

Juridisk betenkning angående vedtak om lisensfelling av ulv

Avgitt av professor Ole Kristian Fauchald ved Institutt for offentlig rett, Universitetet i Oslo og ved Fridtjof Nansens Institutt

til Klima- og miljødepartementet

Dato 27. februar 2017

Innledning

Denne betenkningen er utarbeidet på oppfordring fra Klima- og miljødepartementet i henhold til brev datert 14. februar 2017. Etter kontakter med departementet ble vi enige om at jeg skal utrede følgende temaer:

1. Forholdet mellom naturmangfoldloven § 18 første ledd (c) og rovviltforskriften i lys av Bernkonvensjonen.
2. Hva skal til for at vilkåret om å ivareta "allmenne helse- og sikkerhetshensyn" i naturmangfoldloven (nml) § 18 første ledd c) og det tilsvarende vilkåret om "offentlige helse- og sikkerhetshensyn" i Bernkonvensjonen artikkel 9 første ledd tredje strekpunkt er oppfylt i denne saken?
3. Hva skal til for at vilkåret om å ivareta "andre offentlige interesser av vesentlig betydning" i nml § 18 første ledd c) og Bernkonvensjonen artikkel 9 første ledd tredje strekpunkt er oppfylt i denne saken?
4. Er det hjemmel for felling etter naturmangfoldloven og Bernkonvensjonen pga. menneskers frykt?

Under arbeidet har jeg kommet til at spørsmål 4 er blant de temaene som faller inn under spørsmål 2. Spørsmål 2 og 4 vil derfor bli drøftet samlet.

Ved besvarelsen av spørsmålene skal jeg i henhold til departementets brev legge følgende faktum til grunn:

Landets rovviltnemnder åpnet i 2016 for lisensfelling av inntil 47 ulver innenfor og utenfor ulvesonen i Norge.

Rovviltnemndene i region 4 (Oslo, Akershus og Østfold) og region 5 (Hedmark) fattet vedtak om lisensfelling av inntil 37 av disse ulvene.

De to nemndene fattet 21. juni 2016 vedtak om kvote for lisensfelling av ulv utenfor ulvesonen, nærmere bestemt felling av inntil 5 ulver utenfor ulvesonen m.m. og inntil 8 dyr i området benyttet av Osdalsflokken. Vedtaket ble påklaget.

De to samme nemndene fattet 16. september 2016 vedtak om kvote for lisensfelling av ulv innenfor ulvesonen. Nemndene besluttet da lisensfelling av inntil 24 ulver i de tre ulverevirene Kynna, Slettås og Letjenna. Vedtaket ble påklaget.

Klima- og miljødepartementet behandlet 27. september 2016 klagen på vedtaket om kvote for lisensfelling utenfor ulvesonen. Departementet opprettholdt da nemndenes vedtak for den delen som gjaldt felling av inntil 5 ulver utenfor ulvesonen m.m.. For den del av kvoten som omfattet inntil 8 dyr i Osdalsflokken bestemte departementet at denne skulle vurderes sammen med nemndenes vedtak om felling av inntil 24 ulver innenfor ulvesonen.

20. desember 2016 fattet departementet vedtak i klagesaken som gjaldt 24 ulver innenfor ulvesonen samt Osdalsflokk. Departementet kom da til at det ikke var hjemmel for felling. I konklusjonen i vedtaket heter det:

«Klima- og miljødepartementet endrer rovviltnemndenes vedtak av 21. juni og 16. september 2016, og åpner ikke for lisensfelling av ulv i ulverevirene Kynna, Slettås og Letjenna som alle ligger innenfor ulvesonen. Videre åpner departementet heller ikke for lisensfelling av ulv i Osdalsreviret som hovedsakelig ligger utenfor ulvesonen. Det er departementets vurdering at skadeomfang og skadepotensial for samtlige revirer er svært begrenset, samt at det foreligger andre tilfredsstillende løsninger enn lisensfelling. Saken har vært forelagt Lovavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet, som uttaler at saken ikke gir grunnlag for å konstatere at vilkårene for felling av ulv er oppfylt i de aktuelle tilfellene. Klagen fra miljøorganisasjonene er dermed tatt til følge.»

Drøftelsene nedenfor foretas i lys av dette faktumet. Det betyr at jeg tar utgangspunkt i et tall for felling på størrelse med det som ble vedtatt av rovviltnemndene, at et betydelig omfang av fellingen skulle skje i ulvesonen, og at det i tillegg skulle felles inntil åtte dyr av en flokk med tilhold i hovedsak utenfor ulvesonen.

1. Forholdet mellom naturmangfoldloven § 18(1)(c) og rovviltforskriften

1.1 Generelt om rovviltforskriften

Rovviltforskriften tjener i hovedsak tre funksjoner:

1. Den delegerer myndighet til å treffe vedtak om felling av ulv fra «Kongen» til regionale rovviltnemnder og Miljødirektoratet,
2. Den oppstiller saksbehandlingsregler for hvordan myndigheten skal utøves, inklusive et system for klagebehandling, og
3. Den presiserer de materielle rammene for myndighetsutøvelsen (med andre ord: den presiserer vilkår som må være oppfylt for at vedtak kan fattes og hva som kan være innholdet i vedtakene).

På alle disse tre områdene må forskriften holde seg innenfor de reglene som finnes i nml, både de konkrete i § 18 og de mer generelle som finnes andre steder i loven, særlig i kapittel II, III, VIII og IX. I denne betenkningen vil hovedfokus ligge på den tredje funksjonen nevnt over i lys av de reglene som finnes i nml kapittel II og III. I tillegg skal jeg avslutningsvis drøfte forholdet til Bern-konvensjonen.

