

## LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2003-01-08

**Närvarande:** f.d. justitierådet Hans Danelius, regeringsrådet Gustaf Sandström, justitierådet Dag Victor.

Enligt en lagrådsremiss den 19 december 2002 (Jordbruksdepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över

1. förslag till lag om ändring i fiskelagen (1993:787),
2. lag om ändring i lagen (1994:1709) om EG:s förordningar om den gemensamma fiskeripolitiken.

Förslaget har inför Lagrådet föredragits av hovrättsassessorn Jacob Wichmann.

Förslaget föranleder följande yttrande av Lagrådet:

### Förslaget till lag om ändring i fiskelagen

#### 22 §

I paragrafens första stycke finns ett bemyndigande enligt vilket regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela vissa föreskrifter om uppgiftsskyldighet för den som bedriver yrkesmässigt fiske. Enligt förslaget skall bemyndigandet ändras till att omfatta den som innehar yrkesfiskelicens enligt 30 § eller som utan stöd av sådan licens fiskar för att sälja fångsten. Som skäl för förslaget anges att definitionen av yrkesmässigt fiske i 6 § inte omfattar fiske som sker i egna eller arrenderade vatten vilket skulle innebära

att ett genom yrkesfiske omfattande resursuttag kan undandras från registrering.

Lagrådet har förståelse för önskemålet att åstadkomma en mer fullständig registrering av de resursuttag som sker. Frågan är dock om förslaget fått en lämplig utformning. Avsikten torde inte ha varit att uppgiftsskyldigheten skall omfatta annat än yrkesfiske. Med den utformning som förslaget fått ger bemyndigandet emellertid utrymme för en mer långtgående uppgiftsskyldighet. Ett alternativ som förtjänar att övervägas under den fortsatta beredningen synes vara att låta definitionen av yrkesmässigt fiske i 6 § omfatta även sådant yrkesfiske som avses med det nu framlagda förslaget. Det kan i sammanhanget anmärkas att regleringen i 27 § talar för att även fiske som sker med stöd av enskild fiskerätt kan vara att anse som yrkesmässigt enligt lagen. Det framstår också som språkligt otillfredsställande och ägnat att förvirra att visst yrkesfiske inte skulle anses yrkesmässigt.

Såvitt Lagrådet kan bedöma torde en ändring av definitionen kunna genomföras utan några alltför långtgående följdändringar i de övriga paragrafer i lagen som handlar om yrkesmässigt fiske. Åtskilligt talar därför för en sådan lösning. En ändring förutsätter emellertid överväganden som går utöver vad som är möjligt inom ramen för Lagrådets granskning. Lagrådet vill också peka på relationen mellan bemyndigandet i förevarande paragraf och bemyndigandet i 3 § lagen om EG:s förordningar om den gemensamma fiskeripolitiken. Enligt gällande lydelse är dessa bemyndiganden samordnade och det senare bemyndigandet synes redan lämna utrymme för sådana föreskrifter som det nu framlagda förslaget avser. Detta förslag synes alltså leda till en dubbelreglering. Lagrådet anmärker också att uttrycket yrkesmässigt fiske kommit till användning i det nu framlagda förslaget till ändring av 41 § andra stycket. Om uttrycket även i det

sammanhanget skulle tolkas på så sätt att det inte innefattar annat yrkesfiske än sådant som sker med stöd av licens eller tillstånd skulle detta innebära att bestämmelsen inte kunde tillämpas vid fiske som sker utan tillstånd (jfr 37 § första stycket 2).

### 37, 38 och 40 §§

I paragraferna finns olika straffbestämmelser i vilka straffet enligt gällande rätt är böter eller fängelse i högst sex månader. De nu föreslagna bestämmelserna innebär att maximistraffet höjs till fängelse i högst två år. I sammanhanget bör anmärkas att det i den rapport från Fiskeriverket som ligger till grund för remissen föreslogs en höjning av maximistraffet till ett års fängelse. Vad som anges i remissen (s. 18) om att Fiskeriverkets förslag skulle överensstämma med regeringens är således inte korrekt.

De straffbestämmelser som förslagen berör omfattar gärningar av mycket olika slag och med skiftande straffvärde. Bestämmelserna avser inte endast yrkesfiske utan också alla former av fritidsfiske. Detta återspeglas bland annat i att ringa fall är undantagna från ansvar enligt såväl 37 § som 40 §.

