

20.12.2002

2235/4/00

Avgörande: Biträdande justitieombudsman Petri Jääskeläinen

Föredragande: Justitieombudsmannasekreterare Jouni Toivola

BESLUT MED ANLEDNING AV ETT KLAGOMÅL ÖVER ÅLANDS LANDSKAPSSTYRELSES FÖRFARANDE I ETT ÄRENDE OM DYKFÖRBUD OCH DYKTILLSTÅND

1

KLAGOMÅL

A kritiserar i sitt 9.10.2000 daterade skriftliga klagomål till riksdagens justitieombudsman Ålands landskapsstyrelsens förfarande i ett ärende om tillämpning av landskapslagen om fredning av skeppsvrak (ÅFS 65/1974).

Klaganden anser att tjänstemän vid landskapsstyrelsens museibyran under en längre tid har motarbetat sportdykningen och de företagare som sysslar med kommersiella dykutfärder. Som exempel nämner han att det regelbundet har dykts på passagerarfartyget s/s Skiftets vrak under 1970- och 1980-talen samt 1990-talets tidigare hälft. Landskapsstyrelsen beslöt emellertid 14.6.1995 med stöd av 3 § i landskapslagen om fredning av skeppsvrak att det råder dykförbud inom ett område om 500 x 500 meter runt vraket. Klaganden berättar att museibyrans antikvarie B konstaterat att beslutet grundades på att han hade bildbevis på att ett stort antal skelettdelar låg spridda över fartyget, att det finns skelett i högar på akterdäck och det faktum att över 80 personer omkom vid förlisningen. Enligt B vore det oetiskt att tillåta dykning på vraket, eftersom detta kränker gravfriden.

Enligt klagandens åsikt saknar beslutet laga grund. Enligt 3 § i landskapslagen om fredning av skeppsvrak kan landskapsstyrelsen vid behov meddela särskilda föreskrifter som innefattar förbud mot dykning inom ett tillräckligt stort vattenområde kring vraket. Enligt lagens 1 § fredas fartygsvrak som kan antas vara minst 100 år gamla. Vraket av s/s Skiftet utgör emellertid per definition inte ett fredat vrak, eftersom fartyget förläste för mindre än 100 år sedan.

Klaganden anser att dykförbudet innebär en olaglig inskränkning av den grundlagsskyddade mänskliga rätten att fritt röra sig i landet. Denna rätt torde innefatta rätten att dyka. Dessutom anser klaganden att faktaunderlaget för beslutet om dykförbud är otillräckligt. Beslutet är veterligen baserat på något enstaka fotografi av dålig kvalitet.

Enligt klagomålet får dykförbud inte heller införas om syftet att skydda gravfriden kan uppnås t.ex. genom att dyktillstånd förenas med vissa villkor. Enligt klagandens åsikt strider beslutet om dykförbud också mot EG-rätten, enligt vilken begränsningar i den fria rörligheten för tjänster får ske endast om det är motiverat med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa. Enligt klagomålet medför beslutet om dykförbud på vraket av s/s Skiftet uteblivna intäkter för de företag som ordnar dykutfärder till vrak. År 1999 ansökte tre dykbolag om kommersiellt dyktillstånd på vraket av s/s Skiftet. Klaganden ansökte om icke-kommersiellt tillstånd. Landskapsstyrelsen beviljade inga tillstånd.

A kompletterade 6.12.2000 klagomålet med en tilläggsskrivelse. I den berättar han om landskapsstyrelsens åtgärder rörande vraket av den tyska isbrytaren s/s Hindenburg som sjönk 1918 utanför Eckerö. Vid förlisningen omkom två besättningsmän. Vraket hittades 1995 av C Ab efter ett resurskrävande arbete. Efter en begäran från Tysklands regering beslöt landskapsstyrelsen 9.4.1997 att eventuella framtida tillstånd för dykning skall åtföljas av sådana villkor och föreskrifter som krävs för att tillvarata de aktualiserade skyddsintressena. Antikvarie B skrev två PM där han föreslog att kommersiella dykutfärder inte skulle tillåtas till vraket. Bl.a. på grundval av nämnda PM beslöt landskapsstyrelsen 29.4.1998 begränsa antalet dykningar på vraket av s/s Hindenburg till 50 dykningar per år och att man inte får simma in i vraket.