Et spesielt forhold ved nml § 18 og rovviltforskriften er det betydelige engasjement Stortinget har hatt på dette feltet både forut for og etter vedtakelsen av nml. *Forut for vedtakelsen* av nml behandlet Stortinget stortingsmeldingen om rovvilt i norsk natur.¹ Stortingets vedtak i denne saken

¹ St.meld. nr. 15 (2003-2004) Rovvilt i norsk natur og Innst. S. nr. 174 (2003-2004).

innebærer instruksjoner til regjeringen om hvordan rovviltforskriften skulle utformes, inklusive etablering av rovviltnemnder og deres geografiske virkeområde, etablering av en ordning for å iverksette rovviltrelaterte tiltak, endringer av erstatningsordningen for rovviltskader, og bestandsmål for rovdyr. Av særlig interesse er det at bestandsmålet for ulv settes til «3 årlige ynglinger innenfor den nye ulve-sonen».² Videre heter det i vedtaket:

Det forutsettes at når det gjelder fordeling av rovdirene innenfor de enkelte regioner, må Regjeringen ta hensyn til at det samlede trykket av rovdyr ikke skal øke i de regioner det er mye fra før, snarere bør antallet dyr gå ned. Dette også sett i lys av at antallet bjørn og jerv nå går ned i forhold til Regjeringens forslag. Endelig fordeling skal skje i samråd med de regionale viltnemndene, og rovdirene må forvaltes på en bærekraftig og økologisk måte.

Disse vedtakene må anses som en del av forarbeidene, eller i det minste forhistorien til, og dermed også som viktige tolkningsmomenter for de reglene som senere ble vedtatt i nml. Imidlertid må det også legges til grunn at i den grad det er mangelfullt samsvar mellom disse stortingsvedtakene og bestemmelsene i nml, må nml gå foran i kraft av å være et senere lovvedtak. Ettersom Stortinget har sluttet seg til ordlyden i nml basert på forarbeidene til loven med de kommentarer Stortinget selv har gitt i komiteinnstillingen og i stortingsdebatten, må det også kunne antas at spesifikke kommentarer til enkeltbestemmelser i nml vil være mer tungtveiende som tolkningsmomenter enn stortingsvedtakene.

Etter vedtakelsen av nml behandlet Stortinget igjen rovvilttematikken på grunnlag av et representantforslag i 2011.³ Fra et rettslig perspektiv er følgende utsagn særlig viktig:

Norsk rovviltforvaltning skal skje innenfor rammen av bestemmelsene i naturmangfoldloven og Stortingets behandling av denne, Bernkonvensjonen og den todelte målsettingen etter rovviltforliket av 2004, og den videre oppfølging av dette. ...

Norge har etter Bern-konvensjonen en forpliktelse til å sikre overlevelsen til alle de store rovviltartene i norsk natur.

For øvrig inneholder stortingsvedtaket få detaljer om forvaltningen av ulv utover at det legges stor vekt på å få til en avtale med Sverige om ulveforvaltning. Dette stortingsvedtaket har følgelig liten betydning for tolkningen av rovviltforskriften i denne saken, men elementer av vedtaket vil bli nevnt der de er relevante.

Endelig fattet Stortinget vedtak om forvaltningen av ulv på grunnlag av en stortingsmelding om ulv i 2016.⁴ Meldingen viser at man ikke har lyktes med å få noen generell forvaltningsavtale med Sverige og indikerer at det ikke ligger an til at forhandlinger kan gjennomføres innen overskuelig framtid.⁵ Stortingsvedtakene i denne saken innebar en geografisk reduksjon av ulvesonen og oppstilte et nytt

² Stortingsvedtak nr. 340, 13. mai 2004.

³ Dokument 8:163 S (2010-2011) og stortingsvedtak nr. 687, 17. juni 2011.

⁴ Meld. St. 21 (2015-2016) Ulv i norsk natur. Bestandsmål for ulv og ulvesone og Innst. 330 S (2015-2016).

⁵ Meld. St. 21 (2015-2016) s. 7-8. Status for forhandlingene er uklar slik de er beskrevet i meldingen. Det ser ikke ut til at forhandlinger om en avtale er formelt startet, og det ser ikke ut til å ha vært kontakt mellom Norge og Sverige på politisk nivå for å søke oppstart av forhandlinger siden februar 2014. Se også omtalen av svensk forvaltning på s. 66-70.

bestandsmål som ble tatt inn i rovviltforskriften § 3.⁶ For øvrig er stortingsvedtaket ikke av særlig betydning for denne utredningen.

1.2 Om rovviltforskriftens bestandsmål for ulv

I rovviltforskriften § 3 er det fastsatt at nasjonalt bestandsmål for ulv skal være 4-6 årlige ynglinger, hvorav 3 skal ha skjedd i revir som i sin helhet ligger i Norge. Årlige ynglinger defineres som «yngling som er godkjent av Nasjonalt overvåkingsprogram for rovvilt» (forskriften § 2(m)). I henhold til § 4 som fordeler bestandsmålene på regioner, skal målet nås i to regioner: Region 4 – Østfold, Akershus og Oslo og Region 5 – Hedmark. Det er lagt opp til at hele målet kan oppnås i en av disse regionene, eller at regionene kan dele på å oppnå målet.

Det første temaet som skal drøftes er om bestandsmålet er å anse som et mål om et maksimalantall, minimumsantall eller gjennomsnittsansattall for ynglinger. Selve ordlyden i forskriften gir ikke svar på dette spørsmålet.

Grunnloven § 112 og nml § 5 legger generelle rammer for forståelsen av forskriftens bestandsmål. I henhold til Grunnloven § 112 har enhver rett til et miljø der mangfold bevares, og naturens ressurser skal disponeres ut fra en langsiktig og allsidig betraktning som ivaretar denne rett også for etterslekten. Denne bestemmelsen innebærer ikke et absolutt krav om at artsmangfold og genetisk mangfold skal opprettholdes i overskuelig framtid. Det vil eksempelvis kunne inntreffe uforutsette eller ukontrollerbare hendelser som kan innebære at arter eller populasjoner forsvinner fra Norge. Imidlertid vil § 112 normalt innebære en skranke mot politikk som tar sikte på utrydning av arter fra Norge. Et mulig unntak fra dette kan tenkes for arter som utgjør generelle og alvorlige trusler mot mennesker og som ikke har viktige økosystemfunksjoner. Eksempelvis kan enkelte sykdomsfremkallende organismer plasseres i denne kategorien. Til tross for at noen anser ulv som et «skadedyr» som man ønsker utryddet fra norsk natur, er det ikke rettslig sett mulig å oppstille noe slikt unntak for ulv.