Den höjning av straffskalan som nu föreslås måste betecknas som mycket kraftig. Detta gäller inte minst mot bakgrund av att det inte synes finnas något fall i praxis som föranlett ett fängelsestraff. Det skulle under sådana omständigheter ha varit angeläget att förslaget lämnat vägledning om i vilka fall eller under vilka omständigheter som den förhöjda straffskalan skall användas. Detta skulle exempelvis ha kunnat ske genom en gradindelning av brotten med angivande av vad som särskilt skall beaktas vid bedömningen av om ett brott är att anse som grovt. Det kan sättas i fråga om förslaget utan sådan vägledning kommer att få någon sådan betydelse för straffmätningen

som får antas vara avsedd, särskilt som inte heller motiven belyser frågan.

De brister i sanktionssystemet som föreligger enligt Fiskeriverkets rapport synes inte heller i första hand gälla straffskalorna som sådana. Som ett skäl för att höja straffmaximum anförs i remissen att nivån på de svenska sanktionerna i jämförelse med andra EU-länders lagstiftning skulle framstå som låg. I de flesta av dessa länder synes emellertid, såvitt framgår av Fiskeriverkets rapport, fängelse över huvud taget inte användas som sanktion. Och av de länder som har fängelsestraff är det endast Danmark som har ett högre straffmaximum än fängelse i sex månader och då endast för vissa svårare fall.

En orsak till den ringa användningen av fängelsestraff skulle kunna vara de begränsningar som FN:s havsrättskonvention anger för användningen av frihetsstraff som påföljd för brott mot föreskrifter om fiske i den ekonomiska zonen. För svensk del har begränsningarna kommit till uttryck i att straffskalan för brott enligt 37 och 40 §§ endast omfattar böter i de fall då brotten begåtts i Sveriges ekonomiska zon. Den nu föreslagna höjningen av straffskalorna gäller alltså i princip bara brott som begås inom svenskt sjöterritorium. Detta innebär att det kan komma att uppstå anmärkningsvärda skillnader i påföljden för ett brott beroende på var detta begåtts.

Enligt Lagrådets uppfattning har det således inte anförts tillräckliga skäl för den drastiska höjning av straffmaximum som föreslagits. Om förslaget trots detta läggs till grund för lagstiftning förordar Lagrådet att höjningen av straffmaximum, i enlighet med Fiskeriverkets förslag, begränsas till fängelse i högst ett år.

## 41 §

Enligt första stycket är straffskalan för brott enligt 37 och 40 §§ begränsad till böter i de fall då brottet begåtts i Sveriges ekonomiska zon. I andra stycket anges en viss beräkningsgrund för böterna (normerade böter) för det fall att brottet begåtts genom otillåtet trålfiske. Enligt förslaget skall användningen av normerade böter utvidgas till att omfatta alla brott enligt fiskelagen som begåtts vid yrkesmässigt fiske och som "avser verksamhet som innefattar användning av fiskefartyg försett med motor". Dessutom föreslås en ny beräkningsgrund för de normerade böterna.

Den föreslagna begränsningen till yrkesmässigt fiske har berörts ovan under 22 §.

Att andra stycket anges avse brott enligt denna lag, och således formellt inkluderar även brott enligt 38, 39 och 42 §§, beror, såvitt framkommit, på ett förbiseende. Lagrådet utgår således från att avsikten varit att endast brott enligt 37 och 40 §§ skall omfattas. Även med denna begränsning innebär förslaget en betydande utvidgning av området för normerade böter. Detta gäller särskilt i förhållande till 40 § som omfattar straffansvar för överträdelse av föreskrifter av mycket skiftande slag.

Normerade böter förekommer numera i lag endast i mycket begränsad omfattning. Vid sidan av bestämmelsen i fiskelagen synes bestämmelser om normerade böter finnas endast i lagen (1919:426) om flottning i allmän flottled. Ett skäl för att införa normerade böter vid brott mot fiskelagen var, mot bakgrund av förbudet mot frihetsstraff i havsrättskonventionen, att man ville öppna en möjlighet för Sverige att använda bötesstraff på samma höga nivå som vissa

andra länder. I praktiken utdöms emellertid normerade böter endast undantagsvis. År 2001 tillämpades bestämmelsen i fiskelagen i endast tre fall.

