



NORGES HØYESTERETT

Den 14. februar 2019 avsa Høyesterett bestående av justitiarius Øie og dommerne Matningsdal, Endresen, Møse, Webster, Matheson, Kallerud, Bergsjø, Falch, Bergh og Berglund dom i

HR-2019-282-S, (sak nr. 18-064307STR-HRET), straffesak, anke over dom:

A
SIA North Star Ltd (advokat Hallvard Østgård)

mot

Påtalemyndigheten (førstestatsadvokat Lars Fause
advokat Tolle Stabell)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Berglund**: Saken gjelder straff for fangst av snøkrabbe på norsk kontinentalsokkel i fiskevernsonen ved Svalbard uten tillatelse fra norske myndigheter.
- (2) For de tidligere instanser har det vært et sentralt spørsmål om de tiltalte må frifinnes fordi likebehandlingsprinsippet i Svalbardtraktaten artikkel 2 er brutt. For Høyesterett er imidlertid saken i denne omgang begrenset til å gjelde de spørsmål lagmannsretten tok stilling til. Dette innebærer at Høyesterett bare skal vurdere om snøkrabben er en sedentær art og om fangsten er straffbar uavhengig av om Svalbardtraktaten gjelder i det aktuelle området, og uavhengig av om dispensasjonshjemmelen i snøkrabbeforskriften § 2 eller praktiseringen av den strider mot likebehandlingsprinsippet i traktaten.
- (3) SIA North Star Ltd. er et latvisk rederi som driver krabbefangst. Rederiet eier fartøyet Senator og to andre fartøy som er utstyrt for slik fangst. A er russisk borger og var kaptein på Senator ved den aktuelle fangsthandlingen.

- (4) Den 16. januar 2017, mens Senator befant seg i krabbefiskefeltet på Sentralbanken, ble fartøyet bordet av Kystvakten for kontroll. Det befant seg da innenfor fiskevernsonen ved Svalbard, på norsk kontinentalsokkel.
- (5) Ved kontrollen viste det seg at Senator hadde satt ut et stort antall krabbeteiner. Kaptein A fremla en latvisk tillatelse til å fangste snøkrabbe. Fartøyet hadde ikke norsk tillatelse. Kystvakten mente at kun norske myndigheter kunne gi slik tillatelse, og beordret fangsten stanset og fartøyet til havn i Kirkenes.
- (6) Den 20. januar 2017 utferdiget politimesteren i Finnmark forelegg mot rederiet og kapteinen for ulovlig fangst av snøkrabbe på norsk kontinentalsokkel i fiskevernsonen ved Svalbard, jf. havressursloven § 61, jf. § 16 andre ledd bokstav c, jf. forskrift om fangst av snøkrabbe § 5, jf. § 1. Rederiet ble ilagt en foretaksbot på 150 000 kroner og inndragning av 1 000 000 kroner. Kapteinen ble ilagt en bot på 50 000 kroner. Grunnlaget for foreleggene var:

"Fra søndag 15. januar 2017 kl. 10:50 UTC, på norsk kontinentalsokkel på sentralbanken ..., startet fiskefartøyet Senator C/S YLAC med A som kaptein, fangst etter snøkrabbe ved å sette snøkrabbeteiner i sjøen, til tross for at de ikke hadde dispensasjon fra norske myndigheter til å fangste krabbe på norsk kontinentalsokkel. Det ble satt til sammen 13 lenker med til sammen 2594 teiner, frem til KV-Svalbard foretok inspeksjon av fartøyet mandag 16. januar 2017 kl. 08:20 UTC."

- (7) Forelegget mot A gjaldt også overtredelse av kystvaktloven § 36 første ledd bokstav a for ikke å ha etterkommet Kystvaktens pålegg om å ta opp teinene som var satt ut.
- (8) Verken SIA North Star Ltd. eller A vedtok foreleggene. Sakene ble dermed oversendt retten, og foreleggene trådte i stedet for tiltale, jf. straffeprosessloven § 268.
- (9) Sakene ble i tingretten forent til felles behandling. Øst-Finnmark tingrett avsa 22. juni 2017 dom med slik domsslutning:

"I A, født 00.00.1973, frifinnes for overtredelse av kystvaktloven § 36, første ledd bokstav a, jf. § 29, annet ledd, tiltalens post II.

II A, født 00.00.1973, dømmes for overtredelse av havressursloven § 61, jf. § 16, jf. forskrift om forbud mot fangst av snøkrabbe (For-2014-12-19-1836) § 5, jf. § 1 til en straff av bot på NOK 40.000 – førtitusen.

III Selskapet SIA North Star LTD, dømmes for overtredelse av havressursloven § 61, jf. § 16, jf. forskrift om forbud mot fangst av snøkrabbe (For-2014-12-19-1836) § 5, jf. § 1, jf. straffeloven (2005) § 27 til en straff av bot på NOK 150.000 – hundreogfemtitten –.

IV Selskapet SIA North Star LTD, dømmes til å tåle inndragning til den norske stat med NOK 1.000.000 – énmillion –, jf. havressursloven § 65.

V Selskapet SIA North Star LTD, dømmes til å erstatte sakens omkostninger med NOK 200.000 – tohundretusen –."

