



**DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT**

Lovavdelingen

Klima- og miljødepartementet

Kopi:

Landbruks- og matdepartementet

Deres ref.
16/2087

Vår ref.
16/7859

Dato
15.12.2016

Lisensfelling av ulv

1. INNLEDNING

Vi viser til brev 9. desember 2016 fra Klima- og miljødepartementet der departementet ber om Lovavdelingens vurdering av om vilkårene for lisensfelling av ulv etter naturmangfoldloven § 18 og Bernkonvensjonen er oppfylt i to saker der klage over vedtak truffet av rovviltnemndene i region 4 og region 5 er til behandling i departementet. Ved brevet lå et forholdsvis omfattende bakgrunnsmateriale.

I vedtak 21. juni 2016 åpnet rovviltnemndene for lisensfelling av 8 dyr innenfor reviområdet benyttet av Osdalflokken med det formål å ta ut hele flokken. Området befinner seg i all hovedsak utenfor forvaltningsregionen for ulv (ulvesonen). I vedtak 16. september 2016 åpnet rovviltnemndene for lisensfelling av inntil 24 dyr innenfor reviområdene benyttet av Slettås-, Letjenja- og Kynnaflokkene med det formål å ta ut alle tre flokkene. Alle disse tre reviområdene ligger innenfor ulvesonen. Begge vedtakene ble påklaget av Naturvernforbundet med flere.

2. GENERELT OM VILKÅRENE FOR LISENSFELLING

2.1 Naturmangfoldloven og Bernkonvensjonen

Utgangspunktet etter naturmangfoldloven er at «uttak av viltlevende dyr skal følge av lov eller vedtak med hjemmel i lov», jf. loven § 15 første ledd. Vilkaene for å tillate såkalt lisensfelling følger av § 18. Første ledd innledningen og bokstav b og andre ledd lyder:

«§ 18 (annet uttak av vilt og lakse- og innlandsfisk etter vurdering av myndighetene)

Kongen kan ved forskrift eller enkeltvedtak tillate uttak av vilt og lakse- og innlandsfisk

...

b) for å avverge skade på avling, husdyr, tamrein, skog, fisk, vann eller annen eiendom,

...

Vedtaket etter første ledd bokstav a til f kan bare treffes hvis uttaket ikke truer bestandens overlevelse og formålet ikke kan nås på annen tilfredsstillende måte.»

Ulven er beskyttet etter Bernkonvensjonen (Europarådskonvensjonen 19. september 1979 om ville europeiske planter og dyr og deres leveområder). Etter konvensjonen artikkel 6 bokstav a skal statene beskytte dyr angitt i konvensjonens vedlegg II («Strictly protected fauna species») mot blant annet felling. Ulv (*Canis lupus*) er blant de særlig beskyttede dyreartene. Artikkel 6 innledningen og bokstav a lyder:

“Article 6

Each Contracting Party shall take appropriate and necessary legislative and administrative measures to ensure the special protection of the wild fauna species specified in Appendix II. The following will in particular be prohibited for these species:

a all forms of deliberate capture and keeping and deliberate killing;

...”

Etter artikkel 9 første ledd kan felling av ulv likevel skje på visse vilkår. For de foreliggende klagesakene er det første ledd andre strekpunkt som er aktuelt. Bestemmelsen lyder:

“Article 9

Each Contracting Party may make exceptions from the provisions of Articles 4, 5, 6, 7 and from the prohibition of the use of the means mentioned in Article 8 provided that there is no other satisfactory solution and that the exception will not be detrimental to the survival of the population concerned:

- ...

- to prevent serious damage to crops, livestock, forests, fisheries, water and other forms of property;

...”

Vilkårene for å kunne tillate lisensfelling etter naturmangfoldloven og etter Bernkonvensjonen er i stor grad sammenfallende:

- 1) Fellingen må skje for å avverge skade av nærmere angitt art.
- 2) Uttaket må ikke true artens eksistens.
- 3) Det må ikke foreligge andre tilfredsstillende måter å forebygge skaden på.

