



HØRINGSUTTALELSE

Til: Klima- og miljødepartementet
Sendes til: postmottak@kld.dep.no

Fra: Arntzen de Besche Advokatfirma AS
v/advokatene Dag Erlend Henriksen,
Steinar E. Trovåg og
Carl Philip F. Fleischer

Kopi: Stiftelsen WWF v/Nina Jensen, Ingrid Lomelde og
Sverre Lundemo

Oslo, 27. februar 2017

**VURDERINGER AV NATURMANGFOLDLOVEN OG BERNKONVENSJONEN I
TILKNYTNING TIL FORVALTNINGEN AV ULV – HØRINGSUTTALELSE**

INNHold

VURDERINGER AV NATURMANGFOLDLOVEN OG BERNKONVENSJONEN I TILKNYTNING TIL FORVALTNINGEN AV ULV – HØRINGSUTTALELSE	1
1 INNLEDNING	4
2 OPPSUMMERING	4
3 UTGANGSPUNKT FOR NORSK NATURFORVALTNING	5
3.1 GENERELT	5
3.2 GRUNNLOVEN § 112.....	5
3.3 NATURMANGFOLDLOVEN.....	6
3.4 VILTLOVEN.....	6
3.4.1 Rovviltforskriften.....	6
3.5 BERNKONVENSJONEN	7
3.6 ROVVILTETS STILLING I LOVVERKET	7
3.7 BETYDNINGEN AV AT DET FINNES LEVEDYKTIGE BESTANDER AV ULV I ANDRE LAND	8
4 BETYDNINGEN AV STORTINGETS VEDTAK OM BESTANDSMÅL	8
4.1 STORTINGSVEDTAK	8

4.2	INNST. 330 S (2015-2016).....	9
4.3	BETYDNINGEN AV BESTANDSMÅL	11
4.4	INNST. 330 S ENDRER IKKE INNHOLDET I NATURMANGFOLDLOVEN – ENDRING AV LOVEN MÅ SKJE VED LOVENDRING.....	12
5	BERNKONVENSJONEN	13
5.1	INNLEDNING	13
5.2	BERNKONVENSJONENS FORTALE.....	13
5.3	BERNKONVENSJONEN ARTIKKEL 1 – KONVENSJONENS FORMÅL	14
5.4	BERNKONVENSJONEN ARTIKKEL 2 – KONVENSJONENS HOVEDBESTEMMELSE OM VERN AV VILL FLORA OG FAUNA.....	14
5.5	BERNKONVENSJONEN ARTIKKEL 6: SÆRLIGE KRAV TIL FORVALTNINGEN OG BESKYTTELSEN AV VISSE ARTER, INKLUDERT ULV	15
5.6	BERNKONVENSJONEN ARTIKKEL 9: UNNTAK FRA DEN SÆRLIGE BESKYTTELSEN ARTIKKEL 6 GIR	15
6	OVERSIKT OVER UNNTAKET I NATURMANGFOLDLOVEN § 18.....	17
7	UNNTAKET I NATURMANGFOLDLOVEN § 18 FØRSTE LEDD BOKSTAV A: FORMÅLET OM VERN AV NATURLIG FOREKOMMENDE FLORA OG FAUNA.....	17
8	UNNTAKET I NATURMANGFOLDLOVEN § 18 FØRSTE LEDD BOKSTAV B: FORMÅLET OM Å AVVERGE SKADE PÅ NÆRMERE BESTEMTE INTERESSER.....	18
8.1	INNLEDNING	18
8.2	FORMÅLET NATURMANGFOLDLOVEN § 18 FØRSTE LEDD BOKSTAV B SKAL OPPFYLLE, JF. «FOR Å AVVERGE».....	18
8.3	HVILKE INTERESSER ER BESKYTTET ETTER NATURMANGFOLDLOVEN § 18 FØRSTE LEDD BOKSTAV B?	19
8.4	VILKÅRET «SKADE» ETTER NATURMANGFOLDLOVEN § 18 FØRSTE LEDD BOKSTAV B.....	21
8.5	OPPSUMMERING.....	24
9	UNNTAKET I NATURMANGFOLDLOVEN § 18 FØRSTE LEDD BOKSTAV C: FORMÅLET OM VERN AV BESTEMTE ALLMENNE OG OFFENTLIGE INTERESSER	25
9.1	INNLEDNING	25
9.2	FORMÅLET NATURMANGFOLDLOVEN § 18 FØRSTE LEDD BOKSTAV C SKAL OPPFYLLE, JF. «FOR Å IVARETA».....	25
9.3	HVILKE INTERESSER ER BESKYTTET ETTER NATURMANGFOLDLOVEN § 18 FØRSTE LEDD BOKSTAV C: ALTERNATIV 1 – «ALLMENNE HELSEHENSYN».....	25

9.4	HVILKE INTERESSER ER BESKYTTET ETTER NATURMANGFOLDLOVEN § 18 FØRSTE LEDD BOKSTAV C: ALTERNATIV 2 – « <i>ALLMENNE SIKKERHETSHENSYN</i> »	26
9.5	HVILKE INTERESSER ER BESKYTTET ETTER NATURMANGFOLDLOVEN § 18 FØRSTE LEDD BOKSTAV C: ALTERNATIV 3 – « <i>ANDRE OFFENTLIGE INTERESSER AV VESENTLIG BETYDNING</i> »	26
10	VILKÅRET OM AT "UTTAKET IKKE TRUER BESTANDENS OVERLEVELSE" – SÆRLIG OM FELLING AV HELE FAMILIEGRUPPER	27
11	VILKÅRET OM AT "FORMÅLET IKKE KAN NÅS PÅ ANNEN TILFREDSSTILLENDE MÅTE" – KRAVET OM Å BENYTTTE ANDRE SKADEFOREBYGGENDE TILTAK	30
11.1	SKADEFELLING MÅ FORFØLGE ET LOVLIG OG AKTUELT FORMÅL	30
11.1	ALTERNATIVE TILTAK	30
11.2	ROVVILTNEMDENE OPPFYLTE IKKE KRAVET	31
11.3	KLIMA- OG MILJØDEPARTEMENTET OPPFYLTE KRAVET I KLAGEVEDTAKET	33
12	OM DIFFERENSIERT FORVALTNING OG DEN NORSKE ULVESONEN	33
13	KORT OM SVENSK ULVEFORVALTNING	34
14	LOVENS OVERORDNEDE FORMÅL MED FORVALTNINGEN AV ULV OG ANNET VILT 36	
15	KORT OM KLIMA- OG MILJØDEPARTEMENTETS VEDTAK I KLAGESAK 20. DESEMBER 2016	36
16	NYTT FORSLAG TIL ENDRING AV NATURMANGFOLDLOVEN § 18 OG ROVVILTFORSKRIFTEN - LISENSFELLING AV ULV – KUNNGJORT 22. FEBRUAR 2017 MED 5 DAGERS HØRINGSFRIST TIL 27. FEBRUAR 2017	38
17	OPPSUMMERING OG KONKLUSJON	41

1 INNLEDNING

Det vises til publisering 14. februar 2017 fra Klima- og miljødepartementet med ønske om vurderinger av naturmangfoldloven og Bernkonvensjonen i tilknytning til forvaltningen av ulv, fra ledende miljø- og folkerettsjurister. Det opplyses også at andre juridiske miljøer er velkommen til å komme med innspill, eventuelt på oppdrag fra aktører med interesse i saken.

På oppdrag fra WWF Verdens Naturfond (WWF) inngis med dette høringsinnspill om de rammene naturmangfoldloven og Bernkonvensjonen gir for forvaltningen av ulv i Norge.

Tilgjengelig tid til å utarbeide høringsuttalelsen har vært knapp. Vi har i vårt arbeid derfor måttet fokusere på analyse av sentrale norske rettskilder; mens de mer perifere norske kildene og utenlandske kilder bare i begrenset grad har vært vurdert.

2 OPPSUMMERING

Vår vurdering er at Norge har en selvstendig forpliktelse til å ta vare på en livsdyktig nasjonal bestand av ulv. Dette innebærer et forbud mot lisensjakt som bidrar til at ulv forblir en kritisk truet art i norsk natur.

Norge er forpliktet til å basere eventuell skadefelling av et ikke ubetydelig omfang, på faglige vurderinger og råd fra forskningsmiljøene som viser at slikt uttak er forsvarlig og ikke truer bestandens levedyktighet på lang sikt. Grunnloven § 112 fastsetter en plikt til å ta vare på naturmangfoldet og sikre levedyktige bestander av vilt og andre arter på lang sikt. Det omfatter også ulv, som ifølge dokumenter til Stortinget er kritisk truet i Norsk rødliste for arter 2015, og har ekstremt høy risiko for å dø ut fra norsk natur.

Etter naturmangfoldloven er jakt på ulv forbudt. Bare i helt spesielle tilfeller kan felling av ulv tillates, og denne fellingen må oppfylle nærmere bestemte formål. Bestandsregulering er derimot ikke lovlig.

Vedtak og uttalelser fra Stortinget som ikke er truffet i lovs form, endrer ikke naturmangfoldloven. Naturmangfoldloven står over slike vedtak og uttalelser, og ethvert vedtak av forvaltningen må derfor være i samsvar med loven.

Vi kan ikke se at Stortingets vedtak om bestandsmål kan forstås eller anvendes som maksimumsmål for truede dyrearter.

Uansett hva som følger av naturmangfoldloven, er Norge forpliktet til å følge Bernkonvensjonen. Dersom Bernkonvensjonen stiller høyere krav enn naturmangfoldloven, må forvaltningen treffe vedtak i samsvar med Bernkonvensjonen. Som Lovavdelingen konkluderer med vil en "*eventuell internrettslig adgang til å tillate felling fritar imidlertid uansett ikke Norge fra de folkerettslige forpliktelsene etter Bernkonvensjonen.*"

En eventuell lovendring må være innenfor rammene av Grunnloven § 112 og Bernkonvensjonen. Hvis naturmangfoldloven skal endres, foreslås det samtidig at ordlyden i § 18 første ledd bokstav b endres ved at uttrykket «alvorlig» tas inn, slik at det klarere fremgår at et av vilkårene for å tillate felling etter denne bestemmelsen er at det foreligger «alvorlig skade». En slik endring vil bringe ordlyden i vilkåret for felling i norsk internrett i samsvar med Bernkonvensjonens vilkår, hvor ordlyden er «*serious damage*».

Anvendt på denne konkrete saken, kan vi ikke se at lovens unntaksregler tillater felling av ulv i det omfang ulvemotstanderne ønsker. Snarere fremstår felling av ulv i dette omfanget å være i strid med Grunnloven § 112, naturmangfoldloven og Bernkonvensjonen.

Selv den foreslåtte lovendringen vil ikke gi hjemmel for ønsket omfang av felling. Utgangspunktet etter loven er at felling av ulv er forbudt, men at man helt unntaksvis kan tillate felling dersom slik felling oppfyller bestemte formål.

3 UTGANGSPUNKT FOR NORSK NATURFORVALTNING

3.1 Generelt

Det generelle utgangspunktet i norsk naturforvaltningsrett er at alt vilt er fredet. Det finnes flere unntak fra dette utgangspunktet, hvorav det viktigste unntaket er jakt (nå omfattet av begrepet høsting i naturmangfoldloven).

Viltet er ikke omfattet av privat eiendomsrett, og kan ferdes fritt. Det er staten som forvalter viltet og tillater jakt ved å fastsette jakttid og kvoter. For de arter det er åpnet for jakt på, tilfaller retten til å jakte grunneier.

Staten har et overordnet og bredt ansvar for å forvalte den norske fauna på en forsvarlig måte og ta vare på den for fremtidige generasjoner. Som et ledd i dette tilligger det staten å regulere bruk og utnyttelse av naturen, hvor den bruksrett det åpnes for normalt tilligger grunneier eller allmennheten ikraft av allemannsretten.

Nedenfor gjengis kort de viktigste lovbestemmelsene som fastsetter statens plikt til aktiv og forsvarlig naturforvaltning.

3.2 Grunnloven § 112

Grunnloven § 112 lyder:

§ 112.

Alle har rett til eit helsesamt miljø og ein natur der produksjonsevna og mangfaldet blir haldne ved lag. Naturressursane skal disponerast ut frå ein langsiktig og allsidig synsmåte som tryggjer denne retten òg for kommande slekter.

Borgarane har rett til kunnskap om korleis det står til med naturmiljøet, og om verknadene av planlagde og iverksette inngrep i naturen, slik at dei kan tryggje den retten dei har etter førre leddet.

Dei statlege styresmaktene skal setje i verk tiltak som gjennomfører desse grunnsetningane.

Bestemmelsen er overordnet, men fastslår i første ledd statens plikt til å ta vare på naturmangfoldet og sikre levedyktige bestander av vilt og andre arter på lang sikt.

I annet ledd fastslås også en plikt til å innhente kunnskap om naturen gjennom forskning og gi allmennheten innsyn i denne. Bestemmelsen gir også uttrykk for det såkalte føre var-prinsippet, som inngrep i naturen ikke skal iverksettes før det foreligger et kunnskapsbasert grunnlag for å fastslå at inngrepet ikke er i strid med første ledd.

3.3 Naturmangfoldloven

Naturmangfoldlovens formål fremkommer i lovens § 1:

§ 1.(lovens formål)

Lovens formål er at naturen med dens biologiske, landskapsmessige og geologiske mangfold og økologiske prosesser tas vare på ved bærekraftig bruk og vern, også slik at den gir grunnlag for menneskenes virksomhet, kultur, helse og trivsel, nå og i fremtiden, også som grunnlag for samisk kultur.

I nærværende sammenheng er det særlig kravet om at naturens biologiske mangfold tas vare på ved bærekraftig bruk og vern, som er sentralt. Bestemmelsen lister opp en rekke hensyn og formål, som alle skal vektlegges ved anvendelsen av loven.

Lovens formål for arter er ytterligere konkretisert i § 5, første ledd:

§ 5. (forvaltningsmål for arter)

Målet er at artene og deres genetiske mangfold ivaretas på lang sikt og at artene forekommer i levedyktige bestander i sine naturlige utbredelsesområder. Så langt det er nødvendig for å nå dette målet ivaretas også artenes økologiske funksjonsområder og de øvrige økologiske betingelsene som de er avhengige av.

Bestemmelsen er av vesentlig interesse i relasjon til spørsmålet om ulv – som kritisk truet art – kan felles, fordi loven fastsetter et forvaltningsmål om at artene og deres genetiske mangfold skal ivaretas på lang sikt og forekomme i levedyktige bestander i sine naturlige utbredelsesområder.

3.4 Viltloven

En rekke bestemmelser er flyttet fra viltloven til naturmangfoldloven, men viltloven er relevant for jakt og forvaltning av rovdyrbestandene etter andre regler, herunder skademotivert lisensfelling etter naturmangfoldloven § 18.

Viltlovens formål fremkommer i lovens § 1:

§ 1.(lovens formål)

Viltet og viltets leveområder skal forvaltes i samsvar med naturmangfoldloven og slik at naturens produktivitet og artsrikdom bevares.

Innenfor denne ramme kan viltproduksjonen høstes til gode for landbruksnæring og friluftsliv.

Viltloven retter seg først og fremst mot ordinær jakt, og det fremgår at lovens formål er sammenfallende med formålet i naturmangfoldloven.

3.4.1 Rovviltforskriften

Rovviltforskriften er hjemlet i viltloven og regulerer nærmere forvaltning av store rovdyr (gaupe, jerv, bjørn, ulv og kongeørn). Forskriftens formålsparagraf lyder:

§ 1. Formål

Formålet med denne forskrift er å sikre en bærekraftig forvaltning av gaupe, jerv, bjørn, ulv og kongeørn. Innenfor en slik ramme skal forvaltningen også ivareta hensyn til næringsutøvelse og andre

samfunnsinteresser. Forvaltningen skal være differensiert slik at hensynet til ulike interesser vektlegges forskjellig i ulike områder og for de ulike rovviltarter.

Forskriften skal sikre en forvaltning som vektlegger forutsigbarhet og lokal medvirkning.

Forskriften fastsetter både den såkalte ulvesonen og bestandsmål for jerv, gaupe, bjørn og ulv.

Rovviltforskriften regulerer i tillegg myndigheten til de regionale rovviltnemndene til å fastsette kvoter for jakt og kvoter for skademotivert lisensfelling.

3.5 Bernkonvensjonen¹

Bernkonvensjonens formål fremkommer av artikkel 1 og 2:

Article 1

1 The aims of this Convention are to conserve wild flora and fauna and their natural habitats, especially those species and habitats whose conservation requires the co-operation of several States, and to promote such co-operation.