- (10) Tingretten kom til at snøkrabben er en sedentær art etter havrettskonvensjonen, og at Norge har eksklusiv rett til å utnytte den, jf. havrettskonvensjonen artikkel 77. Videre ble det lagt til grunn at praktiseringen av forskriften om forbud mot fangst av snøkrabbe ville være i strid med likebehandlingsprinsippet i Svalbardtraktaten "om traktaten kan gjøres gjeldende i saken". Tingretten fant imidlertid at Svalbardtraktaten ikke har virkeområde utover Svalbards territorialgrense på 12 nautiske mil, slik at den ikke kom til anvendelse der fangsthandlingene ble foretatt.

- (11) A ble frifunnet for overtredelse av kystvaktloven ettersom de faktiske omstendighetene rundt trekkingen av teinene var uklare. Dette forholdet er endelig avgjort, og frifinnelsen her førte til at boten for A ble satt ned til 40 000 kroner.
- (12) SIA North Star Ltd. og A anket til Hålogaland lagmannsrett over bevisbedømmelsen og lovanvendelsen under skyldspørsmålet.
- (13) Lagmannsretten avsa 7. februar 2018 dom med slik domsslutning:
- "1. A, født 00.00.1973, dømmes for overtredelse av havressurslova § 61, jf. § 4, jf. § 16, jf. forskrift om forbud mot fangst av snøkrabbe av 19.12.2014 med senere endringer § 5, jf. § 1, til bot på 40.000 – førtitusen – kroner.
 2. Rederiet SIA North Star Ltd dømmes for overtredelse av havressurslova § 61, jf. § 4, jf. § 16, jf. forskrift om forbud mot fangst av snøkrabbe av 19.12.2014 med senere endringer § 5, jf. § 1, jf. straffeloven § 27, til foretaksbot på 150.000 – etthundreogfemtitten – kroner.
 3. Rederiet SIA North Star Ltd dømmes for overtredelse av havressurslova § 61, jf. § 4, jf. § 16, jf. forskrift om forbud mot fangst av snøkrabbe av 19.12.2014 med senere endringer § 5, jf. § 1 og havressurslova § 65, til inndragning av 1.000.000 – enmillion – kroner til fordel for statskassen.
 4. Rederiet SIA North Star Ltd dømmes til å betale saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten med 200.000 – tohundretusen – kroner."
- (14) Også lagmannsretten kom til at snøkrabben er en sedentær art. Lagmannsretten mente imidlertid at det ikke var nødvendig å ta stilling til om det foreligger brudd på likebehandlingsprinsippet i Svalbardtraktaten. Retten la til grunn at fangst av snøkrabbe på norsk kontinentalsokkel uten tillatelse er straffbar ut fra alminnelige strafferettslige prinsipper selv om det ikke skulle foreligge et gyldig rettslig grunnlag for å avslå en søknad om tillatelse.
- (15) SIA North Star Ltd. og A har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Ankene gjelder lovanvendelsen under skyldspørsmålet, både ved spørsmålet om snøkrabben er en sedentær art, og spørsmålet om det foreligger brudd på Svalbardtraktatens likebehandlingsprinsipp.
- (16) For de tidligere instanser gjorde de tiltalte også gjeldende at de handlet i aktsom rettsuvitenskap. Dette fikk de ikke medhold i. Lagmannsretten fant det bevist at de tiltalte forsettlig hadde handlet uten norsk tillatelse, og at de var kjent med at det var straffbart etter norsk lovgivning. Denne delen av lagmannsrettens dom er ikke påanket.
- (17) Den 4. juni 2018 traff Høyesteretts ankeutvalg beslutning om at ankene skulle fremmes til behandling i Høyesterett. I beslutningen heter det:
- "Forhandlingene i Høyesterett i avdeling avgrensnes til å gjelde spørsmålene om snøkrabben er en sedentær art slik at Norge har en eksklusiv rett til å utnytte den, jf. havrettskonvensjonen artikkel 77, samt om fangst av snøkrabbe på norsk kontinentalsokkel uten at fartøyet innehar gyldig dispensasjon fra forbudet, er straffbart uavhengig av om Svalbardtraktaten gjelder i det aktuelle området, og uavhengig av om forskrift om forbud mot fangst av snøkrabbe § 2, eller praktiseringen av denne, strider mot likebehandlingsprinsippet. Behandlingen av spørsmålet om Svalbardtraktatens geografiske virkeområde utstår til det eventuelt blir behov for å ta stilling til det."**