Naturmangfoldloven § 5 fastlegger at målet er at artene og deres genetiske mangfold ivaretas på lang sikt og at artene forekommer i levedyktige bestander i sine naturlige utbredelsesområder. Til tross for at ulven i en periode var nær utryddet i Skandinavia,⁷ er det åpenbart at Norge er en del av det naturlige utbredelsesområdet for den norsk-svenske ulvepopulasjonen. I henhold til § 5 er målet da at ulven og dens genetiske mangfold skal ivaretas på lang sikt også i Norge.

Et sentralt spørsmål er om man kan anse den svensk-norske ulvepopulasjonen som en felles populasjon, og at utryddelse i Norge ikke vil være i strid med Grl § 112 og nml § 5 så lenge den svenske delen av populasjonen er levedyktig og lett kan reetablere seg i Norge. Dette kunne muligens vært et holdbart argument dersom Norge og Sverige hadde en felles avtale om forvaltning av populasjonen som innebar at dersom ulven forsvinner fra det ene landets (i vårt tilfelle Norges) territorium får det andre landet (i vårt tilfelle Sverige) et særlig ansvar for å opprettholde en levedyktig populasjon som kan danne grunnlag for gjenetablering av populasjonen i det andre landet (i vårt tilfelle Norge). Det finnes et visst samarbeid mellom Norge og Sverige, men ingen formelt bindende avtale med forpliktelser tilsvarende de som er skissert over.

⁶ Stortingsvedtak 768 og 769, 6. juni 2016.

⁷ P. Wabakken m.fl., Ulv i Skandinavia: statusrapport for vinteren 2009-2010, Høgskolen i Hedmark, Oppdragsrapport nr. 4 – 2010, s. 12.

I lys av dette må det være klart at de nasjonale bestandsmålene som kommer til uttrykk i rovviltforskriften må anses som minimumsantall for ynglinger i Norge, det vil si at bestandsmålet er at det ikke skal være færre enn 4-6 årlige ynglinger i Norge, hvorav minimum 3 skal ha skjedd i revir som i sin helhet ligger i Norge. Dette bekreftes også av regelen i forskriftens § 7 som sier at vedtak om felling eller jakt bare kan vedtas «når bestanden av den enkelte art ligger over de nasjonalt fastsatte bestandsmålene for regionen». Denne tolkningen bekreftes også av følgende uttalelse i stortingsmeldingen om forvaltning av ulv i Norge: «Av hensyn til beitenæring og andre utmarksinteresser er bestandsmålet for ulv satt lavt i Norge.»⁸

I denne forbindelse er det av interesse å referere Sveriges bestandsmål:

att vargens referensvärde för gynnsam bevarandestatus när det gäller populationen i Sverige, med utgångspunkt i Skandulvs redovisning av minsta livskraftiga population om 100 individer, ska vara 170–270 individer,
att vargens referensvärde för gynnsam bevarandestatus när det gäller utbredningsområdet i Sverige ska vara hela Sverige förutom den alpina regionen och Gotlands län,
att vargstammens koncentration minskas där den är som tätast,
att vargens förekomst i renskötselområdet i huvudsak ska begränsas till de områden där den gör minst skada, och
att vargens förekomst i län med fåbodbruk, intensiv fårskötsel eller skärgårdar i huvudsak ska begränsas till de områden där den gör minst skada.⁹

I motsetning til det norske bestandsmålet er det svenske angitt i antall individer og ikke ynglinger. Dessuten legges det i Sverige opp til en mer enhetlig forvaltning på hele territoriet utenom reinbeiteområder og Gotland, mens Norge definerer en avgrenset ulvesone. Endelig uttales det et mål om at felling i Sverige skal prioriteres der det er flest ulv, mens den norske forvaltningen legger opp til at felling skal prioriteres utenfor ulvesonen, med andre ord der ulvebestanden er lavest.

1.3 Forholdet mellom bestandsmål og tillatelser til felling

Kravet i rovviltforskriften § 7 om at rovviltmyndene bare kan fatte vedtak om felling «når bestanden av den enkelte art ligger over de nasjonalt fastsatte bestandsmålene for regionen» skulle etter sin ordlyd innebære at region 4 eller 5 bare skulle kunne fatte vedtak som tillater felling eller jakt når det er flere enn 4-6 ynglinger i den aktuelle regionen. På grunnlag av at region 4 og 5 skal fatte felles vedtak om kvote for betinget skadefelling (§ 8 annet ledd) eller lisensfelling (§ 10) av ulv, må det imidlertid legges til grunn at disse to regionene skal sees samlet, og at det ikke gjelder et separat forvaltningsmål for hver region.

Utgangspunktet må være at antallet ynglinger for en gitt sesong må ligge over spennet mellom fire og seks ynglinger fastsatt i forskriftens § 3. Kun unntaksvis kan det være aktuelt å fatte fellingsvedtak når det er færre enn seks ynglinger i foregående sesong. Noen endelig angivelse av hvor høyt antall ynglinger som normalt må kreves kan ikke angis her. Det grunnleggende vilkåret som må oppfylles er at et vedtak om felling ikke må true bestandens overlevelse, jfr § 18(2). Det er mange faktorer som bør tillegges vekst i en konkret avgjørelse. Det følgende er en illustrativ liste over slike faktorer:

⁸ Meld. St. 21 (2015-2016) s. 5.

⁹ Regeringens proposition 2012/13:191 En hållbar rovdjurspolitik, s. 35. Riksdagen sluttet seg til regjeringens forslag, se 2013/14:MJU7.

- Hvor mye ligger antallet ynglinger over bestandsmålet?
- Hvor lenge har antallet ynglinger ligget over bestandsmålet?
- Er det utsikt til at antallet ynglinger vil ligge over bestandsmålet også neste sesong?
- Hva er tilstanden til den samlede norsk-svenske ulvepopulasjonen?
- Samordnes beslutning om felling i Norge med tilsvarende beslutninger i Sverige?
- I hvilken utstrekning har det vært innvandring av ulv fra andre populasjoner?

