

"NØDVERGEREGLEN" I VILTLOVEN

Viltloven § 11, første og annet ledd

Kandidatnummer: 558

Veileder: Bjørn Kristian Soknes

Leveringsfrist: 25. april 2008

Til sammen 17802 ord

05.09.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1 INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1 Presentasjon av tema	1
1.2 Avgrensning	1
<u>2 ”BAKTEPPE”/ FORSTÅELSESHORISONT</u>	<u>2</u>
2.1 Miljøkriminalitet - det ytre miljø	2
2.1.1 Føre var-prinsippet	2
2.2 Ulike kategorier miljøkriminalitet	3
2.3 Miljøkriminalitet – forholdsvis ny strafferettslig disiplin	4
2.4 Legalitetsprinsippet i miljøretten	4
2.5 Nye miljølover og endringer i straffebestemmelsene i eldre lovgivning	5
2.5.1 Straffebestemmelsene	6
2.6 Truede arter	8
2.7 Rødlista – et redskap for beslutninger	8
2.8 Rovviltforvaltningen	9
2.8.1 Rammene for rovviltforvaltningen	12
2.9 Rovvilt og lokalsamfunn	15
<u>3 VILTLOVEN</u>	<u>15</u>
3.1 Formål og virkeområde	15
3.1.1 Friluftsløven	18

3.2	Fredningsprinsippet	19
<u>4</u>	<u>VILTLOVEN § 11 – DEN SÅKALTE NØDVERGEREGELEN</u>	<u>19</u>
4.1	Viltloven § 11	19
4.2	Viltloven § 11 og de generelle nødvergereglene	22
4.2.1	Nødverge eller nødrett ved angrep fra dyr?	22
4.3	Den videre framstilling	24
<u>5</u>	<u>ANALOGI OG DE GENERELLE STRAFFEFRIHETSGRUNNENE</u>	<u>25</u>
5.1	Analogisk tolkning og analogisk anvendelse	25
5.2	Straffefrihetsgrunner – alminnelige forklaringer	26
5.2.1	Den generelle nødvergeregelen, straffeloven § 48	27
5.2.2	Den generelle nødrettsregelen, straffeloven § 47	29
5.2.3	Selvtekt	31
<u>6</u>	<u>VILTLOVEN § 11, FØRSTE LEDD</u>	<u>32</u>
6.1	Det personlige nødrettsvernet	32
6.2	Aktuell og betydelig fare	32
6.2.1	Nærmere om farekravet etter den generelle nødrettsbestemmelsen	34
6.3	Vilkåret må anses påkrevet	37
6.4	Interesseavveiningen	37
6.5	Oppsummering, første ledd	39
<u>7</u>	<u>VILTLOVEN § 11, ANNET LEDD</u>	<u>39</u>
7.1	Angrepvilkåret	39

7.2	Vilkåret - må anses påkrevet	42
7.3	Bred interesseavveining også i forhold til annet ledd?	43
7.4	Bufe – begrepet	44
7.4.1	Nærmere om næringsaspektet	48
7.5	Forholdmessighetsprinsippet/ interesseovervekt	50
7.6	Oppsummering, annet ledd	53
<u>8</u>	<u>AKTSOMHETS NORMEN</u>	<u>55</u>
8.1	Aktsomhetsnormen i viltl. § 11 første og annet ledd.	55
8.1.1	Særviten	56
<u>9</u>	<u>VILLFARELSE – DET SUBJEKTIVE VILKÅRET</u>	<u>57</u>
<u>10</u>	<u>OPPSUMMERING VILTLOVEN § 11 – RETTSPOLITISKE - OG RETTSSOSIOLOGISKE BETRAKTNINGER</u>	<u>60</u>
10.1	Oppsummering – viltloven § 11	60
10.2	Nødrettsregelen videre – noen rettspolitiske - og rettssosiologiske betraktninger	61
<u>11</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>65</u>

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema

Viltloven ligger i et spenningsfelt for sterke interessenmotsetninger, - fra ideelle bestandsmål på den ene siden og nærings- og friluftsjnteresser på den andre siden. For å forstå denne problematikken er det nødvendig å se på miljøretten i vid forstand, - herunder faunavern, og bakgrunnen for den miljøretten vi har i dag.

Rovdyrproblematikken opptar mange av den norske befolkning på ulike måter, for noen grupper mer direkte enn for andre. Mange tar saken i egne hender, noe som vanskeliggjør forvaltningen og som blir en utfordring for påtalemyndigheten. Viltloven § 11, den såkalte nødvergeregelen blir ofte påberopt.

Blant annet av denne grunn har jeg funnet det interessant og viktig å se nærmere på denne rettsregelen, - en regel som er komplisert og uklar, og hvor det er lite litteratur og få dommer.

Videre synes rettstillingen å bli komplisert ved at straffebestemmelsene § § 47 og 48 i enn viss utstrekning benyttes analogisk ved angrep fra dyr.

I denne avhandlingen skal jeg forsøke å finne ut hva som ligger i viltloven § 11,- om og på hvilken måte det er nødvendig å benytte de generelle nødvergereglene § § 47 og 48 analogisk i løsningen av et spørsmål med hjemmel i viltloven § 11, første og annet ledd.

1.2 Avgrensning

Med miljørett mener jeg i denne avhandlingen det ytre miljø.

Den nye straffeloven er vedtatt, men ikke trådt i kraft, - lov av 20. mai 2005 om straff.

Når jeg i denne avhandlingen snakker om straffeloven, gjelder det straffeloven som gjelder i dag.

Avhandlingen omfatter ikke viltl. § 11 tredje og fjerde ledd.

2 "BAKTEPPE"/ FORSTÅELSESHORISONT

2.1 Miljøkriminalitet - det ytre miljø

Det har alltid vært nære forbindelseslinjer mellom rett og moral, jus og etikk. Rettssystemet tjener både til å gi enkeltindivider grunnlag for å maksimere sin egeninteresse i ordnete former, og til å sette begrensninger for egeninteressen og fremme tiltak i fellesskap. Miljøretten knytter seg i stor grad til det siste forhold og etiske normer tjener ofte som et korrektiv til egeninteressen.¹

Hvor store belastninger vi skal påføre naturmiljøet vårt er et vanskelig og kontroversielt tema. Hensynet til arbeidsplasser og økonomi må veies mot verdien av å ta vare på miljøet for våre etterkommere, og ofte er det nok miljøet som taper i denne drakampen. Mange fagfolk mener at det bør gjøres langt mer enn i dag for å bevare det biologiske mangfold, men dette er et politisk tema som stortinget til syvende og sist må ta standpunkt til.

En kan si at del av bakgrunnen for viltlovens fredningsprinsipp, spesielt rovviltfredningen, ligger i en etisk norm om respekt for skaperverket og om de enkelte arters spesielle egenverdi.²

2.1.1 Føre var-prinsippet

Hensynet til det fremtidige miljø for våre etterkommere tilsier at tvil om skadevirkningene skal komme miljøet til gode. På den måten vil uheldige miljøpåvirkninger treneres eller

¹ Se Backer s.44

² Se Backer s.44

stances. Førre var-prinsippet fremstår her som en regel om verdigrunnet ved alvorlige miljøtrusler. Her skal ikke mangelen på full visshet hindre at man iverksetter forebyggende tiltak. Dette har særlig adresse til det naturvitenskapelige kunnskapskrav, i det man stiller krav om 95 % sannsynlighet og mer for å akseptere en viss prognose om utviklingen.³ Førre var-prinsippet har først og fremst adresse til regelgiverne, både internasjonalt og nasjonalt. På nasjonalt nivå betyr det at lovgiverne bør sørge for regelverk som gjør det mulig å forhindre miljøvirkninger. Førre var-prinsippet har også betydning for rettsanvendelse og for forvaltningens skjønnsutøvelse.

Norge har gjennom ratifikasjon av internasjonale avtaler forpliktet seg til å ivareta det biologiske mangfoldet på en tilstrekkelig måte. En tilfredsstillende bekjempelse av miljøkriminalitet er nødvendig for å leve opp til disse forpliktelsene.

Miljøkriminalitet er ofte økonomisk motivert og innebærer angrep på samfunnets vanskelige målbare fellesverdier.

Det strider mot grunnleggende rettferdighetsbetraktninger og med politiske signaler hvis politi- og påtalemyndighet ikke makter å bekjempe slik kriminalitet, mens mer tradisjonelle saker innen helse og eiendom forfølges med stor innsatsvilje og omfattende ressursbruk.⁴

2.2 Ulike kategorier miljøkriminalitet

Miljøkriminalitet deles inn i tre hovedgrupper. Det er forurensningskriminalitet, faunakriminalitet og annen kriminalitet og kulturkriminalitet.

Begrepet ”miljøkriminalitet” vil være et dynamisk begrep i stadig utvikling, da ny teknologi og nye samfunnsmessige behov vil skape nye former for inngrep eller belastninger.

Faunakriminalitet og annen naturkriminalitet omfatter overtredelser av lover og forskrifter til vern av naturen og artene, det vil si det biologiske mangfoldet mot inngrep, overbeskatning eller ødeleggelse. Brudd på reglene til beskyttelse av viltet, jfr.

³ Se Bugge s. 29

⁴ Se Hambro s.54

viltdefinisjonen i viltloven av 29.mai 1981, nr 38 § 2 første ledd hører inn under kategorien faunakriminalitet.⁵

2.3 Miljøkriminalitet – forholdsvis ny strafferettslig disiplin

Begrepet miljøkriminalitet dukket opp i juridisk terminologi mot slutten av 1980- tallet. Miljøforvaltningen var blitt styrket i lengre tid og hadde begynt å bruke anmeldelse og begjæring om tiltale og straff for å forebygge miljøødeleggelser mer bevisst. Straffenivået var svært lavt, og miljø saker ble i liten grad prioritert av politi- og påtalemyndighet. En kan nesten si at miljøet frem til slutten av 1980-årene var uten reell strafferettslig beskyttelse. I rundskriv nr. 4/1989 tok riksadvokaten inn alvorlig miljøkriminalitet blant de kriminalitetsformer som etter sin art skal prioriteres av politi- og påtalemyndighet. Alvorlig miljøkriminalitet har siden beholdt denne høye prioritering.⁶ Dette er senest understreket i riksadvokatens rundskriv nr. 1/2005.⁷ Dette innebærer at etterforskning og påtalebegjæring skal skje effektivt og grundig.⁸

2.4 Legalitetsprinsippet i miljøretten

Legalitetsprinsippet innebærer et krav om at det offentliges inngrep i borgernes rettsfære må ha hjemmel i lov. Ideologisk og historisk henger legalitetsprinsippet sammen med folkesuverenitetsprinsippet og maktfordelingsprinsippet. Det har, kombinert med domstolskontrollen, vært regnet som et hovedelement i individets vern mot statsmakten. Det reelle styrkeforholdet kan imidlertid i blant være slik at det er staten som har det største behovet for vern. Dessuten går miljøkonfliktene ofte på tvers av skillet borger/stat. Det er i lys av dette at man må stille spørsmålet om hvor strengt man skal tolke det hjemmelsgrunnlag forvaltningen har i lovgivningen. Det er en vanlig oppfatning i dag at legalitetsprinsippet ikke tilsier noen streng tolking av forvaltningens hjemmelslover, men at

⁵ Se Hambro s. 55

⁶ Se Hambro s. 56

⁷ Se Riksadvokatens rundskriv nr. 1/2005 s. 12

⁸ Se Hambro s. 56

man må legge til grunn den tolking som alle rettskildefaktorer tatt i betraktning - medregnet reelle hensyn – har mest for seg. Grl. 110 b vil også ha betydning i denne forbindelse.

Miljøretten er altså ikke noe sted for et strengt legalitetsprinsipp. Det kunne lett bety at langsiktige fellesinteresser ble prisgitt til fordel for enkeltpersoners kortsiktige interesser.⁹

2.5 Nye miljølover og endringer i straffebestemmelsene i eldre lovgivning

Grunnloven § 110 b: et *”fyrårn for miljøet”*¹⁰

Ved grunnlovsendring av 19.juni 1992 nr. 463 fikk grunnloven i 110 b en egen bestemmelse.

Det er i tråd med konstitusjonelle utviklingstendenser å ha med en bestemmelse om miljøvern i grunnloven, og grunnlovfesting er et rettslig virkemiddel til å fremme miljøhensyn og en bærekraftig utvikling av ressursene.¹¹

Første ledd slår fast at alle har rett til et miljø som sikrer sunnhet og til en natur hvor produksjonsevne og biologisk mangfold bevares.

Naturens ressurser skal disponeres ut fra en langsiktig og allsidig betraktning, slik at retten etter bestemmelsens første punktum blir en realitet også for senere generasjoner.