- (18) Etter at ankeforhandling var avholdt 30. til 31. oktober 2018, besluttet dommerne i avdeling at saken skal avgjøres i forsterket rett, og justitarius besluttet at saken skal behandles i storkammer, jf. domstolloven § 6 andre ledd.
- (19) Sammensetningen av storkammeret er avgjort ved loddtrekning, jf. forretningsorden for Høyesterett i storkammer, fastsatt 12. desember 2007 i medhold av domstolloven § 8. Dommerne Normann og Arntzen ble holdt utenfor trekningen fordi det forelå rimelig fritaksgrunn, jf. HR-2018-2300-J.
- (20) I påtegningsark 14. desember 2018 fra riksadvokaten ble det opplyst at assisterende regjeringsadvokat Tolle Stabell var antatt av Justis- og beredskapsdepartementet som advokat for Høyesterett, med rett til å føre saker for påtalemyndigheten etter riksadvokatens nærmere bestemmelse, jf. straffeprosessloven § 77. Det fremgikk videre at riksadvokaten hadde oppnevnt ham som medaktor i saken. I skriv 19. desember 2018 fremsatte advokat Hallvard Østgård på vegne av de tiltalte habilitetsinnsigelse mot advokat Stabell, jf. straffeprosessloven § 60, jf. § 55 siste ledd. Høyesterett i storkammer avgjorde ved kjennelse 9. januar 2019 at advokat Stabell ikke er inhabil, jf. HR-2019-34-S.
- (21) *A og SIA North Star Ltd.* har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (22) Snøkrabben er ikke en sedentær art etter havrettskonvensjonen artikkel 77 nr. 4. Bestemmelsen må forstås i lys av Wienkonvensjonen om tolking av traktater. Prinsippene som fremgår av denne traktaten, herunder betydningen av ordlyd, kontekst og formål, samt forarbeidene til havrettskonvensjonen og kontinentalsokkelkonvensjonen av 1958, støtter de tiltaltes syn om at snøkrabben ikke er en sedentær art. Det samme gjør statspraksis.
- (23) Snøkrabbeforskriften gjelder kun på kontinentalsokkelen og ikke i Norges økonomiske sone eller i fiskevernsonen rundt Svalbard. Dersom snøkrabben ikke er en sedentær art, rammes ikke fangsten av virkeområdet for forskriften. Grunnloven § 96 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 7 er da til hinder for straff.
- (24) De tiltalte må uansett frifinnes fordi snøkrabbeforskriften er i strid med likebehandlingsprinsippet i Svalbardtraktaten. Dette har sammenheng med at bare norske fartøyer kan få tillatelse til å fangste snøkrabbe. Hele forskriften må derfor settes til side i medhold av havressursloven § 6 og straffeloven § 2. Når en straffebestemmelse bryter med folkeretten, er det uten betydning at den som handler uten tillatelse, normalt ikke frifinnes etter nasjonal rettspraksis.
- (25) *A og SIA North Star Ltd.* har lagt ned slik påstand:
- "De tiltalte frifinnes."**
- (26) *Påtalemyndigheten* har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (27) Snøkrabben er en sedentær art etter havrettskonvensjonen artikkel 77, jf. tolkingsprinsippene i Wienkonvensjonen.
- (28) Det er imidlertid ikke avgjørende for saken om snøkrabben er en sedentær art. Fangsten skjedde i fiskevernsonen, hvor Norge har eksklusiv reguleringsadgang for alle arter, både i

vannsøylen og på kontinentalsokkelen. Snøkrabbeforskriften kommer til anvendelse på all fangst av snøkrabbe i dette området.

- (29) Norges eksklusive rett til å forvalte snøkrabbe på sokkelen innebærer at fangst er betinget av tillatelse fra norske myndigheter, noe fartøyet ikke hadde. Det følger av langvarig praksis at retten i en straffesak ikke prejudisielt tar stilling til om tillatelse skulle vært gitt. Dette prinsippet gjelder også når det påstås brudd på folkeretten. De tiltalte kan derfor straffes uavhengig av om dispensasjonsregelen i forskriften § 2 eller praktiseringen av den skulle stride mot Svalbardtraktatens likebehandlingsprinsipp.
- (30) Påtalemyndigheten har lagt ned slik påstand:
- "Ankene forkastes."**
- (31) *Mitt syn på saken*
- (32) Jeg er kommet til at ankene ikke kan føre frem.
- (33) Saken gjelder straff for fangst av snøkrabbe (*chionoecetes opilio*), en krabbearart som lever i kalde farvann. Krabben er en forholdsvis ny art i Barentshavet, hvor den først ble registrert av russiske forskere i 1996. Åtte år senere ble den første gang fanget i den norske delen av Barentshavet, mens kommersiell fangst ble igangsatt omkring 2013.
- (34) I januar 2017 fangstet Senator snøkrabbe på Sentralbanken, i et område som ligger på norsk kontinentalsokkel innenfor fiskevernsonen rundt Svalbard. Fartøyet hadde tillatelse fra EU ved latviske myndigheter til å fangste, men det hadde ikke tillatelse fra norske myndigheter. Kystvakten inspiserte fartøyet, og det viste seg da at det hadde satt 13 lenker med til sammen 2 594 krabbeteiner. Som følge av at fartøyet ikke hadde norsk tillatelse, ble fangsten avbrutt og skipet beordret til kai.
- (35) *Regulering av fangst av snøkrabbe*
- (36) Fangst av snøkrabbe er regulert i forskrift om forbud mot fangst av snøkrabbe, som er gitt med hjemmel i havressursloven § 16 andre ledd bokstav c. Formålet med denne loven er å sikre en bærekraftig og samfunnsøkonomisk lønnsom forvaltning av villlevende marine ressurser, jf. havressursloven § 1. Reguleringen av snøkrabbefangst er knyttet til behovet for en forsvarlig ordning, inntil man har fått bredere kunnskap om snøkrabbens innvirkning på økosystemet og kan utarbeide en helhetlig forvaltningsplan. Forvaltningen av snøkrabbefangst bygger på prinsippet om bærekraftig høsting, jf. Nærings- og fiskeridepartementets høringsbrev 24. oktober 2014 om regulering av snøkrabbe.
- (37) Som utgangspunkt er det etter norsk rett forbudt for norske og utenlandske fartøy å fangste snøkrabbe, jf. forskriften § 1. Snøkrabbeforskriften er endret flere ganger, og på gjerningstidspunktet gjaldt forskriften av 19. desember 2014 nr. 1836, hvor det i § 1 heter:
- "Det er forbudt for norske og utenlandske fartøy å fangste snøkrabbe i norsk sjøterritorium og indre farvann, og på den norske kontinentalsokkelen. For norske fartøy gjelder forbudet også på andre lands kontinentalsokkel."**
- (38) Etter § 2 i snøkrabbeforskriften kan det gis dispensasjon fra det generelle forbudet i § 1. Dispensasjonsbestemmelsen har følgende ordlyd:

"Det kan gis dispensasjon fra forbudet mot fangst av snøkrabbe til fartøy som er tildelt ervervstillatelse etter deltakerloven for fangst utenfor territorialfarvannet. Dersom ervervstillatelsen er begrenset til å gjelde fangst av bestemte arter, kan dispensasjon bare gis hvis ervervstillatelsen omfatter fangst av snøkrabbe. Dispensasjon gis på følgende vilkår ..."