Et praktisk viktig spørsmål oppstår dersom antall ynglinger vesentlig overstiger bestandsmålet. Det kan argumenteres for at det skal være større adgang til å felle ulv i en slik situasjon enn dersom antall ynglinger ligger innenfor eller rett i overkant av bestandsmålet. Som et utgangspunkt må det legges til grunn at det må være en relativt stabil situasjon med et ikke ubetydelig antall ynglinger over bestandsmålet dersom dette skal være aktuelt. Dette vil være i tråd med reglene i nml § 5 om at ulven og dens genetiske mangfold skal ivaretas på lang sikt og § 9 om at man ved usikkerhet om effekten av felling skal ta sikte på å unngå mulig vesentlig skade på ulven og dens genetiske mangfold.

Et eksempel på hvordan man har håndtert en situasjon som denne kan finnes i stortingsvedtaket fra 2011. Der ble det vist til at antallet ynglinger av jerv og gaupe siste årene hadde ligget betydelig over bestandsmålet. Stortinget uttalte i denne sammenheng at «roviltforvaltningen skal skje på en slik måte at antallet ynglinger holdes så nær bestandsmålet som mulig».¹⁰ Det foreligger ikke noe tilsvarende vedtak for ulv. Spørsmålet er om en slik uttalelse også kan være tenkelig for ulv. Her må det som utgangspunkt vises til at bestandsmålene for jerv og gaupe er langt høyere enn for ulv (henholdsvis 39 og 65), at bestandshistorikken og geografisk utbredelse for jerv og gaupe er forskjellig fra den for ulv og at samarbeid med Sverige er langt mindre påkrevet for jerv og gaupe enn for ulv. I lys av disse forskjellene kan det ikke legges til grunn noen tilsvarende norm for vedtak om felling av ulv. Dersom det fattes et slikt vedtak i en situasjon der antall ynglinger ligger betydelig over bestandsmålet for ulv, vil det etter mitt skjønn kunne innebære at myndighetene kan operere med en økt adgang til å vedta felling av ulv under § 18 for å bringe bestanden nærmere bestandsmålet.

Et annet praktisk viktig spørsmål er om det i noen tilfeller kan gis tillatelse til felling når bestandsmålet ikke er nådd. I henhold til forskriftens § 13 gis Miljødirektoratet myndighet til å tillate felling av ulv «også der bestanden ligger under det fastsatte bestandsmålet for en region eller for landet» forutsatt at vedtaket ikke skal være «skadelig for bestandens overlevelse». Gitt at bestandsmålet for ulv er satt lavt og at man ikke har etablert noen generell samarbeidsavtale med Sverige, må denne regelen ansees som en svært snever unntaksregel som det etter mitt skjønn ikke er adgang til å anvende for ulv med mindre man kommer fram til en samarbeidsavtale med Sverige som gjør at Sverige garanterer for at fellingsvedtaket ikke vil true den norsk-svenske bestandens overlevelse.

Som et grunnlag for den videre drøftelsen har jeg utarbeidet en tabell som gir oversikt over hvordan Norge og Sverige har praktisert regelverket om felling av ulv i syv-års perioden siden Sverige åpnet for vedtak om felling.¹¹

¹⁰ Stortingsvedtak nr. 687, 17. juni 2011, punkt 2.1.7.

¹¹ Regeringens proposition 2008/09:210 En ny rovdjursförvaltning.

Tabell 1: Lovlig felte ulv, totalt kjente døde og totalt antall ulv:

	Norge	Sverige	Antall ulv
2009-10	7 ¹² (i alt 9) ¹³	38 (i alt 49)	252-291 (N: 33-39, N/S: 33-37, S: 186-215) ¹⁴
2010-11	9 (i alt 13)	29 (i alt 44)	289-325 (N: 32-34, N/S: 22-25, S: 235-266)
2011-12	6 (i alt 9)	13 (i alt 32)	260-330 (N: 30, N/S: 30, S: 200-270)
2012-13	11 (i alt 11)	25 (i alt 44)	380 (N: 30, N/S: 50, S: 300)
2013-14	10 (i alt 14)	26 (i alt 44)	400 (N: 30, N/S: 50, S: 320)
2014-15	6 (i alt 14)	44 (i alt 77)	460 (N: 33-35, N/S: 40, S: 395) ¹⁵
2015-16	12 (i alt 15)	34 (i alt 51)	430 (N: 65-68, N/S: 25, S: 340)
Totalt	61 (i alt 85)	209 (i alt 341)	
Prosent	22,6 % (20,0 %)	77,4 % (80,0 %)	N: 10,2 %; N/S: 9,9 %, S: 79,9 % (i snitt)

Kilde: Statusrapporter for ulv i Skandinavia tilgjengelige på rovdataba.no.

Tabellen viser at det gjennom perioden er ganske nært samsvar mellom antall ulv som felles lovlig og som dør av andre årsaker i Norge og Sverige, men for Norge er felling som dødsårsak litt høyere enn for Sverige. Videre viser tabellen at risikoen for at ulv dør eller blir lovlig felt er noe høyere i Norge enn i Sverige når man fordeler de norsk-svenske ulvene likt mellom landene; mens ca 15 % av ulvene oppholder seg i Norge, skjer ca 20 % av ulvenes dødsfall og ca 23 % av lovlig felling i Norge. Det er følgelig en viss støtte for argumentet om at Norge er en pådriver for avliving av ulv i relasjon til Sverige.

Tabellen viser også en interessant utvikling i 2015-16 der det er en klar indikasjon på at ulvepopulasjonen har forskjøvet seg fra Sverige til Norge.

1.4 Nærmere om Bern-konvensjonen og andre folkerettslige forpliktelser

Temaet som skal drøftes her er om de norske reglene eller praktiseringen av dem, som redegjort for over, kan innebære en krenkelse av Bern-konvensjonen eller andre folkerettslige forpliktelser. Det sentrale spørsmålet er om bestandsmålet for ulv er satt så lavt i Norge at det vil være i strid med Bern-konvensjonen å tillate felling av ulv i tråd med rovviltforskriften.