Lagrådet har förståelse för att det kan finnas ett önskemål att utvidga tillämpningsområdet. Det hade dock varit önskvärt med ett fylligare beredningsunderlag för en så pass stor principiell förändring som nu föreslås. I remissen belyses inte de tillämpningsproblem som förslaget kan medföra. Inte heller analyseras eller diskuteras påföljdens lämpliga avgränsning eller förhållande till andra sanktioner.

Ett skäl för att använda normerade böter har ansetts vara önskemålet att för vissa typer av brottslighet få en för enskilda fall väl avvägd påföljd genom tillämpning av en särskild beräkningsgrund. Detta har särskilt gällt brott som varit förenade med ekonomisk vinning. Tidigare relaterades böterna således ofta till förtjänsten av ett lagstridigt förfarande. I fiskelagen relateras böterna till motorstyrkan på det fartyg som använts. När det gäller otillåtet trålfiske kan detta framstå som en ordning som normalt kan ge ett rimligt resultat. Vid andra typer av överträdelser torde beräkningsgrunden däremot lätt kunna framstå som mer eller mindre godtycklig. Mot detta kan invändas att förslaget ger ett betydande utrymme för straffmätning inom ramarna för den särskilda beräkningsgrunden. Detta innebär dock samtidigt att beräkningsgrunden lämnar ringa vägledning och att domstolarna är hänvisade till att bestämma böternas storlek från andra utgångspunkter. Det framstår som en klar brist att det inte finns någon diskussion i remissen om hur straffmätningen bör ske i de fall som enligt förslaget kommer att omfattas av normerade böter.

Även när det gäller normerade böter är alltså det beredningsunderlag som presenterats bristfälligt. För det fall att förslaget ändå läggs till grund för lagstiftning finner Lagrådet det angeläget att frågorna om

påföljdens tillämpningsområde och straffmätningen i olika fall belyses mer ingående än vad som skett i remissen.

#### 50 a §

Paragrafen innehåller bestämmelser om återkallelse av yrkesfiske-licens och fartygstillstånd som påföljd för överträdelse av fiskebestämmelser och – alternativt – om utfärdande av varning när detta kan anses som en tillräcklig åtgärd. Särskilt föreslås i andra stycket en väsentlig utvidgning av möjligheterna att återkalla en licens och ett tillstånd när innehavaren av licensen eller tillståndet har begått en överträdelse av fiskelagen. Därutöver skall innehavaren av licensen eller tillståndet kunna dömas till böter eller fängelse och förverkande av fångst eller dess värde och dessutom enligt den föreslagna 50 b § kunna åläggas att utge en särskild avgift. Det är alltså ett omfattande, tämligen komplicerat och för berörda personer svåröverskådligt påföljdssystem som föreslås, och eftersom påföljderna är avsedda att fastställas i skilda förfaranden både vid domstol och vid förvaltningsmyndighet, kan det uppkomma samordningsproblem och dessutom bli svårt – av praktiska och ekonomiska skäl – för enskilda fiskare att försvara sig på ett effektivt sätt mot de olika påföljder som de kan drabbas av.

Den föreslagna bestämmelsen väcker också, som framhållits i remissen (s. 24 f.), frågan om regleringen är förenlig med artikel 4 i protokoll nr 7 till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, där det i den svenska översättningen föreskrivs bl.a. att ingen får lagföras eller straffas på nytt i en brottmålsrättegång i samma stat för ett brott för vilket han redan blivit slutligt frikänd eller dömd i enlighet med lagen och rättegångsordningen i denna stat.

Övervägande skäl talar enligt Lagrådets mening för att återkallelse av licens eller tillstånd enligt den föreslagna bestämmelsen vid tillämpning av artikel 4 i protokollet är att anse som ett straff och inte endast som en rent preventiv skyddsåtgärd. En sådan tolkning faller sig naturlig när det som i detta fall är fråga om en tidsbegränsad återkallelse vars varaktighet kan antas komma att bestämmas i relation till brottets svårhetsgrad. I remissen (s. 24) anges för övrigt att återkallelsen är en reaktion på en straffbar gärning som i viss mån har karaktär av ett straff. I denna fråga kan också hänvisas till Europadomstolens avgörande i målet Escoubet mot Belgien (dom den 28 oktober 1999), där det vid tillämpning av belgisk rätt görs en distinktion mellan det omedelbara omhändertagandet av ett körkort, som anses vara av preventiv karaktär, och den definitiva indragningen av körkortet, som anses som ett straff.