Det er bare unntaksvis at grl. 110 b kan sies å ha et selvstendig grunnlag for materielle miljørettigheter. Likevel skal den sette sitt preg på rettssystemet. I regelanvendelsen vil det bli viktig å finne fram til hvilken tolkning og hvilken subsumsjon som er best i tråd med grl.110. Grl. 110 b kan aktualisere tolkningsalternativer som man ikke tidligere ville ha lagt til grunn for eksempel fordi det ville stride mot lovens forarbeider og eldre rettspraksis. Når forvaltningen skal ivareta miljøhensyn i henhold til fullmaktslovgivningen, vil grl. 110 b virke som et direktiv med krav til skjønnsutøving og saksbehandling. Dette gir i sin tur domstolene et nytt redskap i kontrollen med forvaltningen. Grunnlovsvernet for miljøet vil

⁹ Se Backer s. 118-119

¹⁰ Se Hambro s. 57

¹¹ Se Backer s. 51

også ha betydning for legalitetsprinsippet.¹² Den miljøstandard bestemmelsen gir uttrykk for, må også kunne få betydning i straffesaker, ikke minst som et signal om at miljøområdet skal ha prioritet hos de rettshåndhevende myndigheter.¹³

2.5.1 Straffebestemmelsene

Straffebestemmelsene til vern av det ytre miljø skal beskytte det naturmiljøet som omgir oss - luft, sjø, vassdrag, grunn, planter, fisk skog og alle levende organismer.

Miljøkriminaliteten omfatter dessuten ulovlig inngrep mot miljø som er menneskeskapt eller påvirket av mennesker. Kriminalitetsbegrepet er med andre ord svært vidt.¹⁴

2.5.1.1 Straffeloven 152 b

Straffeloven 152 b er en generalklausul mot miljøkriminalitet. Den ble tilføyd straffeloven ved lov av 11. juni 1993 nr. 81.

Dette er for øvrig det eneste rene miljøstraffebudet som er å finne i straffeloven.

Særlig alvorlig faunakriminalitet kan straffes med fengsel inntil 6 år. Skyldkravet er forsett eller grov uaktsomhet. Bestemmelsen begrunnes særlig med at straffebestemmelsene i spesiallovgivningen, herunder viltloven, ikke gir miljøet et tilstrekkelig strafferettslig vern. Derfor er generalklausulen utformet med sikte på å fange opp de alvorlige tilfellene av miljøkriminalitet og innebærer en vesentlig straffeskjerpelse for slike forbrytelser.

Departementet framholder at bestemmelsen er ment som et generelt signal til strafferettslige myndigheter om å opprioritere innsatsen mot miljøkriminalitet.

¹² Se Bugge s. 76-78

¹³ Se Hambro s. 57

¹⁴ Se Hambro s. 53

Bestemmelsen har betydning for den strafferettslige håndhevelsen, - og som et argument i favør av den straffeskjerpelse som er skjedd i særlovgivningen.¹⁵ Strl. § 152 b er dessuten et symbol på at den lovgivende myndighet prioriterer miljøkriminalitet høyere enn før.

2.5.1.2 Strafferammen i viltloven av 29. mai 1983 nr. 3

Ved lov av 11. juni 1993 nr.106 ble strafferammen i viltloven endret fra fengsel inntil ett år til fengsel inntil to år når det foreligger særlig skjerpende omstendigheter. Dette begrunnes slik: ”Departementet foreslår at strafferammen i § 56 første ledd økes til to års fengsel når det foreligger særlige skjerpende omstendigheter. En slik økning vil markere de grovere former for faunakriminalitet.”¹⁶

Særlig skjerpende omstendigheter kan foreligge når det har foregått en organisert- og/eller systematisk jakt eller fangst på totalfredete arter. Graden av truethet vil være et moment ved vurderingen av alvorret ved handlingen. Det vises her til nasjonale og internasjonale lister som klassifiserer arter etter deres truethet.¹⁷

Et moment av betydning ved vurderingen av om den utvidede strafferammen skal anvendes, er om det foreligger vinnings hensikt, eller om den er økonomisk motivert.¹⁸

Sammenfatningsvis gir endringene av straffebestemmelsene inntrykk av et rettsområde som i sjeldent stor grad har vært i lovgivernes søkelys. Denne utviklingen ser ut til å fortsette.

¹⁵ Se Hambro s. 60

¹⁶ Se Hambro s. 59

¹⁷ Se Rødlista i punkt. 2.7 s. 9

¹⁸ Se Hambro s. 59

2.6 Truede arter

Arter som står i fare for å dø ut fra norsk natur kalles truede arter. Disse artene kjennetegnes ved at de enten er sjeldne eller minker kraftig i antall. Begrepet truet brukes kun om arter som har mer enn 10 % sannsynlighet for å dø i løpet av de neste hundre år. Årsakene til at arter er truet er både menneskeskapte og skjer ved naturlig avgang. Menneskelig aktivitet som endrer naturen kan føre til en negativ utvikling for mange arter og økosystemer.

I dag er endret bruk av områder og arealer, utbygging inkludert, den største trusselen mot biologisk mangfold. Andre viktige påvirkningsfaktorer er forurensning, klimaendringer, beskatning og spredning av fremmede arter. Ofte virker flere av disse faktorene sammen, noe som gir et komplekst trusselbilde. Dette øker risikoen for utdøing.¹⁹

2.7 Rødlista – et redskap for beslutninger

Rødlista 2006 har blitt utarbeidet etter den Internasjonale naturvernorganisasjonen (IUCN) sine kriterier, og er et ledd i Norges forpliktelser etter ratifikasjonen av Bern-konvensjonen om biologisk mangfold.

IUCN sine kriteriersett er utviklet for å gi en mest mulig realistisk vurdering av sannsynligheten for at en art skal dø ut. Dette er andre kriterier enn de som ble lagt til grunn for den forrige rødlista, utarbeidet av Direktoratet for naturforvaltning i 1998.

I arbeidet med Norsk Rødliste 2006 er eksisterende kunnskap om utbredelse, bestandsstørrelse og bestandsutvikling lagt til grunn.

Systemet åpner for at informasjon med ulik grad av nøyaktighet kan brukes i vurderingene. IUCN stiller strenge krav til at det skal være innsyn i de vurderingene som er gjort, inkludert kunnskapsgrunnlaget som er lagt til grunn. Rødlista etter disse kriteriene utgjør et viktig kunnskapsgrunnlag som kan brukes i politiske og samfunnsmessige avveininger og beslutninger. Rødlista gir en vurdering av risiko for utdøing fra norske områder. Dette er nødvendig basiskunnskap når forvaltningen skal gjøre sine prioriteringer.

¹⁹ Se hjemmesiden: www.artsdatabanken.no – norsk kunnskapskilde for biologisk mangfold, tema: truede arter

Regjeringen har vedtatt at tapet av biologisk mangfold i Norge skal stoppes innen 2010. Rødlista vil være et viktig bidrag til arbeidet med å nå dette målet, da den gir oss informasjon om hvilke av våre arter som står i fare for å dø ut.²⁰

Vi har seks kategorier rødlistede arter:

- 1) Lokalt utryddet - arter som tidligere har reprodusert i Norge, men som nå er utryddet.
- 2) Kritisk truet - arter som i følge kriteriene har ekstrem høy risiko for utdøing. Ulven er i Norge kritisk truet.²¹
- 3) Sterkt truet - arter som i følge kriteriene har svært høy risiko for utdøing. Bjørn og jerv hører inn under denne kategorien i Norge.²²
- 4) Sårbar - arter som i følge kriteriene har høy risiko for utdøing.
- 5) Nær truet – arter som i følge kriteriene ligger tett opp til å kvalifisere seg for de kategoriene nevnt overfor. Gaupa tilhører denne kategorien i Norge.²³
- 6) arter der man mangler gradert kunnskap til å plassere arten i kategori.

2.8 Rovviltforvaltningen

Rovviltbestandene i Europa ble i forrige århundre hardt beskattet. Det ble ført en uforsonlig kamp mot rovdyrene. Rovdyrene var en trussel for eksistensgrunnlaget på bygdene. Innføring av fellingspremier og bedre våpen gjorde at forholdene bedret seg.²⁴ Vi hadde på den tiden et regelverk for utryddelse av rovdyr, jfr. Lov af 22de Juni 1863 om ”Udtryddelse af Rovdyr og Fredning af andet Vildt”.²⁵

Ulv ble tidlig utryddet i det meste av Nord- og Vest Europa. Gaupa ble utryddet i hele Vest Europa, og jerv ble redusert til små bestander i det nordlige Fønnskandia. Bjørn overlevde

²⁰ Se hjemmeside: www.artsdatabanken.no - Tema: Norsk rødliste 2006

²¹ Se hjemmeside: www.artsdatabanken.no -Tema: Faktaark rødlistaarter

²² Se hjemmeside: www.artsdatabanken.no – Tema: Faktaark rødlistearter

²³ Se hjemmeside: www.wikipedia.org/wiki/Gaupa

²⁴ Se Furset s. 10

²⁵ Norges Lov 1672-1900

kun i Sverige og i noen områder i Europa. Som følge av en gradvis innføring av restriktive fellingsregimer, vern og reintroduksjon, er de fleste europeiske populasjoner i dag stabile eller i vekst.²⁶

De rovviltartene som finnes i Norge er alle i større eller mindre grad felles med Sverige. Svensk rovviltforvaltning har derfor betydning for den samlede forekomsten av rovvilt i Skandinavia.

Regjeringen har derfor utformet de nasjonale målene i forståelsen av at deler av rovviltbestandene har en sammenhengende utbredelse på tvers av grensene til våre naboland. Det er disse sammenhengende bestandene som må legges til grunn når de ulike bestandenes levedyktighet på lang sikt skal vurderes.

Rovviltforvaltningen baseres på store forvaltningsregioner for flere rovviltarter. Dette fordi rovviltartene har store leveområder. For å sikre at lokale og regionale prioriteringer blir en integrert del av forvaltningen samtidig som det nasjonale ansvaret for levedyktige bestander av rovvilt blir ivaretatt, har regjeringen fastsatt nasjonale minimumstall for årlige ynglinger av hver art i den enkelte region.²⁷ De nasjonale bestandsmålene for de enkelte regioner er et resultat av grundige vurderinger både knyttet til dagens utbredelse og fremtidige gode leveområder for de ulike artene. Samtidig sees dette i sammenheng med de konfliktene disse rovviltartene kan skape. Det er lagt stor vekt på hensynet til å sikre sammenhengende rovviltbestander på tvers av landegrenser og regiongrenser, ettersom dette gir større sjanse for overlevelse.

Det finnes en rovviltnemd i hver region. Nemdene utarbeider en forvaltningsplan for rovvilt i hver region. Landet er delt inn i 8 rovviltregioner. En forvaltningsregion er en administrativ geografisk enhet med felles styring og nasjonale målsettinger for bevaring av de enkelte rovdyrarter. Innenfor den enkelte region kan rovviltnemden foreta en nærmere geografisk differensiering av en enkelt rovviltbestand ut fra konfliktnivå med ulike interesser.

²⁶ Se St. meld nr. 15 (2003-2004) s. 7 og 8, usikkert angående ulv –som i dag er kritisk truet

²⁷ Årlig yngling vil si yngling som er godkjent av Nasjonalt overvåkingsorgan for rovvilt, jfr. FOR 2005-03-18 nr. 242

Fylkesmannen vil være den utøvende myndighet i forhold til konkrete fellingsvedtak innenfor de rammer som rovviltnemden setter. Fylkesmannen skal også administrere ordningen med kvotejakt og lisensjakt innenfor disse rammene.²⁸

For ordens skyld nevnes at kvotejakt er definert som ordinær jakt på et bestemt antall individer av en viltart med hjemmel i viltl. § 9. Kvoten er fastsatt av overordnet myndighet.²⁹

Med lisensfelling menes skademotivert felling av et bestemt antall individer av en viltart med hjemmel i viltl. § 12. Kvoten er fastsatt av offentlig myndighet, og det kreves at jegeren er registrert som lisensjeger i jegerregisteret for å delta.³⁰

Med rovdryrforskriften skal man sikre en bærekraftig forvaltning av gaupe, bjørn, jerv, ulv og kongeørn.³¹ 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 ulike rovviltarter. Forvaltningsplanen skal vise hvordan rovviltnemden vil prioritere midler til forebyggene og konfliktdempende tiltak innenfor regionen i tråd med prinsippet om en geografisk differensiert forvaltning. Planen skal gi anbefalinger om bruken av landbrukspolitiske og reindriftspolitiske virkemidler innenfor regionen for å bidra til en samordnet virkemiddelbruk og redusere tap og konflikter. Forskriften skal sikre en forvaltning som vektlegger forutsigbarhet og lokal medvirkning. Forskriftene om forvaltning av rovvilt er utarbeidet med hjemmel i viltloven og med bakgrunn i de føringer som er lagt ut for ny rovviltpolitikk gjennom stortingets behandling av Stortingsmelding nr. 15 (2003-2004), Rovvilt i norsk natur jfr. Innst. S nr. 174 (2003-2004).