Når det gjelder de to sistnevnte vilkårene, er forholdet mellom naturmangfoldloven og Bernkonvensjonen beskrevet slik i Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven) side 130:

«Departementet er enig med utvalget at det i annet ledd tas inn to hovedvilkår for skadefelling, dvs. at det ikke må foreligge andre tilfredsstillende løsninger og at avlivningen ikke truer bestandens overlevelse. Departementet viser til at vilkårene er en videreføring av gjeldende rett, jf. viltloven § 12 første ledd tredje punktum og forskr. 18. mars 2006 nr. 242 om forvaltning av rovvilt § 13, og at vilkårene er i samsvar med kravene i Bernkonvensjonens art. 9 (1).»

Vi legger til grunn at for disse vilkårene har naturmangfoldloven og Bernkonvensjonen i utgangspunktet samme innhold. Slik saken er opplyst for oss, er vilkåret om at uttaket ikke vil true artens eksistens, oppfylt i det foreliggende tilfellet. Vi kommer derfor ikke inn på det i det følgende.

Når det gjelder det første vilkåret, er det en klar forskjell i ordlyd mellom naturmangfoldloven («for å avverge skade på ...») og Bernkonvensjonen («to prevent serious damage to ...»). Omtalen av forholdet mellom loven og konvensjonen i Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) er dessuten mer åpen, jf. side 388 der det uttales at loven § 18 første ledd bokstav b «tilsvarer Bernkonvensjonen art. 9 (1) annet strekpunkt». Det reiser spørsmål om forholdet mellom konvensjonen og loven, jf. punkt 2.3 nedenfor.

2.2 Skaderisikoen – sannsynligheten for skade

Formålet med lisensfelling må være å forhindre skade. Dette forutsetter at det foreligger en viss risiko for skade av et visst omfang. Det er imidlertid ikke et vilkår at det allerede har inntrådt skade, jf. Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) side 130 der det heter:

«Bestemmelsen åpner også for at felling kan skje som et forebyggende tiltak. Departementet er opptatt av å ha fleksible virkemidler, dvs. at det skal være adgang til å iverksette felling både der skade er oppstått og der skade ennå ikke foreligger. Likevel bør normalsituasjonen, slik også utvalget foreslår, være at skade er oppstått før felling kan iverksettes.»

Videre fremholdes det på side 389:

«Uttrykket «avverge» innebærer at felling kan skje som et forebyggende tiltak. Bestemmelsen er dermed noe videre enn dagens praksis etter gjeldende viltlov § 14, der det er lagt til grunn at en viss skade allerede skal ha oppstått før felling kan iverksettes. Departementet vil understreke at dette normalt også bør være praksis etter § 18, men at unntak kan tenkes, f.eks. at det tillates å fjerne en beverbolig eller dam for å hindre alvorlig skade ved oversvømmelse, jf. gjeldende viltlov § 13 annet ledd. Er skaden allerede skjedd, må det være en reell mulighet for at den vedvarer eller vil gjenta seg.»

Bernkonvensjonen artikkel 9 er tolket i en uttalelse 27. oktober 2010 fra The Standing Committee til Bernkonvensjonen, «Interpretation of article 9 of the Bern Convention». Det kan være uklart om slike uttalelser er ment å være anbefalinger om såkalt «best practice» eller uttrykk for komiteens syn på hvordan konvensjonen skal tolkes. Slike uttalelser er for øvrig klart nok ikke bindende for konvensjonspartene. På side 7 heter det:

«Consistent with the prevention focus, it is enough to demonstrate strong likelihood that damage will take place in the absence of action i.e. no need to prove actual damage;»

I en uttalelse fra The Standing Committee 2. desember 2011, "Revised Resolution No. 2 (1993) on the scope of Articles 8 and 9 of the Bern Convention", side 6 heter det:

"It is not required that the damage be already present. Rather, it is sufficient if serious damage in all likelihood will occur."