2 Particular emphasis is given to endangered and vulnerable species, including endangered and vulnerable migratory species.

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

Konvensjonen er ikke direkte inkorporert i norsk rett, men konvensjonens forpliktelser er gjennomført særlig gjennom naturmangfoldloven og viltloven, og Norge er folkerettslig forpliktet og bundet av konvensjonen.

3.6 Rovviltets stilling i lovverket

Det foreligger ikke noe prinsipielt skille mellom rovvilt og annet vilt i norsk lovverk. Ulv anses som en del av landets naturlige fauna og må derfor etter norsk rett forvaltes etter de samme grunnprinsipper som alle andre arter.

I Bernkonvensjonen er ulv ført opp på listen i Appendix II som en særskilt vernet art, hvilket pålegger staten å gi denne arten et sterkere vern enn øvrige arter som ikke er på denne listen. For artene oppført på denne listen i Appendix II, følger det av bl.a. av artikkel 6 at:

"The following will in particular be prohibited for these species:

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

¹ Konvensjonen om ville europeiske planter og dyr og deres leveområder («Bernkonvensjonen»), som ble vedtatt 19. september 1979. Norge ratifiserte Bernkonvensjonen 27. mai 1986, og den trådte i kraft for Norge 1. september 1986. Konvensjonens engelske tittel er "Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats" (Bern Convention).

Dette pålegger i utgangspunktet Norge et totalforbud mot avlaving av ulv. Forbudet innebærer i utgangspunktet det samme som den norske totalfredningen av ulv i 1973.

3.7 **Betydningen av at det finnes levedyktige bestander av ulv i andre land**

Grunnloven, naturmangfoldloven og Bernkonvensjonen fastslår en plikt for Norge til å ta vare på landets fauna og sikre levedyktige bestander av viltet for fremtiden. Ingen av regelsettene gir hjemmel for at Norge kan fraskrive seg ansvaret for en art med den begrunnelse at det finnes levedyktige bestander i andre land.

Den skandinaviske ulvebestanden er grenseoverskridende, og den svenske stammen er betydelig større enn den norske. Vi tolker like fullt loven slik at Norge har et selvstendig ansvar for alle arter som har sin naturlige utbredelse i Norge, og at dette ansvaret ikke kan fraskrives med henvisning til at den svenske eller finsk-russiske ulvestammen er vesentlig mer levedyktige enn den norske.

4 **BETYDNINGEN AV STORTINGETS VEDTAK OM BESTANDSMÅL**

I Klima- og miljødepartementets høringskriv 14. februar 2017 for å få flere vurderinger av naturmangfoldloven og Bernkonvensjonen i tilknytning til forvaltningen av ulv, opplyses følgende om bakgrunnen for høringsrunden:

"Dette skjer som følge av at Stortinget har bedt regjeringen om å fremme en sak innen 10. mars 2017 om hvordan forvaltningen av ulv kan gjennomføres i tråd med Stortingets vedtak (i Innst. 330 S (2015-2016)), gjeldende lovverk og internasjonale konvensjoner."

Vi finner det derfor først naturlig å si noe om betydningen av et stortingsvedtak ved siden av gjeldende lovverk og internasjonale konvensjoner. Dernest vil vi kort si noe om hva som kan utledes av Innst. 330 S (2015-2016).

4.1 **Stortingsvedtak**

Trinnhøyden i de relevante rettskildene er slik at Grunnloven har høyest rang, deretter kommer formell lov (herunder naturmangfoldloven) og under det igjen et stortingsvedtak som ikke er i lovs form. Forskrifter må ha hjemmel i og er avledet av formell lov.

Ved eventuell motstrid mellom loven og et stortingsvedtak, går loven foran stortingsvedtaket.

Om Stortingets vedtak som ikke følger prosessen for lovvedtak i Grunnloven § 76 flg. skriver Eivind Smith i boken "Konstitusjonelt demokrati" 2009 på side. 224:

"Alle andre stortingsvedtak treffes bare én gang. De skiller seg fra hverandre bare gjennom innhold og rettsvirkninger. Et hovedskille går mellom vedtak som får rettsvirkning etter sitt innhold (for eksempel budsjett- eller skattevedtak), og vedtak som må karakteriseres som meningsyttringer (såkalte anmodningsvedtak); noen land opererer med betegnelser av typen "resolusjon"."

Stortingets vedtak om bestandsmål for ulv mv. er et slikt anmodningsvedtak, som ikke har selvstendig rettsvirkning.

Om trinnhøyde og motstrid skriver Smith videre på side 231-232:

"Stortingets frihet til å velge vedtaksform begrenses av to viktige konstitusjonelle regler. Den første følger av rettsregelsystemets hierarkiske oppbygning (lex superior-prinsippet), den andre omtales gjerne som legalitetsprinsippet. (...)

I et samfunn med mange rettsregler fra før, slik som vårt, er lex superiorprinsippet langt det viktigste i praksis. I denne sammenheng kan det kort sagt sies å bestemme at en vedtaksform ikke kan benyttes til å bestemme noe som står i strid med høyere rangerte vedtak (hvis det likevel skjer, får ikke vedtaket virkning etter sitt innhold). (...)

Det ideologiske utgangspunktet gjør det ikke opplagt at formell lov går foran (andre) plenarvedtak; begge er jo truffet av Stortinget. Men lov er den mest krevende av de vedtaksformene der simpelt flertall er tilstrekkelig, og det følger av sikker praksis at andre vedtak (bortsett fra vedtak etter §§ 93 og 112) må holde seg innenfor de grenser som følger av formell lov. Skattevedtak utgjør det eneste unntak."

Forvaltningen bør ta tilbørlig hensyn til Stortingets anmodningsvedtak, herunder bestandsmål for ulv, men kan ikke la seg instruere gjennom slike vedtak om dette kommer i konflikt med det som allerede følger av formell lov og Grunnloven.

Anvendt på vår konkrete sak som reiser spørsmål om felling av en kritisk truet dyreart, har kompetent myndighet plikt til å treffe vedtak som er hjemlet i loven, dvs. som oppfyller lovens vilkår. Det gjelder selv om vedtaket ikke harmonerer med Stortingets anmodningsvedtak.

4.2 Innst. 330 S (2015-2016)

Innst. 330 S er en innstilling til Stortinget fra Energi- og miljøkomiteen basert på Stortingsmelding nr. 21 (2015-2016) om *Ulv i norsk natur*.

Om bakgrunnen for innstillingen står det bl.a. på side 1-2:

"Klima- og miljødepartementet viser til at bestandsmålet for ulv er satt lavt og at det er få ulv i Norge. Ulv er klassifisert som kritisk truet i Norsk rødliste for arter 2015, og ulven har ekstremt høy risiko for å dø ut fra norsk natur. I Norge ble ulv midlertidig fredet i 1971 og varig fredet i 1973. Norge har etter Bernkonvensjonen et ansvar for å bevare ulv, og naturmangfoldloven forplikter oss også til å ta vare på ulv. Stortinget fastsatte i 2004 et konkret bestandsmål på 3 årlige helnorske ynglinger innenfor ulvesonen, jf. Innst. S. nr. 174 (2003–2004). Ulv som lever på grensen mellom Norge og Sverige er ikke med i dagens bestandsmål."

Innstillingen munnet ut i følgende vedtak i Stortinget:

Vedtak 768

Område 2, 3 og 7 i dagens ulvesone skal tas ut, for øvrig skal ulvesonen videreføres som i dag.

Vedtak 769

Bestandsmålet for ulv i Norge skal være 4–6 ynglinger per år, hvorav 3 skal være helnorske ynglinger, også ynglinger utenfor ulvesonen teller med. Ynglinger i grenserevir skal telle med på en faktor på 0,5.

Vedtak 770

Stortinget ber regjeringen utrede mulige økonomiske ordninger for tap av eventuelle rettigheter eller belastninger innenfor ulvesonen og viser til ulvesoneutvalgets forslag knyttet til dette spørsmålet.

Vedtak 771

Stortinget ber regjeringen legge frem en sak hvor man vurderer mulige ordninger for midler til kommuner med ynglinger innenfor ulvesonen.

Vedtak 772

Stortinget ber regjeringen vurdere å tillate lik jakttid i og utenfor ulvesonen.

Vedtak 773

Stortinget ber regjeringen bestille en ny uavhengig utredning av den genetiske opprinnelsen til ulvestammen i Norge.

Vedtak 774

Meld. St. 21 (2015–2016) – om Ulv i norsk natur. Bestandsmål for ulv og ulvesone – vedlegges protokollen.

Det viktigste punktet for nærværende tema er vedtak 769 som fastslår at "bestandsmålet" for ulv i Norge skal være 4–6 ynglinger per år, hvorav 3 skal være helnorske.

I tilknytning til den debatt som har foranlediget nærværende høringsrunde, er det sentralt at det som er vedtatt er et "bestandsmål", ikke et maksimumsmål for den norske bestanden.

Til tross for at det ikke foreligger noe vedtak om at 4-6 ynglinger, hvorav 3 helnorske, skal være et maksimum for den norske bestanden – med den konsekvens at overstigende del av stammen skal avlives – foreligger det enkeltmerknader i Innstillingen som kan tolkes i motsatt retning. Dette gjelder merknader sendt fra Næringskomiteen til Energi- og miljøkomiteen, som er inntatt på side 16-17 i Innstillingen. Det fremgår der at Næringskomiteen avholdt sin egen høring, og av merknadene fra denne er blant annet følgende gjengitt på side 17 i Innstillingen:

"Komiteens flertall viser til at flertallet i energi- og miljøkomiteen foreslår et bestandsmål på 4-6 ynglinger per år, hvorav tre skal være helnorske, og at ynglinger i grenserevir skal telle med en faktor på 0,5. Komiteens flertall vil understreke at bestandsmålet skal oppfattes slik at det er et minimums- og maksimumsmål og at dette er nådd når man har passert 4 og det skal ikke overstige 6. Da skal det iverksettes uttak. Komiteens flertall mener det ville forenklet forvaltning og forståelsen av bestandsmålet dersom man ikke hadde en spesifisering av helnorske ynglinger. Det kom under næringskomiteens høring frem bekymring knyttet til å fastslå bestandsmålet som et intervall.

Næringskomiteens flertall mener at det er behov for en tydeligere beskrivelse av hvordan bestandsmålet skal forstås og hvilket tidsrom som skal legges til grunn når man vurderer om bestandsmålet er nådd.

Næringskomiteens flertall merker seg at regjeringen foreslår at måloppnåelsen skal baseres på gjennomsnittet av de tre siste års dokumenterte data. Næringskomiteens flertall har merket seg at flertallet i energi- og miljøkomiteen skriver at bestandsmålet bør baseres på det faktiske antallet ynglinger hvert år, og støtter dette. Komiteens flertall vil likevel anbefale at dette presiseres gjennom et eget vedtak i Stortinget der man ber regjeringen legge til grunn et bestandstall basert på faktisk antall ynglinger hvert år og ikke et gjennomsnitt av de tre siste års dokumenterte data.

Komiteens flertall vil understreke at når bestandsmålet er nådd skal bestandsregulering iverksettes, og da primært gjennom lisensjakt. Lisensjakt gir lokalsamfunn og rettighetshavere/jegere både et ansvar og en rolle i reguleringen av bestandene som er positiv. Kravet om bestandsregulering gjelder også innenfor sona og uavhengig av at det må foreligge skadepotensial på husdyr og tamrein. Komiteens flertall vil understreke at bestandsmål fastsatt av Stortinget er det klart overordnede vedtak."

Det er uklart hva Næringskomiteens flertall mener med den siste formuleringen om at Stortingets vedtak er "det klart overordnede vedtak". Som presisert ovenfor er Stortingets *lovvedtak overordnet* andre stortingsvedtak, herunder ovennevnte vedtak 768 flg.

Selv om et flertall i en annen komite enn den som behandler innstillingen, er av den oppfatning at bestandsmålet bør oppfattes som et minimums- og et maksimumsmål for den norske ulvebestanden, kan ikke dette innvirke på innholdet i naturmangfoldloven eller rovviltforskriften. Uttalelsene fremstår ikke harmoniserende med innholdet i Innst. 330 S forøvrig eller vedtak 768 flg.

4.3 Betydningen av bestandsmål

Noe av utfordringen i saken er at Innst. 330 S og vedtakene blir tolket som om det skulle innebære et maksimumsmål for ulvebestanden. Dette er det ikke grunnlag for å utlede av innstillingen og vedtakene. Det er her tilstrekkelig å vise til det som fremgår av rovviltforskriften § 10 mv.

I denne sammenheng vil vi vise til rovviltforskriften § 10:

§ 10. Kvote for lisensfelling på gaupe, jerv, bjørn og ulv

Dersom vilkårene i forskriften § 7 er oppfylt, kan en rovviltnemnd fatte vedtak om kvote for skademotivert lisensfelling for å begrense veksten og/eller utbredelsen av en bestand av gaupe, jerv, bjørn og ulv.

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

Vedtaket etter første ledd som gjelder ulv i regionene 4 og 5 skal fattes av rovviltnemndene i disse to regionene i fellesskap.

Rovviltnemnden kan til enhver tid endre eget vedtak om kvote for lisensfelling dersom nye opplysninger tilsier det.

Fellingsperioden er for:

- a) gaupe: 1. februar til og med 31. mars
- b) jerv: 10. september til og med 15. februar
- c) bjørn: 21. august til og med 15. oktober
- d) ulv innenfor ulvesonen 1. januar til og med 15. februar. I 2017 varer likevel fellingsperioden til og med 31. mars
- e) ulv utenfor ulvesonen 1. oktober til og med 31. mars

Rovviltnemnden kan fastsette en kortere fellingsperiode dersom særlige forhold tilsier det. Det kan ikke utøves lisensfelling i de fredningsperioder som viltloven § 10 fastsetter.

Vedtaket etter denne paragraf skal avgrense fellingsområder, bestemme antall dyr som kan felles, eventuell fordeling på kjønn og alder og om bestemte typer dyr skal være unntatt, samt nærmere vilkår for gjennomføring av lisensfellingen i samsvar med regional forvaltningsplan for rovvilt, jf. forskriften § 6.

Rovviltforskriften § 10 viser til inngangsvilkåret i § 7, som er at bestanden av den enkelte art ligger over de nasjonalt fastsatte bestandsmålene for regionen:

§ 7. Generelle bestemmelser om vedtak fattet av rovviltnemnden

Rovviltnemnden har myndighet til å fatte vedtak om kvote for felling etter forskriften § 8 og § 10 og kvote for jakt etter forskriften § 11 når bestanden av den enkelte art ligger over de nasjonalt fastsatte bestandsmålene for regionen, jf. forskriften § 4. Videre har rovviltnemnden vedtaksmyndighet for bjørn når det er 10 ynglinger eller mer av bjørn i Norge. Klima- og miljødepartementet kan beslutte unntak fra bestemmelsen om vedtaksmyndighet for bjørn dersom det foreligger særskilte grunner. Nemndens myndighet skal for ulv og bjørn baseres på de siste dokumenterte data om siste års ynglinger fra Nasjonalt overvåkingsprogram for rovvilt, jf. forskriften § 3 tredje ledd. Tilsvarende skal nemndens myndighet for gaupe og jerv baseres på gjennomsnittet av dokumenterte data om ynglinger de tre siste årene fra Nasjonalt overvåkingsprogram for rovvilt.

Rovviltnemndens vedtak skal bygge på den regionale forvaltningsplanen for rovvilt, data om biologiske og bestandsmessige forhold og om skade- og konfliktsituasjonen, jf. forskriften § 3 tredje ledd og § 6.

For at rovviltnemnden skal være beslutningsdyktig må minst tre medlemmer (eller varamedlemmer) være til stede. Vedtak fattes ved flertallsbeslutninger. Ved stemmelikhet har leder dobbeltstemme.

Etter at vedtak om kvote for felling er fattet etter forskriften § 8 og § 10 og kvote for jakt etter forskriften § 11, skal irregulær avgang av rovvilt innenfor regionen belastes den kvote som er bestemt av rovviltnemnden.

Av rovviltforskriften § 10 følger det således at det regulære inngangsvilkåret for å kunne åpne for lisensfelling av ulv, er at bestanden er *over* bestandsmålet. For det andre er det et vilkår at fellingen er skademotivert. For det tredje er det et vilkår at felling ikke strider mot § 10, annet ledd som fastslår at felling bare kan gjennomføres dersom det ikke finnes annen tilfredsstillende løsning ut fra prinsippet om geografisk differensiert forvaltning.