²⁸ Se St. meld. Nr. 15 (2003-2004) s. 9-10

²⁹ Se FOR 2005-03-18 nr 242, kapittel 1

³⁰ Se FOR 2005-03-18 nr 242, kapittel 1

³¹ FOR 2005-03-18 nr. 242; Forskrift om forvaltning av rovvilt

Viltloven fastsetter de juridiske rammene for forvaltningen av rovvilt, - herunder jakt og felling. Viltloven har et tosidig formål: naturens produktivitet og artsmangfold skal bevares, - samtidig som det skal gi grunnlag for høsting til gode for landbruk og friluftsliv. Det følger imidlertid av viltloven § 1 og dens forarbeider at den skal ta vare på viltet og deres leveområder har forrang framfor høsting av viltressursene.

Etter viltloven er jerv, bjørn, ulv og kongeørn fredet. Gaupa er jaktbar art, men også denne er fåtallig og krever forvaltningsmessige tiltak for å sikre overlevelsen. Dette innebærer at målsettingen om en bærekraftig forvaltning er et overordnet hensyn ved forvaltningen av disse artene.

Det er med andre ord et ufravikelig vilkår at forvaltningen av rovvilt ikke må true bestandenes overlevelse. Dette er også vektlagt av stortinget, jfr. Innst.174 (2003-2004).

I år 2000 ble et nasjonalt overvåkingsprogram for de fire store rovdyrene gaupe, jerv, ulv og bjørn etablert. Programmet har som formål å standardisere, systematisere og koordinere overvåkingsaktiviteten på landsbasis, samt å sikre en nasjonal og enhetlig bearbeiding, sammenstilling og presentasjon av overvåkingsdata. Direktoratet for naturforvaltning (DN) har hovedansvaret for innsamlingsmetodikk og tolking/systematisering av data lagt til Norsk Institutt for naturforskning(NINA).³²

2.8.1 Rammene for rovviltforvaltningen

Rammene for Norsk rovviltforvaltning er gitt i norsk miljøvernlovgivning og i internasjonale avtaler Norge har sluttet seg til. Den mest sentrale internasjonale miljøavtalen som direkte berører rovdyr er Bern-konvensjonen.

Norge er også tilsluttet konvensjoner som ikke har direkte bevaring av fauna som formål, men som likevel kan ha betydning for rovviltpolitikken. Dette gjelder blant annet FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter art 27. Det samme gjelder ILO - konvensjonen om urfolks rettigheter, Europarådets dyreholdskonvensjon, og ikke minst

³² Se St. meld. Nr. 15 (2003-2004) s. 16

konvensjonen om biologisk mangfold. Likeledes har vi et nordisk samarbeid om forvaltning, forskning og bestandsovervåking på sentralt og regionalt nivå.³³

2.8.1.1 Bern-konvensjonen

Bern- konvensjonen om vern av ville europeiske planter og dyr og deres leveområder ble vedtatt 18. juni 1979 og trådte i kraft 1. juni 1982. Norge ratifiserte konvensjonen 27. mai 1986. Formålet er bevaring av vill flora og fauna og deres leveområder. Det skal legges særlig vekt på bevaring av arter som er truet eller sårbare.³⁴

De viktigste konvensjonsbestemmelsene i forhold til problemstillingen i denne avhandlingen er artikkel 4, 6 og 9.

Art 2 er den generelle bestemmelse i konvensjonen. Den omhandler bevaring av artene. Det er artene som sådan som skal bevares, samt enhver bestand av artene, - i dette tilfelle rovvilt.

Artikkelen angir hvilke hensyn som er relevante for fastsettelse av minstestandardene. En bevaring av bestandene pålegger partene, det vil si statene. Dette innebærer blant annet at der bestander deles mellom to eller flere stater, så har alle statene både et selvstendig og et felles ansvar for at bestanden er levedyktig.³⁵ Statene har samarbeidsplikt i de tilfeller der det vil effektivisere gjennomføringen av konvensjonens formål.³⁶

Art. 4 sier at Norge er pålagt gjennom lovgivning og andre tiltak å treffe bestemmelser for å verne truede naturmiljøer og leveområder for de arter som er nevnt i art.³⁷

³³ Se St. meld nr. 15 (2003-2004) s. 83-90

³⁴ Se pkt. 2.7 s. 8 og 9: Rødlista – et redskap for beslutninger

³⁵ Se St. meld. Nr. 15 (2003-2004) s. 83

³⁶ Se Bern-konvensjonen art 11

³⁷ Se Lov og rett, nr. 2,1989 s. 87

Art 6 er den sentrale bestemmelsen for å oppfylle de langsiktige forpliktelsene knyttet til oppbygging eller bevaring av bestandene. Her fastsettes en plikt til å gjennomføre ”nødvendige og egnede”³⁸ lovgivningsmessige og administrative tiltak for å sikre bevaring av de dyrearter som er listet i vedlegg 2 til konvensjonen. Vedlegg 2 omfatter blant annet jerv, ulv, bjørn og kongeørn.³⁹

Art. 9 er unntaksbestemmelsen. Den går ut på at kontraherende parter kan gjøre unntak fra bestemmelsene under forutsetning at det ikke er noen annen tilfredsstillende løsning, og at unntaket ikke er skadelig for vedkommende bestands overlevelse.

2.8.1.2 Konvensjonen om biologisk mangfold

Konvensjonen om biologisk mangfold ble vedtatt 22.mai 1992. Den trådte i kraft 25. des. 1993, og ble ratifisert 9.juli 1993.

Konvensjonen inneholder en klar forpliktelse til å opprettholde levedyktige bestander av arter i deres naturlige omgivelser, jfr. art. 8 d.

Formålet er bevaring av det biologiske mangfoldet og en rettferdig og likeverdig fordeling av godene. Førre-var-prinsippet⁴⁰ må legges til grunn for ressursforvaltningen hvert enkelt land har ansvar for å sikre sitt eget biologiske mangfold.

Bern konvensjonen kan sees på som en konkretisering av disse forpliktelsene.⁴¹

³⁸ Se St. meld. Nr 15 (2003-2004) s. 83

³⁹ Endring av viltl. § 11 annet ledd som en følge av dette. Se punkt 4.1 s. 21

⁴⁰ Se pkt. 2.1.1 s. 2

⁴¹ Se St. meld. Nr. 15 s. 88

2.9 Rovvilt og lokalsamfunn

Rovvilt har fått meget stor og økende oppmerksomhet flere steder i landet de siste årene. Det vil si økt oppmerksomhet i hvordan rovvilt påvirker befolkning og lokalsamfunn; forhold knyttet til livskvalitet, fritidsbruk av natur, konkurranse om jaktutbytte og befolkningens opplevelse av frykt og fare.

Omfanget av ulovlig jakt eller forsøk på dette har blitt betydelig. Ulovlig jakt kompliserer forvaltningen av artene. Dersom omfanget av ulovlig jakt blir stort kan det gå ut over mulighetene til å innfri nasjonale mål og internasjonale forpliktelser. Illegal jakt kan videre gå ut over kvoter som kan settes for ordinære jakt – og fellingsformer på rovvilt.⁴²

Omfanget av ulovlig jakt er naturlig nok ikke kjent, men i de senere år har det vært en rekke tilfeller hvor rovdyr har blitt skutt uten forutgående fellingstillatelse. Flere av disse tilfellene har imidlertid skjedd åpent under påberopelser av nødverge.

En fersk undersøkelse fra NINA, Norsk institutt for naturforskning, viser at ulovlig jakt er årsaken til halvparten av ulvedødsfall i Norge og Sverige. Økokrim hevder at deler av den ulovlige ulvejakta er organisert faunakriminalitet.⁴³

3 Viltloven

3.1 Formål og virkeområde

Den første samlede jaktlov fikk vi i 1899. Den avløste en lang rekke detaljregler og fredningsvedtak fra gammelt. I 1951 fikk vi en ny jaktlov med vekt på viltpleie og fellesforvaltning av såkalte sams jaktområder.⁴⁴ Denne ble så avløst av den nye viltloven: lov om viltet av 29. mai 1981nr.38 med endringer i 1983 og senere.

⁴² Se kvotejakt og lisensjakt pkt. 2.9. s. 11

⁴³ Lokalavisa Østlendingen, 3.april 2008 s. 3

⁴⁴ Se Ot. prp nr. 9 (1980-1981) kapittel 2

Med vilt menes i viltloven ”*alle villevende landpattedyr og fugler, amfibier og krypdyr.*”
45

I mellomtiden hadde naturvernet utviklet seg med lovgivning, organer og en offentlig politikk, og dette satte sitt preg på viltloven. Verneaspektet fikk en bred plass. I forbindelse med lovens ikrafttreden i mai 1982 ble det derfor gjennomført et meget omfattende arbeid, der alle viltarter ble vurdert faglig etter visse kriterier, som har fått plass i lovteksten i lovens § 3.

Viltloven verner biotoper for vilt som et supplement til naturvernloven av 9. juni 1970. Naturvernloven blir ikke ansett som tilstrekkelig når det gjelder vern av natur og arter som er truet og derfor må vernes. Naturvernloven og viltloven dekker ulike behov. Mens viltloven dekker de lokale verneverdiene, tar naturvernloven sikte på et nasjonalt vern. Vernereglene i skogloven, 21. mai 1965, er heller ikke utformet med spesiell interesse for jakt og vilt.⁴⁶

Fra 1. januar 1973 ble jakt- og fiskeadministrasjonen overført fra landbruksdepartementet til miljøverndepartementet.⁴⁷ Begrunnelsen var den gang at jakt og fiske hadde mistet noe av sin tradisjonelle betydning for landbruksnæring og at de friluftsjakter og verneinteresser som knytter seg til faunaen (dyrelivet) etter hvert hadde fått større betydning. Stortinget understreket imidlertid at forvaltningen i det nye departementet skulle ta tilbørlig hensyn til landbruksnæringen i sitt arbeid med miljøhensyn. Miljøverndepartementet er overordnet myndighet for all viltforvaltning.

For ordens skyld nevnes at Landbruksdepartementet har ansvar for lover og regelverk som gjelder landbruksdrift og ansvar for gjennomføring av jordbruksavtalen og reindrifftsavtalen. Landbruksdepartementet har det overordnede ansvaret for dyrehold og dyrevelferd.⁴⁸

⁴⁵ Se Viltloven § 2 (lovens virkeområde)

⁴⁶ Se Rom s. 34

⁴⁷ Se Ot. prp. nr. 9 (1980-1981) Kapittel 2

⁴⁸ Se St. meld. Nr. 15 (2003-2004) s. 58

Formålsparagrafen i viltloven lyder: ” *viltet og viltets leveområder skal forvaltes slik at naturens produktivitet og artsrikdom skal bevares. Innen denne ramme kan viltproduksjonen høstes til gode for landbruksnæring og friluftsliv*”.

Annet ledd kom inn ved lovendring 8/4 1983. Begrunnelsen var behovet for en riktigere og bredere bakgrunn, - det vil si at jakt og fangst kan drives som landbruksnæring og rekreasjon. Det er ikke slik at det er disse hovedhensyn som skal tilgodesees: landbruksnæring og friluftsliv skal prioriteres i den rekkefølge de er satt opp i loven. Jaktpolitikken, jfr. andre deler av viltforvaltningen, må utformes slik at de ulike interessene samordnes og at de kan leve side om side. De enkelte interesser gis ikke urimelig adgang til å fortrenge de øvrige.⁴⁹

Dette blir da rettesnoren for forvaltningspolitikken. Forvaltningen skal alltid skje innenfor forsvarlige biologiske rammer. Det vil si ut i fra hensynet til bevaring av levedyktige viltstammer og variasjon i dyrelivet.⁵⁰

Den nye viltloven er en fullmaktslov i tråd med lovutkastets uttalelse om at en utstrakt delegasjon av fullmakter er en nødvendig forutsetning for et tidsmessig viltvern, for eksempel ved fastsettelse av jaktbare arter og jakttider.

Kapittel 4 i viltloven inneholder bestemmelser om jaktbare arter og jakttider og om avliving uten hensyn til fredning.

Jaktbare viltarter er etter § 3 bare de som det er truffet positiv bestemmelse om at kan felles.⁵¹

Unntagelsene er den generelle tillatelse i § 3 annet ledd siste setning, og vilt som felles etter § 11,- den såkalte nødvergebestemmelsen.⁵²

⁴⁹ Se Rom s. 16

⁵⁰ Se Ot.prp nr.(1980-1981) s. 38

⁵¹ Se punkt 3.2: fredningsprinsippet, jfr. speilvendingsprinsippet

⁵² Se Rom s. 44

Når det gjelder viltlovens bestemmelser om felling av rovvilt (med unntak av gaupe) er felling av rovvilt utelukkende begrunnet ut fra behovet for å forhindre at rovvilt gjør skade. Felling av jerv, ulv og bjørn er hovedsakelig regulert av viltlovens § 12, mens gaupe er jaktbar og kan felles i medhold av viltlovens § 9.