Etter vårt syn er det uklart om komiteen her mener at «strong likelihood» eller «in all likelihood» i alle fall vil være tilstrekkelig, eller om dette er ment å være et minstekrav. Det er også uklart om komiteen kun uttaler seg om hvilket sannsynlighetskrav som gjelder der skade ikke allerede har funnet sted. Etter vårt syn er det uansett vanskelig å tolke konvensjonens ordlyd slik at det kreves større sannsynlighet for skade etter Bernkonvensjonen enn etter naturmangfoldloven. Vi legger til grunn at det både etter loven og konvensjonen kreves at det foreligger en reell mulighet for at skade vil inntre dersom felling ikke tillates. Det kreves for så vidt ikke at det er de dyrene som eventuelt skal avlives, som vil volde skade. Det vil f.eks. være tilstrekkelig at fellingen vil medføre at andre individer ikke trekker til områder der de vil volde skade.

2.3 Skaderisikoen – skadeomfanget

Som nevnt i punkt 2.1 krever Bernkonvensjonen at formålet med fellingen må være å avverge «serious damage», mens naturmangfoldloven bare krever at formålet er å avverge «skade». Uttrykket «serious» tilsier at konvensjonen må forstås slik at den krever at det foreligger en reell mulighet for kvalifisert skade. Konvensjonens verneformål trekker i samme retning. Vi bemerker imidlertid at det i den nevnte uttalelsen fra The Standing Committee til Bernkonvensjonen 27. oktober 2010 ikke er stilt særlig spesifikke krav til skadens alvorlighetsgrad og omfang. På side 7 i uttalelsen heter det:

"There must be a basis for concluding that damage will be "serious" in the absence of action. This test of extent goes beyond mere nuisance and normal business risk. "Serious" should be evaluated in terms of the intensity and duration of the prejudicial action; the direct or indirect links between that action and the results; and the scale of the destruction or deterioration committed."

I uttalelsen fra The Standing Committee 2. desember 2011 uttales det på side 6:

"A further interpretation issue which arises in connection with Article 9, paragraph 1, second subparagraph, is that of how to interpret "serious damage" (to crops, livestock, forests, fisheries, water and other forms of property). If "damage" is taken to mean prejudice sustained by a person as a result of damage caused to those items of property that are listed in Article 9, paragraph 1, second sub-paragraph, and it seems legitimate to do so, then the adjective "serious" must be evaluated in terms of the intensity and duration of the prejudicial action, the direct or indirect links between that action and the results, and the scale of the destruction or deterioration committed. "Serious" does not, of course, necessarily mean that the damage was

widespread: in some cases the item of property affected may cover only a limited geographical area (for example, a region), or even a particular farm or group of farms. However, the exceptions should be proportional to the damage suffered: the fact that an isolated farm sustains damage would not appear to justify the capture or killing of a species over a very wide area, unless there is evidence that the damage could extend to other areas. ...”

Vi legger etter dette til grunn at det i Bernkonvensjonen artikkel 9 første ledd andre strekpunkt ligger et kvalifisert skadekrav. Det reiser seg da naturlig et spørsmål om dette skadekravet skal innfortolkes i naturmangfoldloven når det gjelder de dyrearter som etter Bernkonvensjonen er «strictly protected». Det alminnelige presumsjonsprinsippet om at norsk rett er i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser, taler for det. En skarp sontring i skadekravets innhold avhengig av om arten er oppført i vedlegg II til konvensjonen, harmonerer imidlertid ikke med lovens ordlyd. I Ot.prp.nr. 52 (2008-2009) side 389 heter det om differensiering av skadekravet:

«Som i gjeldende viltlov § 14 brukes begrepet «skade» uten nærmere kvalifikasjoner. Det kan likevel være grunn til å differensiere i forskriften mellom skadens mulige omfang sett i forhold til hvilke arter det er tale om.»