Et aspekt ved dette spørsmålet er om Norge kan sies å ha en selvstendig plikt under Bern-konvensjonen til å opprettholde en ulvepopulasjon, eller om Norge kan påberope seg tilstanden til den norsk-svenske ulvepopulasjonen ved fellingsvedtak. Konvensjonen behandler ikke spørsmålet om grensekryssende populasjoner spesielt. Den generelle forpliktelsen i konvensjonen er formulert som følger i artikkel 2:

The Contracting Parties shall take requisite measures to maintain the population of wild flora and fauna at, or adapt it to, a level which corresponds in particular to ecological, scientific

¹² Lovlig felte ulv.

¹³ Totalt antall døde ulv registrert.

¹⁴ N=ulver med tilhold i Norge, N/S=ulver med tilhold i Norge og Sverige, S=ulver med tilhold i Sverige.

¹⁵ Dette er en gjengivelse av tall fra rapporten, men merk at summen av tallene i parenteser er høyere enn tallet for totalt antall ulv.

and cultural requirements, while taking account of economic and recreational requirements and the needs of sub-species, varieties or forms at risk locally.

Denne bestemmelsen innebærer en betydelig frihet til å definere hvor stor populasjonen av ulv skal være. Konvensjonens artikkel 6 sammenholdt med artikkel 9 innebærer imidlertid at det ikke kan tillates felling av ulv dersom dette vil være «detrimental to the survival of the population concerned», og at slik felling bare er tillatt dersom «there is no other satisfactory solution» til det problemet man søker løst ved å tillate felling.

Bern-konvensjonen inneholder en svært generell bestemmelse om samarbeid i artikkel 11(1):

In carrying out the provisions of the Convention, the Contracting Parties undertake: (a) To cooperate whenever appropriate and in particular where this would enhance the effectiveness of measures taken under other articles of this Convention

Artikkel 11 innebærer at Norge har påtatt seg å samarbeide særlig der dette vil øke effektiviteten til tiltak iverksatt i henhold til konvensjonen. Slikt samarbeid er særlig aktuelt der det angår beskyttelse av felles populasjoner, slik situasjonen er for Norge og Sverige. Bestemmelsen sier imidlertid ikke noe om hvor hardt man må prøve å få til et samarbeid der landene har motstridende interesser, eller hvor omfattende og effektivt samarbeidet må være. Som et minimum må det antas at Norge og Sverige har en plikt til å forsøke å få til et samarbeid. Videre må det antas å gjelde et krav om at forsøk på å få til et slikt samarbeid ikke bare er «pro forma», det vil si at Norge og Sverige ikke bare kan «late som» man ønsker et samarbeid. Forsøk på å samarbeide må være foretatt «i god tro», hvilket innebærer at landene må være villige til å justere egne posisjoner og politikk for å finne fram til felles løsninger. Endelig kan det antas at resultatet av samarbeidet skal være en mer effektiv gjennomføring av de tiltakene landene hver for seg tar for å oppfylle forpliktelsene under konvensjonen. I vårt tilfelle innebærer følgelig artikkel 11 at Norge og Sverige har en plikt til å søke å få til et samarbeid som gjør landenes tiltak for å verne ulv mot utryddelse mer effektive.

Artikkel 11 innebærer ikke krav om at landene rent faktisk får til et samarbeid, og bestemmelsen sier ikke noe mer konkret om innholdet i samarbeidet. Denne mangelen på konkrete regler i Bern-konvensjonen innebærer at hovedregelen må være at landene har påtatt seg individuelle plikter til å opprettholde levedyktige populasjoner innenfor sine grenser. Dersom man skal kunne påberope seg unntak fra dette utgangspunktet for den grensekryssende populasjonen av ulv må dette begrunnes særskilt og være basert på en viss grad av samarbeid mellom Norge og Sverige. Hvorvidt den foreliggende grad av samarbeid mellom Norge og Sverige er tilstrekkelig til å begrunne et slikt unntak er uklart. Dersom samarbeidsgraden er akseptabel, er min konklusjon at Norge kan operere med dagens bestandsmål under Bern-konvensjonen. Dersom samarbeidsgraden ikke er akseptabel, vil min konklusjon være at det å legge bestandsmålet til grunn som et mål om maksimum eller gjennomsnittlig antall ynglinger for vedtak om ulvefelling vil være i strid med Bern-konvensjonens krav om at felling ikke skal være «detrimental to the survival of the population concerned», ettersom «the population concerned» må begrenses til den norske delen av ulvepopulasjonen. Dersom man legger bestandsmålet til grunn som et minimum antall ynglinger, er konklusjonen mer usikker. Hvis det er så høy dødelighet blant ulv at den ikke har særlig flere ynglinger i Norge enn minimumsantallet, vil det neppe være i tråd med Bern-konvensjonen å tillate felling når antallet ynglinger kommer over minimumsantallet.

Etter at Bern-konvensjonen ble vedtatt i 1979 har det vært en betydelig utvikling i folkeretten med utgangspunkt i plikten til ikke å foreta handlinger på eget territorium som får negative konsekvenser for andre stater (se Rio-erklæringens prinsipp 21). Til tross for at denne tematikken primært har vært diskutert i relasjon til grensekryssende forurensning, er det ikke tvil om at tilsvarende normer gjelder for biologisk mangfold, jfr artikkel 3, 5 og 14(1)(c) og (d) i biodiversitetskonvensjonen. Som illustrasjon kan også nevnes miljøkonvensjoner om vern av migrerende arter av dyr og fisk.¹⁶ FNs Folkerettskommisjon har utarbeidet utkast til bestemmelser om staters plikt til å samarbeide i situasjoner der det er fare for negative grensekryssende konsekvenser, som i vesentlig grad gir uttrykk for folkerettslig sedvanerett.¹⁷ Disse normene er til hjelp når vi skal vurdere om samarbeidet mellom Norge og Sverige er akseptabelt. Sentralt i disse normene er plikten til å samarbeide i «god tro», hvilket for vårt formål vil si at man effektivt må integrere hensyn til virkninger for det andre landet ved beslutninger om felling av ulv i Norge.