Viltloven § 14 åpner for at direktoratet kan tillate felling av bestemte arter som gjør skade i nærmere angitte tilfeller uten hensyn til fredning og jakttider.

3.1.1 Friluftsløven

Siden viltloven nå ligger inn under miljødepartementet, og at friluftsliv og verneinteresser har fått større betydning i viltloven, finner jeg det nødvendig å se nærmere på friluftsløven og hvordan vernehensyn også der gjør seg gjeldene.

Friluftslivet er basert på friluftsløvens bestemmelser om rett til ferdsel og opphold i utmark og på innmark vinterstid, - allemannsretten. Allemannsretten lever side om side med grunneierens eierrådighet, og kan i vår tid i noen grad oppfattes som en modifikasjon av denne.

I 1996 ble det foretatt endringer i friluftsløven, og med en innlemming av en formålsparagraf i loven, har miljøhensyn kommet inn som en sterkere interesse. Det fremgår av forarbeidene at loven er ment både å beskytte allemannsretten og ferdselsretten og arbeidet med å ta vare på det biologiske mangfoldet og sikre områder der retten utøves. Grunneierens rettigheter er derimot ikke nevnt.

Disse rettighetene er avledet av grunneierens rettigheter, - i form av innskrenkninger i disses råderett over egen eiendom, reduserte muligheter for inntekter av eiendommen, plikt til å tåle andres disposisjoner og mindre handlingsrom for egne utfoldelser på arealene⁵³

Friluftsløven har i dag gitt allmennheten betydelige rettigheter, - en rett til å bruke og nyte naturen,- herunder oppleve rovdyr.

⁵³ Se Tidsskrift for eiendomsrett s. 348 og 381

3.2 Fredningsprinsippet

En del viktige og nye prinsipper, tiltak og endringer er gjort i viltloven. Særlig pekes på fredningsprinsippet, det såkalte ”speilvendingsprinsippet.”

Jaktloven (1951) tillot jakt på alt vilt som ikke var fredet ved lov eller forskrifter. Viltloven snur dette helt om: alt vilt er fredet dersom det ikke positivt er gitt tillatelse til å felle/fange. Hermed er norsk vilt/jaktlovgivning utformet i overensstemmelse med de andre europeiske lands lover om vilt og jakt.

I følge viltlovens § 3 er alle viltarter i utgangspunktet fredet, med mindre det etter visse kriterier er funnet grunnlag for å tillate jakt på dem. Fredningsprinsippet blir det formelle utgangspunkt og som medfører at inngrep eller høsting må ha skjærskilt hjemmel. Det har element av føre var - prinsipp i seg; - det kreves dokumentasjon for at en bestand tåler beskatning før det kan gis tillatelse til felling.⁵⁴ Fredningsprinsippet gir et absolutt forbud mot at viltmyndighetene gir hjemmel for utryddelse av artsnivå.⁵⁵

4 Viltloven § 11 – den såkalte nødvergeregelen

4.1 Viltloven § 11

Viltloven § 11 første og annet ledd lyder:

⁵⁴ Se punkt 2.8 s.12

⁵⁵ se Backer s. 64

”Vilt kan felles uten hensyn til fredning når felling anses påkrevet for å fjerne en aktuell og betydelig fare for skade på person. På samme måte kan eieren, eller noen som opptrer på hans vegne, felle vilt under direkte angrep på bufe og tamrein”

Denne bestemmelsen ble ny i 1981. Den ble gitt for å gi en klarere bestemmelse for felling av rovvilt enn de bestemmelsene som fantes i straffelovens nødrettbestemmelser §§ 47 og 48 og i jaktlovens §§ 32 og 61 fra 1951. Med den nye bestemmelsen mente lovgiverne å fjerne den uklarhet som hadde vært til stede ved felling av rovdyr uten å innhente tillatelse til slik felling fra Direktoratet for Naturforvaltning(DN).⁵⁶

Juridisk teori sier også at viltloven § 11 gir anvisning på en form for selvtekt.⁵⁷

I følge Ot. prp nr 9 (1980-1981) bygger bestemmelsen på gjeldene forskrifter for rovdyrforvaltning og har et visst grunnlag i straffeloven § 48 om nødverge. Straffeloven § 48 kommer til anvendelse i tillegg til bestemmelsen i viltloven § 11.

Paragrafen tar i første rekke sikte på felling av store rovdyr, men må også kunne anvendes ved for eksempel angrep fra moskusdyr og elg.

De aktuelle rovdyr bestemmelsen omfatter er de store rovdyra som ulv, bjørn, jerv og gaupe.

Når vilt truer person er det ikke nødvendig at det foreligger en faktisk angrepssituasjon. Det er tilstrekkelig at det foreligger en aktuell og betydelig fare for angrep, og at dette må avgjøres i det konkrete tilfelle, jfr viltl. § 11 første ledd.

I annet ledd kunne vilt felles også ved fare for angrep på bufe og tamrein. Det var reelt sett ikke særlig forskjell i kravene ved angrep på bufe og tamrein og i de situasjoner som gav grunnlag for nødverge ved fare for skade på person. Dersom man antok at det var

⁵⁶ Se Rom s. 51

⁵⁷ Se Lov og rett, nr.2 1989, s. 84

nærliggende at rovviltet ville angripe bufeet/tamreinen, eller det nettopp hadde avsluttet angrepet, ble felling som oftest godtatt. Den tidligere nødvergeparagrafen skilte med andre ord ikke mellom nødverge(fare for skade på person) og nødrett(fare for skade på bufe/tamrein).⁵⁸

Ved endringer av villtloven i 1993, jfr. Ot prp nr 54 (1992-1993), ble denne rettsstillingen imidlertid endret. Første ledd – adgangen til å felle rovvilt til forsvar av person innebar ingen realitetsendring i forhold til det som følger av første ledd. Derimot ble adgangen til å felle rovvilt til forsvar for bufe og tamrein innskjerpet i forhold til tidligere bestemmelse med tilhørende praksis. Begrunnelsen for lovendringen var at Høyesterett uttalte at ordlyden i § 11 medførte en uklar rettsstilstand. Dessuten var det en tendens til økende antall fellinger med utgangspunkt i bestemmelsen. Det ble også reist spørsmål om rovdyras reelle fredningsstatus og at dette ikke var i samsvar med de internasjonale forpliktelsene Norge hadde forpliktet seg til.⁵⁹

Adgangen til felling av rovvilt til forsvar av bufe og tamrein jfr. villtl. § 11, annet ledd, har stor betydning for det reelle innholdet i vernet av rovvilt som er fredet. Her gis det mulighet til å felle rovdyr som gjør skade uten først å søke fellingstillatelse etter § 12.⁶⁰

Dersom felling av rovdyr i medhold av villtl. § 11 skulle få stort omfang, ville det ble vanskelig å innfri både nasjonale mål og internasjonale forpliktelser. Jeg kan ta ulv som et eksempel. Ulv er en kritisk truet art, jfr. rødlista, og selv et begrenset antall fellinger vil kunne utrydde arten i Skandinavia og dermed være i strid med villtl. § 1.

Endringen i 1993 medførte også endring når det gjelder det subjektive vilkåret, det vil si faktisk villfarelse. Etter endringen er eierens, eller den som opptrer på hans vegnes subjektive oppfatning av om viltet vil komme til å angripe, uten betydning.

⁵⁸ Se Innst. S nr. 301 (1996-1997): Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om rovviltforvaltning.

⁵⁹ Se Innst. S nr. 123 (1998-1999)

⁶⁰ Se punkt 2.8 s. 11 og note 30 om lisensfelling

Den vernede interessen i viltloven følger altså et ”tosporet” system.⁶¹ Viltloven forutsetter to ulike vernede interesser, det vil si nødrettssubjekter.

Viltloven omhandler dem med ulikt farekrav. Det første gjelder vernet mot angrep på person. Det andre gjelder vernet mot angrep på bufe og tamrein.

Skade på åker, skog, hus osv. gir ikke fellingsrett etter § 11.

I bestemmelsens tittel brukes ordene ”*felling til forsvar*”. Med det menes at vanlig jakt, for eksempel ved utlagt åte for rovdyr, må falle utenfor fellingsretten etter § 11.

Vilt felt i henhold til § 11 i viltloven tilfaller Viltfondet.⁶²

4.2 Viltloven § 11 og de generelle nødvergereglene

4.2.1 Nødverge eller nødrett ved angrep fra dyr?

Det foreligger lite rettspraksis i forhold til problemstillinger knyttet til angrep fra dyr og mennesker. I tillegg er dyr som rettslig tema generelt sparsommelig behandlet i rettslitteraturen. I forhold til problemstillingene om nødvergeretten i viltloven vil det derfor bli svært viktig å analysere rettskildene og trekke paralleller til andre lovbestemmelser som kan gi veiledning og tolking av bestemmelsen i viltloven § 11, første og annet ledd.

Når det gjelder angrep fra dyr, har det vært en oppfatning at en ikke har nødvergerett mot angrep fra dyr, med mindre dyret har blitt brukt som redskap for et menneske.⁶³

⁶¹ Se Andorsen s. 147 hvor forfatteren taler om viltlovens tresporede system: Den første kategori gjelder vernet mot angrep på person. Det andre gjelder vernet mot angrep på bufe og tamrein. Det tredje gjelder vernet mot alle andre interesser, for eksempel andre dyr. Videre at viltl. § 11 regulerer farekravet for de to førstnevnte nødrettssubjektene. Det siste er regulert av strl. § 47 jfr. § 48 i forhold til farekravet. Dette stiller jeg meg tvilende til.

⁶² Se Rom s. 53

⁶³ Se Andenæs s. 163

Det begrunnes med at rettens regler er skrevet for mennesker, - ikke for dyr. Dyr er som sagt ikke ansvarlige for sine handlinger, heller ikke i etisk – filosofisk forstand og kan av den grunn ikke rettstridig angripe noen, verken mennesker eller dyr.

Hjemmelen for forsvaret skulle her være strl. § 47 om nødtilstand. Når det er et menneske som er angrepet vil dette også som regel være tilstrekkelig. Imidlertid har ikke denne regelen vært tilfredsstillende når det gjelder angrep på dyr. Nødrett etter strl. § 47 foreligger bare når det angrepne gode som reddes har en særdeles betydelig verdi i forhold til det som ofres ved nødshandlingen. Dette kan fort føre til urimelige løsninger. Derfor har Høyesterett åpnet for en analogisk bruk av avveiningsprinsippet i Strl. § 48, som ikke krever slik overvekt av interesser, jfr. Rt 1978 s. 553⁶⁴ og Rt. 1988 s 928.

Det blir på den måten galt å omtale viltl. § 11 som en nødvergerett. Det er egentlig tale om en nødrett, men med analogisk bruk av avveiningsprinsippene i strl. § 48 om nødverge. Mer presist kan en si at det er tale om en analogisk bruk av deler av strl. § 48.⁶⁵

Når det gjelder viltl. § 11 har det blitt sagt at bestemmelsen har ”et visst grunnlag i strl. § 48 om nødverge, og at § 48 kommer til anvendelse i tillegg til viltl. § 11”.⁶⁶

Dessuten har det blitt anført at bestemmelsen har ”meget til felles” med straffelovens regler om nødverge.⁶⁷

Videre at ” strl.” § 48 ” i en viss utstrekning” må få analogisk anvendelse fra dyr.⁶⁸

Når det gjelder nødvergetilfellene på Svalbard sier teorien at det rettslig bildet ”kompliseres” av at straffelovens § 48 om nødverge i noen grad anvendes analogisk ved angrep fra dyr.⁶⁹

⁶⁴ Isbjørn-dommen

⁶⁵ Se Rt. 1988 s. 929

⁶⁶ Jfr. Ot.prp. nr. 9 (1980-1981) s. 51

⁶⁷ Innst.S. nr.123 (1998-1999)

⁶⁸ Se Matningsdal s. 163

⁶⁹ Se Tidsskrift for strafferett nr. 3/2007 årgang 7 s. 353

Her er det verdt å merke seg at miljølovene på fastlandet ikke gjelder for Svalbard. På den annen side er det nettopp en ”Isbjørn-dom” det vises til i litteraturen når det gjelder angrep fra dyr.⁷⁰

Når det gjelder nødverge mot hund i nød og faresituasjoner⁷¹ fremgår det av forarbeidene til lov om hundehold, Lov 2003-07-04 nr. 74, at særreglene går foran den alminnelige nødvergebestemmelsen i straffeloven § 48 ved en motstrid. Bestemmelsen er lex specialis i forhold til strafferettens alminnelige bestemmelser om nødrett og nødverge.⁷²

Forarbeidene til viltloven inneholder ingen slik bestemmelse. Forarbeidene sier imidlertid at bestemmelsen bygger på forskrift om rovviltforvaltningen⁷³ og har et visst grunnlag i straffelovens regler om nødverge. Straffeloven § 48 kommer til anvendelse i tillegg til bestemmelsene i viltl. § 11.⁷⁴

Dette medfører etter min mening en uklar rettsstilling.