Uttalelsen peker for det første på det egentlig selvsagte at en i forskrift kan fastsette snevrere rammer for lisensfelling av enkelte arter enn loven selv gjør, og for det andre på at det kan være grunn til å gjøre det. Uttalelsen trekker i retning av å oppfatte lovens skadekrav som et mer generelt skadekrav som ikke fullt ut reflekterer Bernkonvensjonen. For Norges etterlevelse av konvensjonen er det heller påkrevd å innfortolke konvensjonens krav i loven. Det kan ivaretas gjennom statsforvaltningens utøvelse av den myndighet som loven legger til forvaltningen. Uten å ta endelig stilling til dette spørsmålet legger vi til grunn for den videre drøftelsen at presumsjonsprinsippet ikke medfører at Bernkonvensjonens skadekrav må anses som en del av norsk intern rett gjennom en fortolkning av naturmangfoldlovens skadekrav.

Når en i tolkningen av naturmangfoldloven ikke bygger på Bernkonvensjonens skadekrav, blir spørsmålet hva som da ligger i skadekravet i naturmangfoldloven. Sett i lys av at det ikke er alminnelig adgang til uttak av vilt og lakse- og innlandsfisk, jf. § 15 første ledd, lovens formål som beskrevet i § 1 og kravet i § 18 andre ledd om at det ikke må foreligge tilfredsstillende alternative måter å avverge skaden på, må det etter vår mening legges til grunn at loven oppstiller et visst minstekrav til skadens alvorlighetsgrad og omfang, før uttak kan skje. Ikke enhver skade på de verdier som er nevnt i § 18 første ledd bokstav b, kan anses for å åpne for lisensfelling.

2.4 Vilkaaret om at formålet ikke kan nås på annen tilfredsstillende måte

Lisensfelling kan bare skje når skaden ikke kan forebygges «på annen tilfredsstillende måte», jf. naturmangfoldloven § 18 andre ledd. I rovviltforskriften § 10 andre ledd heter det:

«Felling kan bare gjennomføres dersom det ikke finnes annen tilfredsstillende løsning ut fra prinsippet om geografisk differensiert forvaltning.»

Forskriften ble vedtatt med hjemmel i viltloven § 12. I dag er det ingen uttrykkelig hjemmel for en slik presisering av lovens vilkår i forskrift. Basert på forarbeidene til naturmangfoldloven § 18 må det likevel legges til grunn at vilkåret skal tolkes og anvendes i tråd med prinsippet om differensiert forvaltning. Vi viser til at det i Ot.prp.nr. 52 (2008-2009) side 388 og NOU 2004: 28 Lov om bevaring av natur, landskap og biologisk mangfold side 39 og 561 er lagt til grunn at naturmangfoldloven § 18 i hovedsak vil være en videreføring av viltloven § 12. Det innebærer at det etter naturmangfoldloven § 18 andre ledd stilles strengere krav om å finne andre løsninger innenfor ulvesonen enn utenfor ulvesonen. Vi kan i utgangspunktet ikke se at en slik differensiering er i strid med Bernkonvensjonen artikkel 9 første ledd, jf. ordlyden «other satisfactory solution». Forutsetningen er imidlertid at differensieringen er lojal mot konvensjonens formål og innebærer en rimelig avveining mellom vernebehovet på den ene siden og kostnadene og ulempene ved å oppstille de samme krav om alternative tiltak for et større eller mindre område på den andre siden.

3. VURDERING AV DE TO KLAGESAKENE

Innledningsvis understreker vi at vi ikke har noen egen kunnskap om de faktiske forholdene klagebehandlingen skal bygge på. I vurderingen av om vilkårene for lisensfelling faktisk er oppfylt i de aktuelle sakene, må vi derfor utelukkende basere oss på de faktiske opplysninger og de faglige vurderinger som er gitt i det materialet som er stilt til vår disposisjon. Vi går ikke i detalj og nøyer oss med å peke på enkelte hovedelementer. Det er tap av husdyr, i første rekke sau, storfe og jakthunder, samt av tamrein som er de aktuelle skadetyperne. Innenfor ulvesonen er det ikke reindrif.