När det sedan gäller den i remissen (s. 25) berörda frågan om återkallelse av en licens eller ett tillstånd faller utanför artikel 4 i protokollet på grund av att påföljden inte kan anses fastställd i en "brottmålsrättegång" och innehavaren av licensen eller tillståndet inte kan anses som "dömd i enlighet med lagen och rättegångsordningen" i Sverige kan antas att dessa begrepp, liksom många andra liknande begrepp i Europakonventionen, skall ges en autonom tolkning och således tolkas oberoende av den rättsliga systematiseringen i varje lands nationella rätt (se t.ex. målet Franz Fischer mot Österrike, dom den 29 maj 2001).

Innebörden av artikel 4 i protokoll nr 7 har i andra hänseenden klargjorts i ett antal avgöranden av Europadomstolen, vilka gällt situationer där en och samma gärning bedömts i skilda förfaranden vid domstol eller förvaltningsmyndighet. Det har i huvudsak rört sig om fall då gärningen lett både till en administrativ påföljd och till en egentlig straffrättslig påföljd (målen Gradinger mot Österrike, dom



den 23 oktober 1995, Oliveira mot Schweiz, dom den 30 juli 1998, Ponsetti och Chesnel mot Frankrike, beslut den 14 september 1999, Franz Fischer mot Österrike, dom den 29 maj 2001, W.F. mot Österrike, dom den 30 maj 2002, Sailer mot Österrike, dom den 6 juni 2002, och Göktan mot Frankrike, dom den 2 juli 2002). Av denna rättspraxis framgår att, när frågan om en person begått ett visst brott har prövats i en rättegång eller ett administrativt förfarande, det inte skall ske en ny prövning av denna fråga i ett nytt förfarande (se särskilt de nämnda målen mot Österrike). Är det däremot fråga om en handling som utgör mer än ett brott, finns det inget hinder mot att det i separata förfaranden prövas om personen i fråga begått vart och ett av dessa brott (se särskilt Oliveira mot Schweiz samt Ponsetti och Chesnel mot Frankrike). Avgörande för om en handling skall anses utgöra mer än ett brott är om de väsentliga elementen i brotten skiljer sig åt eller inte. Självfallet kan det härvidlag finnas gränsfall där svaret på frågan inte är givet.

Grunden för återkallelse enligt det föreslagna andra stycket är emellertid att innehavaren av en licens eller ett tillstånd har begått en överträdelse av fiskelagen. Även om det kan finnas fall då en överträdelse inte kan följas av straffrättslig påföljd, torde det i allmänhet vara en och samma överträdelse som kan leda både till böter eller fängelse och till återkallelse av licens eller tillstånd. Här föreligger alltså inte den i Europadomstolens praxis behandlade situationen att en handling utgör flera separata brott.

Eftersom avsikten med förslaget är att återkallelsen av licensen eller tillståndet normalt skall ske innan frågan om straffansvar hunnit prövas, innebär den föreslagna regleringen att Fiskeriverket eller länsstyrelsen först skall självständigt pröva om innehavaren av licensen eller tillståndet har begått en överträdelse av fiskelagen – med möjlighet till omprövning vid förvaltningsdomstol – och att

samma fråga om en överträdelse av fiskelagen senare skall kunna prövas av allmän domstol i en vanlig brottmålsrättegång. Såväl förvaltningsmyndigheten som domstolen skall alltså självständigt ta ställning till om personen i fråga har överträtt fiskelagen, varvid de kan komma till samma eller till olika resultat. Lagrådet vill starkt ifrågasätta om en sådan ordning är förenlig med artikel 4 i protokollet och om den över huvud taget tillgodoser rimliga krav på rättssäkerhet. Lagrådet avstyrker därför den nu ifrågavarande paragrafen i den utformning den fått i remissen.

Vad nu sagts hindrar självfallet inte att en utvidgning av möjligheterna till återkallelse av licenser och tillstånd kan åstadkommas på andra sätt som inte skulle möta samma invändningar. Ett alternativ – som dock inte skulle tillgodose önskemålet att en återkallelse skall kunna ske skyndsamt – skulle vara att återkallelsen beslutas först efter, och på grundval av, en lagkraftvunnen fällande dom för brott mot fiskelagen. Det blir då inte fråga om en dubbel prövning av om något brott begåtts, och artikel 4 i protokollet kan i princip inte anses hindra att en tilläggsåläggning åläggs av ett separat organ (se Europadomstolens mål R.T. mot Schweiz, beslut den 30 maj 2000). Teoretiskt kan man också tänka sig att reglerna om återkallelse utformas så att de inte förutsätter ett ställningstagande till om innehavaren av licensen eller tillståndet har begått ett brott. En annan sak är att det även i ett sådant fall enligt artikel 6 i Europakonventionen får anses krävas att beslutet om återkallelse kan överprövas av domstol, eftersom återkallelsen gäller innehavarens civila rättigheter.