Det vises også til rovviltforskriftens kommentar til § 3 om nasjonale bestandsmål og bestandsovervåking, der det står:

"Som tidligere skal man søke å oppnå bestandsmålet for ulv innenfor ulvesonen. Når bestandsmålet for ulv er nådd, dvs. når det foreligger minst 4 ynglinger av ulv, der ynglinger i grenserevir teller med en faktor på 0,5, og revirene for minst 3 av disse i sin helhet ligger i Norge, har rovviltnemndene myndighet til å fatte vedtak om kvote for skadefelling eller lisensfelling av ulv, jf. forskriften § 7, § 8 og § 10."

Vi oppfatter at dette er en korrekt angivelse av regelverket, og at oppnåelse av bestandsmålet fungerer som en inngangsport til å vurdere om vilkårene for skadefelling er oppfylt i de gitte tilfellene der dette er aktuelt. Det fremstår således som en klar tolkning av rovviltforskriften at naturmangfoldlovens vilkår for å beslutte skadefelling må være oppfylt selv om bestandsmålet for ulv er nådd. Under enhver omstendighet har naturmangfoldloven høyere rang enn rovviltforskriften, slik at ethvert vedtak etter rovviltforskriften må være i samsvar med naturmangfoldloven.

4.4 Innst. 330 S endrer ikke innholdet i naturmangfoldloven – endring av loven må skje ved lovendring

Innst. 330 S endrer ikke de materielle betingelsene i naturmangfoldloven § 18 og rovviltforskriften mv. for å kunne beslutte skadefelling. Næringskomiteens uttalelser til innstillingen representerer ikke noen endring av rettsstillingen og fastsetter heller ikke bindende rammer for forvaltningen.

Dersom noen partifraksjoner på Stortinget ønsker å senke terskelen for skadefelling eller innføre et maksimalmål for den norske ulvestammen, må dette gjøres gjennom forslag til lovendring, jf. Grunnloven § 76 flg. Et eventuelt lovforslag må være innenfor rammene av Grunnloven § 112, og dessuten innenfor de rammene Bernkonvensjonen setter.

5 BERNKONVENSJONEN

5.1 Innledning

Her gis en oversikt over hovedelementene i bestemmelser i Bernkonvensjonen som anses relevante for spørsmålet om lisensfelling av ulv. Formålet med denne oversikten er å gi et bilde av de overordnede folkerettslige forpliktelsene Norge har etter denne konvensjonen, og som inngår som et sentralt element i forvaltningen av naturmangfoldet i Norge. Siden formålet med fremstillingen her er å gi en oversikt, har vi ikke foretatt nærmere analyse av rettskildene eller enkeltelementene i disse relevante bestemmelsene. Fremstillingen i dette punktet tar ikke sikte på å analysere alle de rettslige spørsmål som oppstår; og heller ikke gi en oversikt over hvilke enkeltforpliktelser som følger av de enkelte bestemmelsene.

5.2 Bernkonvensjonens fortale

I fortalen til Bernkonvensjonen angis bakgrunnen for konvensjonen og de elementene som av partene og statene som har tiltrådt konvensjonen anerkjennes som særlig viktige. For det første fremgår det at partene og statene som har tiltrådt konvensjonen

“Recognizing that wild flora and fauna constitute a natural heritage of aesthetic, scientific, cultural, recreational, economic and intrinsic value that needs to be preserved and handed on to future generations;”

Fortalen fastsetter altså for det første det grunnleggende punktet om at *“wild flora and fauna”* utgjør en naturarv («*natural heritage*») gjennom de ulike verdiene («*aesthetic, scientific, cultural, recreational, economic*») disse representerer; herunder at *“wild flora and fauna”* i seg selv har en egenverdi («*intrinsic*»). Denne naturarven som *“wild flora and fauna”* utgjør må bevares og vernes («*preseved*») til glede også for kommende generasjoner («*handed on to future generations*»).

For det andre angis som bakgrunn

“Recognizing the essential role played by wild flora and fauna in maintaining biological balances;”

På dette punktet fastsetter altså fortalen at «*wild flora and fauna*» har en grunnleggende rolle (“*essential role*”) i å opprettholde den biologiske balansen.

Det tredje elementet som angis er

“Noting that numerous species of wild flora and fauna are being seriously depleted and that some of them are threatened with extinction;”

Det fortalen her angir som bakgrunn, er at tallrike arter *“wild flora and fauna”* er alvorlig redusert og noen av den er truet av utslettelse.

Det fjerde elementet som trekkes frem, er at partene og statene som har tiltrådt konvensjonen er

“Aware that the conservation of natural habitats is a vital component of the protection and conservation of wild flora and fauna;”

Fortalen angir altså at bevaring av naturlige habitat er en vital bestanddel av beskyttelse og bevaring av *“wild flora and fauna”*.

Ved tolkningen av de enkelte bestemmelsene i Bern konvensjonen vil fortalen etter omstendighetene kunne ha betydning.

5.3 Bernkonvensjonen artikkel 1 – konvensjonens formål

Bernkonvensjonen artikkel 1 fastsetter konvensjonens formål slik:

1. *The aims of this Convention are to conserve wild flora and fauna and their natural habitats, especially those species and habitats whose conservation requires the co-operation of several States, and to promote such co-operation.*
2. *Particular emphasis is given to endangered and vulnerable species, including endangered and vulnerable migratory species.*

Etter artikkel 1 nr. 1 er formålet altså å beskytte vill flora og fauna og deres respektive naturlige habitat (*“conserve wild flora and fauna and their natural habitats”*). Artikkel 1 nr. 2 fastsetter at særskilt hensyn skal tas til truede og utsatte arter.

For tolkningen av enkeltbestemmelsene har formålet etter artikkel 1 vesentlig vekt. Som eksempel nevnes at unntak fra regler som skal beskytte vill flora og fauna og deres respektive naturlige habitat må tolkes snevert, herunder unntaksregelen som på bestemte vilkår kan åpne for lisensfelling av ulv.

5.4 Bernkonvensjonen artikkel 2 – konvensjonens hovedbestemmelse om vern av vill flora og fauna

Bern-konvensjonen artikkel 2 er hovedbestemmelsen som fastsetter vern av vill flora og fauna. Bestemmelsen har slik ordlyd:

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

Bestemmelsen knesetter minstekrav til nødvendige tiltak for å bevare bestanden av vill flora og fauna, ved at den fastsetter en plikt for kontraktspartene – inkludert Norge – til å treffe nødvendige tiltak (*«requisite measures»*) for å opprettholde bestanden av vill flora og fauna til et nivå som harmonerer med økologiske, vitenskapelige og kulturelle krav (*«level which corresponds in particular to ecological, scientific and cultural requirements»*). Hvis ikke dette minstekravet allerede er oppnådd, har kontraktspartene – inkludert Norge – plikt til å treffe nødvendige tiltak for at dette minstenivået skal kunne oppnås (*«adapt to it»*).

I tillegg til å fastsette et minstekrav til vern, sier bestemmelsen noe om hvilke momenter som er relevante ved avgjørelsen av hvilke nødvendige tiltak som skal treffes.

Anvendt på denne konkrete saken om lisensfelling av ulv tilsier bestemmelsen at Norge har plikt til å treffe nødvendige tiltak – inkludert nekte lisensfelling av ulv – for å bevare bestanden.

5.5 **Bernkonvensjonen artikkel 6: Særlige krav til forvaltningen og beskyttelsen av visse arter, inkludert ulv**

Bernkonvensjonen artikkel 6 fastsetter særlige krav til forvaltningen og beskyttelsen av visse arter listet i Appendix II. Ulv er som redegjort for ovenfor oppført på denne listen, og er derfor beskyttet av de særlige reglene i artikkel 6.

Bernkonvensjonen artikkel 6 har slik ordlyd:

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;*
- b. The deliberate damage to or destruction of breeding or resting sites;*
- c. The deliberate disturbance of wild fauna, particularly during the period of breeding, rearing and hibernation, insofar as disturbance would be significant in relation to the objectives of this Convention;*
- d. The deliberate destruction or taking of eggs from the wild or keeping these eggs even if empty;*
- e. The possession of and internal trade in these animals, alive or dead, including stuffed animals and any readily recognizable part or derivative thereof, where this would contribute to the effectiveness of the provisions of this Article.*

Artikkel 6 er bygget opp slik at første setning fastsetter det overordnede nivået for hvordan forvaltningen av visse arter, og at disse artene har krav på særlig beskyttelse. I annen setning bokstav a til e fremgår en liste over tiltak som i alle tilfeller er forbudt, men listen er ikke uttømmende, jf. «*in particular*».

Vår forståelse er at artikkel 6 må anvendes i sammenheng med artikkel 2, ved at artikkel 6 er et utslag av og supplerer artikkel 2 for visse typer arter, inkludert ulv.

For denne konkrete saken om lisensfelling av ulv understrekes at artikkel 6 fastslår at felling av ulv er forbudt.

5.6 **Bernkonvensjonen artikkel 9: Unntak fra den særlige beskyttelsen artikkel 6 gir**

På nærmere bestemte vilkår kan regelen i artikkel 6 om særlig beskyttelse av visse arter, inkludert ulv, fravikes.

Unntaksbestemmelsen i artikkel 9 nr. 1 har slik ordlyd:

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:

- For the protection of flora and fauna;*
- To prevent serious damage to crops, livestock, forests, fisheries, water and other forms of property;*
- In the interests of public health and safety, air safety or other overriding public interests;*
- For the purposes of research and education, of repopulation, of reintroduction and for the necessary breeding;*

- To permit, under strictly supervised conditions, on a selective basis and to a limited extent, the taking, keeping or other judicious exploitation of certain wild animals and plants in small numbers.

Artikkel 9 nr. 1 fastsetter altså to grunnvilkår for at man kan gjøre unntak fra den særlige beskyttelsen artikkel 6 gir:

- (1) Det første grunnvilkåret er at *“the exception [from the provisions of Articles [6]] will not be detrimental to the survival of the population concerned”*

Dette første grunnvilkåret er altså bare oppfylt dersom unntak fra den særlige beskyttelsen artikkel 6 gir de bestemte artene, ikke er skadelig for («detrimental to») den aktuelle bestandens overlevelse (*«the survival of the population concerned»*).

Overført til denne konkrete saken krever vilkåret at en eventuell lisensfelling ikke er skadelig for den konkrete ulvebestandens overlevelse. Hvis lisensfelling derimot er skadelig for den konkrete ulvebestandens overlevelse, vil slik lisensfelling stride mot Norges forpliktelser etter Bernkonvensjonen.

Dette grunnvilkåret er [reflektert] i naturmangfoldloven § 18 annet ledd ([...] *«kan bare treffes hvis uttaket ikke truer bestandens overlevelse»*).

- (2) Det andre grunnvilkåret for at man kan gjøre unntak fra den særlige beskyttelsen artikkel 6 gir, er at *“there is no other satisfactory solution”*.

Dette andre grunnvilkåret for å gjøre unntak fra artikkel 6 krever altså at andre løsninger er utredet og vurdert, men at disse alternativene ikke kan oppnå formålet på en tilfredsstillende måte.

Overført til denne konkrete saken krever vilkåret at alternativer til en eventuell lisensfelling skal være vurdert, men ikke ansett som tilfredsstillende. Hvis det derimot foreligger andre tilfredsstillende løsninger, vil lisensfelling stride mot Norges forpliktelser etter Bernkonvensjonen.

Dette grunnvilkåret er inntatt] i naturmangfoldloven § 18 annet ledd ([...] *«formålet ikke kan nås på annen tilfredsstillende måte»*).

Disse to grunnvilkårene er kumulative.

I tillegg til at de to grunnvilkårene begge må være oppfylt for at lisensfelling av ulv ikke skal stride mot Norges forpliktelser etter Bernkonvensjonen, må dessuten ett av de spesielle vilkårene være oppfylte, slik disse fremkommer av de ulike strekpunktene. Naturmangfoldloven § 18 første ledd er ment å oppfylle disse strekpunktene.

Det er viktig å understreke at artikkel 9 nr. 1 er en unntaksbestemmelse, som må anvendes i lys av Bernkonvensjonens hovedregler, formål og fortale. Det kan derfor neppe være aktuelt med utvidende tolkning av unntaket, snarere mener vi at unntaket må undergis en restriktiv tolkning.

6 OVERSIKT OVER UNNTAKET I NATURMANGFOLDLOVEN § 18

Som nevnt er hovedregelen i naturmangfoldloven at felling av ulv er forbudt.

Naturmangfoldloven § 18 er et unntak fra denne hovedregelen. Bestemmelsen gir kompetent myndighet hjemmel til å tillate uttak av vilt ved forskrift eller enkeltvedtak. Tre vilkår må være oppfylt for at slik hjemmel skal foreligge; to kumulative grunnvilkår i § 18 annet ledd og ett av de alternative spesielle vilkårene i § 18 første ledd bokstav a til g.

De to kumulative grunnvilkår i § 18 annet ledd omtales under punkt 10 og 11 under.

For at lisensfelling av ulv skal kunne tillates, må slik lisensfelling i tillegg oppfylle nærmere bestemte formål. Det følger direkte av ordlyden. Til støtte for ordlyden heter det i forarbeidene at forskrift etter § 18 første ledd

*«kan bare tillate uttak til de formål som er regnet opp».*²

Disse formålene er fastsatt i naturmangfoldloven § 18 første ledd bokstav a til g. For formålet med denne høringsuttalelsen, vil vi nedenfor drøfte hvilke formål og vilkår § 18 første ledd bokstav a til c fastsetter.

Vi peker også på sammenhengen mellom første og annet ledd: første ledd krever at bestemte formål skal oppfylles, mens annet ledd stiller som vilkår at dette vilkåret ikke kan oppnås *«på annen tilfredsstillende måte»*.

I tillegg understreker vi at unntaksregelen i § 18 gir en adgang – men ikke plikt – til å treffe vedtak om felling, dersom vilkårene for uttak er oppfylt, jf. uttrykket *«kan»*. Det innebærer at i tilfeller hvor alle vilkårene er oppfylt, er det opp til kompetent myndighet å avgjøre om uttak skal foretas eller ikke. Det er ikke uten videre gitt at uttak skal tillates, dersom vilkårene ellers er oppfylt.

7 UNNTAKET I NATURMANGFOLDLOVEN § 18 FØRSTE LEDD BOKSTAV A: FORMÅLET OM VERN AV NATURLIG FOREKOMMENDE FLORA OG FAUNA

Naturmangfoldloven § 18 første ledd bokstav a er ment å oppfylle Bernkonvensjonen artikkel 9 nr. 1 første strekpunkt³, og har slik ordlyd:

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

a) for å beskytte naturlig forekommende planter, dyr og økosystemer,»

Formålet med naturmangfoldloven § 18 første ledd bokstav a er å verne naturlig forekommende flora og fauna⁴. Dette formålet om vern følger direkte av en naturlig forståelse av ordlyden, jf. uttrykket *«for å beskytte»*. Allerede ordlyden krever derfor at uttak av vilt bare kan tillates hvis begrunnelsen er at en annen art skal *«beskyttes»*. Både formålet med bestemmelsen og ordlyden krever derfor at den arten som skal beskyttes, er en truet art.

² Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 388.

³ I Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 388 uttales at § 18 første ledd bokstav a *«[...] tilsvarende Bernkonvensjonen art. 9 (1) første strekpunkt.»*

⁴ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 388.

I forarbeidene brukes som eksempel at det «*kan [] være aktuelt å benytte hjemmelen til uttak av rødrev for å beskytte fjellrev, som i Norge er en truet art.*»⁵

For det fulle bildets skyld nevnes likevel at det i oppdragsbeskrivelsen til professor Ulfstein er henvist til at et tema i debatten blant annet har vært «*skade på eiendom/rettigheter til jakt som følge av ulvens predasjon på elg*».⁶ Uttrykket «*dyr*» er definert i § 3 første ledd bokstav d, og omfatter blant annet elg. Men fordi elgen ikke er en truet art, har elgen ikke vern etter § 18 første ledd bokstav a. Som påpekt av Andreas Schei:

«[...] For at unntaket skal kunne gjennomføres må en bestand av planter eller dyr være truet av arten. Alternativet hjemler for eksempel ikke felling av ulv som gjør innhogg i en elgstamme så lenge bestanden ikke trues.»⁷

Konklusjonen er derfor at både formålet med bestemmelsen og ordlyden stenger for lisensfelling av ulv i medhold av naturmangfoldloven § 18 første ledd bokstav a.