Det sentrale spørsmålet blir dermed om graden av samarbeid mellom Norge og Sverige er tilstrekkelig til at Norge kan påberope seg tilstanden til den svenske delen av ulvepopulasjonen. Norge og Sverige har utstrakt samarbeid om datainnsamling og forskning på ulv, og dette gir et samkjørt faktagrunnlag for de vedtak som fattes. Det er også opplyst at departementene i Norge og Sverige inngikk en avtale om samarbeid i forvaltning av genetisk viktige ulver i 2011.¹⁸ Norske myndigheter har dermed en viss mulighet til å vurdere hvilke konsekvenser vedtakene vil ha for svenske forhold.

Den norske beslutningsmodellen fastlagt i rovviltforskriften er basert på et ensidig fastsatt lavt bestandsmål, beslutningene er delegert til regionale forvaltningsorganer med begrenset evne til å ivareta virkninger av vedtak for svenske interesser, og prosessene for å etablere forvaltningsplaner og fatte vedtak om felling legger ikke opp til ivaretagelse av svenske interesser. Det eneste unntaket fra det siste er kravet om at det tas kontakt med svenske myndigheter når Miljødirektoratet skal vedta felling av ulv med grensekryssende revir etter forskriften § 13.

Vedtakene fra rovviltnemndene i den foreliggende saken og den faglige innstillingen i saken fra Miljødirektoratet gir ingen indikasjoner på at man har vurdert hvilke virkninger vedtakene vil ha for den svenske ulveforvaltningen.¹⁹ Klima- og miljødepartementets klagevedtak vurderer heller ikke virkningene for svenske forhold. Men vedtaket fremhever den norsk-svenske avtalen om genetisk verdifull ulv og det vises til at ingen av de aktuelle ulvene faller inn under avtalen.²⁰ Dersom Sverige verner om en populasjon som Norge står fritt til å holde på et minimumsnivå vil det bli vanskelig å

¹⁶ Eksempelvis Convention on Wetlands of International Importance especially as Waterfowl Habitat (Ramsar Convention on Wetlands), Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals (Bonn Convention) og Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks.

¹⁷ Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, se særlig artikkel 4 og 7-10.

¹⁸ Se nærmere omtale av avtalen i Miljødirektoratet, Faglig tilrådning til klage på vedtak om kvote for lisensfelling av ulv innenfor ulvesonen i region 4 og 5 i 2016/2017, brev datert 25. november 2016, s. 12.

¹⁹ Se særlig *ibid.* s. 14 der Miljødirektoratet uttaler: «Miljødirektoratets faglige tilrådning i denne saken avgrensner seg til å vurdere ulvebestandens status og forventede utvikling i region 4 og 5 og vurdere sannsynligheten for at bestanden etter neste yngling fortsatt vil oppfylle det nasjonalt fastsatte bestandsmålet i regionen.»

²⁰ Klima- og miljødepartementet, Avgjørelse av klage på vedtak om kvote og område for lisensfelling av ulv i region 4 og 5 i 2017, brev datert 20. desember 2016, s. 22.

oppnå nødvendig respekt for og støtte til det svenske forvaltningsregimet. På sikt vil dette kunne undergrave ulvepopulasjonens overlevingssevne i begge land, særlig fordi betydelig felling av ulv i Norge sannsynliggjør økt illegal jakt på ulv i Sverige og sterkere politisk press for å øke lovlig felling av ulv.

På denne bakgrunn er det etter min oppfatning rettslig sett uklart om Norge oppfyller de krav til samarbeid med Sverige som det må forutsettes at gjelder for å kunne forvalte ulv i Norge som en del av en felles norsk-svensk ulvepopulasjon i tråd med Bern-konvensjonen. I den foreliggende sak er det min oppfatning at Norge ville ha handlet i strid med Bern-konvensjonen dersom roviltneemndenes vedtak om felling av ulv hadde blitt opprettholdt.

2. Alternativet «allmenne helse- og sikkerhetshensyn» i nml § 18(1)(c)

Etter ordlyden gir nml § 18(1)(c) fullmakt til å tillate felling av ulv for å ivareta «allmenne helse- og sikkerhetshensyn». Dette er angitt som et selvstendig grunnlag for å fatte vedtak om felling. I tillegg må også de generelle vilkårene om at et slikt vedtak ikke må true bestandens overlevelse og at formålet med fellingen ikke kan nås på annen tilfredsstillende måte være oppfylt. Disse vilkårene er diskutert i punkt 1, og vil kun bli diskutert der de er særlig relevante.

Ordlyden i § 18(1)(c) tilsvarer den som framgår av Bern-konvensjonen artikkel 9(1): «in the interests of public health and safety». På grunn av knapp frist for denne utredningen har jeg ikke hatt mulighet til å se nærmere på hvordan dette uttrykket har blitt tolket i vedtak av konvensjonsorganene eller i uttalelser fra konvensjonens sekretariat. Imidlertid må det antas at Norge har frihet til å benytte tolkninger av bestemmelser som er i tråd med en normal forståelse av ordlyden.

I stortingsvedtaket fra 2011 uttales følgende om uttak av rovvilt generelt: «Det skal iverksettes tiltak herunder felling, overfor dyr med unormal/sosialisert atferd, for å forhindre skade eller for å ivareta helse- og sikkerhetshensyn.»²¹ Dette vedtaket indikerer at enkeltindivider av ulv kan utvise en type adferd, typisk at de mister naturlig skyhet eller blir unormalt aggressive, som kan gjøre det påkrevet å avlive dem. Dette er et eksempel på en mulig anvendelse av § 18(1)(c).

Det er åpenbart at felling kan skje med hjemmel i § 18(1)(c) dersom et enkeltindivid eller en gruppe av ulv utgjør en konkret risiko for menneskers fysiske helse i et område, enten ved konkret fare for fysiske angrep eller sykdomsspredning. Det holder ikke at risikoen er teoretisk eller fjerntliggende, den må være reell og nærliggende. Den må også ha en viss alvorlighetsgrad. Videre krever ordlyden at helsehensynene må være «allmenne». Dette innebærer at risikoen må være slik at den ikke bare angår en enkeltperson eller en enkelthusholdning. Dersom det er risiko for enkeltpersoner eller -husholdninger vil vedtak måtte fattes etter § 18(1)(b). Hvorvidt risikoen i en konkret sak oppfyller disse kravene må bero på en helhetsvurdering.