4.3 Den videre framstilling

Siden det er tale om en analogisk bruk av strl. § § 47 og 48, gir jeg en kort forklaring på analogisk tolking og analogisk anvendelse i kapittel 5.

Deretter omtaler jeg videre i kapitlet de generelle straffefrihetsgrunnene, - samt litt om selvtekt.

⁷⁰ Se Matningsdal s. 164

⁷¹ Hundeloven har en tilsvarende nødvergebestemmelse i § 14.

⁷² Se Tidsskrift for strafferett nr. 4/2007 årgang 7 s. 399

⁷³ Se punkt 9: Rovviltforvaltningen s.11

⁷⁴ Se Ot. prp nr. 9 (1980-1981) s. 51

Videre vil jeg i kapittel 6 og 7 ta for meg henholdsvis viltl. § 11 første og annet ledd. I kapittel 8 sier jeg litt om aktsomhetsnormen, mens jeg i kapittel 9 omtaler det subjektive vilkåret. Underveis i arbeidet ser jeg på domspraksis og prøver å finne ut hvordan domstolene finner sine løsninger på de aktuelle spørsmål.

I avhandlingens siste kapittel, kapittel 10, gir jeg en kort oppsummering av nødrettsbestemmelsen, - samt noen rettspolitiske - og rettssosiologiske betraktninger.

5 Analogi og de generelle straffefrihetsgrunnene

5.1 Analogisk tolkning og analogisk anvendelse

Siden strl. § 48 i en viss utstrekning får analogisk anvendelse ved angrep fra dyr, gir jeg en kort oversikt over begrepene analogisk tolking/analogisk anvendelse.

At man tolker en bestemmelse utvidende eller analogisk vil si at man anvender den på forhold som ikke dekkes av ordlyden. Det er ikke noe skarpt skille mellom utvidende tolking og analogi. Man bruker som oftest uttrykket utvidende tolking når man anvender en bestemmelse på forhold som ligger forholdsvis nær opp til ordlyden. Man taler om analogisk tolking eller analogisk anvendelse når man anvender den på forhold som ligger fjernere.

At man taler om analogisk anvendelse i stedet for tolking henger sammen med at det kan dreie seg om så fjerntliggende forhold at man ikke synes det er naturlig å henføre dem under samme regel som den lovteksten er bærer av.

I slike tilfeller kan det sies at man har en viss støtte i analogi fra en lov ved løsningen av et ulovfestet spørsmål.

Mellom forsiktige utvidende tolkinger og fjernere analogier kan det være store forskjeller. Men det dreier seg bare om gradforskjeller. Det er i stor utstrekning de samme hensyn som gjør seg gjeldende. De begrunnelsene som kan anføres for å tolke en bestemmelse

utvidende eller analogisk, må naturligvis ha en viss tilknytning til bestemmelsen. Hvis ikke vil man ikke si at det er den man tolker utvidende eller trekker slutninger fra.

Men alle slags tolkningsmomenter med tilknytning til bestemmelsen kan ha betydning. Det kan for eksempel være sagt i forarbeidende at bestemmelsen kan anvendes på andre forhold enn dem som dekkes av ordlyden.

Det kan være at bestemmelsens formål tilsier en utvidet anvendelse. Ofte blir det også argumentert at det er likhet mellom de faktiske forhold som dekkes av ordlyden og de utenforliggende som det er spørsmål om å anvende dem på.

Både rettferdighetshensyn og ønsker om konsekvens og enkelhet i rettssystemet, taler for at like tilfeller behandles likt.

Slutninger som har sitt grunnlag i at det er likhet mellom tilfellene kalles analogislutninger. De kan inngå som et ledd i begrunnelsen både når det resultat man kommer fram til karakteriseres som en utvidende tolking og når det kalles en analogisk anvendelse av bestemmelsen. Imidlertid er det er kanskje sterkest tendens til å argumentere med likhetshensyn i de sist nevnte tilfellene.

For når det dreier seg om utvidende tolking har man ofte støtte i forarbeider, formålsbetraktninger eller at man ikke synes det er nødvendig å påberope seg noe annet.⁷⁵

5.2 Straffefrihetsgrunner – alminnelige forklaringer

Ved formuleringen av et straffebed er det ikke alltid mulig å ta hensyn til alle omstendigheter som kan ha betydning for vurderingen av den handling straffebedet beskriver. Det hender at en handling rammes av lovens beskrivelse, det vil si fyller straffebedets gjerningsinnhold, uten at den likevel rammes av straff. Det foreligger en straffefrihetsgrunn.

⁷⁵ Se Eckhoff s.124 - 126

Straffeloven inneholder selv mange regler som gjør unntak fra straffebestemmelsene når en slik straffefrihetsgunn foreligger. Noen av unntaksreglene gjelder bare for et enkelt eller noen enkelte straffebud. Andre unntaksbestemmelsene er av generell art. Det gjelder i sær reglene om nødstilstand § 47 og nødverge § 48. Men ikke alle straffefrihetsgrunner er lovfestet. Lovlig selvtekt er en slik straffefrihetsgrunn.⁷⁶

5.2.1 Den generelle nødvergeregelen, straffeloven § 48

Nødverge er en form for privat rettshåndhevelse. Den som er angrepet, har rett til å forsvare seg,- selv om det går ut over angriperen. I følge strl. § 48 kan ingen straffes for handling foretatt i nødverge. Nødvergehandlingen er ikke bare straffri, - men fullt ut lovlig. Den medfører ikke erstatningsplikt. Den som handlingen går ut over, kan ikke møte den med nødverge fra sin side.

Nødverge er avvergende rettshåndhevelse.

En har rett til nødverge overfor ethvert rettsstridig angrep.

En har rett til nødverge både til forsvar av person, eiendom, sin ære og andre rettsgoder.

Her kommer det fram at nødverge er rettshåndhevelse, ikke bare en subjektiv unnskyldingsgrunn. Dersom det er grunnlag for rimelig tvil om dette, må resultatet bli frifinnelse. Tvilen skal her som ellers komme tiltalte til gode, det er ikke tiltalte som må bevise at det forelå nødverge. Påtalemyndigheten har bevisbyrden. Det er slått fast ved sikker sedvanerett. Prinsippet gjelder ikke bare når det er tvil om tiltalte har foretatt selve handlingen. Det gjelder også når handlingen er på det rene, men han hevder for eksempel at han har handlet i nødverge.

Dette er et åpent spørsmål om man har nødverge mot framtidig angrep,- preventiv nødverge.

⁷⁶ Se Andenæs s. 150

Det avgjørende må være at handlingen ikke overskrider det som er fornødent til å avverge angrepet. Det vil stille seg forskjellig etter som angrepet er mer eller mindre overhengende. Trusselen er konkretisert med hensyn til tid og sted.

Det er en forutsetning for nødvergeretten at angrepet er rettsstridig, det vil si ulovlig. Derimot kreves det ikke at det skal være straffbart. Rettsstridigheten bedømmes objektivt. Dersom det er tid og anledning til det, må den angrepne imidlertid prøve å oppklare situasjonen før han går til motforholdsregler.

Nødvergehandlingen må ikke gå lenger enn det ”fremstillede seg som fornødent ” for å avverge angrepet, - gjelder både i intensitet og tid. Spørsmålet er om den angrepne alltid kan foreta det som er nødvendig for å avverge angrepet, uansett hvor liten rettskrenkelsen er, eller hvor hardt det vil gå ut over angriperen. Spørsmålet er videre om det må kreves en viss forholdsmessighet mellom det gode som står på spill og den skade som vil bli holdt. Straffeloven har valgt en mellomvei.

Forsvarshandlingen er berettiget såfremt den ikke overskrider det som fremstiller seg nødvendig til avvergelsen, tatt i betraktning av angrepets farlighet eller angriperens skyld. Det fremgår av bestemmelsen at det ikke er en vurdering av det objektive forhold mellom det angrepne gode og den skade som voldes ved nødvergehandlingen som er avgjørende, men den etiske dom over nødvergehandlingen.

Det skal derfor tas hensyn til om angrepet skjer forsettlig eller i god tro, om angriperen er fullt tilregnelig voksen person eller et barn eller en sinnssyk, om angrepet er provosert eller fremkalt av den angrepne selv.

Etter de samme synspunkter må betydningen av fluktmuligheter vurderes.⁷⁷

Avgjørelsen må treffes etter vurdering av de konkrete omstendigheter.

⁷⁷ Strl.§ 48 annet ledd, - avveiningsprinsippene som anvendes analogisk jfr. viltl. § 11.

Avgjørende blir om det er ubetinget utilbørlig av den angrepne å velge forsvar i stedet for flukt. Disse forskjelligheter har loven tatt hensyn til ved at regelen om at nødvergehandlingen bare er straffbar når den er ubetinget utilbørlig.

Loven krever at handlingen skal være foretatt til ”avvergelse av eller forsvar mot angrepet”. Det har vært diskutert om dette skal tolkes slik at det må være den handledes hensikt å avverge angrepet. Når en ser nødvergehandlingen under synspunktet privat rettshåndhevelse, må den erklæres for lovlig selv om motivet ikke fortjener anerkjennelse.

Etter strl. § 48 fjerde ledd er den som har overskredet grensene for nødverge straffri hvis overskridelsen alene har funnet sted ”paa grund av en ved angrepets fremkalt sindsbevegelse eller bestyrtelse.” Det kan like gjerne være harme som frykt. Det utelukker heller ikke straffrihet om den angrepne har vært klar over at han gikk for langt. Regelen gir den angrepne en ytterligere margin i tillegg til den han har ved at loven bruker uttrykket ubetinget utilbørlig. Straffefrihetsregelen kommer ikke til anvendelse ved ønske om hevn. Om angrepet er fremprovosert eller ikke, er uten betydning for nødvergeretten, når det bare er rettmessig.⁷⁸

5.2.2 Den generelle nødrettsregelen, straffeloven § 47

Nødrettsreglen i § 47 er beslektet med nødvergereglen på visse områder, men forskjellige på andre. Begge reglene tar sikte på en nødssituasjon og utvider handlefriheten utover det vanlige. Men mens nødvergereglen forutsetter at nødssituasjonen skyldes et rettsstridig angrep og fastslår rettsstillingen overfor angriperen, tar nødrettsreglene sikte på all slags nødstilstand og regulerer rettsstillingen overfor utenverdenen ellers.

Nødshandlingen kan sammenlignes med ekspropriasjon.

For den skade som voldes ved nødrettshandlingen, må det som regel betales erstatning, mens det motsatte gjelder ved nødverge.

⁷⁸ Andenæs s. 160-171

Nødshandlingen er også objektivt lovlig. Dette har ikke betydning for erstatningsansvaret; loven pålegger i dette tilfelle erstatningsplikt for en rettmessig handling.

Nødstilstanden forutsetter ” en paa anden maade uafvendelig fare”. Hvordan faren er oppstått er likegyldig. Det kan være ved et ulovlig angrep. Men det kan også være ved naturbegivenheter, sykdom, brann eller andre årsaker.

Loven sonderer heller ikke ettersom faren er uforskyldt eller selvforskyldt. At faren er selvforskyldt, kan etter omstendighetene ha stor betydning for om § 47 kan påberopes.

Høyesterett har da understreket at det i slike tilfeller må undersøkes om vedkommende på forhånd skulle ha sørget for ikke å komme i den vanskelige situasjonen. jfr. Rt 1976 s. 864:- ” dette er ingen nødssituasjon, men mangel på planlegging og samarbeidsvilje.”⁷⁹

At faren skal være ”på anden maade uafvendelig”, kan ikke tas bokstavelig. En nødshandling kan være berettiget selv om man kan avverge faren ved egen hjelp, hvis dette ikke vil kreve uforholdsmessige anstrengelser eller omkostninger. Dette må bedømmes etter det samme prinsipp som § 47 stiller opp om verdiforholdet mellom det som reddes og det som ofres.

Loven sier at faren må true ” nogens Person eller Gods”.

Nødshandlingen kan skje så vel til fordel for andre som til fordel for den handlede selv. Dette er den naturlige konsekvens av lovens standpunkt at nødshandlingen er objektivt berettiget, fordi den redder større verdier enn den ødelegger.

”Person eller gods” omfatter alle individuelle rettsgoder. Forutsetningen er at det foreligger fare for skade. Det er ikke tilstrekkelig at den handlende kan oppnå en betydelig fordel ved handlingen.

Loven angir ingen begrensning med hensyn til nødshandlingens karakter. Forutsetningen for nødretten er alltid at omstendighetene berettiger den handlende til å anse faren som særdeles betydelig i forhold til den skade som forvoldes ved handlingen. Man skal ta hensyn både til faregraden og størrelsen på den mulige skade på begge sider.