8 UNNTAKET I NATURMANGFOLDLOVEN § 18 FØRSTE LEDD BOKSTAV B: FORMÅLET OM Å AVVERGE SKADE PÅ NÆRMERE BESTEMTE INTERESSER

8.1 Innledning

Naturmangfoldloven § 18 første ledd bokstav b er ment å oppfylle Bernkonvensjonen artikkel 9 nr. 1 annet strekpunkt⁸, og har slik ordlyd:

«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,»

Denne unntaksregelen har vært sentral i debatten om lisensfelling av ulv, og er tema for flere av spørsmålene som Klima og miljødepartementet har bedt professor Ulstein vurdere.

Nedenfor gjennomgår vi først formålet med bestemmelsen. Deretter ser vi på hva/hvilke interesser som etter omstendighetene kan vernes etter bestemmelsen, før vilkåret «skade» gjennomgås.

8.2 Formålet naturmangfoldloven § 18 første ledd bokstav b skal oppfylle, jf. «for å avverge»

Etter loven er det et vilkår for å tillate lisensfelling av ulv, at dette skjer «for å avverge» skade på avling, husdyr, tamrein, skog, fisk, vann eller annen eiendom.

Uttrykket «for å» krever at lisensfellingen må ha et bestemt formål, nemlig å «avverge». Om sistnevnte begrep heter det i forarbeidene:

«Uttrykket «avverge» innebærer at fellingen kan skje som et forebyggende tiltak. Bestemmelsen er dermed noe videre enn dagens praksis etter gjeldende villtlov § 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

⁵ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 388.

⁶ Brev 14. februar 2017 fra Klima og miljødepartementet, spørsmål 5, som riktignok gjelder naturmangfoldloven § 18 første ledd bokstav b.

⁷ Andreas Schei, «Norsk rovviltforvaltning og folkeretten» (heretter Schei), punkt 2.4.2.3.2 s. 17.

⁸ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 389, hvor det uttales at «[b]estemmelsen tilsvarer Bernkonvensjonen art. 9 (1) annet strekpunkt.» Som vi kommer nærmere tilbake til, mener vi at dette ikke nødvendigvis er riktig at § 18 første ledd bokstav b «tilsvarer» Bernkonvensjonen art. 9 (1) annet strekpunkt.

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 villtov § 13 annet ledd. Er skaden allerede skjedd, må det være en reell mulighet for at den vedvarer eller vil gjenta seg.»⁹

Uttalelsen tyder på at formålet med lisensfellingent enten må være å forebygge at skade i det hele tatt oppstår, eller å avverge en reell mulighet for at den aktuelle skaden «vedvarer eller vil gjenta seg».

I tillegg oppstår spørsmålet om hvilket beviskrav som må legges til grunn ved avgjørelsen av om det bestemte formålet kan oppnås eller ikke. Hovedregelen i forvaltningsretten er at det må foreligge sannsynlighetsovervekt for at et bestemt faktum skal kunne legges til grunn. Når det gjelder det siste alternativet, dvs. å avverge en reell mulighet for at den aktuelle skaden vedvarer eller vil gjenta seg, kan det spørres om forarbeidenes henvisning til «reell mulighet» tilsier at det skal legges til grunn et høyere beviskrav enn sannsynlighetsovervekt. Slik vi forstår Lovavdelingens uttalelse 15. desember 2016, berører den spørsmålet i punkt 2.2.¹⁰ Vi mener at «reell mulighet» etter en naturlig språklig forståelse kan oppfattes som et strengere beviskrav enn sannsynlighetsovervekt. Vi viser til at The Standing Committee for Bernkonvensjonen har brukt uttrykkene "strong likelihood" og "in all likelihood"¹¹.

De formålene som uttak etter § 18 første ledd bokstav b lovlig kan oppfylle, gjennomgås nedenfor. Bestemmelsen gir ikke adgang til å tillate uttak for å oppfylle noen andre formål.

8.3 Hvilke interesser er beskyttet etter naturmangfoldloven § 18 første ledd bokstav b?

Etter lovens ordlyd er «*avling, husdyr, tamrein, skog, fisk, vann eller annen eiendom*» de interessene som etter omstendighetene kan beskyttes med hjemmel i naturmangfoldloven § 18 første ledd bokstav b.

Vi oppfatter at særlig to tema har vært diskutert, det ene gjelder hund og det andre er hva som kan omfattes av uttrykket "annen eiendom".

Når det gjelder diskusjonen knyttet til hund, omfatter begrepet husdyr også hunder. Forarbeidene¹² uttaler:

"Med «husdyr» menes en videre krets dyr enn «bufe». Bl.a. vil gjeterhund og jakthund omfattes av begrepet. Tamrein omfattes ikke av begrepet «husdyr». Tamrein er derfor nevnt eksplisitt i bestemmelsen."

Skader på hund skjer såpass sporadisk og kan i så stor grad avverges ved andre tiltak, jf. § 18 annet ledd. Felling av ulv etter unntaket i § 18 første ledd bokstav b fremstår ikke som et aktuelt alternativ ved siden av den alminnelige nødrettsadgangen ved direkte angrep, jf. naturmangfoldloven § 17 annet ledd. Hundeloven¹³ § 4 mv. har strenge regler for å holde hund under oppsyn og det er som det klare utgangspunkt hundeeierens ansvar og risiko å jakte med løshund.

Det andre temaet vi ser på i lys av diskusjonen, er hva uttrykket «*annen eiendom*» omfatter. Grunnen til at dette spørsmålet har interesse, er at dersom et objekt ikke omfattes av de

⁹ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 389. Se også NOU 2004: 28 s. 590.

¹⁰ Lovavdelingens uttalelse 15. desember 2016.

¹¹ Som gjengitt i Lovavdelingens uttalelse 15. desember 2016 s. 4

¹² Ot.prp.nr. 52 (2008-2009) s. 389

¹³ LOV-2003-07-04-74

interessene som loven beskytter, er det heller ikke relevant å vurdere om det foreligger en «skade» i lovens forstand. Som eksempel nevnes at dersom lovens skal forstås slik at rettigheter til jakt på elg ikke omfattes av «*annen eiendom*», vil dette overhodet ikke kunne begrunne lisensfelling av ulv etter naturmangfoldloven § 18 første ledd bokstav b uansett hvilken ulempe de som tilkommer jaktrettighetene eventuelt direkte eller indirekte påføres.¹⁴

Naturmangfoldloven § 18 første ledd bokstav b bruker ikke bare ordet «*eiendom*», men derimot «*annen eiendom*». For å finne den naturlige forståelsen av uttrykket, må det for det første gjelde noe som kan være omfattet av privat eiendomsrett. Videre antar vi at dette må ses i sammenheng med uttrykkene «*avling, husdyr, tamrein, skog, fisk, vann*». En mulig tolkning av uttrykket «*annen eiendom*» er at uttrykket omfatter flora og fauna som ikke kan henføres under en av de første alternativene og som det dessuten kan knyttes eiendomsrett til. I forarbeidene uttales

«*Eksempler på skadesituasjoner fra gjeldende fellingsforskrift av 1. september 1997 nr. 1000 etter viltloven §§ 14 og 14 a er skade på hus, hage, plante- eller frøkultur, aktivt drevne egg- og dunvøer, pelsdyrfarm, fjørfeoppdrett eller viltoppdrett (§ II bokstav A).*»

Den aktuelle forskriften¹⁵ gjelder felling av «*viltarter som gjør skade eller som vesentlig reduserer andre viltarters reproduksjon*». Hvis man ser nærmere på denne forskriften som forarbeidene refererer til, ser man at skade som nevnt bare kan begrunne felling av nærmere bestemte viltarter (§ II bokstav A), men ulv omfattes ikke av disse.

Hvis vi ser på Bern-konvensjonens ordlyd, omfatter den «*crops, livestock, forests, fisheries, water and other forms of property*». Slik vi forstår denne ordlyden, avviker den noe fra den norske ordlyden, blant annet ved at «*fisheries*» like gjerne kan bety «*fiskeri*» som «*fisk*».

En annen mulig tolkning er derfor at uttrykket «*annen eiendom*» knytter seg til eiendom eller gjenstander relatert til næringsvirksomhet med grunnlag i «*avling, husdyr, tamrein, skog, fisk, vann*». En slik forståelse mener vi reflekterer uttalelsene i forarbeidene som gjengitt ovenfor. Vi mener dessuten at denne forståelsen reflekterer den interesseavveiningen som formålet i naturmangfoldloven § 1 legger opp til.

På denne bakgrunn antar vi at vilkåret «*annen eiendom*» skal forstås slik at det primært omfatter eiendom og/eller gjenstander som naturlig knytter seg til den næringsvirksomheten som drives med grunnlag i naturressursene, i likhet med «*avling, husdyr, tamrein, skog, fisk, vann*».

Hvis vi konkret ser på spørsmålet om rettigheter knyttet til jakt omfattes av uttrykket «*annen eiendom*», kan vi uten videre slå fast at elg ikke i seg selv omfattes «*annen eiendom*». Det gjenstående spørsmålet må derfor være om «*rettigheter knyttet til jakt*» faller inn under uttrykket «*annen eiendom*».

Utgangspunktet er at viltet ikke er omfattet av den private eiendomsrett og at grunneier – selv om det er denne som tilkommer jaktretten – ikke har noe rettskrav på å jakte. Hensynet

¹⁴ Eksemplet er hentet fra departementets brev 15. februar 2017 til professor Ulfstein, spørsmål 4.

¹⁵ FOR-1997-09-01-1000 Forskrift om felling av viltarter som gjør skade eller som vesentlig reduserer andre viltarters reproduksjon.

til forsvarlig og bærekraftig forvaltning av dyrebestandene går foran grunneiernes økonomiske eller rekreasjonsmessige interesse i å jakte på viltartene.

Dersom for eksempel elgbestanden blir så liten i et område at vilkårene for å høste av bestanden ikke lenger er oppfylt, jf. viltloven § 1, vil det ikke bli gitt fellingskvote. Grunneier må finne seg i dette uten noen økonomisk kompensasjon fra staten. Hvorvidt årsaken til bestandsnedgangen er naturlig migrasjon, nedbeiting av ROS-artene¹⁶, menneskelig aktivitet eller økt rovdyrpredasjon har ingen betydning for dette.

Vurderingen av begrepet "annen eiendom" opp imot jaktrettigheter og andre utnyttingsmuligheter som springer ut av eiendomsretten til grunn, må ses i lys av det alminnelige utgangspunktet i norsk rett om at rådighetsinnskrenkninger og fredningsvedtak som den klare hovedregel ikke gir rett til erstatning eller annen kompensasjon.

Det kan vises til Høyesteretts uttalelse i Rt 1973 s. 705 som gjeldt fredningsvedtak i lakseelv som berøvet rettighetshaver fra muligheten til å fortsette sitt virke som yrkesfisker:

"At fredningstiltak av denne art for mange har ført til betydelige ulemper og til redusert fiske, må man anta. At det ikke tidligere har vært reist erstatningskrav, må så vidt jeg skjønner ses som et tegn på at fredningstiltak allment aksepteres som nødvendige og nyttige og som noe man må og bør avfinne seg med."

Dagens regel om erstatning ved rådighetsinnskrenkninger i naturmangfoldloven § 50 gjelder kun ved vern av geografiske områder, ikke ved vern av dyrearter. Som nevnt er utgangspunktet at alle dyr er fredet, og at jakt og skadefelling mv. er lovfestede unntak fra dette utgangspunktet.

Vi antar derfor at jaktrettigheter neppe omfattes av uttrykket "annen eiendom" i denne sammenheng. Retten til å jakte er et privilegium som tildeles av staten til å høste av deler av naturen som ikke er underlagt noen privat eiendomsrett.

8.4 Vilkåret «skade» etter naturmangfoldloven § 18 første ledd bokstav b

Uttrykket «skade» innebærer etter en naturlig forståelse en virkning av negativ art. Formentlig omfattes både selve skaden og det økonomiske tapet som skaden eventuelt medfører.¹⁷ I relasjon til situasjonen rundt ulv innebærer dette at «skade» antas å omfatte både skade ulven påfører for eksempel beitedyr rent fysisk, og det økonomiske tapet som følger derav.

Samtidig antas at uttrykket «skade» må tolkes på bakgrunn av de øvrige lovbestemmelsene i naturmangfoldloven kapittel II som gjelder bærekraftig bruk; særlig § 5 (forvaltningsmål for arter), § 8 (kunnskapsgrunnlaget), § 9 (føre-var-prinsippet), § 10 (økosystemtilnærming og samlet belastning) samt § 14 (vektlegging av andre viktige samfunnsinteresser og samiske interesser).

For sammenhengens skyld nevnes at verken tap av elg isolert eller et økonomisk tap knyttet til jaktrettigheter til elg er relevant å vurdere i relasjon til vilkåret «skade», fordi verken elg eller jaktrettigheter til elg overhodet er vernet av bestemmelsen.

¹⁶ ROS = Rogn, Osp og Selje

¹⁷ Se i denne retning Schei s. 18:

Som nevnt over innebærer ikke den naturlige predasjon rovdyr gjør på byttedyr i naturen "skade" i lovens forstand. Heller ikke bærekraftig jakt (høsting) kan betegnes som "skade" på viltbestandene.

Det sentrale spørsmålet er om loven stiller krav om at bare kvalifisert skade omfattes av «skade», slik at bare skade av en viss art og/eller skade av et visst omfang oppfyller vilkåret «skade».¹⁸

Ordlyden inneholder i seg selv ikke er kvalifiserende element. I forarbeidene fremgår det:

«Som i gjeldende villtlov § 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.»¹⁹

Slik vi leser forarbeidene, gir de støtte til å nyansere vilkåret «skade» avhengig av de konkrete omstendighetene. For det første er det relevant i vurderingen å se på hvilken dyreart som har forårsaket skade, og situasjonen ved den. Videre er det relevant å se på hvilken dyreart som er utsatt for skade, og situasjonen ved denne.

Når det gjelder det første elementet – hvilken dyreart som har forårsaket skade og situasjonen ved denne – mener vi forarbeidene blant annet gir støtte for det syn at jo mer sjelden en dyreart som forårsaker skade er, desto mer skade må til for at vilkåret for felling er oppfylt. I forlengelsen av dette, jo større sannsynlighet det er for at felling vil ha irreversibel negativ virkning for en truet dyreart som forårsaker skade, desto mer skal det til for at vilkåret «skade» er oppfylt.

Anvendt på den foreliggende situasjonen hvor spørsmålet gjelder lisensfelling av ulv som truet dyreart, mener vi at forarbeidene gir støtte for å si at skaden som ulv påfører må ha en alvorlig karakter og være av et visst omfang før den oppfyller vilkåret «skade».

Når det gjelder elementet om hvilken dyreart som er utsatt for skade, og situasjonen ved denne, innebærer dette altså at vi mener at vurderingen av skadebegrepet må omfatte flere momenter. Den må både vurdere arten som forårsaker skade (i dette tilfellet ulv) og arten/bestanden/interessen som er utsatt for skade (typisk beitedyr). Ved tap av for eksempel sau er det relevant å holde antall sau i Norge (mellom 2 000 000 og 2 500 000²⁰) opp imot størrelsen på ulvebestanden.

Naturmangfoldloven § 18 første ledd bokstav b bygger på Bernkonvensjonen artikkel 9 nr. 1 annet strekpunkt, som – dersom visse grunnleggende vilkår er oppfylt – unntaksvis åpner for felling av særlig vernede dyrearter (som ulv) dersom dette gjøres:

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

Bernkonvensjonen artikkel 9 nr. 1 annet strekpunkt bruker altså uttrykket «serious damage», og inneholder dermed i motsetning til naturmangfoldloven § 18 første ledd bokstav b et eksplisitt kvalifikasjonskrav, jf. «serious».

¹⁸ Se også Klima og miljødepartementets brev 14. februar 2017 til professor Ulfstein, spørsmål 4.

¹⁹ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 389. Se også NOU 2004: 28 s. 590.

²⁰ Stortingsmelding 21 Ulv i norsk natur s. 29

På dette punktet viser vi også til Lovavdelingens uttalelse 15. desember 2017 punkt 2.3 på s. 4, hvor Lovavdelingen etter en gjennomgang av relevante rettskilder konkluderer med at «*det i Bernkonvensjonen artikkel 9 første ledd andre strekpunkt ligger et kvalifisert skadekrav*».

I sin uttalelse 15. desember 2017 punkt 2.3, drøfter Lovavdelingen videre spørsmålet om «*dette skadekravet skal innfortolkes i naturmangfoldloven når det gjelder de dyrearter som etter Bernkonvensjonen er «strictly protected*». Etter en drøftelse av relevante rettskilder konkluderer Lovavdelingen med at

«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.»