Klaganden anser att även detta beslut om "partiellt dykförbud" saknar laga grund eftersom s/s Hindenburg inte förläste för minst 100 år sedan och alltså inte utgör ett fredat vrak i den bemärkelse som avses i lagen. Landskapslagen om fredning av skeppsvrak ger visserligen en möjlighet att kräva att dykningen skall ske i enlighet med vissa villkor, t.ex. att man inte får simma in i ett vrak. Klaganden anser med hänvisning till lagens ordalydelse emellertid att möjligheten att förena ett dyktillstånd med vissa villkor inte får användas för att införa dykförbud - partiellt eller fullständigt - på visst vrak. Klaganden anser att antikvarie B dessutom har utövat påtryckningar mot C Ab:s innehavare för att de skall upphöra med marknadsföring av dykutfärder till Hindenburg.

Klaganden kritiserar landskapsstyrelsen också för dess förfarande när det gäller vraket av det svenska sjömättningsfartyget m/s Gävle som sjönk 1974. Ingen människa omkom vid förlisningen. Enligt klagomålet har vraket varit ett mycket populärt dykmål. Efter en begäran av vrakets ägare beslöt landskapsstyrelsen 4.4.2000 att ingen får dyka till vraket utan ägarens tillstånd. Klaganden anser att beslutet i praktiken innebär att det råder dykförbud vid vraket. Enligt 6 § i landskapslagen om fredning av skeppsvrak måste man ha vrakägarens tillstånd för att dyka vid ett vrak om dykningen avser undersökning av vraket och ägaren är känd. Om man inte tänker utföra någon form av undersökning av vraket krävs alltså inte ägarens tillstånd för att dyka vid det. Även detta beslut saknar enligt klagandens åsikt laga grund. Om en grupp sportdykare utför ren rekreativ dykning och således endast simmar runt vraket och tittar på det, kan detta enligt klagandens åsikt inte anses utgöra undersökning av vraket.

Klaganden är också missnöjd med de rapporteringsskyldigheter som landskapsstyrelsen uppställt när det gäller dykning. Enligt 9 § i landskapslagen om fredning av skeppsvrak skall tillståndshavare, efter det tillståndets giltighetstid utgått eller ifall tillståndet gäller längre tid än ett år, årligen avge en dykrapport till landskapsstyrelsen.

Trots denna bestämmelse krävs det att kommersiella dykbolag skall inlämna rapport månatligen eller - vad gäller dykningar vid s/s Hindenburg - senast en vecka efter varje dyktillfälle. Klaganden anser att detta strider mot 9 § i den nämnda lagen. Han påpekar att landskapsstyrelsen bestämt att de som inte ägnar sig åt kommersiell dykning skall lämna in dykrapport årligen.

I sin tilläggsskrivelse misstänker A också att landskapsstyrelsens tjänstemän på osakliga grunder har vidtagit hämndåtgärder med anledning av hans klagomål till justitieombudsmannen. Enligt vad klaganden berättar har chefen för museibyrån D vid en diskussion med E som driver C Ab sagt att om E eller någon annan dykare anmälde museibyrån till justitieombudsmannen eller överklagade något beslut till domstol skulle det kunna "slå tillbaka". Landskapsstyrelsen har sålunda med avvikelse från sina tidigare föreskrifter bl.a. överraskande krävt noggrannare iakttagande av de rapporteringsskyldigheter som bestämts i dyktillstånden och krävt förklaring till varför bestämmelserna i tillstånden om när dykrapport skall inlämnas inte följts. Det förefaller också som om museibyråns tjänstemän överväger att inte längre bevilja några kommersiella dyktillstånd överhuvudtaget,

med motiveringen att det inte finns några uttryckliga bestämmelser i lagen om sådana tillstånd. Slutligen anser klaganden att antikvarie B dessutom i en artikel i en lokaltidning grundlöst påstått att klaganden inte följt bestämmelsen om när dykrappport skall inlämnas.

2

UTREDNING

Ålands landskapsstyrelse har med anledning av klagomålet gett en utredning som inkom till justitieombudsmannens kansli 19.2.2001. Till utredningen har bifogats antikvarie B:s 29.1.2001 daterade utredning samt landskapsantikvarie D:s 30.1.2001 daterade utredning.

Klaganden inkom med ett 6.3.2001 daterat bemötande med anledning av landskapsstyrelsens utredning. Dessutom har han 2.4.2001 sänt in en tilläggsskrivelse där han berättar att landskapsstyrelsen 6.3.2001 beslutat bordlägga C Ab:s ansökan om förnyat kommersiellt dyktillstånd, eftersom "frågan om kommersiella dyktillstånd är under utredning". I en sådan situation har C Ab och dess innehavare E i praktiken ingen möjlighet att ordna kommersiella dykutfärder, eftersom det vore nödvändigt att ansöka om ett separat dyktillstånd för varje grupp. Klaganden framhåller att E och han i medierna har kritiserat landskapsstyrelsens förfarande vid behandlingen av dykärendena. Klaganden uppger att C Ab löper risk att bli försatt i konkurs om tillståndet inte förnyas. Klaganden påskyndar sålunda i sitt brev behandlingen av detta klagomålsärende.