⁷⁹ Se Rt. 1976 s. 867

En kan si at en redningshandling samfunnsmessig sett er nyttig så snart det reddede er mer verdifullt enn det som ofres ved nødretts handlingen. Dette er imidlertid ikke nok etter loven. Det reddede må være særdeles betydelig i forhold til skaden ved handlingen. Ved å stille dette vilkår gir loven uttrykk for at det skal sterke grunner til for å godta at slikt avvik fra de vanlige rettsregler som nødretten betyr. I dette ligger en henvisning til rettsbevisstheten. En kan ikke si at personlige rettsgoder i alle tilfelle har rang foran økonomiske verdier. Det må bero både på betydningen av inngrepet og på den handlendes stilling.⁸⁰

5.2.3 Selvtekt

Den lovlige selvtekt er i nær slekt med nødverge.

Selvtekt kan være både lovlig og ulovlig, - rettighetshaveren hevder sin rett på egen hånd i stedet for å gå veien om rettsavgjørelse. Grensen mellom selvtekt og nødverge kan bli flytende.

Utgangspunktet er at selvtekt ikke er lovlig. Men det kan by på vanskeligheter å trekke en grense for når selvtekt er ulovlig og når den ikke er det. Straffeloven har ingen generell bestemmelse om selvtekt. Man må derfor finne løsningen i rettspraksis og i overveielser lege ferenda. Om selvtekt er ulovlig, er det ikke dermed sagt at den er straffbar. Det kommer an på om straffebudet rammer handlingen. Det er forskjell på om selvtekten etablerer en nyordning eller den gjenoppretter en tidligere rettstilstand. Dersom den etablerer en nyordning, vil den som regel ikke bli anerkjent.

Det er også en vesentlig forskjell mellom den selvtekt som skjer ved maktanvendelse og den som skjer mer stillferdig.⁸¹

⁸⁰ Se Andenæs s. 180-186

⁸¹ Se Andenæs s. 174-175

6 Viltloven § 11, første ledd

6.1 Det personlige nødrettsvernet

”Vil kan felles uten hensyn til fredning når felling må anses påkrevet for å fjerne en aktuell og betydelig fare for skade på person.”

Viltloven § 11, første ledd krever for det personlige nødrettsvernet at det må foreligge en ”aktuell og betydelig fare” og at felling ”må anses påkrevet”. Dette leddet har ikke blitt endret siden loven ble til i 1981.

6.2 Aktuell og betydelig fare

Angrepet behøver ikke være påbegynt. Det er tilstrekkelig at det er en realistisk mulighet for at et angrep vil komme umiddelbart.

Dette er, i følge Rt. 2005 s. 631, en klargjøring av den faresituasjonen som objektivt sett må være til stede for at nødvergeretten skal kunne benyttes. Det må ut fra omstendighetene være realistisk at det umiddelbart vil komme et angrep. At situasjonen vil kunne utvikle seg til å bli farlig er ikke tilstrekkelig. På den andre siden er det heller ikke slik at det er et vilkår at viltet faktisk har gått til angrep, jfr. NOU 1974-21 s. 85 og Ot.prp. nr 9 (1980-1981).

Bestemmelsen har dessuten et visst grunnlag i straffelovens regler om nødverge.

Straffeloven § 48 kommer til anvendelse i tillegg til bestemmelsen i viltloven.

Dette medfører en uklar rettsstilling.

Slik jeg ser det er det snakk om et angrep som ikke trenger være påbegynt, men med en realistisk mulighet til at angrepet vil komme umiddelbart. Dette grenser mot det man i straffelovens § 48 kaller nødverge mot fremtidige angrep, det såkalt preventive nødverge. Her sier motivene at det avgjørende er at handlingen ikke overskrider det som er fornødent til å avverge angrepet, og det vil regelmessig stille seg forskjellig etter som angrepet er mer

eller mindre overhengende. I de tilfeller som er nevnt i motivene er trusselen konkretisert til tid og sted.

Det er imidlertid en forutsetning for nødvergeretten at angrepet er rettstridig, det vil si ulovlig. Et dyr kan i utgangspunktet ikke handle rettstridig fordi dyr i juridisk forstand er definert som gjenstand, jfr. Strl. 229.

For å få mer likhet mellom tilfellene, kan det kanskje være mer nærliggende å se hen til hundeloven.⁸²

Lov om Hundehold, Lov 2003-07-04 nr. 74 trådte i kraft 1. januar 2004. Det foreligger så vidt meg bekjent ingen rettspraksis etter den nye lovs bestemmelse om hundehold, slik at det kan være naturlig å se hen til forarbeidene. Der fremgår at et vilkår for angrep er at det er påbegynt, jfr. pågående og i situasjoner hvor det forventes at det foreligger et angrep, jfr. nært forestående.⁸³

”Nært forestående angrep”, jfr. hundeloven og at ”angrep vil komme umiddelbart”, jfr. viltloven, kan nærmest sidestilles. Det kan av den grunn være naturlig å se hva hundeloven legger i begrepet.

Det foreligger ingen definisjon av nært forestående angrep i hundeloven. En naturlig forståelse tilsier at det skal være slik nærhet i tid og sted at angrep oppstår som meget sannsynlig. Denne vurderingen ligger også til grunn i straffelovens regler om preventivt nødverge.⁸⁴

I straffelovens forarbeider fremgår momenter for hvor nært forestående angrepet vil være, - hvor sannsynlig er det for at det vil komme et angrep, hvor lang tid som står igjen før angrepet vil komme og om det finnes andre handlingsalternativer.

⁸² Hundeloven har en tilsvarende nødvergebestemmelse i § 14 a

⁸³ Se Tidsskrift for strafferett nr. 4/2007 årgang / s.400

⁸⁴ Se Tidsskrift for strafferett nr. 4/2007 Årgang 7 s. 400

Juridisk teori⁸⁵ sier at strl. § 48 ikke krever at selve angrepet skal være påbegynt, men at det må være noenlunde umiddelbart forestående, således at det betegnes som virkelig, ikke alene mulig etter lengre eller kortere tidsløp inntredende angrep.

Imidlertid sier teorien at verken viltloven § 11, eller §§ 47 og 48 kan brukes i preventivt øyemed.⁸⁶

Det kan være vanskelig å ta stilling til om det objektivt sett foreligger en realistisk mulighet for at et angrep vil komme umiddelbart. Det avgjørende må derfor være om den angrepnes forsvarshandling fremstår som nødvendig, uavhengig av hva som objektivt sett framstår som riktig. Dette samsvarer også med forarbeidene til hundeloven. Jo mer alvorlig angrepet vil bli, desto mer alvorlig forsvarshandling kan tillates. Disse momentene må sees i sammenheng.

Et menneske er det viktigste rettsgode og står i prioritet overfor dyr, selv også truede dyr. Et menneske vil derfor alltid ha adgang til å nytte forsvarshandlinger som er nødvendige, det vil si påkrevet for å avverge skade.

Men faren må være betydelig, og det må anlegges en streng målestokk for å anvende § 11 til å felle et dyr som er totalfredet.

6.2.1 Nærmere om farekravet etter den generelle nødrettsbestemmelsen

Siden det her er snakk om angrep fra dyr, og det er vanskelig å finne ut av begrepet aktuell og betydelig fare etter viltlovens bestemmelser, er det nærliggende å søke veiledning i den generelle nødrettsbestemmelsen, § 47.

For det første må vi finne ut av hva det vil si at en rettslig beskyttet interesse er truet av en fare. For det andre hvilke krav man bør stille til bedømmelsen av denne faren, med hensyn til nærhet eller skadepotensiale.

⁸⁵ Se Rom s. 53

⁸⁶ Se Rom s. 53

Det siste spørsmålet deler seg igjen inn i to underspørsmål:

1) bedømmelsen av faren som en faktisk, statisk begivenhet på den ene siden, fare diagnosen, og 2) bedømmelsen av en fareutvikling, et dynamisk begivenhetsforløp, frem mot mulig materialiseringstidspunkt på den andre siden, fareprognosen. Det siste spørsmålet er særegent,- det fremstår som en kombinasjon av objektive og subjektive spørsmål.⁸⁷

Den nedre grense for faregraden – aktualitetspunktet:

En nødrettshandling kan ikke iverksettes på grunnlag av en hvilken som helst faregrad. Spørsmålet blir for det første hvor langt farebegivenheten skal ha kommet i sin utvikling i retning av et materialiseringstidspunkt, og for det andre sannsynligheten for at den i det hele tatt vil komme så langt at faren realiserer seg i effekt. Det er en viss videre sammenheng mellom disse spørsmål, slik at jo lenger fareutviklingen er kommet, desto bedre grunnlag vil man normalt ha for at en skadeeffekt vil kunne inntre. Dette vil i praksis antakelig flyte over i hverandre. Å kreve at fareutviklingen skal være kommet så langt, kan gi et feil bilde av farekravet. Det lar seg ikke gjøre å bedømme denne nedre grense statisk, tvert i mot er det nettopp her relativiteten i det nødrettslige farekravet kommer til uttrykk.⁸⁸

Høyesterett har aldri noen gang tatt stilling til spørsmålet om hvor langt den nedre faregrensen, aktualitetspunktet, går, men har på generelt grunnlag bestemt dette ved alminnelige og vage uttrykk. Spørsmålet er relativt: det beror på den konkrete situasjonen.⁸⁹

Farekravet må sees i lys av en bred interesseavveining. De gangene farespørsmålet kunne ha vært drøftet nærmere av høyesterett, bygges imidlertid løsningen regelmessig på et helt annet grunnlag, - enten at vilkårene for redningshandlingen ikke er oppfylt⁹⁰, eller at kravet

⁸⁷ Se Andorsen s. 138

⁸⁸ Se Andorsen s. 141-142

⁸⁹ Se Andorsen s. 143

⁹⁰ Jfr. strl.§ 47, ”.paa den anden maade uafvendelig Fare...”

til interesseovervekt ikke er innfridd. Derfor kan spørsmålet om den nedre grensen i farevilkåret sies å være mindre praktisk interessant.⁹¹

Om det går noen nedre faregrense med tanke på sannsynlighetsgraden for at en skade skal inntre, er noe usikkert. Spørsmålet er heller om den skade kan godtas som en skade i nødrettslig forstand, eller sagt med andre ord, - om faren er nødrettslig relevant.

Spørsmålet kan igjen deles inn i underspørsmål, det vil si farens aktualitet, eller om skaden i det hele tatt har nødrettslig vern uansett hvor aktuell faren måtte være.⁹²

Når det gjelder kravet til vilkåret aktuell og betydelig fare, viser jeg til dommen, Rt 2005 s. 631. I denne dommen uttalte høyesterett at det er vanskelig objektivt sett å gi begrunnelse for at mennene var i en aktuell og betydelig fare. Det framsto som usikkert hva bjørnen ville gjøre da den startet å springe mot de to. Høyesterett går ikke nærmere inn på drøftelsen av farekravet, men går over til vilkåret ”må anses påkrevet”. Høyesterett mente at det forelå handlingsalternativer,- god tid til varselskudd og at de kunne trekke seg tilbake. Høyesterett kunne under enhver omstendighet ikke godta fellingen uten at mennene hadde prøvd slike alternativ.

Det er sparsomt med høyesterettsrettspraksis når det gjelder vilt.§ 11, første ledd slik at jeg viser til en lagmannsrettsdom når det gjelder vurderingen av aktuell og betydelig fare, jfr. RG. 1995 s. 1493.

I denne dommen ble en elgjeger domfelt for å ha skutt en bjørn. Lagmannsretten kom til at kravet aktuell og betydelig fare ikke var oppfylt. Til tross for en avstand på 24 meter, mente lagmannsretten at bjørnen ikke var opptatt av jegeren, men av hunden, og at det således ikke var noen aktuell fare.

Her er etter min mening farekravet innfridd. Den korte avstanden mellom en jeger med hund og en bjørn er både en fare nær materialiseringspunktet og betydelighetskravet er

⁹¹ Se Andorsen s. 144

⁹² Se Andorsen s. 145

oppfylt. Disse vilkårene er kumulative, på den måten at selv om farekravet er usikkert, er betydelighetskravet innfridd,- ved at det dreier seg om et farlig rovdyr.

Heller ikke i denne dommen virker det som retten er villig til å drøfte farekravet. Det velges den letteste løsningen ved å si at farekravet ikke er oppfylt, - bjørnen ville høyst sannsynlig ha fjernet seg så snart den hadde oppdaget at det var menneske i nærheten, jfr. fareprognosen.

