

Ulovlig uttak av vann til settefiskanlegg; prinsipielle avklaringer og straffeutmåling i høyesterettsdom

Av Kjersti Halmrast

Kjersti Halmrast er jurist (cand. jur.) ved juridisk seksjon i Norges vassdrags- og energidirektorat med blant annet reaksjoner som arbeidsområde.

Summary

Illegal extraction of water for a fish hatchery – principle judgement by the Supreme court. In May 2020, the Norwegian Supreme Court ruled in a criminal case on the extraction of water from a lake that is partly located in nature reserve. The ruling was one of principle importance. The intake-lake is the water source for a fish hatchery. The Supreme Court ruled that lowering the water level below the lowest allowable regulated water level was a violation of the Protection Regulation. It also triggered an obligation to apply for a license as prescribed by the Water resources Act. The verdict stated that it was not an emergency, even though the reason for the low water level was a long period with little precipitation and consequently a following drought. Furthermore, the Supreme Court concluded that there is a five-year limitation period for violations of the Biodiversity Act and the Water Resources Act. The presented case was therefore not obsolete. The Supreme Court ruled that the hatchery company was to pay a fine of 250 000 NOK and furthermore that 1 800 000 NOK of illegal profits were to be confiscated.

Sammendrag

Høyesterett avsa i mai 2020 en prinsipiell avgjørelse i straffesak om uttak av vann fra en innsjø som delvis ligger i et naturreservat. Innsjøen er vannkilden til et settefiskanlegg. Høyesterett avgjorde at senkningen av vannstanden under laveste tillate regulerte vannstand utløste konsekvensplikt og var brudd på verneforskriften. Dommen fastslo at det ikke var snakk om en nødrettssituasjon, selv om foranledningen til den lave vannstanden var en lang periode med lite nedbør og dermed tørke. Videre kom Høyesterett til at det for overtredelser av naturmangfoldloven og vannressursloven er fem års foreldelsesfrist. Saken var derfor ikke foreldet. Settefiskselskapet ble dømt til å betale en bot på 250 000 kr, og fikk inndratt ulovlig fortjeneste på 1 800 000 kr.

Innledning

I mai 2020 hadde Høyesterett til behandling en straffesak [4] som handlet om brudd på vassdragslovgivningen og naturmangfoldloven. Bakgrunnen var at påtalemyndigheten mente at et settefiskselskap på Vestlandet over lengre tid hadde tatt ut mer vann fra en innsjø enn det hadde lov til. Innsjøen ligger delvis i et natur-



Figur 1. Del av Jagedalsvatnet som inngår i Sandvikbotn naturreservat. (Foto: J.H. L'Abée-Lund)

reservat (Figur 1). Settefiskselskapet ble av Høyesterett (enstemmig) dømt til å betale en bot på kr. 250 000,- og i tillegg inndragelse av ulovlig fortjeneste på kr. 1 800 000,-. Dette var i samsvar med det opprinnelige forelegget fra påtalemyndigheten.

Dommen er viktig for Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE), fordi vi har ansvaret for å forvalte ferskvannsressursene i landet. Inn under våre forvaltningsoppgaver ligger bl.a. vurdering av om vannuttak til settefiskselskap er konsesjonspliktig etter vannressursloven, og å ta stilling til om konsesjon skal gis.

I konsesjonen settes det vilkår knyttet til vannuttaket, for eksempel maksimalt vannuttak og tillatt variasjon over året. NVE godkjenner detaljplaner som konkret beskriver anlegget og vannuttaket. Etter at anlegget er satt i drift, følger NVE opp aktørene ved tilsyn. Der det avdekkes avvik, gir vi reaksjoner ved regelbrudd. Eksempler på sistnevnte er å treffe vedtak om

retting, tvangsmulkt og overtredelsesgebyr, og å anmelde ulovlig aktivitet.

Høyesterettsdommen er naturlig nok også av betydning for oppdrettsnæringen. Den bør være av interesse for alle som er interessert i denne næringen, og ikke minst er den viktig for hvordan regelbrudd følges opp av forvaltningen, politiet og domstolene.