- (39) Som det fremgår, forutsetter en dispensasjon at fartøyet "er tildelt ervervstillatelse etter deltakerloven for fangst utenfor territorialfarvannet". Deltakerloven oppstiller en rekke vilkår for å kunne få ervervstillatelse. Etter § 5 kan ervervstillatelse kun gis til den som er norsk statsborger eller likestilt med norsk statsborger, og det er dette vilkåret som danner grunnlaget for de ankende parters anførsler om at snøkrabbeforskriften strider mot Svalbardtraktaten. Videre er det et krav om bosted i kystkommune eller nabokommune for deler av mannskapet, jf. § 5a, krav om tidligere aktivitet i fiske eller fangst, jf. § 6, og krav til fartøyet, jf. § 8. Søknad om ervervstillatelse kan avslås dersom fartøyet tidligere har brutt fiskerilovgivningen, jf. § 7.
- (40) Selv om et fartøy oppfyller vilkårene i snøkrabbeforskriften § 2, har det ikke rettskrav på å få dispensasjon til slik fangst, jf. bruken av uttrykket "kan". Per 4. oktober 2018 hadde likevel – etter det som er opplyst for Høyesterett – alle fartøy som oppfyller vilkårene, fått tillatelse til snøkrabbefangst.
- (41) Overtredelse av forbudet mot fangst av snøkrabbe er straffbar etter havressursloven § 61, som det er henvist til i dagjeldende forskrift § 5, nå § 8.
- (42) Etter sin ordlyd gjelder snøkrabbeforskriften fangst i norsk sjøterritorium, i indre farvann og på kontinentalsokkelen. Samtidig fremgår det av havressursloven, som altså er hjemmelslov for forskriften, at denne gjelder med de avgrensninger som følger av internasjonale avtaler og folkeretten for øvrig, jf. § 6. Tilsvarende følger det av straffeloven § 2 at straffelovgivningen gjelder med de begrensninger som følger av folkeretten.
- (43) Det må etter dette avgjøres om fangst av snøkrabbe, *etter folkeretten*, omfattes av kyststatens rettigheter knyttet til kontinentalsokkelen.
- (44) Det følger av De forente nasjoners havrettskonvensjon, UNCLOS, artikkel 77 at kyststaten har en suveren og eksklusiv rett til å utnytte naturforekomster på sokkelen, herunder sedentære arter. Dersom snøkrabben omfattes av dette begrepet, kan ingen fangste snøkrabbe på kontinentalsokkelen uten uttrykkelig samtykke fra kyststaten, her Norge.
- (45) *Er snøkrabben en sedentær art etter havrettskonvensjonen?*
- (46) Havrettskonvensjonen artikkel 77 lyder:

"Rights of the coastal State over the continental shelf

1. **The coastal State exercises over the continental shelf sovereign rights for the purpose of exploring it and exploiting its natural resources.**
2. **The rights referred to in paragraph 1 are exclusive in the sense that if the coastal State does not explore the continental shelf or exploit its natural resources, no one may undertake these activities without the express consent of the coastal State.**

3. **The rights of the coastal State over the continental shelf do not depend on occupation, effective or notional, or on any express proclamation.**
4. **The natural resources referred to in this Part consist of the mineral and other non-living resources of the seabed and subsoil together with living organisms belonging to sedentary species, that is to say, organisms which, at the harvestable stage, either are immobile on or under the seabed or are unable to move except in constant physical contact with the seabed or the subsoil."**

(47) Det er forståelsen av artikkel 77 nr. 4 som er av særlig interesse i saken; hører snøkrabben under "sedentary species" – er den en sedentær art?

(48) Ved den nærmere tolkingen av denne bestemmelsen tar jeg utgangspunkt i Wienkonvensjonen om traktatretten. Selv om konvensjonen ikke er tiltrådt av Norge, er det lang praksis for at dens prinsipper legges til grunn som folkerettslig sedvanerett, jf. blant annet HR-2017-569-A avsnitt 44, hvor prinsippene er oppsummert slik:

"Utgangspunktet er den naturlige forståelsen av ordlyden, lest i den sammenheng den inngår og i lys av konvensjonens formål, jf. Rt-2012-494 avsnitt 33. Det går fram av artikkel 31 og 32 i konvensjonen at andre kilder vil ha begrenset plass ved tolkingen. Dette innebærer at det er lite rom for dynamisk fortolkning."

(49) Disse prinsippene innebærer at en traktats egen definisjon av de ord og uttrykk som benyttes i teksten, vil måtte danne utgangspunktet for forståelsen av traktatens ordlyd.