Vi forstår uttalelsen slik at Lovavdelingen mener at Bernkonvensjonen artikkel 9 nr. 1 annet strekpunkt ikke innebærer at uttrykket «*skade*» i naturmangfoldloven § 18 første ledd bokstav b skal forstås slik at det inneholder et krav om for eksempel «*kvalifisert skade*», «*alvorlig skade*», «*vesentlig skade*» eller lignende. For det fulle bildets skyld peker vi på Lovavdelingens konklusjon i punkt 4:

«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 klartest 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.»

Slik vi forstår Lovavdelingens uttalelse, innebærer den at vilkåret «*serious damage*» etter Bernkonvensjonen artikkel 9 nr. 1 annet strekpunkt gjelder for kompetent myndighet som skal treffe vedtak om å tillate eller ikke tillate lisensfelling av ulv, på lik linje med vilkåret «*skade*» i naturmangfoldloven § 18 første ledd bokstav b.

Vi er enige med Lovavdelingen i at lovens uttrykk «*skade*» uten bruk av kvalifikasjonskrav, sammenholdt med de klare uttalelsene i forarbeidene, gjør det vanskelig å innfortolke et kvalifikasjonskrav i vilkåret «*skade*». Men forarbeidene tilsier at vilkåret «*skade*» klart nok må differensieres etter de konkrete omstendighetene, se over.

I den grad differensieringen av vilkåret «*skade*» etter omstendighetene i den aktuelle saken ikke er lik eller høyere enn terskelen etter vilkåret «*serious damage*» i Bernkonvensjonen artikkel 9 nr. 1 annet strekpunkt, kan det være uoverensstemmelse mellom den interne regelen og den folkerettslige forpliktelsen.

Dersom den differensierte tilnærmingen til vilkåret «*skade*» i naturmangfoldloven § 18 første ledd bokstav b innebærer en lavere terskel for å tillate lisensfelling av ulv enn vilkåret «*serious damage*» etter Bernkonvensjonen artikkel 9 nr. 1 annet strekpunkt, så vil det innebære krenkelse av Bernkonvensjonen å tillate lisensfelling av ulv i Norge dersom terskelen "*serious damage*" i konvensjonen ikke er oppfylt.

Det fremgår av naturmangfoldlovens forarbeider at "*Bernkonvensjonen er en viktig premis for de fleste av lovens bestemmelser*"²¹. Det har derfor formodningen mot seg at bestemmelser i naturmangfoldloven skal være i strid med modellbestemmelsene i Bernkonvensjonen uten at

²¹ Ot.prp.nr. 52 (2008-2009) pkt. 4.2.2.1

dette er drøftet i lovens forarbeider. Det alminnelige presumsjonsprinsippet (presumsjonen for at intern norsk lov er i samsvar med nasjonens folkerettslige forpliktelser) vil derfor være sentralt i forvaltningens utøvelse av myndighet i medhold av naturmangfoldloven.

Om Norge i en konkret sak bryter de folkerettslige forpliktelsene Bernkonvensjonen artikkel 9 nr. 1 annet strekpunkt oppstiller, vil måtte avgjøres ved en vurdering av vedtaket den kompetente myndighet har truffet.

Dersom kompetent myndighet i en slik situasjon treffer vedtak i samsvar med Bernkonvensjonens krav, oppfylles Norges folkerettslige forpliktelser. Dersom kompetent myndighet derimot anvender en eventuell lavere terskel etter naturmangfoldloven § 18 første ledd bokstav b, vil Norge etter omstendighetene kunne bryte de folkerettsforpliktelsene som Norge er bundet av etter Bernkonvensjonen.

8.5 Oppsummering

Ved tolkningen og anvendelsen av naturmangfoldloven § 18 første ledd, inkludert bokstav b, er utgangspunktet at dette er en snever unntaksregel.

De ulike vilkårene slik disse følger av naturmangfoldloven § 18 første ledd bokstav b kan oppsummeres slik:

- (1) Vilkåret «*for å avverge*» innebærer at lisensfelling må ha et bestemt formål, som enten er å forebygge skade eller hindre en reell mulighet for at skaden «vedvarer eller vil gjenta seg».
- (2) Dernest er det et vilkår at den aktuelle interesse har vern etter bestemmelsen, jf. uttrykket «*avling, husdyr, tamrein, skog, fisk, vann eller annen eiendom*». Det er dermed ikke adgang til lisensfelling av ulv for å beskytte interesser som faller utenfor det som vernes. Som eksempel gir økonomisk tap knyttet til jaktrettigheter til elg ikke grunnlag for lisensfelling av ulv.
- (3) Vilkåret «*skade*» krever en differensiert tilnærming, som innebærer at den terskelen vilkåret oppstiller avhenger av den konkrete saken. Anvendt på den foreliggende situasjonen hvor spørsmålet gjelder lisensfelling av ulv som truet dyreart, mener vi den skaden som ulv eventuelt påfører må ha en alvorlig karakter og være av et visst omfang før den oppfyller vilkåret «*skade*». Dersom den differensierte tilnærmingen til vilkåret «*skade*» i naturmangfoldloven § 18 første ledd bokstav b innebærer en lavere terskel for å tillate lisensfelling av ulv enn vilkåret «*serious damage*» etter Bernkonvensjonen artikkel 9 nr. 1 annet strekpunkt, så er det Bernkonvensjonen som er avgjørende for om tillatelse til lisensfelling av ulv i Norge skal tillates eller ikke.

9 UNNTAKET I NATURMANGFOLDLOVEN § 18 FØRSTE LEDD BOKSTAV C: FORMÅLET OM VERN AV BESTEMTE ALLMENNE OG OFFENTLIGE INTERESSER

9.1 Innledning

Naturmangfoldloven § 18 første ledd bokstav c er ment å oppfylle Bernkonvensjonen artikkel 9 nr. 1 tredje strekpunkt²², og har slik ordlyd:

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

c) for å ivareta allmenne helse- og sikkerhetshensyn eller andre offentlige interesser av vesentlig betydning»

Vår gjennomgang av bestemmelsen starter med en vurdering av formålet, jf. vilkåret «for å ivareta». Deretter gjennomgås hvilke interesser som etter omstendighetene kan vernes etter bestemmelsen. Dette faller i to hovedkategorier, for det første vilkåret om at det må gjelde «allmenne helse- og sikkerhetshensyn», som igjen faller i to underkategorier; og for det andre vilkåret om at det alternativt må gjelde «andre offentlige interesser av vesentlig betydning».

9.2 Formålet naturmangfoldloven § 18 første ledd bokstav c skal oppfylle, jf. «for å ivareta»

På samme måte som for bokstav a og bokstav b, er det et vilkår at eventuell uttak skal oppfylle et bestemt formål. Det følger direkte av ordlyden, jf. uttrykket «for å ivareta», og støttes av klare uttalelser i forarbeidene.²³

De formålene som uttak etter § 18 første ledd bokstav c lovlig kan oppfylle, gjennomgås nedenfor. Bestemmelsen gir ikke adgang til å tillate uttak for å oppfylle andre formål.

9.3 Hvilke interesser er beskyttet etter naturmangfoldloven § 18 første ledd bokstav c: alternativ 1 – «allmenne helsehensyn»

Uttrykket «allmenne helsehensyn» kan deles i flere elementer, både hva som er «helse» og hva som er «allmenne».

Når det gjelder «helse», finnes det etter det vi forstår ikke en entydig definisjon av begrepet. I Store Norske leksikon heter det:

«[...] Verdens helseorganisasjon (WHO) definerer helse som «en tilstand av fullstendig fysisk, mentalt og sosialt velvære og ikke bare fravær av sykdom og lyte». Denne definisjonen blir ofte kritisert fordi den gjør alle mennesker syke. [...]»²⁴

For formålet med denne høringsuttalelsen antas at «helse» i alle fall omfatter alminnelig kjente fysiske og psykiske lidelser. Foranlediget av debatten og spørsmål stilt til av departementet²⁵, kan man spørre om frykt omfattes av helse.

Etter vår oppfatning må det for forståelsen av uttrykket helse ses hen til en alminnelig akseptert medisinsk definisjon av begrepet. Om frykt isolert sett omfattes, må derfor et stykke på vei bero på medisinske vurderinger.

²² Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 389, hvor det heter at bestemmelsen er «i samsvar med Bernkonvensjonen art. 9 (1) tredje strekpunkt [...]».

²³ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 388.

²⁴ <https://sml.snl.no/helse>

²⁵ Se blant annet brev 14. februar 2017 til professor Fauchald, spørsmål 4; men også flere av de andre spørsmålene åpner for å vurdere frykt.

Schei er inne på spørsmålet på s. 18, hvor det i relasjon til Bernkonvensjonen artikkel 9 uttales:

«[...] Felling basert på en ren fryktfølelse, uten at det er noen konkret fare, må eventuelt følge reglene i art. 9. Av de oppregnede interessene i art. 9 passer beskyttelse av offentlig helse i tredje alternativ best på tilfellet. Frykt var neppe i tankene da bestemmelsen ble utformet, men iallfall alvorlig grad av frykt kan få betydning for psykisk helse. Uttrykket offentlig helse tyder på at en større krets av personer må føle frykten.»

Vi antar at dersom frykt faktisk fører til en medisinsk akseptert psykisk lidelse, vil dette kunne omfattes av «helse». Det avgjørende spørsmålet da, er – som Schei vel peker på – hvor mange personer som må få slik medisinsk akseptert psykisk lidelse som en direkte følge av ulv, før vilkåret «*allmenne helsehensyn*» er oppfylt. Her kan man også få veiledning ved tolkningen gjennom å lese «*allmenne helse- og sikkerhetshensyn*» under ett, som kan indikere at det relevante bare er samfunnsomfattende hensyn. En slik tolkning vil da føre til at det skal relativt mye til før frykt har ført til psykisk lidelse hos tilstrekkelig mange personer til at det skal anses som et allment hensyn å felle ulv.

Som påpekt nedenfor, mener vi at minstekravet i bestemmelsen følger av vilkåret «*andre offentlige interesser av vesentlig betydning*». Vi tar derfor ikke endelig stilling til hvilken selvstendig betydning vilkåret «*allmenne helsehensyn*» har.

9.4 Hvilke interesser er beskyttet etter naturmangfoldloven § 18 første ledd bokstav c: alternativ 2 – «*allmenne sikkerhetshensyn*»

Vilkåret «*allmenne sikkerhetshensyn*» tar etter en naturlig forståelse sikte på å verne samfunnssikkerhet i en eller annen form. I forarbeidene uttales:

«Første ledd bokstav c gir i samsvar med Bernkonvensjonen art. 9 (1) tredje strekpunkt hjemmel for å fastsette forskrift eller treffe enkeltvedtak for å ivareta offentlige helse- og sikkerhetshensyn eller andre offentlige interesser av vesentlig betydning. Som eksempler kan nevnes elg og moskus som har forvillet seg inn i bebyggelse og vist aggressiv adferd overfor mennesker, individer av store rovdyr som tar opphold i tettbygd strøk, eller bjørn som opptrer nærgående overfor mennesker.»²⁶

Det er litt uklart om den siste setningen med eksempler kun gjelder vilkåret «*andre offentlige interesser av vesentlig betydning*», eller om dette er eksempler som også relaterer seg til *allmenne sikkerhetshensyn*. Slik vi forstår uttrykket «*allmenne sikkerhetshensyn*», tilsier uttalelsene i forarbeidene at rovdyrs aggressive adferd overfor mennesker kan omfattes. Men som påpekt av Schei på s. 18 i relasjon til Bernkonvensjonen artikkel 9, trenger man i slike tilfeller ikke nødvendigvis hjemmel i artikkel 9 for felling. Det samme må formentlig gjelde etter norsk intern rett, hvor for eksempel nødrett etter omstendighetene kan være relevant.

Vi tar derfor ikke endelig stilling til hvilken selvstendig betydning vilkåret «*allmenne sikkerhetshensyn*» har, jf. nedenfor om «*andre offentlige interesser av vesentlig betydning*».

9.5 Hvilke interesser er beskyttet etter naturmangfoldloven § 18 første ledd bokstav c: alternativ 3 – «*andre offentlige interesser av vesentlig betydning*»

Etter ordlyden antar vi at vilkåret «*andre offentlige interesser av vesentlig betydning*» i praksis representerer minstekravet til det formål som skal oppfylles ved uttak av for eksempel ulv etter naturmangfoldloven § 18 første ledd bokstav c.

²⁶ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 389.

Ordlyden krever at det må gjelde «*offentlige interesser*», som utelukker rent private interesser. Et eksempel på det siste er den økonomiske interesse den enkelte eier av jaktrettigheter til elg måtte ha i at ulv i jaktområdet hindrer eller reduserer muligheten for jakt og dermed økonomisk eller rekreasjonsmessig gevinst ved jakt.

Dessuten må disse «*offentlige interesser*» være av kvalifisert art, jf. uttrykket «*vesentlig betydning*». Antakelig må «*vesentlig betydning*» ses i lys av formålet med naturmangfoldloven. I tillegg antar vi at vilkåret også må tolkes i lys av hvor truet den aktuelle dyrearten som eventuelt skal tas ut, er. Denne saken gjelder uttak av ulv, som er en særlig truet dyreart. Terskelen for hva som skal anses som «*vesentlig betydning*» antas derfor å være høy.

10 VILKÅRET OM AT "UTTAKET IKKE TRUER BESTANDENS OVERLEVELSE" – SÆRLIG OM FELLING AV HELE FAMILIEGRUPPER

Ett av grunnvilkårene for lisensfelling er at uttaket ikke truer bestandens overlevelse, jf. naturmangfoldloven § 18, annet ledd:

"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."

Foruten lovlig og ulovlig felling av ulv, fremstår innavl å være den største trusselen mot at den norske ulvestammen blir levedyktig på lang sikt. Det vises til stortingsmelding 21 (2015-2016) pkt. 3.5 om *Trusselbildet mot ulvbestandene* der det på side 27 står bl.a.:

"En betydelig trussel mot den sør-skandinaviske ulvbestandens overlevelse på lang sikt er at bestanden er isolert og sterkt innaølet. Det er gjort flere ulike sårbarhetsanalyser for den sørskandinaviske ulvpopulasjonen de senere årene, som belyser ulike spørsmålsstillinger og som gir en større forståelse av sammenhengen mellom tap av genetisk variasjon og risiko for at populasjonen dør ut. Tilførsel av nye gener fra innvandrende, ubeslektede individer har stor betydning for populasjonens genetiske variasjon, og for de effektene som dette har på risikoen for utdøing. I små populasjoner kan tilfældigheter som rammer enkeltindivider få store konsekvenser for bestanden."

Omfanget av ulovlig avlaving er fortsatt betydelig både i Norge og Sverige. Den totale årlige dødeligheten i perioden 1999–2006 er beregnet med to uavhengige metoder, og ble ved begge metoder beregnet til ca. 30 %, mens den på 1990-tallet lå på ca. 20 %. Ulovlig avlaving er den klart viktigste dødsårsaken for ulv, og står for drøyt halvparten av dødeligheten i den sør-skandinaviske bestanden. Naturlig dødelighet, trafikk og lovlig felling i omtrent like proporsjoner står for den andre halvparten. Både total dødelighet og ulovlig avlaving minket fra perioden 1998–2005 til 2006–2011 i Skandinavia. Frem til 2015 har kunnskapen om omfanget av ulovlig avlaving av ulv i Norge i hovedsak vært basert på forskning. Erfaring har vist at etterforskning av denne type lovbrudd er vanskelig."

I Innst. 330 S (2015-2016) fra Energi- og miljøkomiteen på Stortinget fremkommer det på side 8 at ulveforvaltningen skal ta hensyn til problemet med innavl og ulovlig avlaving:

"Regjeringen har definert en målsetting for ulvbestandens måltall som er i samsvar med kravene etter Bernkonvensjonen og naturmangfoldloven, slik at Norge bidrar til å sikre at ulv overlever i Skandinavia, både på kort og lang sikt. Målene skal også ta høyde for innavlsproblematikk og ulovlig avlaving."

Av sekretariatets innstilling til rovviltneemndenes vedtak om lisensfelling utenfor ulvesonen i 2016/2017 (Fellesak 3/16) fremgår det på side 5 at av fire nye genetisk viktige finsk-russiske ulver, er tre bekreftet døde og en har etablert seg i Sverige:

Bestandsutvikling

Generelt har den skandinaviske ulvestammen vært i vekst gjennom mange år siden 1990-tallet. Det er vanskelig å avgjøre om vinterens registreringer viser fortsatt vekst i den felles svensk-norske ulvestammen. Summen av antall familiegrupper og par er tilnærmet på samme nivå som i forrige registrerings sesong, men beregnet antall ulver i Skandinavia gir ca. 30 færre dyr enn beregnet antall for fjorårssesongen.