Dommen berører mange viktige prinsipielle spørsmål som det var bra å få en rettslig avklaring på. Tema i saken er bl.a. spørsmål om

- hva som er å anse som brudd på verneforskriften for et naturreservat,
- grensen for konsesjonsplikt etter vannressursloven,
- straffrihet på grunn av nødrett og
- bortfall av straffansvar som følge av foreldelse.

Disse fire forholdene blir omtalt nærmere i denne artikkelen.

Fakta som Høyesterett la til grunn

Barlindbotn Settefisk AS er en del av et større konsern som driver med oppdrett av fisk. Selskapet produserer bl.a. laksesmolt i et anlegg i Barlindbotn i Kinn kommune. For å ha tilgang til ferskvann i produksjonen har selskapet inngått avtale med grunneieren om rett til uttak av vann fra Jagedalsvatnet.

I 2002 ble det etablert et naturreservat som omfatter deler av Jagedalsvatnet, Sandvikbotn naturreservat (Figur 1). Verneforskriften [1] bestemmer at det ikke kan settes i verk tiltak som kan endre naturmiljøet i reservatet, for eksempel ved tørrlegging. Samtidig presiseres det at reglene ikke er til hinder for regulering av Jagedalsvatnet med 1,8 meter mellom kote 16,2 og 18,0 for uttak av vann til settefiskproduksjon.

Settefiskanlegget ble etablert i 1987–1988 for produksjon av om lag 500 000 smolt årlig. Etter søknad fra Barlindbotn Settefisk AS utvidet Fiskeridirektoratet i 2003 konsesjonen etter akvakulturloven til en årsproduksjon på 2 000 000 smolt.

I tidsrommet 15. august til 26. september 2014 tappet Barlindbotn Settefisk AS vann fra Jagedalsvatnet ned til et nivå på 1,3 meter under kote 16,2. Foranledningen var at det i lengre tid hadde vært spesielt tørt i området. Det var fare for død for nesten 1,8 millioner settefisk. Biomassen i anlegget hadde en verdi på over 20 millioner kroner. På grunn av den ulovlige senkningen av vannstanden ble Barlindbotn Settefisk AS anmeldt av fylkesmannen. Politiet tok ut siktelse i september 2017 for brudd på naturmangfoldloven med tilhørende forskrift og brudd på vannressurslovens bestemmelser om konsesjonsplikt.

Det ble utferdiget forelegg på 250 000 kr og inndragning på 1 800 000 kr. Selskapet vedtok ikke forelegget. Saken ble derfor overført til domstolene og endte til slutt i Høyesterett.

Brudd på verneforskriften

Settefiskselskapet anførte bl.a. at nedtappingen av Jagedalsvatnet ikke var et brudd på verneforskriften [2] som forbyr tiltak som kan «*endre naturmiljøet*». Forskriften nevner drenering «og

anna form for tørrlegging» som eksempler på tiltak som er forbudt. Det er gitt unntak [3] for regulering mellom kote 16,2 og 18,0 for uttak av vann til produksjon av smolt/settefisk.

Høyesterett presiserte at det ikke er et vilkår for straff at tiltaket faktisk hadde endret naturmiljøet. Det er tilstrekkelig at det forelå en *risiko for endring*.

Det er heller ikke et krav om at denne risikoen må knytte seg til en endring av en viss størrelse eller varighet. Riktignok ble det sagt at det nok kunne være slik at ikke enhver risiko for endringer gjorde en handling straffbar, men dette spørsmålet kom ikke på spissen i saken.

Høyesterett konstaterte at nedtappingen hadde ført til tørrlegging i vernesonen og økt dødelighet for dyr som insektlarver, muslinger og snegler i et omfang på noen tusen dyr per kvadratmeter i et område på 687 kvadratmeter (Figur 2). Høyesterett la videre til grunn at noen plantearter i det tørrlagte området antagelig ikke hadde overlevd. Det at miljøet over tid «*i hovedsak gradvis vil justere seg tilbake*» var uten betydning i forhold til om det forelå et brudd på forskriften.

Høyesterett konkluderte etter dette med at verneforskriften var overtrådt.