För det fall att remissförslaget i denna del trots Lagrådets invändningar skulle leda till lagstiftning vill Lagrådet i det följande framlägga vissa synpunkter på utformningen av lagtexten.

Enligt andra stycket skall ett yrkesfisketillstånd eller ett fartygstillstånd få återkallas på viss tid, lägst fjorton dagar och högst sex månader. Artikel 6 i Europakonventionen får anses tillämplig på det förfarande som kan leda fram till en sådan återkallelse. Enligt artikel 6 krävs att beslutet om återkallelse, när det fattas av förvaltningsmyndighet, skall kunna överprövas av domstol. I fall då återkallelsen är begränsad till fjorton dagar eller till någon annan kortare tidsperiod kan det ifrågasättas om inte rätten att få beslutet överprövat av förvaltningsdomstol ofta blir illusorisk, eftersom domstolsprövning inte hinner ske förrän beslutet redan verkställts i sin helhet.

I tredje stycket behandlas möjligheten att utfärda en varning som ett substitut för en återkallelse. Det tilläggs i en andra mening att en varning får förenas med villkor. Lagrådet föreslår att denna andra mening utgår, eftersom själva varningen knappast kan göras villkorlig.

Enligt fjärde stycket skall ett beslut enligt paragrafen gälla omedelbart, och i en andra mening anges när en återkallelse eller en varning som är förenad med villkor skall gälla. Relationen mellan dessa båda meningar är oklar.

Fjärde styckets tredje mening innehåller ett slags preskriptionsregel med avseende på de sanktioner som skall kunna åläggas enligt paragrafen. Preskriptionstiden anges till fem år efter överträdelsen och är enligt remissen (s. 27) relaterad till den föreslagna skärpningen av maximistraffet till två års fängelse. Om maximistraffet blir lägre, bör det alltså också påverka preskriptionstidens längd.

Den föreslagna preskriptionsbestämmelsen passar mindre väl till det i första stycket nämnda fallet att licensinnehavaren vid upprepade tillfällen överträtt bestämmelser om fiske. Om preskriptionstiden skall

gälla även i dessa fall, torde det böra krävas att samtliga de överträdelse som anses böra leda till återkallelse av licens eller tillstånd har begåtts högst fem år innan åtgärd vidtas för återkallelsen. Det är inte heller klart om preskriptionstiden skall tillämpas även på det i första stycket behandlade fallet att det lämnats felaktiga uppgifter i en ansökan.

#### 50 b §

De överväganden rörande artikel 4 i protokoll nr 7 till Europakonventionen som gjorts i anslutning till 50 a § har giltighet även med avseende på nu förevarande paragraf. Lagrådet har emellertid även andra invändningar mot paragrafen.

Den särskilda avgift som behandlas i paragrafen avses kunna åläggas vid sidan av förverkandepåföljd enligt 45 § och kan därför inte antas ha till primärt syfte att dra in vinning vid brott. Avgiften liknar närmast ett bötesstraff men avses kunna tillämpas jämte böter. Lagrådet vill starkt ifrågasätta lämpligheten av att vid sidan av fängelse/böter, förverkande och återkallelse av licens eller tillstånd införa en sådan tilläggsåtgärd med oklart syfte. Om en kraftigare ekonomisk sanktion än den som hittills brukat utdömas bedöms som önskvärd, synes en bättre lösning vara att skärpa bötesstraffen.

Om paragrafen trots Lagrådets invändningar anses böra bibehållas, förordar Lagrådet att det direkt i lagen anges vilken myndighet som skall bestämma om den särskilda avgiften. Det är enligt Lagrådets mening mindre lämpligt att det anförtros åt regeringen att besluta vilken myndighet som skall fatta beslut om en ingripande ekonomisk åtgärd av detta slag.

Förslaget till lag om ändring i lagen om EG:s förordningar om den gemensamma fiskeripolitiken

Lagrådet hänvisar till vad som anförts ovan under förslaget till lag om ändring i fiskelagen 37, 38 och 40 §§.