(50) Lagmannsretten har beskrevet snøkrabben og dens egenskaper slik:

"Seniorforsker Jan Henry Sundet fra Havforskningsinstituttet har forsket på krabbe generelt siden 1993 og på snøkrabbe spesielt siden 2006, og ga forklaring som sakkyndig vitne for lagmannsretten. Lagmannsretten legger på bakgrunn av hans forklaring til grunn at snøkrabben ikke har noen fysiske eller anatomiske egenskaper som gjør at den på egen hånd kan løfte seg opp fra havbunnen eller svømme. Den har negativ oppdrift i sjøen og kan ikke justere trykket innvendig. Unntaket er som larve, da flyter den i sjøen, men på dette stadiet er den ikke utnyttbar, jf. definisjonen i art. 77 nr. 4. I følge Sundet er det ingen uenighet i forskermiljøene i Norge, USA, Canada, Grønland og Russland om at snøkrabben, biologisk sett, oppfyller definisjonen i havrettskonvensjonen. Sundet forklarte videre at snøkrabben vandrer, og sprer seg stadig til nye områder i Barentshavet, den vandrer dypere etter hvert som den blir eldre, den vandrer for å parre seg og den vandrer for å finne næring.

De tiltalte har anført at snøkrabben evner å bruke føttene til å løfte seg opp fra havbunnen, og krype f.eks. på utsiden av en teine, og at individene ofte ligger eller kryper oppå hverandre på havbunnen, slik at hver enkelt ikke er i konstant kontakt med bunnen. Videre at en krabbe som f.eks. har krøpet opp på en stein på havbunnen, kan miste taket og falle ned, og vil i den tiden dette tar være i bevegelse, uten å ha konstant fysisk kontakt med havbunnen. Lagmannsretten tviler ikke på dette, men det endrer ikke snøkrabbens anatomi, og eksemplene forutsetter at det finnes fysiske hjelpemidler, strømminger i havet eller lignende, som gjør at krabben blir frigjort fra havbunnen. Sett disse borte, er det ingen tvil om at snøkrabben ikke kan bevege seg uten å være i konstant fysisk kontakt med havbunnen."

(51) Begge de tiltalte gjør gjeldende at det sentrale begrepet i havrettskonvensjonen artikkel 77 nr. 4 er "sedentære arter", som ut fra en normal språklig forståelse innebærer at organismen oppholder seg på ett sted; den er ubevegelig. Det er vist til at uttrykket sedentær er inntatt i teksten med hensikt og derfor må tillegges vekt. Materiale fra russiske

og canadiske forskere viser at snøkrabben årlig kan bevege seg over store avstander, noe som gjør at den ikke er sedentær. Det er også anført at konteksten gir støtte for en slik tolking, jf. formuleringene "immobile", "unable to move" og at det må foreligge "constant" fysisk kontakt med havbunnen.

- (52) Jeg er enig i at betydningen av "sedentær" språklig sett ligger nær "ubevegelig" eller "stedfast". Men dette ordet kan ikke ses isolert. Under henvisning til hva jeg innledningsvis sa om betydningen av en traktats egne definisjoner av ord og uttrykk, peker jeg på at havrettskonvensjonen artikkel 77 nr. 4 inneholder en nærmere forklaring – "that is to say" – på hva som omfattes av begrepet sedentær. Etter ordlyden omfattes arter som *enten* er ubevegelige *eller* ute av stand til å bevege seg uten å være i konstant fysisk kontakt med havbunnen eller undergrunnen. Det er dette som er traktatens ord og uttrykk for hva som er en sedentær art. Hvordan begrepet sedentær er definert biologisk eller hva som ellers er vanlig språklig forståelse, er derfor av mindre interesse.
- (53) Etter mitt syn må ordlyden i artikkel 77 nr. 4 forstås slik at vurderingstemaet er *snøkrabbens naturlige bevegelsesmønster*. Det er ikke tvilsomt at krabben i all hovedsak vandrer på havbunnen. Krabbens evne til å klatre på steiner og teiner – og også på andre krabber – samt at den i korte perioder kan drive med vannmassene om den skulle skli ned fra steiner mv., endrer ikke det faktum at krabben etter sin natur er avhengig av å være i konstant fysisk kontakt med havbunnen når den skal bevege seg.
- (54) Slik jeg ser det, er det heller ikke holdepunkter i ordlyden for at de bevegelige artene må være stasjonære. Det er derfor uten betydning om individer av en art, på høstingsstadiet, kan bevege seg over større avstander, så lenge de da er i konstant fysisk kontakt med havbunnen. Dette må gjelde selv om de forflytter seg fra en kyststats jurisdiksjon til en annens.
- (55) En slik forståelse støttes også av konvensjonens kontekst. Det fremgår uttrykkelig av konvensjonen at både ubevegelige arter og arter som beveger seg i konstant kontakt med havbunnen, er sedentære. Det er vanskelig å se hvilke andre arter som skulle være omfattet enn de helt ubevegelige om en såpass snever forståelse som de ankende parter tar til orde for, skal legges til grunn. Alternativet "konstant fysisk kontakt med havbunnen" ville da være overflødig.
- (56) Videre må det etter mitt syn forutsettes at formålet med definisjonen av sedentære arter var å utelukke arter som også har andre naturlige måter å bevege seg på enn ved konstant kontakt med havbunnen.
- (57) Med den forståelse av ordlyden og konteksten jeg har lagt til grunn, er det ikke nødvendig å drøfte forarbeidene til havrettskonvensjonen eller tidligere konvensjoner. Jeg nøyer meg derfor med å peke på at disse ikke tegner et entydig bilde. Det er heller ikke grunn til å gå nærmere inn på statspraksis, men jeg nevner kort at også EU, Russland og Canada i ulike sammenhenger har gitt uttrykk for at snøkrabben er en sedentær art i konvensjonens forstand.
- (58) Hensett til snøkrabbens naturlige bevegelsesmønster, sammenholdt med ordlyden i havrettskonvensjonen artikkel 77 nr. 4, finner jeg det klart at snøkrabbe er en sedentær art som omfattes av kyststatens eksklusive rett til å utnytte naturressursene på kontinentalsokkelen. Konsekvensen er at folkerettsreservasjonen i havressursloven i