Konsesjonsplikt etter vannressursloven

Settefiskselskapet hevdet også at tiltaket, dvs. nedtappingen under kote 16,2 ikke var konsesjonspliktig etter vannressursloven.

Bestemmelsen om konsesjonsplikt [12] i vannressursloven lyder slik:

«Ingen må iverksette vassdragstiltak som kan være til nevneverdig skade eller ulempe for noen allmenne interesser i vassdraget eller sjøen, uten at det skjer i medhold av reglene i § 12 eller § 15, eller med konsesjon fra vassdragsmyndigheten.»

Høyesterett fastslo at regulering av Jagedalsvatnet ned til kote 16,2 kunne gjennomføres uten konsesjon. Spørsmålet var om uttaket av vann ned til 1,3 meter under denne grensen var



Bilde 2. Areal- og volumberegning av Jagedalsvatnet. (Foto: R. Løland)

Tabell 1. Beregnet areal ved laveste tillatte regulerte vannstand (LRV) og ved 1,3 m under LRV med utgangspunkt i oppsatt målestav (Løland 2019) [5].

Lokalitet	LRV	LRV-1,3 m	Reduksjon
Jagedalsvatnet	635284,9 m ²	608548,6 m ²	4,2 %
Vernesone	2954,3 m ²	2241,8 m ²	24,1 %

konsesjonspliktig. Siden nedtapping av vann helt klart er et «vassdragstiltak», var det avgjørende for konsesjonsplikten i denne saken om tiltaket kunne være til «nevneverdig skade eller ulempe for noen allmenne interesser i vassdraget». Det ble referert til lovmerknadene til konsesjonspliktbestemmelsen i forarbeidene til vannressursloven [8]:

«Ikke all påvirkning av allmenne interesser vil utløse konsesjonsplikt, jf. kravet om «nevneverdig skade eller ulempe». Det kan også være spørsmål om hvor sannsynlige skadevirkningene må være, jf. uttrykket «kan være». Jo mer hypotetiske og fjerne skadevirkningene er, desto lettere vil et tiltak falle utenfor konsesjonsplikten...».

Høyesterett viste deretter til at det i lovmerknadene også står at:

«... Avgrensningen av konsesjonsplikten må skje ut fra en samlet vurdering av skadevirkningenes størrelse og sannsynlighet for at de inntre, ...»

Høyesterett konstaterte at det heller ikke etter vannressursloven er et vilkår for straffansvar at skade eller ulempe faktisk har inntrådt. Høyesterett påpekte videre at:

«I uttrykket «nevneverdig» ligger at ikke enhver fare for skade eller ulempe utløser konsesjonsplikt, men ordbruken indikerer at det ikke skal veldig mye til.»

Høyesterett konkluderte etter dette med at senkningen av vannstanden var konsesjonspliktig etter vannressursloven og dermed ulovlig.

Nødrett

Barlindbotn Settefisk AS mente at de uansett ikke kunne straffes fordi det forelå en nødretts-situasjon.

Etter straffeloven [10] er en handling ikke straffbar dersom den blir foretatt for «å redde liv, helse, eiendom eller en annen interesse fra en fare for skade som ikke kan avverges på annen rimelig måte».

En forutsetning for frifinnelse pga. nødrett er altså at faren for skade ikke kunne vært avverget på annen «rimelig måte», og det var dette Høyesterett tok stilling til.

Høyesterett kom først med noen generelle betraktninger om hvordan denne bestemmelsen skal forstås og uttalte:

«I dette nødvendighetsvilkåret ligger et krav om at faren må være uforutsett og ha kommet noenlunde plutselig. ...

Vurderingen av om faren kan avverges på annen rimelig måte, kan etter dette ikke alltid ta utgangspunkt i handlingstidspunktet». ...

«Hvis faren for skade var kjent på forhånd og skaden kunne vært forebygget ved tiltak, planlegging eller tilrettelegging, kan konsekvensen bli at nødvendighetsvilkåret ikke anses oppfylt.»