Lagmannsretten fokuserer på at det fantes handlingsalternativer, slik at vilkåret ”må anses påkrevet” ikke var oppfylt. Det som måtte være mest nærliggende var å trekke seg rolig tilbake. Han var en god jeger og hadde tid til å vurdere dette alternativet.⁹³

Det disse dommene viser er at retten i liten grad er villig til å drøfte dette objektive farekravet nærmere. I disse dommene fant retten at vilkåret ”må anses påkrevet” ikke var oppfylt da det fantes handlingsalternativer. Dette stemmer godt med hva høyesterett gjør når de drøfter farekravet etter den generelle nødrettsbestemmelsen, strl. § 47.

Dette tilsier at det objektive farekravet synes å være mindre interessant.

6.3 Vilkåret må anses påkrevet

Det er et vilkår for at fellingen skal være lovlig etter viltloven, at fellingen må anses påkrevet. I det ligger at hvis det er andre måter å komme seg unna situasjonen på, må de velges framfor å fortsette et handlingsforløp som øker risikoen for at angrep skal komme.

6.4 Interesseavveiningen

Så langt om vilkårene etter ordlyden i viltl. § 11 første ledd.

⁹³ Jeg er uenig. Avstanden var bare 24 meter.

Juridisk teori sier at aktualitetskravet kan virke noe strengt, men avdempes av det kumulative kravet om betydelig fare, - som åpner for en bred interesseavveining på begge sider.

For eksempel hvis man blir angrepet av et farlig rovdyr, en bjørn med fare for livet, er dette åpenbart en betydelig fare. Her kan man ikke kreve så mye av aktuell fare som man ellers ville ha gjort.

Dette farekravet ble diskutert i dommen, Rt. 1978 s. 553 om felling av isbjørn på Svalbard. Domfelte ble ikke hørt med nødstilstand, delvis fordi nødssituasjonen, etter en tidligere konfrontasjon med isbjørnen var selvforskyldt. Dette fordi et mindre dramatisk middel enn å drepe bjørnen, for eksempel, skremme den, ikke var prøvd før han skjøt den.

Er faren provosert ved at vedkommende selv har fremkalt angrepet ved for eksempel ved ødeleggelse av hi eller forstyrning av unger av totalfredet vilt, må det kunne være strengere krav før felling blir godtatt.

I Rt. 2005 s. 631 er de sentrale avveiningsmomentene i den såkalte interesseavveiningen, at det var gjort flere observasjoner av binna med unger. Observasjonene var gjort på kort avstand og hvor folk hadde gått ut av bilene. Til tross for dette viste den ikke aggressive tegn overfor mennesker.

Et annet forhold, var at de hadde oppsøkt situasjonen selv. De hadde storviltvåpen med, - nettopp med tanke på at de kunne møte bjørn. I tillegg hadde de med hund, - noe som er med på å gjøre situasjonen farligere.

Et annet moment var at de i stedet for å komme i denne nødrettssituasjonen, kunne de søkt om lisensfelling etter viltl. § 12.

6.5 Oppsummering, første ledd

Viltloven § 11 første ledd gir liten klarhet når det gjelder vilkårene ”aktuell og betydelig fare”. Selv om jeg har få dommer å bygge på, ser jeg en tendens til at dette kravet får underordnet betydning. Det kommer nok av at det er objektivt vanskelig å bedømme når en person befinner seg i fare.

Imidlertid synes domstolen å rette større fokus på om det finnes handlingsalternativer, jfr. vilkåret ”må anses påkrevet”. Samtidig spiller interesseavveiningen en stor rolle i vurderingen av om nødvergefelling etter første ledd vil bli godtatt.

7 Viltloven § 11, annet ledd

7.1 Angrepsvilkåret

”På samme måte kan eieren, eller noen som opptrer på hans vegne, felle vilt under direkte angrep på bufe og tamrein”

Budskapet i viltl.§ 11 annet ledd er at dyreeieren, innenfor lovens snevre ramme, gis en posisjon til å forsvare bufeet/tamreinen også hvor det er fredet rovvilt som står for angrepet.⁹⁴ Før endringene i 1993, krevde viltloven § 11, annet ledd ”fare for direkte angrep”. I det lå at faren skulle knytte seg nært og konkret til at fremtidig angrep, jfr. Rt 1989 s. 1306. Rettsstillingen ble i 1993 endret til at bufeet eller tamreinen må være ”under direkte angrep”. I følge forarbeidene⁹⁵ til denne bestemmelsen kan felling skje dersom rovviltet er i ferd med å angripe eller angriper bufeet/tamreinen. Hva som ligger i begrepet at dyret er i ferd med å angripe er noe uklart.⁹⁶

⁹⁴ Se dom Frostating lagmannsrett, LF 1999 s. 830

⁹⁵ Se Ot. prp.nr. 54 (1992-1993) s.24

⁹⁶ Jeg presiserer at det er omstendighetene rett forut og ved det første skuddet som er relevante for vurderingen av om det foreligger en nødvergesituasjon. Se dom Frostating Lagmannsrett 1999 s. 830

Teorien sier at når angrepet er umiddelbart forestående, men ennå ikke er påbegynt, må det antagelig være nok.⁹⁷

Departementet omskriver faresituasjonen til ”vil komme til å angripe”, som språklig beskriver en faresituasjon som i tid ligger forut for ” i ferd med å angripe”. Altså at allerede i siste fase av dyrets forberedelsesatferd kan eieren gripe inn å felle det.⁹⁸

I forarbeidene⁹⁹ til hundeloven forstås med ordet ”angrep” at det skal mer til enn at hund bare har jaget et annet dyr. Et angrep kan bestå i alt fra bitt til glefsing til at en hund griper fatt i, hopper opp på eller truer noen slik at noen for eksempel hindres i å passere. Videre er det et vilkår at angrepet er påbegynt, jfr. nært pågående, i situasjoner hvor det forventes at det vil foreligge et angrep, jfr. nært forestående.

Viser her til det jeg tidligere skrev om farekravet.¹⁰⁰ Det er her snakk om gradforskjeller. Det blir på den måten vanskelig å finne det eksakte tidspunkt for når felling etter viltl. § 11, annet ledd kan godtas. Men meningen må være at handlingen må ligge så langt opp mot materialiseringspunktet som mulig. Det vil si at fareutviklingen er kommet så langt uten å ha materialisert seg i en effekt at den har nådd det punkt hvor redningshandlingen senest må settes inn for å avverge at effekten materialiserer seg.

Tidligere var rettsstillingen slik at man kunne felle rovdycet at det var nærliggende å anta at rovviltet ville angripe bufeet/tamreinen, eller det nettopp hadde avsluttet angrepet.¹⁰¹ Etter innstrammingen kan et avsluttet angrep ikke sidestilles med et pågående angrep.¹⁰² Materialiseringspunktet er her overskredet, og det foreligger i nødrettslig forstand ingen

⁹⁷ Se Andorsen s. 148

⁹⁸ Se Andorsen s. 149

⁹⁹ Se Ot.prp.nr. 48 s.156

¹⁰⁰ Se pkt. 6.2.1: Nærmere om farekravet etter den generelle nødrettsbestemmelsen s. 34

¹⁰¹ Se Ot. prp. nr. 9 (1980-1981) s. 51

¹⁰² Se Andorsen s. 149

fare lenger. Et nødrettsinngrep etter dette tidspunkt vil være en overskridelse av nødrett i tid, noe som aldri kan medføre straffrihet verken etter strl. § 47 eller strl. § 48.

Rettsstillingen er også her uklar.

I Rt. 1997 s. 1341, hønsehaukdommen, ble høner i en innhengning angrepet av en fredet hønsehauk. Da eieren skjøt hauken, satt den med ei høne i klørne og hakket på den. Påtalemyndigheten hevdet at her hadde angrepet kommet for langt til at nødretten var i behold. Dette ble ikke hørt i herredsretten, og som høyesterett støttet seg til, fordi retten ikke kunne legge til grunn at tiltalte ikke måtte forstå at angrepet var kommet for langt til at liv kunne reddes.

Her blir det objektive spørsmålet om hvor langt angrepet var kommet blandet sammen med eierens subjektive bedømmelse av de faktiske omstendigheter.

I en lagmannsrettsdom, Frostating, LF 1999 s. 830, viser mindretallet at tiltalte måtte ha forstått at sauene ikke var til å redde. Et angrep er avsluttet når sauene er så skadet at de enten er døde eller ikke kan reddes. Riktig lovanvendelse i følge mindretallet er, at dersom man kan redde et husdyr¹⁰³ som er under angrep av fredet vilt til et fortsatt liv, så har man hjemmel i loven for å skyte viltet. Kan man ikke redde husdyret, så har man ikke lenger noen hjemmel selv om rovviltet står over husdyret og forsyner seg.¹⁰⁴

Når man studerer hønsehaukdommen nærmere er den spesiell av to grunner:

Straffebestemmelsene i viltloven § 56 annet ledd nøyer seg med uaktsom skyldform, - noe som tilsier at dette spørsmålet skulle vært drøftet nærmere.

Dessuten slutter høyesterett seg til herredsrettens syn at det objektive spørsmålet er blandet sammen med eierens subjektive bedømmelse, - dette til tross for at departementet etter innstrammingen mener at eierens subjektive oppfatning er uten betydning.¹⁰⁵ Dette er

¹⁰³ Legg merke til at mindretallet taler om husdyr – ikke bufe. Se punkt. 7.4 – bufe-begrepet s. 44

¹⁰⁴ Etter min mening er det mindretallets lovanvendelse som er den riktige her.

¹⁰⁵ Se Ot. prp. nr. 54 (1992-1993) s. 24

spesielt, da det ved bedømmelsen av farekravet legges vekt på både en objektiv og subjektiv bedømmelse av faren generelt.

Spørsmålet er om vilkåret; - ” om eierens subjektive oppfatning er uten betydning”¹⁰⁶ egentlig har noe å si i forhold til annet ledd.

I følge Rt 2004 s. 1854, grisebingedommen, mener høyesterett at dette vilkåret synes å knytte seg til gjerningsmannens subjektive forhold. Men ut fra sammenhengen må den imidlertid oppfattes som en konsekvens av lovendringen som innebar fare for fremtidig angrep ikke lenger skulle omfattes av nødvergeretten.

Det virker for meg noe uklart hva lovgiverne har ment med dette.

Spørsmålet om hvilke krav man bør stille til farebedømmelsen, - om den skal være subjektiv eller objektiv, har sammenheng med spørsmålet om hvilken betydning strl. § 42 om faktisk villfarelse får hvis vedkommende har tatt feil på noe avgjørende punkt, - noe jeg kommer tilbake til senere i avhandlingen.¹⁰⁷

7.2 Vilkaeret - må anses påkrevet

Vilkåret for å felle rovvilt til beskyttelse av bufe er at dyret er under angrep av rovviltet, og at fellingen må anses påkrevet i den forstand at andre handlingsalternativer må fremstå som uaktuelle og uhensiktsmessige, jfr. første ledd.

I Hønehaukdommen. Rt 1997 s. 1341, kan det synes som at dette vilkåret tolkes noe romslig: ”... i denne kompliserte og akutte situasjonen finner retten at det må aksepteres at tiltalte fant det nødvendig å skyte fuglen med det samme. I en slik situasjon må tiltalte gis en viss margin for vurderingen av hva som var nødvendig før straffbarhet bli følgen, og rimelig tvil om hvorvidt vilkårene er oppfylt komme tiltalte til gode...”¹⁰⁸

¹⁰⁶ Se Ot. prp. nr 54 (1992-1993) s. 54

¹⁰⁷ Se pkt. 9: Villfarelse - det subjektive vilkåret s. 57

¹⁰⁸ Se Rt. 1997 side 1345, hønehaukdommen.

Høyesterett antar at forsvarshandlingen var påkrevet i viltlovens forstand.¹⁰⁹

Resultatet ble imidlertid annerledes i Grisebingedommen, jfr. Rt. 2004 s.1854.

Her mente Høyesterett at dersom tiltalte trodde at grisene var utsatt for et direkte angrep, burde han ha forsøkt å skremme bjørnen med for eksempel skremmeskudd. Bjørnen hadde blitt skremt to ganger samme kveld, og det måtte være nærliggende å anta at dette også ville skjedd igjen.

Høyesterett begrunnet de forskjellige resultatene i disse to dommene med at faktum var forskjellig.

7.3 Bred interesseavveining også i forhold til annet ledd?

Om felling til forsvar av person, jfr. første ledd blir godtatt, vurderes i lys av en såkalt bred interesseavveining.¹¹⁰

Spørsmål er om en slik bred interesseavveining også må vurderes i forhold til annet ledd. Det er her naturlig å ta en sammenligning med viltl. § 12 a.

I viltl. § 12 a er det visse vilkår som må være oppfylt for å få erstatning.