§ 6 ikke er til hinder for at fangst av snøkrabbe krever tillatelse fra norske myndigheter. Etter dette er det ikke nødvendig å gå inn på påtalemyndighetens øvrige anførsler knyttet til dette spørsmålet.

- (59) *Er handlingen straffbar uavhengig av om snøkrabbeforskriften skulle stride mot Norges folkerettslige forpliktelser?*
- (60) Det neste spørsmålet er om fangst av snøkrabbe er straffbar uavhengig av om Svalbardtraktaten gjelder i det aktuelle området, og uavhengig av om dispensasjonshjemmelen i snøkrabbeforskriften § 2 eller praktiseringen av den strider mot likebehandlingsprinsippet i traktaten.
- (61) Jeg konstaterer innledningsvis at gjerningsbeskrivelsen i forbudet mot å fangste snøkrabbe etter sin ordlyd er overtrådt, og at de nødvendige krav til skyld er oppfylt. Spørsmålet er om det likevel foreligger et grunnlag for å fritta for straff.
- (62) De tiltalte gjør gjeldende at de må frifinnes fordi snøkrabbeforskriften, slik den er utformet og praktiseres av norske myndigheter, strider mot likebehandlingsprinsippet i Svalbardtraktaten. Det er særlig pekt på at dispensasjon fra forbudet i forskriften bare kan gis til norske statsborgere og til utlendinger bosatt i Norge. De tiltalte har riktignok ikke søkt om dispensasjon, men slik forskriften er utformet og blir praktisert, anføres det at de, i strid med folkeretten, ville fått avslag på en eventuell søknad. Det er vist til at straffeloven § 2 og havressursloven § 6 i slike tilfeller er til hinder for straff.
- (63) Det strafferettslige grunnlaget som her anføres, må i tilfelle enten være at det foreligger en generell straffrihetsgrunn, eller at den konkrete handlingen ikke er rettsstridig fordi den aktuelle reguleringen er i strid med folkeretten.
- (64) Jeg finner det hensiktsmessig å starte med en kort redegjørelse for Svalbardtraktaten.
- (65) Gjennom artikkel 1 i Svalbardtraktaten er Norges suverenitet over øygruppen fastslått. Artikkel 2 første og andre ledd, samt artikkel 3, har regler om likebehandling av traktatstatene:

"Art 2.

Alle de høie kontraherende parters skib og undersåtter skal ha like rett til fiske og jakt innen de områder som er nevnt i artikkel 1 og deres territoriale farvann.

Det tilkommer Norge å håndheve, treffe eller fastsette passende forholdsregler til sikre bevarelsen og – om nødvendig – gjenoprettelsen av dyre- og plantelivet innen de nevnte områder og deres territoriale farvann, dog så, at disse forholdsregler alltid skal anvendes likt overfor alle de høie kontraherende parters undersåtter uten nogen som helst undtagelser, forrettigheter og begunstigelser, direkte eller indirekte, til fordel for nogen av dem.

...

Art 3.

Alle de høie kontraherende parters undersåtter skal i farvannene, fjordene og havnene innen de områder som er nevnt i artikkel 1 ha like rett til adgang og opphold – uten hensyn til grunn eller formål; de skal der kunne drive uhindret allslags maritim-,

industri-, bergverks- og handelsvirksomhet på fullstendig like fot, forutsatt at de retter sig efter de stedlige lover og forskrifter."