I Norge var det en markert økning i antall individer, antall familiegrupper og antall valpekull i helnorske revir (sistnevnte fra to til sju), men derimot var det ingen markert økning i antall revir. Denne motsetning kan forklares ved økt overlevelse av revirhevdende ulver på norsk side og som deretter har ynglet (Wabakken & Maartmann 2016).

Genetikk

Fire nye finsk-russiske ulver ble dokumentert (alle hanner). Tre av disse er senere bekreftet døde, mens den fjerde etablerte revir som par i Dalarnas län. To tidligere kjente finsk-russiske ulver hadde fortsatt tilhold i Sverige, én hann i en familiegruppe med årsvulper født i 2015 (Prästskogen) og én som enslig stasjonær tisper (Tiveden). Den gjennomsnittlige innavlskoeffisienten, som reflekterer innavlsnivået i den skandinaviske ulvestammen, ble beregnet til 0,24 for vinterens registrerte familiegrupper, en svak bedring i forhold til foregående år.

Til tross for at det er uomtvistet at innavlskoeffisienten er skadelig høy, kan vi ikke se at hverken nemndene eller forvaltningen forøvrig ved vurdering av skadefelling, har noen langsiktig strategi for hvordan eventuelle fellingsvedtak ikke vil ytterligere forverre innavlsproblematikken.

I KLDs klagevedtak av 20. desember 2016 er innavlskoeffisienten for hvert revir drøftet, men departementet kommer på side 22 til at "de enkelte revirenes/individenes genetikk ikke bør tillegges stor vekt i denne saken." I sekretariatets innstilling til rovviltnemndene (Fellingsak 3/16 og 6/16) er temaet knapt berørt.

Det fremgår av ulike kilder at uttak av hele familiegrupper, i motsetning til kun desimering av familiegrupper, vil være negativt for ulvebestandens genetiske variasjon. Det fremgår også at flere av familiegruppene som klagen ble tatt til følge for, hadde bedre innavlskoeffisient enn endel andre revirer.

Dersom innavlskoeffisienten er høy, er bestanden avhengig av å ha desto flere individer for å være levedyktig, sammenlignet med en genetisk mer variert bestand.

Miljødirektoratets faglige tilrådning i saken later til nærmest utelukkende å fokusere på hvordan lisensfelling vil påvirke antall ynglinger kommende år, uten å vurdere hvordan lisensfelling vil påvirke bestandens overlevelse på lang sikt, jf. naturmangfoldloven § 18, annet ledd. Det vises her til Miljødirektoratets brev til KLD 25. november 2016 på side 14:

"Miljødirektoratets vurdering

Miljødirektoratets faglige tilrådning i denne saken avgrenser 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.

Bestandsmålet for ulv er fastsatt som et intervallmål som gir forvaltningsmyndighetene et handlingsrom når vedtak om uttak skal fattes. Miljødirektoratet legger etter en samlet vurdering til grunn at ulvebestanden i dagens situasjon bør forvaltes slik at bestanden er i øvre del av intervallet. Dette begrunnes

hovedsakelig med den genetiske situasjonen i bestanden. Små og isolerte bestander har økt risiko for å dø ut på grunn av genetiske forhold. Ulvbestanden er også etablert av få individer, hvilket har ført til en høy innavlsgrad og gjennomsnittlig innavlskoeffisient for 2015/2016 er beregnet til ca. 0,24 (se tab 2). Avdekkede tilfeller av illegal jakt underbygger også vurderingen av at bestanden forvaltes i øvre del av intervallet."

Det gis ikke informasjon om hvor stor bestanden må være for ikke lenger å anses kritisk truet, eller hva som kan eller bør gjøres for å bedre innavlssituasjonen. Miljødirektoratet skriver innledningsvis på side 1:

"Stortinget vedtok i juni 2016 at bestandsmålet for ulv i Norge skal være 4-6 ynglinger (ungekull) per år, hvorav 3 skal være helnorske, jf innstilling fra energi- og miljøkomiteen 330 S (2015-2016). Stortingsmelding 21 (2015-2016) "Ulv i norsk natur" viser til at fastsatt bestandsmål for ulv må være i samsvar med kravene etter Bernkonvensjonen og naturmangfoldloven, slik at Norge bidrar til å sikre at ulv overlever i Skandinavia, både på kort og lang sikt. Miljødirektoratet legger derfor til grunn at et uttak av ulv som sikrer fortsatt oppnåelse av bestandsmålet tilfredsstillende våre internasjonale forpliktelser og ikke truer bestandens overlevelse."

Det som savnes er at Miljødirektoratet som rådgivende fagetat på selvstendig grunnlag hadde vurdert bestandsmålet opp imot kravene i naturmangfoldloven og Bernkonvensjonen.

Intensjonen med Miljødirektoratet som et faglig uavhengig organ må være at det er direktoratet som skal være en objektiv premiss- og faktumleverandør til Stortinget og departementet, ikke omvendt.

Lisensjakt som medfører at innavlsproblemet øker, vil som et klart utgangspunkt være i strid med Grunnloven, naturmangfoldloven og Bernkonvensjonens krav til en langsiktig forvaltning av en levedyktig ulvbestand. Det må derfor stilles særlig strenge krav til faren for alvorlig skade for at lisensfelling med genetisk negative konsekvenser for bestanden skal kunne tillates.

Det faller utenfor vårt kompetanseområde å vurdere hvorvidt felling av gitte individer eller familiegrupper vil gi negativt utslag på innavlsproblemet, og her må svarene søkes hos forskningsmiljøene. Derimot kan vi fastslå at eventuelle vedtak om lisensfelling må ta hensyn til innavlsproblemet på en adekvat måte; hvilket innebærer å tillegge hensynet til en genetisk friskest mulig ulvbestand tilbørlig tyngde i interesseavveiningen og at dette er basert på et innhentet betryggende forskningsgrunnlag.

Plikten til å basere beslutninger på et vitenskapelig grunnlag, og å bygge på dette i beslutningstagningen, er lovfestet i naturmangfoldloven § 8 (jf. også forvaltningsloven § 17):

8. (kunnskapsgrunnlaget)

Offentlige beslutninger som berører naturmangfoldet skal så langt det er rimelig bygge på vitenskapelig kunnskap om arters bestandssituasjon, naturtypers utbredelse og økologiske tilstand, samt effekten av påvirkninger. Kravet til kunnskapsgrunnlaget skal stå i et rimelig forhold til sakens karakter og risiko for skade på naturmangfoldet.

Myndighetene skal videre legge vekt på kunnskap som er basert på generasjoners erfaringer gjennom bruk av og samspill med naturen, herunder slik samisk bruk, og som kan bidra til bærekraftig bruk og vern av naturmangfoldet.

Sekretariatets innstillinger for lisensfelling i og utenfor ulvesonen for 2016/2017 omtaler noen genetisk viktige ulver i naborevirene, men det kan ikke ses å foreligge noen drøftelse av den genetiske statusen til de familiegruppene som det ble vedtatt lisensfelling på. Ei heller hvilken konsekvens uttak av disse hele familiene vil ha for bestanden på kort og lang sikt. Dette er etter vårt syn en klar svakhet i saksbehandlingen, og må antas å være i strid med naturmangfoldloven § 18 annet ledd m.m.

Etter vårt syn kan det generelle vilkåret i naturmangfoldloven § 18, annet ledd ikke tolkes så snevert at det med "bestandens overlevelse" kun sikter til at det fortsatt eksisterer gjenlevende individer i Norge etter et uttak. Begrepet bestandens overlevelse skal tolkes i lys av Bern-konvensjonen, og må forstås slik at det sikter til bestandens overlevelse på lang sikt. Det vises her til Ot.prp.nr. 52 (2008-2009) side 388:

"Begge vilkårene skal bidra til å oppfylle kravene i Bernkonvensjonen art. 9 (1). Vilkåret i annet ledd om bestandens overlevelse er et minimumsvilkår. Vilkåret hindrer ikke forvaltningsmyndighetene i å legge en bestandsforvaltning til grunn hvis arten har flere atskilte bestander i Norge. Bestemmelsen må også leses i lys av forvaltningsmålet i § 5 første ledd, som legger vekt på ivaretagelse av et tilstrekkelig genetisk mangfold."

Den trusselen mot den norske ulvebestanden som ligger i mangelfull genetisk variasjon, innebærer ikke kun en begrensning for lisensfelling etter naturmangfoldloven § 18 annet ledd. Staten er også gjennom Grunnloven § 112, naturmangfoldloven §§ 1, 4 og 5 og Bernkonvensjonen forpliktet til aktivt å sette inn tiltak for å styrke bestandens levedyktighet.

11 VILKÅRET OM AT "FORMÅLET IKKE KAN NÅS PÅ ANNEN TILFREDSSTILLEND MÅTE" – KRAVET OM Å BENYTTE ANDRE SKADEFOREBYGGENDE TILTAK

11.1 Skadefelling må forfølge et lovlig og aktuelt formål

Det er et absolutt vilkår for å beslutte skadefelling etter naturmangfoldloven § 18 at "*formålet ikke kan nås på annen tilfredsstillende måte*".

I dette ligger en obligatorisk plikt til aktivt å utrede og utprøve alternative virkemidler for å oppnå det samme "formålet" som skadefelling skal oppnå.

For å foreta denne vurderingen må myndighetene for det første identifisere hvilket formål som skal oppnås, jf. § 18, første ledd litra a) til f).

De påklagede vedtakene fra rovviltneemndene rettet seg mot fare for skade på husdyr.

11.1 Alternative tiltak

Det foreligger et utvalg av varierte virkemidler og skadeforebyggende tiltak som kan begrense faren for tap eller motvirke skadevirkningene. Blant disse finner man blant annet:

- erstatningsordninger
- omlegging og tilpasning av beitedyrsdrift
- rovviltsikre gjerder
- tilsyn
- bedøving og relokalisering av rovdyr
- vokterhund
- forsøk med lama, villsau og andre mer rovdyrmotstandsdyktige husdyr
- informasjonsarbeid

- mytebekjempelse

Det faller utenfor vår kompetanse og oversikt å foreta en konkret vurdering av hvilke alternative skadeforebyggende tiltak som er tilgjengelige og hvordan de best kan iverksettes.

Det vi imidlertid kan vurdere er hvorvidt det fremgår av vedtakene at forvaltningen har overholdt plikten til å utrede og uttømme tilgjengelige alternative tiltak før skadefelling besluttes som siste utvei.

11.2 Rovviltnemndene oppfylte ikke kravet

Vi viser i denne sammenheng til sekretariatets innstilling til rovviltnemndene i Fellessak 6/16 om felling innenfor ulvesonen. Om det rettslige utgangspunktet skriver sekretariatet på side 14:

“Skademotivert lisensfelling og valg av revirer

I kommentarene til rovviltforskriften § 10, fremgår det at lisensfelling skal være motivert ut fra behovet for skadereduksjon hjemlet i naturmangfoldloven § 18 b. Videre fremgår det at fellingsvedtak bare kan fattes dersom det ikke finnes noen annen tilfredsstillende løsning. Etter viltlovens forarbeider vil vurderingen av hva som er en tilfredsstillende løsning være forskjellig i ulike områder og for de ulike rovviltartene. Særlig innenfor forvaltningsområder for rovvilt eller områder innenfor en region der rovvilt er prioritert i en vedtatt regional forvaltningsplan for rovvilt, jf. forskriften § 6, skal det legges langt større vekt på å finne alternative løsninger til felling.

Ved fastsetting av områder/ revir hvor det åpnes for lisensfelling, må det derfor gjøres en vurdering av skadepotensialet i de aktuelle områdene. I områder hvor det ikke foreligger skadepotensial, eller hvor det finnes annen tilfredsstillende løsning i henhold til forskriften, anser sekretariatene at det ikke er hjemmel for å åpne for lisensfelling, uavhengig av om uttaket er innenfor den anbefalte totalkvoten.

I områder hvor ulv kan komme i kontakt med beitedyr vil det alltid være en viss mulighet for at skader kan oppstå. Skadepotensial sier noe om hvor stor denne muligheten er i en gitt situasjon. Skadepotensialet kan reduseres ved å gjøre tiltak som skiller beitedyr og ulv, f.eks. med roodyravvisende gjerde. Skadepotensialet kan også reduseres ved å endre produksjon til husdyrhold som er mindre utsatt for ulveangrep, som ved omlegging fra sau til storfe. Selv om skadepotensialet ved begge disse driftsformene er begrenset, vil det aldri kunne elimineres helt.”

Vi oppfatter at dette er et korrekt rettslig utgangspunkt. Vi kan imidlertid ikke se at dette utgangspunktet ble fulgt opp i drøftingen som lå til grunn for anbefalingen om å tillate lisensfelling av de konkrete familiegruppene. I vurderingene fremgår blant annet:

“Slettås

(...) Sekretariatene anser at forekomsten av husdyr, både på inngjerdete områder og storfe på utmarksbeite, medfører at det foreligger et visst skadepotensiale. Selv om skadepotensialet må anses å være begrenset, anser sekretariatene at det foreligger tilstrekkelig grunnlag for å åpne for skademotivert lisensfelling. Det er gitt midler til hjemmebeite og oppsetting av roodyravvisende gjerder. Sekretariatene kan ikke se at det foreligger andre tilfredsstillende løsninger som vil eliminere skadepotensialet helt. (...)

Letjenna

(...) Sekretariatene anser at forekomsten av husdyr, både på inngjerdete områder og storfe på utmarksbeite, medfører at det foreligger et visst skadepotensiale. Selv om skadepotensialet må sies å være begrenset, mener sekretariatene at det foreligger tilstrekkelig grunnlag for å åpne for skademotivert lisensfelling for å redusere

ulvebestanden ned til bestandsmålet. Sekretariatene kan ikke se at det foreligger andre tilfredsstillende løsninger som vil eliminere skadepotensialet helt. (...)

Kynna

(...) Sekretariatene anser at forekomsten av husdyr, både på inngjerdete områder og storfe på utmarksbeite, medfører at det foreligger et visst skadepotensiale. Selv om skadepotensialet må sies å være begrenset, legger sekretariatene til grunn at det foreligger tilstrekkelig grunnlag for å åpne for skademotivert lisensfelling for å redusere ulvebestanden ned til bestandsmålet. Sekretariatene kan ikke se at det foreligger andre tilfredsstillende løsninger som vil eliminere skadepotensialet helt. (...)"

Slik vi leser disse uttalelsene fremstår det som at selve "skade"-vilkåret ikke er oppfylt. Det fremstår videre som at dette har sammenheng med at formålet om å unngå skade på beitedyr nettopp er oppnådd gjennom iverksettelse av andre tiltak enn felling (hovedsakelig omstilling av beitedyrsnæringen i disse 5 % av landarealet og inngjerding).

Uten i det hele tatt å drøfte alternative virkemidler, besluttet likevel nemndene å felle hele familiegrupper fordi det ikke fantes ytterligere tiltak som ville "eliminere skadepotensialet helt". Dette er etter vårt syn basert på en uriktig anvendelse av rovviltforskriften og naturmangfoldloven § 18, og i strid med Grunnloven § 112 og Bernkonvensjonen.

Det er ikke tilstrekkelig til å beslutte skadefelling etter naturmangfoldloven § 18 at ethvert skadepotensiale ikke kan elimineres helt.

Det vises her også til praksis etter viltlovens tidligere § 14 som normalt forutsatte at skade faktisk var oppstått før felling kunne besluttes. Det fremgår av forarbeidene til naturmangfoldloven § 18 dette også skal være utgangspunktet i dag. Det vises til forarbeidene

"Uttrykket «avverge» innebærer at fellingen 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." ²⁷

Utgangspunktet for skadefelling – særlig innenfor ulvesonen – må således som hovedregel være at det eller de konkrete dyrene allerede har voldt skade og at det er en reell mulighet for at skaden vil gjenta seg og øke i omfang. Reell mulighet må forstås å innebære minst et krav om sannsynlighetsovervekt, og muligens gjelder et høyere beviskrav. En hypotetisk eller tenkt mulighet er uansett ikke tilstrekkelig.