Deretter gikk Høyesterett over til saksforholdet i denne saken. Barlindbotn Settefisk AS hadde opprinnelig konsesjon fra Fiskeridirektoratet for produksjon av 500 000 settefisk pr. år, men konsesjonen ble etter søknad utvidet til en årsproduksjon på 2 000 000 settefisk i 2003. Tiltalelsen var tydelig på at dersom selskapet skulle produsere dette antallet fisk, måtte det skje med de vannmengdene som var tilgjengelige innenfor reguleringsgrensene for Jagedalsvatnet. Dette måtte anlegget også klare i «ekstremt tørre perioder». Konsesjonen var basert på opplysninger fra Barlindbotn Settefisk AS om at flere tiltak ville bli satt i verk for å sikre vannforsyningen, som nye produksjonsrutiner, jevnere årsproduksjon, gjenbruk av vann og bruk av

UV-behandlet sjøvann i produksjonen. I konsesjonsbrevet fra Fiskeridirektoratet står det bl.a. at det er «*oppdrettar sitt ansvar å halde seg innanfor gjeldende regulering i Jagedalsvatnet sjølv i krisesituasjoner*».

Etter Høyesteretts mening var situasjonen i saken sammenlignbar med fakta i domsavgjørelser på andre områder der nødrett ikke hadde ført frem. Dette ble beskrevet slik:

«Barlindbotn Settefisk AS hadde ved flere anledninger tidligere erfart at det ved tørke var nødvendig å tappe ut over reguleringsgrensen for Jagedalsvatnet, og var klar over at dette ville skje igjen. Ledelsen i selskapet visste at de tiltak som var forsøkt, og som den nye konsesjonen i 2003 bygde på, ikke hadde den ønskede effekt. Ved bedre planlegging kunne selskapet unngått problemene som oppsto høsten 2014, for eksempel ved de tiltak som viste seg tilstrekkelige under tørkeperioden i 2018. Produksjonen kunne også vært redusert. Faren kom ikke uforutsett og plutselig, og vi har ikke å gjøre med en reell nødrettsituasjon.»

Ut fra dette konkluderte Høyesterett med at vilkåret om at faren for skade ikke kan avverges på annen rimelig måte, ikke var oppfylt. Det forelå ingen straffriende nødrettsituasjon.

Foreldelse

Barlindbotn Settefisk AS gjorde også gjeldende at straffansvaret hadde falt bort på grunn av foreldelse. Selskapet hevdet at det for overtredelser av naturmangfoldloven og vannressursloven er to års foreldelsesfrist.

Det følger av straffeloven [11] at foreldelsesfristen er to år «*når den høyeste lovbestemte straffen er bot eller fengsel inntil 1 år*», men at den er fem år «*når den høyeste lovbestemte straffen er fengsel inntil 3 år*».

Hva er så «*den høyeste lovbestemte straffen*» i henholdsvis naturmangfoldloven og vannressursloven? Etter straffebestemmelsen [6] i naturmangfoldloven er den alminnelige strafferammen fengsel i inntil ett år. Ordlyden i denne bestem-

melsen har endret seg noe, men på handlings-tidspunktet var strafferammen ved grov overtredelse av loven fengsel i inntil tre år. Etter vannressursloven [13] er den alminnelige strafferammen fengsel i inntil tre måneder, men det er en forhøyet strafferamme på fengsel i inntil to år når det foreligger skjerpende omstendigheter. Spørsmålet for Høyesterett var derfor om det er den alminnelige strafferammen, eller den forhøyede strafferammen (siderammen) i disse lovene som er «den høyeste lovbestemte straffen» etter straffeloven. Dersom den alminnelige strafferammen skulle legges til grunn, følger det av straffeloven at det for begge lovene er to års foreldelsesfrist. Legger man derimot siderammen til grunn, bestemmer straffeloven at foreldelsesfristen er fem år.

Høyesterett startet med å si at det rettslige utgangspunktet er at hvis siderammen knytter seg til konkrete omstendigheter, skal foreldelses-spørsmålet avgjøres av den strafferammen som er aktuell i vedkommende sak. Dersom den forhøyede strafferammen derimot er relatert til generelle forhold, for eksempel «særdeles skjerpende omstendigheter», er det denne rammen som er avgjørende, uavhengig av om slike omstendigheter er til stede i saken. Dette gjelder i utgangspunktet også når loven oppstiller momenter som det skal legges vekt på for å avgjøre om det foreligger grov overtredelse eller særdeles skjerpende omstendigheter. Etter praksis er det avgjørende da om avgjørelsen overlates til rettens skjønn. Unntak fra disse utgangspunktene kan følge av en konkret tolkning av vedkommende straffebestemmelse.