- (66) Traktaten fastslår at det ligger til Norge å forvalte naturressursene i området, og den forutsetter at traktatstatene retter seg etter reglene som innføres for å ivareta denne oppgaven. Det er derfor ikke tvilsomt at traktaten gir Norge adgang til å innføre et reguleringssystem som kan sanksjoneres med straff, så lenge en slik ordning praktiseres på ikke-diskriminerende vis, jf. blant annet Rt-2006-1498 om unnlatt fangst dagbokføring.
- (67) Som det fremgår av det rettslige rammeverket jeg har gjort rede for, er det ved snøkrabbeforskriften etablert et forvaltningssystem hvor alle som ønsker å fangste snøkrabbe, må ha tillatelse. Å fangste uten tillatelse er straffbart, uavhengig av nasjonalitet. Ingen har rettskrav på å få tillatelse. For at dispensasjon skal kunne innvilges, må ulike vilkår være oppfylt, og det fremgår av bestemmelsens ordlyd at avgjørelsen om å gi dispensasjon er overlatt til myndighetenes skjønn. Jeg tilføyer at heller ikke om man fyller de grunnleggende vilkårene for å få ervervstillatelse, noe som er nødvendig for å få fangsttillatelse for snøkrabbe, er det automatisk i at en slik tillatelse tildeles. Tidligere overtredelser av fiskerilovgivningen er eksempelvis et forhold som kan føre til avslag.
- (68) Jeg nevner at Norge inngår ulike avtaler med andre stater, herunder EU, knyttet til fiske i Barentshavet, og at det fastsettes og fordeles fangstkvoter for bestemte arter. På tidspunktet da Senator fangstet, var det imidlertid ikke inngått noen avtale mellom Norge og EU om fangst av snøkrabbe eller fordeling av kvoter.
- (69) Jeg går så over til å se på hva som er gjeldende *norsk intern strafferett* i tilfeller hvor den som handler, ikke har nødvendig tillatelse.
- (70) Etter den alminnelige bestemmelsen i straffeloven § 167 kan "[d]en som utøver et yrke eller en virksomhet uten å ha nødvendig offentlig tillatelse eller autorisasjon, eller uriktig utgir seg for å ha dette, straffes med bot eller fengsel i inntil 6 måneder". I dette ligger at dersom det ikke hadde vært gitt særskilte straffebestemmelser om fangst av snøkrabbe, kunne handlingen i denne saken vært straffet etter § 167. Jeg nevner at det også ellers i spesiallovgivningen er en rekke straffebud som rammer den som handler uten nødvendig tillatelse.
- (71) Den som utøver en virksomhet som krever tillatelse etter å ha fått avslag på en søknad om dette, handler uten tillatelse i straffebudets forstand. Dette gjelder selv om avslaget lider av slike feil at det må anses ugyldig. Prinsippet om at en eventuell ugyldig nektelse av tillatelse ikke kan føre til frifinnelse i slike tilfeller, er sikker norsk rett og slått fast på flere ulike rettsområder. Jeg viser her til Rt-1953-1382 om lastebilbevilling, Rt-1954-354 om fellingstillatelse for elg, Rt-1954-923 om manglende bevilling til å drive reisebyrå og Rt-1961-494 om avslag på drosjebevilling. Samtlige avgjørelser hviler på det grunnleggende synspunktet at den som er søknadspliktig, ikke straffritt kan opptre som om bevilling eller tillatelse var gitt, uansett om det skulle hefte mangler ved vedtaket. I slike saker foreligger det heller ingen rett til å få de underliggende gyldighetsspørsmålene prøvd prejudisielt i straffesaken. Det klare utgangspunktet er at den som mener å være nektet en tillatelse med urette, må reise sivil sak for å få kjent vedtaket ugyldig. Jeg tilføyer at de samme prinsippene må gjelde dersom det ikke er søkt om tillatelse. Et hypotetisk avslag kan ikke lede til en bedre rettsposisjon enn et faktisk avslag.

- (72) Dersom det er truffet et enkeltvedtak, vil det etter omstendighetene kunne være en nullitet som parten ikke plikter å rette seg etter med mindre det foreligger en lydighetsplikt. Det er ikke situasjonen her. Jeg går derfor ikke nærmere inn på hvordan domstolene i en straffesak skal håndtere innsigelser mot gyldigheten i slike tilfeller.
- (73) Hvordan situasjonen vil være dersom det er truffet et vedtak som hevdes å innebære et brudd på grunnleggende menneskerettigheter eller myndighetsmisbruk, gir saken heller ikke foranledning til å gå inn på. Selv om de ankende parter har anført at snøkrabbeforskriften innebærer en bevisst diskriminering i strid med traktaten, er det ikke anført at det foreligger myndighetsmisbruk. Etter mitt syn er det heller ikke naturlig å karakterisere en praksis som er knyttet til rettslig uenighet om Norges folkerettslige forpliktelser, som myndighetsmisbruk. I dette tilfellet er det på det rene at norske myndigheter mener at Svalbardtraktaten ikke gjelder i det aktuelle området, mens flere andre land har et annet syn.
- (74) Jeg nevner videre at det ikke er snakk om en type selvtækt som kan anses lovlig etter straffeloven § 19. Etter den bestemmelsen er en handling som ellers er straffbar, lovlig når "den som har retten, handler for å gjenopprette en ulovlig endret tilstand, og det ville være urimelig å måtte vente på myndighetenes bistand". Det foreliggende tilfellet faller utenfor anvendelsesområdet for bestemmelsen, idet den bare kan påberopes av "den som har retten", det vil si av den som har den materielle retten på sin side, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 422 første spalte. Det er ikke tilfellet ved egenmektig opptreden i form av en handling som skjer uten at nødvendig offentlig tillatelse er innhentet. Slike tilfeller står rettslig sett i samme stilling som når det ved en selvtæktshandling etableres en nyordning, hvor § 19 ikke gir grunnlag for straffrihet.
- (75) Det følger av denne gjennomgangen av norsk intern rett at dersom de tiltalte hadde vært norske, ville de blitt straffet for å ha fangstet uten gyldig dispensasjon. De kunne ikke påberopt seg noen generell straffrihetsgrunn eller annet grunnlag for straffrihet.
- (76) Spørsmålet er om resultatet må bli et annet fordi saken gjelder utlendinger som påberoper seg at likebehandlingsprinsippet i Svalbardtraktaten er brutt. Slik jeg ser det, er dette et spørsmål om likebehandlingsprinsippet stenger for praktiseringen av de norske regler jeg har redegjort for, slik at disse må anses folkerettsstridige.
- (77) Havressursloven, som hjemler straff for fangst av snøkrabbe uten tillatelse, har en bestemmelse om forholdet til folkeretten i § 6. Denne lyder slik:
- "Lova gjeld med dei avgrensingane som følgjer av internasjonale avtalar og folkeretten elles."**
- (78) Bestemmelsen er generell og gjelder både på straffe- og sivilrettens område, herunder ved forvaltningsavgjørelser. En liknende bestemmelse er inntatt i straffeloven § 2, som gjelder straffelovgivningen generelt. Begge bestemmelsene er et uttrykk for sektormonisme, som innebærer at Norges folkerettslige forpliktelser er inkorporert på et bestemt område. Dersom det oppstår motstrid mellom norsk lov og folkeretten, må loven tolkes innskrenkende eller settes til side. Hvorvidt det foreligger en slik motstrid, løses ikke av havressursloven § 6 eller straffeloven § 2.
- (79) De tiltalte har fremhevet at foreliggende rettspraksis gjelder interne forvaltningsrettslige områder, mens snøkrabbeforskriften reiser folkerettslige spørsmål. Etter mitt syn kan ikke