Et spørsmål er om begrepet «helse» bare omfatter fysisk skade eller også inkluderer psyko-sosiale aspekter ved helse. Det har vært hevdet at tilstedeværelse av ulv påvirker lokalbefolkningens psykiske helse negativt og at det reduserer bruken av uteområder, for eksempel som turområder eller som områder for jakt med løshund. Det kan ikke være tvil om at også psyko-sosiale aspekter ved helse kan være omfattet av § 18(1)(c). Imidlertid må det kreves klare bevis for at det dreier seg om noe mer enn motvilje mot ulv og at det er en frykt som har en reell begrunnelse. Videre er det krav

²¹ Stortingsvedtak nr. 687, 17. juni 2011, punkt 2.2.6.

om at helsehensynene skal være «allmenne». Dette innebærer at en enkeltpersons frykt ikke kan være avgjørende. Det må kreves at det oppstår et mer allment psyko-sosialt helseproblem i området. I denne sammenheng, og i lys av utstrakt bruk av sosiale medier, er det viktig å være oppmerksom på at ubegrunnet frykt og holdninger raskt kan spres i lokalmiljøer. Særlig vil det være problematisk dersom personer eller interessegrupper som er motstandere av ulv ut fra egeninteresser skal kunne oppnå sine mål ved å spre frykt i lokalmiljøene. For å klassifisere frykt for ulv som et allment helseproblem i et område vil det derfor være nødvendig å undersøke hvordan frykten har oppstått og hvilken varighet den har hatt.

Et praktisk viktig tema har vært sikkerhet og trygghet for barn i områder med ulv. Barns sikkerhet og trygghet vil naturlig høre inn under de allmenne helsetemaene som omfattes av § 18(1)(c). For barn er det viktig å vektlegge deres begrensede evne til selvforsvar og foreldrenes ansvar for å ivareta barnas sikkerhet og trygghet. I relasjonen til barn oppstår det særlige problemstillinger knyttet til psyko-sosial helse, ettersom foreldres frykt for barns trygghet og sikkerhet kan medføre sterkere begrensninger i barns frihet til å benytte utearealer enn det som er rasjonelt begrunnet i den reelle fare ulven representerer.

Vedtak basert på psyko-sosiale aspekter ved helse møter problemstillinger knyttet til om den beste tilnærmingen er felling av ulv eller om man kan håndtere problemet på annen måte, eksempelvis ved informasjon, hjelp til å håndtere frykt og konfliktdependende tiltak. I denne forbindelse er det viktig å merke seg stortingsvedtaket fra 2011 som uttaler at: «Rovviltforvaltningen skal ta folks frykt for rovdyr på alvor. Det er nødvendig med mer kunnskap om møtet mellom folk og de store rovdyrene, og kunnskap om frykt- og konfliktdependende tiltak.»²² Stortinget har dermed, i tråd med nml § 18, lagt vekt på forutsetningene som må være tilstede for at forvaltningen effektivt og troverdig kan oppfylle kravet om at felling bare kan skje når formålet ikke kan nås på annen tilfredsstillende måte.

I lys av den ulike tilnærmingen i Norge og Sverige med hensyn til konsentrasjon av ulv, der Sverige legger opp til lav konsentrasjon over større områder mens Norge legger opp til høy konsentrasjon i mindre områder (se punkt 1.2), kan det spørres om Norge har lagt seg på en linje der man vil få større problemer med allmenne helsevirkninger enn i Sverige. I en slik situasjon er det særlig viktig at norske myndigheter iverksetter kompensierende tiltak for å unngå at forvaltningsregimet medfører allmenne helseproblemer i de områdene som får høy rovdyrkonsentrasjon. Det vil også være nødvendig med ekstra tiltak for å forebygge ulovlig jakt i disse områdene.

Det kan spørres om helse også omfatter allmenn dyrehelse. Et eksempel kan være at ulven blir bærer av en sykdom som bare kan spres til andre dyr, typisk hunder. Spørsmålet blir om slik smittefare kan omfattes av § 18(1)(c). Ordlyden i bestemmelsen indikerer nok at man har tenkt på menneskers helse, noe som bekreftes av eksemplene som er nevnt i forarbeidene til bestemmelsen.²³ Sammenhengen i § 18 trekker i samme retning; hensynet til andre dyr er ivaretatt i § 18(1)(a) og (b). Endelig indikerer bruken av begrepet «public health» i Bern-konvensjonen artikkel 9 at bestemmelsen er avgrenset til menneskers helse.

Det neste spørsmålet er hva som ligger i begrepet «allmenne sikkerhetshensyn». Dette må være noe annet enn det som dekkes av allmenne helsehensyn. Et praktisk eksempel er situasjoner med elg som

²² Ibid. punkt 2.5.3.

²³ Ot.prp.nr. 52 (2008-2009) s. 389.

trekker ut av skogen vinterstid og oppholder seg i nærheten av veier med fare for trafiksikkerhet. Det er vanskelig å tenke seg tilsvarende problemstillinger for ulv, dels fordi det er langt færre av dem, og dels på grunn av størrelsen. En problemstilling kunne muligens være at forekomst av ulv i et område gjør det vanskelig å utføre påkrevet vedlikehold av strømnnett eller anlegg for energiproduksjon. Men her vil det være vanskelig å tenke seg at behovet for ivaretagelse av sikkerhetshensyn ikke kan oppnås ved å skremme eller flytte ulven.

