**

Forsvarsbygg har i relasjon til forbudsområdet Heggerneset konkludert med at Forskriften hjemler adgang for Sjøforsvaret til å *forby* ellers lovlig utvidelse av eksisterende oppdrettsvirksomhet i området.

Det er av Forsvarsbygg vist til at en utvidelse av virksomheten med større anlegg og økt biomasse vil være i strid med Forskriften § 3 nr 2, altså de generelle restriksjoner som gjelder for samtlige forbudsområder.<sup>8</sup>

Loven, Forskriften og praktiseringen av regelverket er innenfor området for det strafferettslige legalitetsprinsippet. Dette medfører blant annet at adgangen til utvidende fortolkning av regelverket er sterkt begrenset.

Standpunktet til Forsvarsbygg er ikke ledsaget av en nærmere rettslig begrunnelse, men må nødvendigvis bygge på en fortolkning av de forbud som eksplisitt er opplistet i bestemmelsen.

Det er imidlertid vanskelig å se at Forsvarsbygg sin rettsoppfatning samsvarer med forskriftens ordlyd og hensynene bak Forskriften og Loven.

Bestemmelsens ordlyd inneholder intet forbud mot utvidelse av virksomhet.

Etter vår oppfatning må det videre være på det rene at en lovlig virksomhet som har vært i drift i nær 15 år før forbudsområdet ble etablert, er en virksomhet som er forenelig med den daglige og normale aktiviteten i området (jf § 2 nr 3).

<sup>4</sup> Ot prp nr 48 (1914) s 24 høyre spalte.

<sup>5</sup> NOU 2003:18 s 40 venstre spalte.

<sup>6</sup> Ot prp nr 48 s 2.

<sup>7</sup> I forskrift av 7.12.2000 nr 1626 § 3 nr 5, som var forgjengeren til Forskriften, fremgikk i tillegg at "*lokalbefolkningens daglige og normale virksomhet ikke vil bli berørt av bestemmelsen*". Bestemmelsen var inntatt i utkastet til Forskriften som fulgte høringsbrev av 22.3.2010 fra Forsvarsstaben, men gjenfinnes ikke i den endelige Forskriften. Hvorvidt dette har vært tilsiktet og hva som eventuelt var den nærmere begrunnelsen for endringen, har vi imidlertid ikke lyktes i å få avklart. Det bemerkes for øvrig at Meland kommune, hvor omtalte lokalitet befinner seg, ikke fremgår av listen over høringsinstanser i høringsbrevet av 22.3.2010.

<sup>8</sup> Se klagebrev fra Forsvarsbygg av 2.7.2014 med dokumentreferanse 2014/799-5/314 og uttalelse fra Forsvarsbygg av 25.11.2014 med dokumentreferanse 2014/799-6/314.



I den utstrekning Forsvarsbygg har bygget sin slutning på forbudene mot dykking og ankring er det vår oppfatning at slike aktiviteter utøvd i sammenheng med oppdrettsvirksomheten, må anses konsumert av daglig og normal aktivitet i området. Følgelig kan ikke forbudene mot ankring og dykking gis selvstendig betydning ved tolkningen av bestemmelsen i forbindelse med oppdrettsvirksomhet.

Et flytende oppdrettsanlegg er forankret og i noe utstrekning vil vedlikehold og kontrolloppgaver forutsette at virksomheten benytter dykkere i umiddelbar nærhet av anlegget. Det vil gi dårlig sammenheng i regelverket dersom en oppdrettsvirksomhet som sådan ikke er uvedkommende, men forankring og dykking i forbindelse med virksomheten er forbudt, til tross for at også dette inngår i den normale aktiviteten for virksomheten i området.

Tolkning og anvendelse av Forskriften må skje med basis i formålet bak hjemmelsloven. I henhold til § 1 i Loven skal Forskriften ivareta "*forsvarshensyn*".

Begrepet er svært vidt, men må tolkes i lys av Lovens nærmere angitte formål slik dette er utlagt i forarbeidene; effektive straffebestemmelser mot *spionasje*.

Forskriften kan ikke benyttes som hjemmelsgrunnlag for å etablere og håndheve forbud som tjener *andre* forsvarshensyn.

Forsvarsbygg synes likevel utelukkende å begrunne sitt standpunkt på slike *andre* forsvarshensyn i form av fortøyninger som økt sikkerhetsrisiko for neddykkede ubåter i fart.<sup>9</sup>

Vi er kjent med at Forsvarsdepartementet i 2004 eller 2005 skal ha avgitt en tolkningsuttalelse om forståelsen av § 3 nr 5 i forskrift av 7.12.2000 nr 1626.<sup>10</sup> Vi har ikke hatt tilgang til denne tolkningsuttalelsen. Uten at vi kjenner grunnlaget for det, er nevnte bestemmelse ikke videreført i Forskriften. Uttalelsen gjaldt etter det vi forstår heller ikke næringsvirksomhet eller begrensinger for virksomhet som eksisterte før forbudsområde ble opprettet.

Det bes derfor om Forsvarsdepartementets vurdering av hvilke begrensninger Forskriften § 3 nr 2 hjemler overfor eksisterende næringsvirksomhet og utvidelse av sådan i lys av Lovens formål om mer effektive straffebestemmelser mot *spionasje*.

Med vennlig hilsen  
GARMANN, MITCHELL & Co ADVOKATFIRMA DA



Henrik Garmann  
advokat  
hg@gmco.no

Kopi til:

Nærings- og fiskeridepartementet, Postboks 8118 Dep, 0032 Oslo (ref 15/130-1)  
Meland kommune, Postboks 79, 5906 Frekhaug

<sup>9</sup> Det bemerkes at det under enhver omstendighet gjelder et straffebelagt forbud mot å ferdes nærmere enn 20 meter fra et oppdrettsanlegg, jf forskrift av 17.6.2008 nr 822 § 18. Det er ikke gjort unntak fra forbudet for Sjøforsvarets eller andre nasjoners fartøy.

<sup>10</sup> Se note 7.