Så gikk Høyesterett over til den konkrete vurderingen av foreldelsesfristen ved brudd på henholdsvis naturmangfoldloven og vannressursloven. Det ble påpekt at den forhøyede strafferammen i begge lovene knytter seg til generelle forhold:

Naturmangfoldlovens bestemmelse om forhøyet strafferamme [7] lyder:

«Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov, legges særlig vekt på om den har medført eller voldt fare for betydelig skade på naturmang-

foldet, om skaden på naturmangfoldet må anses uopprettelig, graden av skyld, og om overtrederen har truffet forebyggende eller avbøtende tiltak.»

Vannressurslovens bestemmelse om forhøyet strafferamme [14] lyder:

«Er det voldt fare for betydelig skade på mennesker, miljø eller eiendom, eller det forøvrig foreligger skjerpende omstendigheter, kan overtredelser etter første og annet ledd straffes med fengsel inntil to år, om ikke strengere straffebud får anvendelse. Det samme gjelder hvor overtredelsen har voldt skade på mennesker eller verneverdier i et vernet vassdrag.»

Høyesterett uttalte i relasjon til bestemmelsen om forhøyet strafferamme i naturmangfoldloven at uttrykket «særlig vekt på», viser at oppregningen ikke er uttømmende. Ordlyden tilsier at avgjørelsen av om overtredelsen er grov, overlates til domstolenes skjønn. Det at bestemmelsen om grove overtredelser ikke er skilt ut i et eget straffebud, trekker også i retning av at siderammen her må være avgjørende for foreldesspørsmålet.

Når det gjaldt den tilsvarende bestemmelsen i vannressursloven, ga Høyesterett uttrykk for at formuleringen «forøvrig foreligger skjerpende omstendigheter», talte for at domstolene kan utøve et bredt skjønn. Dette fant Høyesterett også støtte for i forarbeidene til loven [9].

Høyesterett slo etter dette fast at det for brudd etter begge lovene er den forhøyede strafferammen som er avgjørende for beregning av lengden på foreldelsesfristen. Konklusjonen ble derfor at foreldelsesfristen etter straffeloven er fem år, både for brudd på naturmangfoldloven og vannressursloven. Foreldelse hadde ikke inntrådt.

Anken til Høyesterett førte dermed ikke frem. Boten på kr 250 000,- og inndragningen av fortjeneste på kr 1 800 000,- ble derfor opprettholdt [15].

Referanser

1. Forskrift om suppleringsplan for barskog i Vest-Noreg (FOR-2002-06-14-547)
2. Forskrift om suppleringsplan for barskog i Vest-Noreg, vedlegg 2, fredning av Sandvikbotn naturreservat, Flora kommune, Sogn og Fjordane § 3 nr. 3
3. Forskrift om suppleringsplan for barskog i Vest-Noreg, vedlegg 2, fredning av Sandvikbotn naturreservat, Flora kommune, Sogn og Fjordane § 4 nr. 8
4. HR-2020-955-A (avsagt 6. mai 2020)
5. Løland, R. 2019. Profileringsplan for Jagedalsvatnet - areal- og volumkartlegging. NVE rapport
6. Naturmangfoldloven (LOV-2009-06-19-100) § 75
7. Naturmangfoldloven § 75 andre ledd 2. pkt.
8. Ot.prp. nr. 39 (1998–1999)
9. Ot.prp. nr. 52 (2008–2009)
10. Straffeloven § 17
11. Straffeloven § 86 første ledd
12. Vannressursloven (LOV-2000-11-24-82) § 8 første ledd
13. Vannressursloven § 63
14. Vannressursloven § 63 tredje ledd
15. Nyborg, M. 2020. Selskap dømt til bot og inndragning for delvis tørrlegging av naturreservat. Miljøkrim 2, 15-21.