Landskapsstyrelsen ombads 22.11.2001 ge en tilläggsutredning med anledning av klagandens bemötande och tilläggsskrivelse. Landskapsstyrelsen gav tilläggsutredningen 13.12.2001. Av den framgår bl.a. att landskapsstyrelsen 11.4.2001 beviljade C Ab det kommersiella dyktillstånd som avses ovan. Tilläggsutredningen har sänts till klaganden för kännedom.

3

AVGÖRANDE

3.1

Förbudet att dyka vid vraket av s/s Skiftet

Enligt 1 § 1 mom. i landskapslagen om fredning av skeppsvrak (ÅFS 65/1974) är ett i havet eller i vattendrag anträffat vrak av fartyg eller annan farkost fredat om det kan antas vara minst 100 år gammalt. I lagens 1 § 3 mom. föreskrivs att såvitt av denna lag ej annat följer, skall om vrak i tillämpliga delar gälla vad i landskapslagen om fornminnen (ÅFS 9/1965) är stadgat om fast fornlämning.

Enligt 3 § 1 mom. i nämnda landskapslag kan landskapsstyrelsen vid behov meddela särskilda föreskrifter för bevarande av fredat vrak. Enligt bestämmelsen kan sådana föreskrifter innefatta förbud mot dykning inom ett tillräckligt stort vattenområde kring vraket. Enligt lagens 3 § 2 mom. gäller för ett beslut som innefattar sådana föreskrifter vad därom är stadgat i 8 § i landskapslagen om fornminnen. I motiveringen till landskapslagen om fredning av skeppsvrak (landskapsstyrelsens framställning 25/1973-74 Lt. s. 4) konstateras att på sådana beslut skall tillämpas vad som stadgas i 8 § 2 mom. i landskapslagen om fornminnen. I det sistnämnda lagrummet föreskrivs om tillkännagivande av beslut (bl.a. om offentlig kungörelse).

Ålands landskapsstyrelse beslöt 14.6.1995 att det inom ett på den bifogade kartan avgränsat område av 500 x 500 meter runt vraket av s/s Skiftet råder dykförbud i enlighet med 3 § i landskapslagen om fredning av skeppsvrak (ÅFS 65/1974).

Av handlingarna framgår att s/s Skiftet förliste år 1916, dvs. för mindre än 100 år sedan.

I sin utredning med anledning av klagomålet uppger landskapsstyrelsen att intentionen med fredningen av området runt s/s Skiftet i själva verket var att freda en gravplats. Vid förlisningen omkom över 80 personer. I utredningen motiverar landskapsstyrelsen sitt beslut med en hänvisning till 1 § 3 mom. i landskapslagen om fredning av skeppsvrak, vari föreskrivs att såvitt av denna lag ej annat följer, skall om vrak i tillämpliga delar gälla vad i landskapslagen om fornminnen är stadgat om fast fornlämning. Fasta fornlämningar är fredade enligt lag. Enligt 2 § 1 mom. 6 punkten i landskapslagen om fornminnen anses som fornminne bl.a. forntida gravplatser, vilka inte finns på en begravningsplats som vårdas av en församling.

Landskapsstyrelsen uppger att en öppen gravplats under vatten vid ett sjunket fartyg utgör ett särskilt bevarandeproblem i förhållande till dykeriverksamhet. Enligt utredningen fann landskapsstyrelsen därför "behov av att meddela särskilda föreskrifter i form av ett dykningsförbud inom ett 500 x 500 meter stort område runt ss Skiftet med hänvisning till 3 § LL om Fredning av skeppsvrak. Lagparagrafen innehåller en hänvisning till 8 § i LL om fornminnen". Landskapsstyrelsen anser att vrakets ålder i det sammanhanget har en underordnad betydelse.

Jag noterar att enligt 3 § 1 mom. i landskapslagen om fredning av skeppsvrak kan dykningsförbud utfärdas "för bevarande av fredat vrak". Fredade är enligt lagens 1 § 1 mom. endast vrak som kan antas vara minst 100 år gamla. Den i lagens 3 § 2 mom. ingående hänvisningen till 8 § i landskapslagen om fornminnen, som landskapsstyrelsen nämner, gäller enligt lagens förarbeten endast tillkännagivande av beslut.