I og med at loven stiller et kvalifisert krav til skaderisiko, så kan skadefelling ikke brukes som virkemiddel til ren bestandsregulering uavhengig av faktisk voldt skade. Av sekretariatets innstilling 6/16 til rovviltnemndene innenfor ulvesonen, fremgår imidlertid relativt direkte at det er dette som er formålet. Det vises for eksempel til følgende uttalelser på side 12 og 13:

²⁷ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 389 og NOU 2004:28 s. 590

"Innenfor ulvesonen må man anta at det til enhver tid er et begrenset antall enslige individer. Gitt det høye antallet etablerte revirer dokumentert gjennom vinteren, vil man etter sekretariatenes syn ikke kunne oppnå den ønskede effekten om å regulere bestanden ned mot bestandsmålet ved kun å åpne for uttak av enslige individer." (uthevet her)

"Det har ikke tidligere vært åpnet for lisensfelling innenfor etablerte revirer i Norge, og det finnes derfor lite erfaring om effektene dette vil ha på målsetningene om å redusere skadepotensial og forvalte bestanden ned mot bestandsmålet. Uttak av hele revirer vil redusere potensialet for ynglinger i 2017. Samtidig kan felling av foreldreindivider føre til spredning av resterende individer i en familiegruppe, noe som kan øke konflikten med beitedyr, jakthunder og hyppighet av unge ulver som opptrer nær bebyggelse. Det kan også forekomme oppsplitting av familiegrupper og økt tetthet av ulv lokalt. Reetablering innenfor reviret kan skje i løpet av kort tid, enten gjennom rekolonisering eller ved at territorielle ulver i naborevir utvider sine revirgrenser. Det kan antas at lisensfelling innenfor etablerte revirer i en del tilfeller kun vil ha kortsiktige effekter på målet om redusere skadepotensial og forvalte bestanden ned mot bestandsmålet. Samtidig kan effekten være at man oppnår hensikten med lisensfelling, ved at bestanden reduseres ned til bestandsmålet." (uthevet her)

Hverken naturmangfoldloven eller Bernkonvensjonen åpner for å forvalte bestanden av en kritisk truet art ned.

Lisensfelling etter disse prinsippene fordrer lovendring av naturmangfoldloven, og vil være i strid med Bernkonvensjonen og Grunnloven § 112.

11.3 Klima- og miljødepartementet oppfylte kravet i klagevedtaket

KLD foretar i sitt vedtak 20. desember 2016 en drøftelse av skadepotensialet opp imot andre skadeforebyggende tiltak, og skriver bl.a. på side 25:

"Departementet mener det i denne saken foreligger andre tilfredsstillende løsninger enn å vedta lisensfellingsskvote på ulv. Skadeomfanget og skadepotensialet på husdyr og tamrein er vurdert som svært begrenset i tilknytning til samtlige av de fire aktuelle ulvrevirene. Andre forebyggende tiltak er allerede i stor grad gjennomført, og ytterligere tiltak slik som eksempelvis forsterking av gjerder og ekstraordinært tilsyn vil kunne gjennomføres med tilskuddsmidler fra miljøforvaltningen. Videre kan skader på hund i svært stor grad forebygges ved å jakte uten hund eller med hund i bånd i områder med kjent ulveforekomst."

Etter vårt syn viser dette en korrekt rettsanvendelse og materiell overholdelse av lovens krav i praksis.

12 OM DIFFERENSIERT FORVALTNING OG DEN NORSKE ULVESONEN

I de kildene vi har gjennomgått savner vi en forvaltningsmessig behandling av det forskerhold har uttrykt om hvor stor den norske ulvebestanden må være for å være levedyktig og hvor stort utbredelsesområde som er nødvendig for en langsiktig overlevelse av en normalt levedyktig bestand.

I Sverige er det vurdert at den svenske bestanden for å anses levedyktig bør være over 300 dyr og at minst en ny immigrant fra Finland/Russland skal reprodusere seg med den nasjonale stammen pr. femårsperiode²⁸.

²⁸ kilde: Naturvårdsverket NV-02945-15

Norge praktiserer prinsippet om differensiert forvaltning, med sterkere prioritering av ulv innenfor ulvesonen, og forholdsmessig sterkere vektning av beitedyrnæringen utenfor ulvesonen.

En slik differensiert soneforvaltning er forenlig med naturmangfoldloven og Bernkonvensjonen, forutsatt at de motstående interessene balanseres innenfor de krav loven oppstiller.

I 1997 utgjorde forvaltningsområdet for ulv omlag hele Sør-Norge, men har siden blitt gradvis redusert og idag utgjør knapt 5 % av landets areal.

Det faller utenfor vår kompetanse å ta stilling til om en så liten ulvesone er forenlig med naturmangfoldlovens og Bernkonvensjonens krav til langsiktig forvaltning av en levedyktig bestand, dette spørsmålet må besvares av forskningsmiljøene.

Vi finner imidlertid grunn til å påpeke at på bakgrunn av et forskningsmateriale om ulvebestandens behov for areal, blir det en rettslig vurdering i hvilken grad hensynet til beitedyrnæring og ulvebestanden skal avveies mot hverandre.

Vi finner grunn til å stille spørsmål ved om en soneforvaltning der beitedyrnæring prioriteres for 95 % av landets areal er i tråd med naturmangfoldloven og Bernkonvensjonens krav til en balansert avveining av hensynet til ulvebestanden mot andre interesser.

13 KORT OM SVENSK ULVEFORVALTNING

Det svensk Naturvårdsverket fastsetter minimumsnivåer for ulv, bjørn, jerv og gaupe per län i Sverige. I Naturvårdsverkets beslutning 30. oktober 2014 om "*Fastställande av miniminivåer för varg och björn gällande rovdjursförvaltningsområden och län*" fremgår følgende om den svenske bestanden:

"Inventeringen av varg 2013/14 visade på totalt 37 föryngringar i Sverige, dvs de helsvenska och de gränsöverskridande reviren. För att beräkna det totala antalet vargar använder man en omräkningsfaktor som tar hänsyn till ungdjur, par utan ungar och kringströvande vargar. Idag uppskattar man att en föryngring motsvarar ca 10 vargar, vilket innebär att den svenska vargstammen uppskattas till 370 individer. Familjegrupper och par dokumenterades i Västra Götalands, Värmlands, Örebro, Västmanlands, Dalarnas, Gävleborgs, Jämtlands och Västernorrlands län. De flesta föryngringarna återfinns i Värmlands, Dalarnas och i Örebro län."

Högsta Förvaltningsdomstolen avgjorde 30. desember 2016 en sak om Länsstyrelsen i Värmlands läns beslutning om lisensjakt på inntil 24 ulver i Värmland. Saken er interessant fordi den kan bidra til å kaste lys over hva som er en forsvarlig kvote for lisensjakt uten at det truer bestandens overlevelse.

I Sverige er ulven vesentlig mer tallrik enn i Norge og har sin utbredelse over et vesentlig større landareal enn i Norge. Högsta domstolen skriver i sin avgjørelse på side 2:

"Den svenska vargstammen utgör, tillsammans med den norska, en skandinavisk vargpopulation. Den har sin huvudsakliga utbredning i delar av Mellansverige och sydöstra Norge. I Sverige är det sex län (Dalarna, Gävleborg, Värmland, Örebro, Västra Götaland och Västmanland) som har huvuddelen av reviren. I Värmlands län finns drygt 20 revir och cirka hälften av landets vargar."

Om lisensjakt på ulv generelt skriver domstolen på side 6:

"Jakten måste dessutom vara lämplig med hänsyn till stammens storlek och sammansättning samt ske selektivt och under strängt kontrollerade förhållanden."

Således fastslås det at lisensjakt må skje under tilbørlig hensyntagen til bestandens størrelse og sammensetning. I motsetning til i Norge, der ulvebestanden anses kritisk truet, anser det svenske Naturvårdsverket at den svenske bestanden er i en gunstig bevaringssituasjon. Etter å ha drøftet bestandsstørrelse og innavlsutfordringene, gjengir domstolen på side 15 Naturvårdsverkets konklusjon:

"Naturvårdsverket bedömer att det finns tillräckligt med livsmiljö för att kunna hysa 300 vargar eller fler i Sverige, och att det sannolikt kommer att fortsätta finnas tillräcklig livsmiljö för att bibehålla vargstammen på lång sikt."

Mot bakgrund av detta finner Naturvårdsverket att vargen i Sverige för när-varande har en gynnsam bevarandestatus."

På side 26-27 fastslår domstolen at forutsetningen for lisensjakt er en gunstig bevaringsstatus både før og etter uttaket, og vurderer hvilken påvirkning kvoten vil ha på den svenske ulvestammen som helhet:

"Som Högsta förvaltningsdomstolen redan har konstaterat hade vargstammen gynnsam bevarandestatus vid tiden för länsstyrelsens beslut (se avsnitt 5.2.4). Med ett jaktuttag på 46 individer reduceras stammen med cirka 11 procent. Det finns emellertid en tillräcklig marginal ned till de behövliga 300 individerna. Vid bedömningen av jaktens lämplighet måste dock beaktas att det som utgör den stora utmaningen för att vargstammen på lång sikt ska kunna förbli en livskraftig del av sin livsmiljö är dess genetiska status."

Domstolen skriver videre på side 27:

"Högsta förvaltningsdomstolen bedömer mot denna bakgrund att en avskjutning av den storlek som var aktuell – såväl nationellt som regionalt – i sig inte skulle ha haft någon påverkan på vargstammens genetiska variation. Vid bedömningen av de revir som valts ut för avskjutning hade den genetiska statusen beaktats. Dessutom hade tillräckliga försiktighetsåtgärder vidtagits för att ingen genetiskt betydelsefull varg skulle skjutas. Den beslutade jakten skulle under dessa förutsättningar således ha saknat effekt för vargstammens gynnsamma bevarandestatus. Jakten skulle inte heller av annan anledning ha varit olämplig med hänsyn till vargstammens storlek och sammansättning."

Den beslutade licensjakten efter varg 2016 oppfylldes således kravet på att vara lämplig med hänsyn till vargstammens storlek och sammansättning."

Tilsvarende vurderinger kan det ikke ses at ble gjort i forbindelse med de opprinnelige vedtakene fra rovviltnemndene for lisensjakt i og utenfor ulvesonen i 2016/2017. Mens den nasjonale svenske kvoten var på kun 11 % av den totale stammen, ble det i Norge i første omgang besluttet lisensjakt på inntil ca. 70 % av den norske bestanden.

I Sverige baserer myndigheten seg på forskningsresultater som underbygger at bestanden har en gunstig bevaringsstatus ("gynnsam bevarandestatus") og at jakten ikke vil ha en negativ innvirkning på bestandens langsiktige utvikling. På denne bakgrunn vedtas en total kvote på 11 %.

Til sammenligning erkjennes det i Norge at den norske bestanden er kritisk truet, det foreligger ingen vurdering av hva som skal til for å oppnå en gunstig bevaringsstatus og det erkjennes at uttak vil være ugunstig for artens bevaringsstatus. På denne bakgrunn vedtas

likevel en kvote på nær 70 % av stammen, hvilket vesentlig overstiger det som kunne vært vedtatt som ordinær jaktkvote om bestanden hadde vært høstingsverdig.

Det vesentligste av den svenske lisensjakten var besluttet i Värmland län, som har den tetteste ulvebestanden i Sverige. Värmland län er alene på størrelse med den norske ulvesonen. I 2016 var det i Värmland 20 ulverevirer, og lisensfellingene omfattet kun tre av disse.

Oppsummeringsvis skriver domstolen på side 49 i sin beslutning:

”Mot bakgrund av att jakten var lämplig med hänsyn till stammens storlek och sammansättning samt att den skulle ske selektivt och under strängt kontrollerade förhållanden har den stått i proportion till de syften som motiverade den.”

Högsta Förvaltningsdomstolen viser i sin beslutning det som er riktig rettsanvendelse også etter norsk rett og Bernkonvensjonen. Det materielle resultatet, med en kvote på kun 11 % av en art med gunstig bestandsstatus, understøtter forsvarligheten i både rettsanvendelsen og faktumgrunnlaget.

Högsta Förvaltningsdomstolens beslutning 30. desember 2016 viser at den svenske forvaltningsprosessen omkring lisensjakt står i sterk kontrast til den norske.

De svenske myndighetene baserer sin forvaltning på faglige råd fra forskningsmiljøene for å vurdere ulvebestandens levedyktighet på lang sikt. Noen tilsvarende vurdering foretas ikke i Norge.

Slik vi leser beslutningen, antar vi den kan gi veiledning for hvordan forvaltningsprosessen for åpning av lisensjakt kan utføres i fremtiden for å være i tråd med naturmangfoldloven og Bernkonvensjonen.

14 LOVENS OVERORDNEDE FORMÅL MED FORVALTNINGEN AV ULV OG ANNET VILT

Lovens overordnede og langsiktige formål for forvaltning av ulv fremgår i naturmangfoldloven §§ 1 og 5 og slår i enkelthet fast at målet er at arten og dens genetiske mangfold ivaretas på lang sikt og at arten forekommer i levedyktige bestander i sine naturlige utbredelsesområder.

Videre følger det av viltloven § 1 at innenfor rammene av naturmangfoldloven kan viltproduksjonen høstes til gode for landbruksnæring og friluftsliv.

Sagt med andre ord må lovens formål være at ulvebestanden forvaltes slik at den kommer opp på et levedyktig nivå som innebærer at det kan åpnes for ordinær jakt (høsting) i medhold av viltloven, jf. dens § 1 annet ledd jf. naturmangfoldloven § 3 bokstav g).

15 KORT OM KLIMA- OG MILJØDEPARTEMENTETS VEDTAK I KLAGESAK 20. DESEMBER 2016

Klima- og miljødepartementets klagevedtak 20. desember 2016 fremstår etter vår oppfatning å være basert på en riktig tolkning av vilkårene for å tillate lisensfelling så langt vedtaket tar klager fra miljøvernorganisasjonene til følge.

Problemet i vedtaket er at departementet forholder seg til en faglig tilrådning fra Miljødirektoratet som forholder seg til Stortingets bestandsmål, istedenfor forskningsgrunnlag som sier noe om hva som må til for å oppnå en levedyktig bestand på lang sikt og endre ulvens status fra "kritisk truet" med "ekstremt høy risiko for utdøing" til "levedyktig". Om Miljødirektoratets faglige tilrådning står det i vedtaket på side 17:

"En faglig tilrådning om kvotevedtak skal vurdere sannsynligheten for at bestandsmålet vil oppnås også etter neste yngling."

Slik vi ser det, er dette en for snever ramme for tilrådingen fra direktoratet, selv om det er en vurdering Miljødirektoratet selvsagt også må foreta.

På side 21 i vedtaket kommer departementet inn på det viktigste vurderingstemaet under overskriften: "Vurdering av ulvebestandens overlevelse". Departementet tar på side 22 det vi anser som det korrekte utgangspunktet i naturmangfoldloven § 18 annet ledd:

"Departementet skal vurdere om effektivisering av vedtatt lisensfellingskvote (4 familiegrupper/par, dvs. totalt inntil 32 dyr) er så høy at den vil true bestandens overlevelse, jf. nml. § 18 annet ledd."

I det følgende er det imidlertid nær sagt ingen drøftelse av bestandens overlevelse på lang sikt. Derimot fremgår det at det er stor usikkerhet knyttet til omfanget av den norske bestanden, effekten av lisensfelling på bestanden og hvorvidt *bestandsmålet* i det hele tatt vil oppnås neste år dersom lisensfelling tillates.

Det foreligger ingen drøfting av et faglig grunnlag som sier noe om hvordan felling vil påvirke *bestandens* overlevelse. Departementet skriver oppsummeringsvis på side 23:

"Det er departementets vurdering at det ut fra bestandssituasjonen sammenholdt med gjeldende bestandsmål mest sannsynlig fremdeles eksisterer et overskudd av ulv, og at et visst uttak ikke vil være til skade for bestandens overlevelse. På bakgrunn av usikkerheten knyttet til bestandsutviklingen beskrevet ovenfor, samt det forhold at vi ikke har tidligere erfaring med effekten av lisensfelling i ulvesonen, mener departementet imidlertid kvoten er noe høy."

Den første setningen mangler den faglige forankringen vi mener naturmangfoldloven § 18, annet ledd jf. §§ 8 (kunnskapsgrunnlaget) og 9 (føre-var-prinsippet) stiller krav om.

Det følger uttrykkelig av § 8 at: "Offentlige beslutninger som berører naturmangfoldet skal så langt det er rimelig bygge på vitenskapelig kunnskap om arters bestandssituasjon". Det er således ikke i tråd med loven å bygge beslutningen på oppnåelse av bestandsmålet alene, og det er ikke juridisk holdbart at Miljødirektoratet – med følge for departementet – avgrenser sin vurdering mot det loven foreskriver at skal være grunnlaget for beslutningen, nemlig vitenskapelig kunnskap om artens bestandssituasjon.