Osdalsreviret ligger utenfor ulvesonen. I sin faglige tilråding til Klima- og miljødepartementet 15. september 2016 fremholder Miljødirektoratet at «de påviste skadene og skadepotensialet i det aktuelle området er svært begrenset».

I Letjenna- og Kynnarevirene synes det ikke å ha vært nevneverdige tap de siste fem årene. Det kaster lys over sannsynligheten for at det innenfor reviområdene vil oppstå skade i fremtiden.

I Slettåsreviret har det vært en del tap av sau. I sin faglige tilråding 25. november 2016 side 10 fremholder imidlertid Miljødirektoratet:

«De skader som oppstår innenfor ulvesonen er i all hovedsak relatert til sau i enkelthendelser hvor ulv har tatt seg innenfor gjerder som har hatt svakheter eller ikke tilfredsstillende standard for rovdryavvisende gjerder (se sekretariatets redegjørelse [dvs. tilrådingen fra sekretariatene for rovviltnemndene i region 4 og 5 som lå til grunn for vedtaket 16. september 2016]).»

Denne uttalelsen må forutsetningsvis også knytte seg til Slettås og indikerer at det finnes andre tilfredsstillende løsninger enn felling.

De fleste tap som skyldes ulv, kommer av at unge ulver streifer eller vandrer ut av reviret og også ut av ulvesonen. Streifmønsteret synes imidlertid hovedsakelig å være at norske ulver drar østover og inn i Sverige, mens de største tapene vest og nord for ulvesonen skyldes at ulver har kommet inn fra Sverige. Selv om det også forekommer at norske ulver streifer i Norge vest- eller nordover ut av ulvesonen, er det uklart for oss om lisensfelling av de fire flokkene med tilstrekkelig sannsynlighet vil føre til en tilstrekkelig reduksjon av skadeomfanget til å begrunne felling.

Forvaltningen av ulvestammen må skje innenfor de rammer naturmangfoldloven og Bernkonvensjonen stiller opp. Innenfor disse rammer skal forvaltningen styre etter de retningslinjer som er trukket opp, især bestandsmålet. Det materialet vi er tilsendt, belyser godt forholdet mellom den aktuelle lisensfellingen og bestandsmålet. Bernkonvensjonen tillater imidlertid ikke at en styrer etter et bestandsmål uavhengig av konvensjonens vilkår for felling. Tilsvarende gjelder etter vår mening naturmangfoldloven. Det tilsendte materialet belyser ikke spørsmålet om det er en slik direkte sammenheng mellom bestandens størrelse og det potensielle skadeomfanget, at det kan begrunne lisensfelling uavhengig av hvilken skaderisiko de flokkene som skal utrykkes, isolert representerer, jf. betraktningen i punkt 2.2 in fine om at det ikke nødvendigvis kreves at det er de dyrene som skal felles, som skaden eventuelt vil komme fra.

4. KONKLUSJON

Det materialet som er stilt til Lovavdelingens disposisjon, gir ikke grunnlag for å konstatere at vilkårene for felling av ulv er oppfylt i de aktuelle tilfellene. Det er klart når det gjelder vilkårene etter Bernkonvensjonen artikkel 9. Det er ikke så klart når det gjelder naturmangfoldloven § 18. En eventuell internrettslig adgang til å tillate felling fritar imidlertid uansett ikke Norge fra de folkerettslige forpliktelsene etter Bernkonvensjonen.

Med vennlig hilsen



Knut Helge Reinskou
ekspedisjonssjef



Mari Sund Morken
rådgiver