Med beaktande av motiveringen till landskapslagen om fredning av skeppsvrak (landskapsstyrelsens ovan nämnda framställningen 25/1973-74 Lt.) förefaller det som om avsikten varit att landskapslagen om fornminnen också i andra avseenden i tillämpliga delar skall gälla endast vrak som är minst 100 år gamla.

Av nämnda anledning delar jag inte landskapsstyrelsens uppfattning om tolkningen av landskapslagen om fredning av skeppsvrak. Eftersom s/s Skiftet inte är ett minst 100 år gammalt vrak kan dykning på vraket och i dess omgivning enligt min uppfattning inte förbjudas i stöd av 3 § i landskapslagen om fredning av skeppsvrak.

Vid bedömningen av dykförbudets laglighet är det skäl att beakta också vad som i 9 § i Finlands grundlag föreskrivs om rörelsefriheten. Eftersom ett dykförbud innebär en begränsning av rörelsefriheten är det skäl att förhålla sig restriktivt till en utvidgad tolkning av 3 § i landskapslagen om fredning av skeppsvrak.

Med hänvisning till det jag anfört ovan anser jag att Ålands landskapsstyrelse förfor lagstridigt då den 14.6.1995 med stöd av 3 § i lagen om fredning av skeppsvrak beslöt förbjuda dykning vid vraket av s/s Skiftet och i dess omgivning.

3.2

Begränsningen av dykning vid vraken av s/s Hindenburg och m/s Gävle

Enligt 2 § i landskapslagen om fredning av skeppsvrak får dykning med användande av dykar- och grodmansutrustning eller annan därmed jämförbar utrustning, som omfattar behållare för dykarens försörjning med syrgas eller luft, i landskapet Åland ske endast med landskapsstyrelsens tillstånd och med iakttagande av stadgandena i denna lag eller i stöd av densamma utfärdade föreskrifter.

Landskapsstyrelsen beslöt 9.4.1997 att eventuella framtida tillstånd för dykning vid vraket av s/s Hindenburg skall åtföljas av sådana villkor och föreskrifter som krävs för att tillvarata de aktualiserade skyddsintressena. Landskapsstyrelsen fattade 29.4.1998 beslut om att begränsa antalet dykningar på vraket av s/s Hindenburg till 50 dykningar per år. Begränsningen har skett i praktiken genom de dyktillstånd som sedermera beviljades. Av handlingarna framgår att antalet dykningar i det s.k. kommersiella dyktillstånd som C Ab beviljades 4.4.2000 begränsades till 12 under tillståndets giltighetstid (från april till årets slut).

Också beträffande dykning vid vraket av m/s Gävle fattade landskapsstyrelsen 4.4.2000 ett generellt beslut om att dykning tillåts endast med skriftligt samtycke av vrakets ägare. Landskapsstyrelsen beslöt sedermera 6.3.2001 avslå C Ab:s ansökan om dykning vid vraket av m/s Gävle med motiveringen att ansökan inte åtföljdes av ägarens samtycke.

I fråga om dessa begränsningar anser jag att det i viss mån är tolkningsbart på vilka grunder dyktillstånd som avses i landskapslagen om fredning av skeppsvrak kan förvägras samt vilken typ av begränsande villkor som dyktillstånd kan förenas med. De begränsningar gällande vraken av s/s Hindenburg och m/s Gävle som avses i klagomålet (begränsning av antalet dykningar och ägarens samtycke till dykning vid vraket) är emellertid särskilt problematiska i det avseendet att vraken inte är 100 år gamla. I detta avseende förefaller begränsningarna inte motsvara syftet med landskapslagen om fredning av skeppsvrak, dvs. att skydda vrak som är minst 100 år gamla.

Jag uppmärksammar landskapsstyrelsen på att enligt min uppfattning bör beslutsprövningen i dyktillståndsärendena i första hand baseras på sådana grunder som har samband med skyddet av fredade vrak. Därtill bör också beaktas bl.a. de i lagens 5 och 6 § uttryckligen nämnda förutsättningarna för beviljande av tillstånd, såsom sökandens förtrogenhet med dykning.

Dessutom konstaterar jag att beslut om dyktillstånd och de föreskrifter som förenas med sådana beslut har betydelse också för den som en grundläggande fri- och rättighet tryggade rörelsefriheten.

Av ovannämnda skäl hade landskapsstyrelsen i dyktillståndsärendena som gällde vraken av s/s Hindenburg och m/s Gävle enligt min mening å ena sidan med fog kunnat fatta beslut som var positivare från sökandenas synpunkt.