Det som mangler fra departementets drøftelse er den vurderingen Högsta Forvaltningsdomstolen foretar i sin avgjørelse 30. desember 2016 i særlig pkt. 5.3.3 om "Lämplig med hänsyn till stammens storlek och sammansättning?" Vi viser særlig til følgende sitater på side 25 og 26-27:

5.3.3 Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

En förutsättning för att licensjakt ska få beslutas enligt 23 c § jaktförordningen är att jakten är lämplig med hänsyn till stammarnas storlek och sammansättning. I artikel 16.1 e i art- och habitatdirektivet anges att

insamling i begränsad omfattning av vissa exemplar av de aktuella arterna i en begränsad mängd får tillåtas. Enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening måste bestämmelsen i jakt-förordningen därför förstås så att det krävs att jakten sker i begränsad omfattning och avser en begränsad mängd för att vara tillåten.

(...)

Som Högsta förvaltningsdomstolen redan har konstaterat hade vargstammen gynnsam bevarandestatus vid tiden för länsstyrelsens beslut (se avsnitt 5.2.4). Med ett jaktuttag på 46 individer reduceras stammen med cirka 11 procent. Det finns emellertid en tillräcklig marginal ned till de behövliga 300 individerna. Vid bedömningen av jaktens lämplighet måste dock beaktas att det som utgör den stora utmaningen för att vargstammen på lång sikt ska kunna förbli en livskraftig del av sin livsmiljö är dess genetiska status."

Högsta förvaltningsdomstolen baserer seg her på to helt sentrale vurderinger som er fraværende i den norske forvaltningsprosessen. For det første har de vurdert at 300 individer er det nødvendige antallet for at arten skal anses å ha en gunstig bestandsstatus. For det andre vurderer den at det med den fastsatte kvoten foreligger en tilstrekkelig margin mot nivået for en gunstig bestandsstatus.

Således fremstår det etter vår oppfatning å være et avgjørende hull i det forskningsmaterialet den norske prosessen er basert på, nemlig en vitenskapelig vurdering av ulvebestandens levedyktighet på lang sikt, herunder hvordan dette målet best kan oppnås, og hvilken effekt lisensfelling i et gitt omfang vil ha på dette målet på kort og lang sikt.

Hva angår departementets videre – og avgjørende – drøftelse av de øvrige vilkårene (skaderisikoen og alternative virkemidler for skadeforebygging) fremstår denne å være helt korrekt og i tråd med naturmangfoldloven og Bernkonvensjonen så langt klagene fra miljøvernorganisasjonene tas til følge.

16 NYTT FORSLAG TIL ENDRING AV NATURMANGFOLDLOVEN § 18 OG ROVVILTFORSKRIFTEN - LISENSFELLING AV ULV – KUNNGJORT 22. FEBRUAR 2017 MED 5 DAGERS HØRINGSFRIST TIL 27. FEBRUAR 2017

Vi vil innledningsvis bemerke at vi finner det overraskende at forslag til lovendring sendes ut før utløpet av den fristen departementet har fastsatt for å inngi de faglige rådene som departementet selv har ønsket gjennom høringsrunden. Dette er neppe i overensstemmelse med kravene til god forvaltningsskikk, og strider etter vårt syn mot formålet bak naturmangfoldloven §§ 8 og 9.

Etter vårt syn er den rettslige siden av saken relativt enkel. Etter Grunnloven, naturmangfoldloven og Bernkonvensjonen er felling av ulv forbudt. Bare for å oppnå særskilte bestemte formål etter en snever unntaksregel, kan felling etter omstendighetene tillates.

Høringsbrevet gir inntrykk av at det foreligger forvirring omkring betydningen av at ulven er en kritisk truet dyreart og relevansen av et såkalt bestandsmål i denne sammenheng.

Rødlisten omfatter kategori DD til CR i kategorigruppene under:

LC: Livskraftig

DD: Datamangel

VU: Sårbar

EN: Sterkt truet

CR: Kritisk truet

RE: Regionalt utdødd

Den norske ulven befinner seg i den mest alvorlige kategorien, CR (Kritisk truet). Det vil ikke være lovlig å fastsette et bestandsmål i betydningen *bestandsmaksimum* for en truet dyreart hvis ikke maksimumsmålet ligger på et nivå der arten ikke lenger anses som sårbar. Et maksimumsnivå må følgelig ligge innenfor kategorien LC (Livskraftig).

Departementet skriver at det vil innta i naturmangfoldloven § 18 en regel som tilsvarer Bernkonvensjonen art. 9 første ledd siste strekpunkt:

Departementet foreslår å innlemme i naturmangfoldloven § 18 en bestemmelse om adgang til uttak som følger av Bernkonvensjonen artikkel 9 første ledd siste strekpunkt. Departementet kan ikke se noen avgjørende argumenter mot at man også i norsk rett inntar alle de hjemmelsgrunnlag som følger direkte av Bernkonvensjonen.

Departementet ønsker videre å innlemme bestemmelsen i naturmangfoldloven slik den fremgår av den svenske jaktforordningen (1987:905) § 23 c og EUs arts- og habitatdirektiv 1992/43/EF artikkel 16 første ledd e) når det gjelder omfanget av et uttak. Det vil si at det tas inn i naturmangfoldloven at uttaket skal være selektivt og av begrenset omfang, men Bernkonvensjonens formulering "enkelte ville dyr (...) i et lite antall (vår uth.)" erstattes med formuleringen i jaktforordningen og direktivet om "visse eksemplarer (...) i en begrenset mengde (vår uth.)". Det er etter departementets syn ikke stor forskjell mellom disse vilkårene, men vilkåret i jaktforordningen og direktivet er etter alminnelig språklig forståelse litt videre og gir myndighetene noe mer fleksibilitet når det gjelder adgangen til å gjøre uttak.

Det kan anføres at man ved å velge Bernkonvensjonens formulering, har større sikkerhet for at man i anvendelsen av bestemmelsen overholder konvensjonens krav. Departementet legger imidlertid vekt på at jaktforordningen og direktivets formulering representerer vilkåret i Bernkonvensjonen slik flertallet av konvensjonspartene tolker det. EU-landene utgjør et flertall av de landene som har tiltrådt Bernkonvensjonen (28 av 50 land). Deres forståelse av konvensjonen må derfor etter departementets syn tillegges vekt når man skal tolke denne bestemmelsen i konvensjonen.

Vi finner her grunn til å presisere hva som faktisk står i den aktuelle bestemmelsen i Bernkonvensjonen:

"to permit, under strictly supervised conditions, on a selective basis and to a limited extent, the taking, keeping or other judicious exploitation of certain wild animals and plants in small numbers."

Vi tolker departementets lovforslag slik at det fjerner seg fra ordlyden og innholdet i den aktuelle bestemmelsen.

Det er videre tilstrekkelig å se på Högsta Forvaltningsdomstolen i Sveriges avgjørelse 30. desember 2016 for å fastslå at innholdet i regelen slik den er nedfelt i den svenske jaktforordningen (1987:905) § 23 c og i EUs arts- og habitatdirektiv 1992/43/EF artikkel 16 første ledd e), ikke ville åpnet for felling i Norge med den bestandsstatus ulven har i Norge idag. Hvis det egentlige formålet med lovendringen er å åpne for en videre adgang til felling av ulv, vil det formålet ikke oppnås gjennom den foreslåtte lovendringen.

Om hvilke hensyn som skal tilgodeses skriver departementet:

"Når det gjelder avveining mellom naturmangfoldshensyn og øvrige viktige samfunnsinteresser og samiske interesser, jf. naturmangfoldloven § 14 første og annet ledd, viser departementet til at det nettopp er slike øvrige samfunnsinteresser som i denne saken har gjort at departementet foreslår et utvidet hjemmelsgrunnlag for felling, innenfor rammen av Bernkonvensjonen."

Det er her grunn til å påpeke at andre samfunnsinteresser har overskygget hensynet til ulven for 95 % av landarealet i Norge.

Hva angår faren for uthuling/underminering av loven gjennom endringsforslaget skriver departementet:

"Selv om bestemmelsen gir et noe utvidet grunnlag for f.eks. lisensfelling av ulv, vil den som tidligere nevnt ikke kunne gis ubegrenset anvendelse. Bestemmelsen kan ikke anvendes på en slik måte at den i praksis underminerer de øvrige bestemmelsene i § 18 første ledd og de vilkår som er satt der."

Etter vår vurdering fremstår forslaget mer som et forsøk på å underminere hele formålet med naturmangfoldloven og Bernkonvensjonen.

"Rovviltnevdene i region 4 og 5 sitt vedtak om lisensfelling av ulv, som innebar felling av mer enn 50 % av den norske delen av den sørskandinaviske ulvbestanden, vil etter departementets syn ikke anses som en "begrenset mengde". "Begrenset" er språklig et restriktivt uttrykk. I dom om lisensjakt på ulv i 2016, avsagt av Högsta förvaltningsdomstolen i Sverige 30. desember 2016, har retten sett det slik at et uttak på 11 % av den svenske bestanden dekkes av ordlyden. Etter departementets syn vil ordlyden gi rom også for et noe større uttak enn dette. Hvor stort vil avhenge av de konkrete omstendigheter, herunder bestandsnivået. Uttaket vil imidlertid måtte ligge klart under rovviltnevndenes vedtak om uttak av mer enn 50%."

Vi finner grunn til å reise spørsmål ved hvordan departementet allerede nå kan komme til en konklusjon om at bestemmelsen vil åpne for å felle mer enn 11 % av den norske ulvestammen – uten engang å ha forsøkt å gjøre den grundige, kunnskapsbaserte prosessen som lå til grunn for vedtaket om lisensfelling i Sverige og Högsta Forvaltningsdomstolens grundige avgjørelse. Som tidligere påpekt er den norske forvaltningsprosessen mangelfull, både vurdert isolert og sammenlignet med den svenske.

Det er allerede vedtatt en lisensfellingskvote på 18 ulv i Norge som utgjør opp imot hele 20 % av den norske ulvestammen (grenserevirer inkludert). Dette er nært *dobbelt så stor* kvote som svenskene åpnet for. Til tross for dette vurderer departementet å endre loven for å ta ut ytterligere dyr av den ekstremt sårbare norske bestanden. Dette vitner om at departementet ikke har forstått eller ønsker å forstå innholdet i Bernkonvensjonen, den svenske jaktforordningen (1987:905) § 23 c og EUs arts- og habitatdirektiv 1992/43/EF artikkel 16 første ledd e) slik innholdet i disse bestemmelsene fremkommer i Högsta Forvaltningsdomstolens avgjørelse 30. desember 2016.

Forslag til lovendring fremstår som et forsøk på å dempe den politiske debatten og protestene som oppsto etter departementets vedtak 20. desember, og virkningen er som nevnt over at den norske fredningen av ulven uthules og Norge gjør seg skyldig i et forsettlig brudd på Bernkonvensjonen.

Dersom felling regelmessig vedtas på samme nivå som ordinær jaktkvote ville vært fastsatt, så foreligger det i praksis ingen fredning.

For Bernkonvensjonen er det tilstrekkelig å vise til at den i klare ordelag forbyr enhver avlaving av ulv. Å innføre en internrettslig regel som i praksis har til hensikt å avlive ulv regelmessig – for å holde bestanden på et kritisk lavt nivå – kan etter vårt skjønn ikke være forenlig med plikten til å verne arten.

Dersom det er flertall på Stortinget for ved lov å bryte Norges folkerettslige forpliktelser etter Bern-konvensjon (og Grunnloven § 112) ser vi ingen grunn til at departementet skal bidra til å tilsøre realiteten. Den foreslåtte lovendring åpner ikke for uttak av ulv i det antall og på de vilkår pådriverkreftene ønsker.

17 OPPSUMMERING OG KONKLUSJON

Det må antas å være i strid med både Grunnloven, naturmangfoldloven og Bernkonvensjonen om Norge tillater lisensfelling som forhindrer at ulvebestanden blir stor nok til å høste av (jakt) – dvs. ikke lenger står på rødlisten.

Hva som er en levedyktig bestand må vurderes av forskningsmiljøene, og forskernes konklusjoner må danne grunnlaget for forvaltningen av ulvebestanden.

Så lenger ulven står oppført på Rødlisten innebærer føre var-prinsippet at hele familiegrupper ikke kan tas ut med mindre det foreligger betryggende konklusjoner fra forskningsmiljøene om at dette *ikke* vil være negativt for bestandens overlevelse på lang sikt. Det viktigste må være at viktig genmateriale i den norske stammen ikke utslettes gjennom uttak – hverken innenfor eller utenfor ulvesonen.

Stortingets bestandsmål kan ikke tolke som maksimumsmål – dette ville være å tilsidesette både Grunnloven og naturmangfoldloven gjennom stortingsvedtak som ikke engang er i lovs form.

Ved påtrengende behov for uttak av genetisk viktig ulv utenfor ulvesonen, må bedøving og omplassering (evt. etter avtalen med Sverige) forsøkes først, slik at avlaving er siste utvei.

Avgjørelsen fra den svenske forvaltningsdomstolen er ikke et argument for at Bernkonvensjonen tillater forholdsmessig like høy fellingskvote av ulv i Norge som det er det er åpnet for i Sverige. Vi minner om at den svenske ulvestammen er flere ganger så stor som den norske.

Vedtakene fra rovviltnemndene om å skyte ut inntil 47 ulver av en stamme på anslagsvis 65-68 helnorske ulver, herunder utslette fire revirer helt (Letjenne, Slettås, Kynna og Osdalsreviret) fremstår vanskelig å forene med lovens grunnleggende krav om å verne om en levedyktig bestand av ulv på lang sikt. Å fastsette lisensfelling på inntil 70 % av den norske ulvestammen harmonerer dårlig med at ulven i utgangspunktet er totalfredet og kritisk truet. Det harmonerer også svært dårlig med Bernkonvensjonen art. 6 jf. vedlegg II som slår fast at alle former for forsettlig fangst og dreping av ulv er forbudt, og som fastsetter strenge begrensninger for unntak fra forbudet.

Mest sannsynlig er også den for 2016/2017 fastsatte kvoten på omlag 20 % (18 dyr) av den norske ulvestammen (inklusive grenserevir) i strid med naturmangfoldloven og Bernkonvensjonen. For å kunne ta stilling til dette må det imidlertid foreligge en vurdering fra forskerhold som med noen grad av sikkerhet kan si at uttak av de konkrete 18 dyrene

ikke vil ha en negativ innvirkning på ulvbestandens levedyktighet på lang sikt. Idet en slik vurdering ikke kan ses å foreligge, er vedtaket i strid med naturmangfoldloven §§ 8 og 9.

Vi kan vanskelig se at det er forenlig med loven å beslutte lisensfelling av en prosentmessig større andel av en truet art enn det som prosentmessig fastsettes som jaktkvote for dyrebestander som ikke er kritisk truet (som f.eks. elg, rådyr, hjort og villrein).

Dersom forvaltningen skal fatte vedtak om lisensfelling av ulv som innebærer at bestanden over tid holdes nede på et kritisk truet nivå, må det foreligge klar og tydelig lovhjemmel for slike vedtak. Det er kun dersom det foreligger helt klar lovhjemmel som innebærer rettslige forpliktelser til å treffe vedtak med et bestemt innhold at forvaltningen vil være tvunget til å fatte vedtak i strid med Norges folkerettslige forpliktelser. Ved uklar lovhjemmel eller ved lovhjemler som åpner for bruk av skjønn, må forvaltningen alltid fatte vedtak slik at disse ikke er i strid med Norges forpliktelser etter Bernkonvensjonen og Grunnloven § 112. Dette siste er også fremhevet av lovavdelingen i uttalelsen 15. desember 2016.

Det fremstår å være betydelig uklarhet rundt betydningen av stortingsvedtaket fra Innst. 330 S. Vedtak 769 innebærer ikke noe maksimalnivå for den norske ulvestammen. Stortingsvedtaket er underordnet loven og har i utgangspunktet ingen direkte rettsvirkninger. Stortinget er den lovgivende makt, forvaltningen er den utøvende makt og domstolene den dømmende makt. Ved anvendelsen av Stortingets lover må forvaltningen forholde seg til lovens ordlyd og ved tvil søke klargjøring i lovens forarbeider og eventuell rettspraksis. Stortinget kan ikke endre innholdet i tidligere lover gjennom andre vedtak enn ved nye lovvedtak.

* * *