det være avgjørende. Jeg finner her grunn til å peke på at prinsippet om at ingen straffritt kan opptre som om tillatelse var gitt, er grunnleggende i et rettssamfunn, se blant annet Andenæs, Alminnelig strafferett, 6. utgave, 2016 side 175. Dette prinsippet gjør seg etter min mening også gjeldende på områder som reguleres av folkeretten.

- (80) Slik jeg ser det, følger det heller ikke av Svalbardtraktaten eller andre folkerettslige kilder at domstolene i en straffesak som den foreliggende, er forpliktet til prejudisielt å ta stilling til om dispensasjon skulle vært gitt, så lenge det foreligger en alternativ rettslig mulighet til å få en effektiv prøving av uenigheten om de folkerettslige forpliktelsene. Dersom det foreligger flere akseptable fremgangsmåter for borgerne, må det være opp til det enkelte land å bestemme hvilken måte som skal benyttes. Etter norsk rett kan et spørsmål om norsk forvaltning er i strid med internasjonale forpliktelser avgjøres gjennom et sivilt søksmål. Dette fremstår ikke som en urimelig løsning. Dersom parten vinner frem gjennom et sivilt søksmål, vil parten – hvis de generelle vilkårene for øvrig er oppfylt – kunne kreve erstatning for økonomisk tap og dekning av sakskostnader. En sivil dom som fastslår at en regulering er ugyldig, vil også gi norske myndigheter mulighet til å endre regelverket i samsvar med de folkerettslige forpliktelsene, samtidig som også andre hensyn, for eksempel vern av naturressurser, kan ivaretas.
- (81) Jeg tilføyer at også Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 13 og tilhørende praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD), gir støtte for det syn jeg har redegjort for. Artikkel 13 fastsetter at "[e]nhver hvis rettigheter og friheter fastlagt i denne konvensjon blir krenket, skal ha en effektiv prøvningsrett ved en nasjonal myndighet ...". Som understreket i Høyesteretts plenumsavgjørelse om lengeværende barn, inntatt i Rt-2012-1985 avsnitt 84 og 85 med videre henvisninger til EMDs storkammeravgjørelser i sakene Kudla mot Polen og Kuric med flere mot Slovenia, er det her opp til den enkelte stat hvordan den vil organisere prøvingen på en betryggende måte. Det har formodningen mot seg at en folkerettslig traktat som Svalbardtraktaten, som ikke har et individuelt klagesystem, skulle stille strengere krav enn EMK på dette punktet.
- (82) Oppsummert er jeg av den oppfatning at verken havressursloven § 6, straffeloven § 2 eller Svalbardtraktaten kan forstås slik at Norge – i en sak som denne – ikke har adgang til å straffe utlendinger som i næringsøyemed handler uten tillatelse der dette er påkrevet for alle. Det følger heller ikke av folkeretten at spørsmålet om dispensasjon må prøves prejudisielt i straffesaken. Jeg understreker at i et tilfelle som det foreliggende, hvor både rederiet og kapteinen ville blitt straffet også om de hadde vært norske, foreligger det ingen nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling.
- (83) Etter dette er jeg enig med lagmannsretten i at de tiltalte kan straffes uavhengig av om Svalbardtraktaten kommer til anvendelse på snøkrabbefangst i det aktuelle området. Videre er det uten betydning om dispensasjonshjemmelen i snøkrabbeforskriften § 2 skulle være i strid med traktaten. Avgjørende for at de tiltalte kan straffes, er at likebehandlingsprinsippet i Svalbardtraktaten uansett ikke er brutt, fordi alle – også norske borgere og selskaper – kan straffes dersom de fangster snøkrabbe i området uten dispensasjon fra norske fiskerimyndigheter. Slik dispensasjon manglet de tiltalte.

(84) Jeg stemmer for denne

D O M :

Ankene forkastes.

- | | | |
|------|--|--|
| (85) | Dommer Matningsdal: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (86) | Dommer Endresen: | Likeså. |
| (87) | Dommer Møse: | Likeså. |
| (88) | Dommer Webster: | Likeså. |
| (89) | Dommer Matheson: | Likeså. |
| (90) | Dommer Kallerud: | Likeså. |
| (91) | Dommer Bergsjø: | Likeså. |
| (92) | Dommer Falch: | Likeså. |
| (93) | Dommer Bergh: | Likeså. |
| (94) | Justitiarius Øie: | Likeså. |
| (95) | Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne | |

D O M :

Ankene forkastes.