Vid bedömningen av landskapsstyrelsens förfarande måste man å andra sidan beakta att landskapsstyrelsen till övriga delar har tolkat landskapslagens bestämmelser om dyktillstånd på ett sätt som är relativt fördelaktigt för de företag som ordnar dykutfärder. Landskapsstyrelsen har beviljat företagen s.k. kommersiella dyktillstånd, dvs. sådana gruppstillstånd som innebär att de personer som ingår i en grupp inte på förhand behöver individualiseras i ansökan. Ordalydelsen av 4 § i landskapslagen om fredning av skeppsvrak talar snarare för tolkningen att deltagarna skall namnges i ansökan. Dykningsverksamhet med kommersiella dyktillstånd kan åtminstone i princip medföra sådana olägenheter eller övervakningsproblem som eventuellt inte kunde förutses då lagen stiftades.

I den mån som sportdykare eller s.k. dykföretag i framtiden är missnöjda med landskapsstyrelsens beslut i tillståndsärenden konstaterar jag att sökandena kan överklaga besluten till högsta förvaltningsdomstolen för att få dennas avgörande om de ovan nämnda lagtolkningsfrågorna. Dessutom kan tillståndshavare i enlighet med 7 § 3 mom. i lagen om fredning av skeppsvrak hos landskapsstyrelsen ansöka om ändring av villkoren i gällande tillstånd. Vid behov kan beslutet överklagas till högsta förvaltningsdomstolen.

3.3

Rapporteringskyldigheten enligt dyktillstånden

Enligt 9 § i lagen om fredning av skeppsvrak skall tillståndshavaren efter det tillståndets giltighetstid utgått eller, ifall tillståndet gäller längre tid än ett år, årligen över sin dykningsverksamhet avge en särskild rapport till landskapsstyrelsen. Enligt lagens 7 § skall i tillståndsbeslutet upptagas de villkor som landskapsstyrelsen finner nödigt att föreskriva.

Enligt vad som framgår av handlingarna har landskapsstyrelsen förenat s.k. kommersiella dyktillstånd med villkoret att en månatlig rapport skall ges om dykningsverksamheten. I fråga om vraket av s/s Hindenburg skall en rapport ges efter varje dykning.

Med beaktande av de ovan i avsnitt 3.2 framförda synpunkterna på s.k. kommersiella dyktillstånd anser jag att landskapsstyrelsen inte förför lagstridigt med avseende på tillståndsföreskrifterna om rapporteringskyldigheten.

3.4

De övriga påståendena i klagomålet

Av den utredning som jag haft tillgång till framgår inte att de i klagomålet nämnda tjänsteinnehavarna vid landskapsstyrelsen haft för avsikt att med sina ställningstaganden och åtgärder (diskussioner och övervakningsåtgärder m.m.) utöva påtryckning mot företag eller personer som bedriver dykningsverksamhet eller att vidta otillbörliga hämndåtgärder med anledning av klagomålet till justitieombudsmannen. Enligt min mening väcker det sätt på vilket landskapsstyrelsen gått tillväga vid utfärdandet av dykförbud och i ärendena som gällt beviljande av dyktillstånd inte heller frågor som rör tillämpningen av gemenskapsrättens bestämmelser om tjänsters fria rörlighet.

3.5

Slutsatser och åtgärder

Jag delger Ålands landskapsstyrelse min ovan i avsnitt 3.1 framförda uppfattning om landskapsstyrelsens lagstridiga förfarande då den beslöt förbjuda dykning vid vraket av s/s Skiftet med stöd av 3 § i landskapslagen om fredning av skeppsvrak. Vidare uppmärksammar jag landskapsstyrelsen på de överväganden jag framfört i avsnitt 3.2 om de grunder på vilka beslutsprövningen i dyktillståndsärendena bör baseras. I detta syfte sänder jag en kopia av mitt beslut till Ålands landskapsstyrelse.

Tillämpningen av landskapslagen om fredning av skeppsvrak i sådana dykförbuds- och dyktillståndsärenden som avses i klagomålet förefaller vara förenad med vissa problem. Dessa ärenden har betydelse också för den som en grundläggande fri- och rättighet tryggade rörelsefriheten. Jag framställer därför att Ålands landskapsstyrelse utreder om de tolkningskonflikter som har förekommit föranleder åtgärder i syfte att ändra den ifrågavarande landskapslagstiftningen.

Jag ber Ålands landskapsstyrelse senast 31.12.2003 underrätta mig om vilka åtgärder de ovan anförda synpunkterna eventuellt har föranlett.

Bilagorna till klagomålet returneras härmed.