Avslutningsvis skal jeg ta opp spørsmålet om det kan argumenteres for at vilkårene for å anvende § 18(1)(c) kan tolkes mer fleksibelt dersom Norge ligger betydelig over bestandsmålet enn dersom man ligger innenfor eller nært over bestandsmålet. Kan man i slike situasjoner operere med økt fleksibilitet til å ta hensyn til allmenne helsevirkninger? Det vil være naturlig å anta at et høyt antall ynglinger av ulv i seg selv vil innebære økt fare for negative allmenne helsevirkninger. I tillegg vil det innebære redusert fare for at bestandens overlevelse trues og redusert mulighet for å nå formål om å redusere negative helsevirkninger på annen måte enn ved felling, jfr § 18(2). I lys av dette kan jeg ikke se at det også skulle være behov for å tolke vilkårene for å anvende § 18(1)(c) mer fleksibelt i en situasjon med et høyt antall ynglinger av ulv, ettersom en slik situasjon i seg selv vil innebære at vilkårene for felling lettere vil være oppfylt.

3. Alternativet «andre offentlige interesser av vesentlig betydning»

Etter ordlyden gir nml § 18(1)(c) fullmakt til å tillate felling av ulv for å ivareta «andre offentlige interesser av vesentlig betydning». Dette er angitt som et selvstendig grunnlag for å fatte vedtak om felling. I tillegg må også de generelle vilkårene om at et slikt vedtak ikke må true bestandens overlevelse og at formålet med fellingen ikke kan nås på annen tilfredsstillende måte være oppfylt. Disse vilkårene er diskutert i punkt 1, og vil kun bli diskutert der de er særlig relevante.

Ordlyden i § 18(1)(c) skiller seg noe fra den som framgår av Bern-konvensjonen artikkel 9(1): «other overriding public interests» ved at man benytter «vesentlig betydning» der konvensjonen krever at interessene skal være «overriding». Den normale språklige forståelsen av «overriding» er «more important than any other considerations».²⁴ Konvensjonen legger dermed opp til et strengere vilkår enn det som følger av en naturlig språklig forståelse av ordlyden i § 18. Dette innebærer at § 18 må tolkes slik at det skal mye til for at offentlige interesser har en slik vesentlig betydning at man kan tillate felling av ulv.

En «offentlig» interesse må holdes adskilt fra «private» interesser. Enkeltindividets interesser faller klart utenfor begrepet «offentlig interesse». Men i mange tilfeller vil det være overlapp mellom summen av private interesser og offentlige interesser. Et slikt sammenfall av offentlige og private interesser innebærer ikke at den aktuelle interessen ikke lenger er å anse som en offentlig interesse. Et nærliggende eksempel er sammenfallet mellom private og offentlige interesser i å ha husdyr på utmarksbeite. Sett fra det offentliges perspektiv tjener utmarksbeite mange gode samfunnsmessige formål som kan klassifiseres som «offentlige interesser», eksempelvis miljømessige, kulturelle, næringsmessige og demografiske. Det er dermed en aktivitet som det er en offentlig interesse i å opprettholde og videreutvikle. Dersom den også er av «vesentlig betydning» for å oppnå slike formål, vil den falle inn under dette alternativet i § 18(1)(c).

²⁴ oxforddictionaries.com, se også tilsvarende definisjoner i dictionary.cambridge.com og merriam-webster.com.

Et annet eksempel er jakt på elg og andre hjortedyr. Slik jakt kan ha tilsvarende samfunnsmessige formål som utmarksbeite. Men det kan også argumenteres for at slik jakt er av mindre betydning for å ivareta slike formål, og at det derfor er mer tvilsomt jakten oppfyller kravet om at det offentlige aspektet ved interessen skal være av vesentlig betydning i § 18(1)(c).

Selv om det vil være generell enighet i at utmarksbeite og jakt representerer offentlige interesser av vesentlig betydning, vil det være uenighet om de er så betydningsfulle at de kan tilsidesette alle andre offentlige interesser som de kommer i konflikt med. Problemstillingen kommer på spissen når utmarksbeite og jakt kommer i konflikt med den offentlige interessen i å opprettholde en viss rovdyrbestand. Etter § 18(1)(c) kan det se ut til at det er nok å konkludere med at interessene i utmarksbeite eller jakt er vesentlige for at det skal bli adgang til å fatte vedtak om felling av ulv. En slik anvendelse av § 18(1)(c) vil etter mitt skjønn være i strid med Bern-konvensjonen artikkel 9. De offentlige interessene må være så vesentlige at de tilsidesetter andre interesser. Som redegjort for over har naturmangfold en grunnlovfestet beskyttelse i Norge, og den er dermed markert som en svært viktig offentlig interesse. Tilsvarende er retten til hjem og privatliv (§ 102), barns rett til menneskeverd og trygghet (§ 104), og retten til arbeid (§ 110) nedfelt som svært sentrale offentlige interesser i Grunnloven; disse kan i varierende grad påberopes som interesser som kan ivaretas gjennom utmarksbeite og jakt. Disse interessene er gjennom Grunnloven markert på samme nivå som hensynet til naturmangfold, hvilket tilsier at ingen av dem som sådan skal prioriteres høyere enn andre interesser. Paragraf 18(1)(c) kan bare anvendes når det ikke kan true ulvebestandens overlevelse. Bestemmelsen gir dermed ikke hjemmel for å la hensynet til andre offentlige interesser tilsidesette hensynet til ulvens overlevelse i norsk natur.

Norsk ulveforvaltning er blant annet basert på et geografisk skille mellom de områder der utmarksbeite og andre utmarksinteresser skal prioriteres framfor ulv, og der det skal være lettere å få samtykke til felling av ulv for å forebygge skade enn i områder der tilstedeværelse av ulv prioriteres («ulvesonen»). Dette er blant annet nedfelt i rovviltforskriften gjennom referanser til «geografisk differensiert forvaltning», se §§ 1, 6(1), 9(2), 10(2) og 13(1), og i stortingsvedtakene. Forskriften antyder at slik forvaltning skal utgjøre en del av vurderingen av om formålet med felling kan oppnås på annen tilfredsstillende måte, jfr nml § 18(2). Imidlertid må det være klart at den geografisk differensierte forvaltningen også kan få konsekvenser for vurderingen av om en offentlig interesse er av tilstrekkelig betydning til å oppfylle kravet i § 18(1)(c). Det er imidlertid likevel etter mitt skjønn ikke adgang til å legge en interesse som i hovedsak er privat og kun med noen innslag av offentlige interesser til grunn for en tillatelse til å felle ulv.