Det skal føres tilsyn med dyr på utmarksbeite som er tilpasset besetningens størrelse og lokal risikovurdering. Samtidig har dyreeier et selvstendig ansvar for å følge opp en akutt situasjon. Det er naturlig at dyreeier selv søker råd og faglig assistanse for å løse problemer som oppstår. Oppstår det akutte situasjoner, for eksempel stor uro i dyreflokken på grunn av rovdyr, skal dyreeier henvende seg til fylkesmannen for utredning av løsninger som kan virke forebyggende.¹¹¹

¹⁰⁹ Det hører med til ”historien” at denne saken fikk voldsom mediaoppmerksomhet, - tiltalte var ordfører i bygda, og dessuten var han jurist.

¹¹⁰ Se punkt 6.4 s. 37

¹¹¹ Se Retningslinjer til Forskrift av 2. juli 1999

Som vi ser, pålegges dyreeier et stort ansvar for å sette inn tiltak ved uakseptable forhold. Det skulle her, etter en rimelighetsvurdering¹¹², være naturlig at en slik vurdering blir lagt til grunn også i forhold til nødvergesituasjon etter § 11 annet ledd, - for om fellingen godtas eller ikke. Slik rettsstillingen er i dag, kan det synes som kun den snevre interesseavveiningen, jfr. forholdsmessighetsprinsippet vurderes.

7.4 Bufe – begrepet

Av viltl. § 11 annet ledd heter det at eieren, eller noen som opptrer på hans vegne, kan felle vilt under direkte angrep på bufe og tamrein.

Tamrein er jfr. FOR 2005-03-18 nr. 242 definert som ” Rein som inngår i reindrift som drives i samsvar med reindriftlovens bestemmelser. Rein som eies av Rendalen Renselskap omfattes ikke”. Begrepet ”tamrein” har ikke til nå voldt tolkningsmessige problemer. Annerledes er det med begrepet ”bufe”.

Begrepet ”bufe” er ikke definert i viltloven eller dens forarbeider. Det finnes heller ikke noen forklaring på hvorfor de lovgivende myndigheter knytter nødvergeregelen i viltloven § 11 annet ledd til akkurat denne betegnelse. Språklig sett kan det være vanskelig å finne det eksakte innholdet i begrepet.

I forskrift, 2005-03-18 nr.242, om rovdyrforvaltning, som denne bestemmelsen blant annet bygger på jfr. Ot prp. 54 (1992-1993) er ordet bufe” definert som sau, geit, storfe og hest. I St. meld. nr. 15 (2003-2004) heter det: ”ved endringen av viltloven i 1999 ble begrepet bufe definert til å omfatte sau, geit, storfe og hest”. I tillegg omfattes fjærkre av begrepet bufe, jfr Høyesterettsdom Rt. 1997 s. 1341 ”¹¹³

Det Høyesterett imidlertid måtte mene var at det var grunnlag for en viss utvidet eller analogisk anvendelse av forsvarsregelen i viltl. § 11. Begrunnelsen for høyesteretts

¹¹² Reelle hensyn spiller en betydelig rolle innenfor miljøretten. Se Backer s. 36

¹¹³ Se St. meld. Nr. 15 (2003-2004)

standpunkt var at det fremgikk i forarbeidene beskyttelse av husdyr. Høyesterett viser til Ot.prp nr. 54 (1992-1993) og som ligger til grunn for lovendringen i 1993, hvor felling av rovvilt som gjør skade på bufe og tamrein kan skje etter søknad om fellingstillatelse, jfr § 12, og som forutsetter en grundig avveining av vilt- og landbrukshensyn. I denne vises det til at viltl. § 11 åpner for felling av rovvilt når fellingen innebærer et forsvar mot skade på person og "husdyr". I merknadene til endringene av viltl. uttaler flertallet i stortingskomiteen ved omtale av Bern-konvensjonen at unntak kan gjøres blant annet for å avverge alvorlig skade på "husdyr" og annen eiendom. Av denne grunn kan det virke som om fortolkning av begrepet bufe er romsligere enn hva ordlyden tilsier.

Siden det er uklart hvordan begrepet er å forstå, er det nærliggende å støtte seg til beslektede rettsregler i tolkingen av spørsmålet.

I beiteloven, 16. juni 1961 § 6 mener man med husdyr hest, storfe, sau geit, fjærfe og unnateke duer. Når man velger å bruke begrepet i viltloven kan det være naturlig at lovgiverne først og fremt har hatt storfe og småfe på beite i tankene. Siden det er disse dyrene som er mest utsatt for rovdyrangrep. Rovdyrangrep på andre husdyr, for eksempel høner, har imidlertid vært et mindre praktisk og økonomisk problem. Imidlertid gir høyesterett, jfr. hønsehaukdommen, støtte til en antagelse om at det ikke har vært meningen å begrense forsvarsregelen til angrep på slike husdyr som med rette kan betegnes som bufe. Dette støttes også av Grisebingedommen, Rt.2004 s. 1854 – kjennelse. "Det er derfor ikke tvilsomt at viltl. § 11 annet ledd også kan anvendes til beskyttelse av gris."

I bufeloven, 1926 nr. 4, lov om ansvar for skade på bufe ved hund, skilte man mellom bufe og fjørkre i erstatningsregelen. Som anført av aktor i Hønsehaukdommen, er det i en viss forstand tale om samvirkende rettsregler til beskyttelse av husdyr mot hund og fredet vilt. Av den grunn dreier det seg om ulike samlebetegnelser, det vil si at fjørkre ikke er bufe.

I Ot prp. nr 37 (1999-2000) viltlovens endringslov, finner departementet ikke grunn til å utvide bufe-begrepet i forhold til det som er gjeldende rett. Imidlertid omfatter erstatningsregelen i viltl. § 12 a husdyr og tamrein. I tillegg til bufe omfattes begrepet husdyr også gjeterhund, vokterhund og jakthund under lovlig jakt, trening eller jakthundprøver.

Det er etter min mening påfallende at § 11 og § 12, som begge er regler med tanke på avliving uten hensyn til fredning, bruker ulike begreper.

I følge St. meld. Nr. 15, 2003-2004, omfattes ikke hund av nødvergebestemmelsen. I denne står det uttrykkelig at ”jakthund, gjeterhund og vokterhund ikke omfattes av nødvergebestemmelsen i viltloven”.

Departementets begrunnelse er at skadepotensiale i forhold til enkeltindivider av hund normalt ikke skal kunne forsvare felling av rovdyr.

Når det dreier seg om gjeter - og vokterhunder sier departementet at disse betraktes som virkemidler for å forhindre skade på bufe og tamrein og at de av den grunn er i en annen stilling enn bufe.

Når det gjelder vokterhunder trenes de opp nettopp for konfrontasjon med rovdyr, hvor det dermed er naturlig at de vil utsettes for angrep. Av den grunn er bestemmelsen i viltl. § 11 annet ledd lite egnet som grunnlag til felling ved skade på disse hundene.

Det er verdt å merke seg at intensjonen med § 12 først og fremst er å beskytte næring knyttet til bufe.

Spørsmålet blir da om dette næringsaspektet også står sentralt i relasjon til § 11.

Et eksempel i denne sammenheng er tatrahunden, som brukes som vokter av store dyreflokker. Om ulver eller andre rovdyr dukker opp viser den en formidabel styrke i forsvaret mot dem. Den har også blitt brukt til å passe på sledehunder i turistnæring. Her blir alle hundene brukt i næringsvirksomhet. Men i følge departementet skal altså ikke tatrahunden ha rettslig beskyttelse fordi den ikke kommer inn under bufe-begrepet. Men

hva med sledehundene? Kan de med en analogisk tolking/ analogisk anvendelse komme inn under bufe-begrepet og på den måten ha rettslig beskyttelse?

En skulle dermed tro at også for eksempel mink, lama, kaniner, etter en analogisk anvendelse av § 11, omfattes av begrepet. Når det gjelder analogispørsmål bør det være mindre strenge rammer til gunst for tiltalte. Dette stemmer også med Hønsehaukdommen.

Hest er i følge rovdryrforskriften omfattet av bufebegrepet. Men gjelder dette en hvilken som helst hest? Har en fritidshest samme krav på strafferettslig beskyttelse som en arbeidshest i næringsvirksomhet? Med arbeidshest forstås hest som både brukes til tømmerdrift og som brukes til ridning i næringsvirksomhet, som for eksempel ved et ridesenter hvor barn rir på fritiden, eller hvor barn rir i medisinsk øyemed. Poenget er at man i dette spenningsfeltet må sette en grense mellom den hesten som brukes i næring og den som brukes til fritidsformål. Men hva med den hesten som benyttes til begge deler; der hvor familiens datter bruker familiens/næringsvirksomhetens islandshest på ridetur i sin fritid?

Spørsmålet er om det er et krav om at dyrene må bli brukt i næring for å ha strafferettslig beskyttelse. I hønsehaukdommen hadde virksomheten mest karakter av hobbyaktivitet og trivselselement. Dette tilsier at det ikke stilles strenge krav til næringsvirksomhet for å ha rettslig beskyttelse. Her er rettstillingen uklar.

Vi er nok ikke ferdig med denne diskusjonen. Spørsmålet er om det finnes andre dyr/dyregrupper som har krav på samme strafferettslig vern ut i fra nødvergebestemmelsen i viltloven, og om de dyrene som er omfattet av begrepet egentlig har strafferettslig vern? Nødvergebestemmelsen i viltloven legger ikke opp til noen økonomisk avveining av det dyr som truer i forhold til det som trues. I følge Rt. 1997 s. 1341, er det bærende prinsipp bak bestemmelsen at en husdyreier ikke skal behøve å sitte passiv og se på at de dyr han har nytte av, og normalt har et følelsemessig tilknytningsforhold til, skal bli skadet av

rovdyr. Ut i fra dette syn sier høyesterett at det er liten grunn til å unnta høner fordi de har beskjeden økonomisk verdi hver for seg. Slik sett er denne dommen spesiell.

Sammenfatningsvis kan en si at bufe-begrepet, herunder spørsmålet om krav til næring , byr på mye tolkningsmessig tvil og uklarheter. Rettsstillingen er, etter min mening, fortsatt uklar når det gjelder bufe-begrepet i viltl. § 11 annet ledd.

7.4.1 Nærmere om næringsaspektet

Siden det, etter min mening, er noe uklart hvordan næringsaspektet er å forstå i forhold til viltl. § 11 annet ledd, faller det naturlig å drøfte dette nærmere.

Jeg søker veiledning i viltl. § 12 og § 12 a. Disse paragrafene står, i likhet med § 11 under kapittel 4 i viltloven og gjelder ”*avliving uten hensyn til fredning*”. Det skulle dermed være rimelig og naturlig at de samme begrepene hadde likt innhold i paragrafene.

Jeg viser til forskrift om erstatning for tap og følgekostnader når husdyr blir drept eller skadet av rovvilt. Den ble fremmet av Miljøverndepartementet med hjemmel i viltl.§ 12 a, fastsatt ved Kgl. Res av 2. juni 1999.

Her blir husdyr definert som ” *sau, geit, storfe, hest, gjeterhund, vokterhund og jakthund i bruk under lovlig jakt, lovlig trening eller jakthundprøver*”.

Der fremkommer at det ikke ytes erstatning når dyreeier har et produksjonsomfang som er lavere enn det som gir rett til produksjonstillegg etter jordbruksavtalen (såfremt dyreeier ikke er en værring, sauavslag eller tilsvarende).

Det utbetales imidlertid erstatning for andre arter enn de som er nevnt i § 12 bokstav a i særlige tilfeller.

Hovedprinsippet at det er tap for næringsinteresser som baserer sin inntekt på bruk av utmarksbeite som skal erstattes ligger imidlertid fast.

Arter som for eksempel struts, fjærfe, gris og hjortevilt i oppdrett faller derfor utenfor ordningen. Det samme gjelder skade på bikuber.

På den annen side kan det ikke utelukkes at det kan oppstå andre taps – eller skadetilfeller som ut fra en rimelighetsvurdering burde erstattes. Et eksempel som er nevnt er rovviltangrep på lama brukt som vokterdyr på utmarksbeite. Det er særlig slike tilfeller unntaksbestemmelsen tar sikte på å dekke.

De rovviltarter som utløser erstatningsrett er gaupe, jerv, bjørn, ulv og kongeørn. Det gjelder de rovviltarter som både kan gjøre betydelig skade på husdyr og tamrein, og som har en bestandssituasjon som krever særskilte hensyn for å kunne opprettholde levedyktige bestander i Norge. Her ser vi at det gjelder de samme rovviltarter og de samme hensyn som gjør seg gjeldende både i forhold til § 12 og i § 11.

Jeg har tidligere i avhandlingen vist til at fjærkre, jfr. hønsehaukdommen, etter en analogisk anvendelse kommer inn under bufe-begrepet. Samtidig ser vi at fjærkre ikke gir rett til erstatningsordningen, jfr § 12 a.

Tilsvarende ser vi at lama, brukt som vokterdyr etter unntaksbestemmelsen kommer inn under erstatningsordningen. Samtidig er ikke lama ansett som bufe, verken begrepsmessig eller etter analogi, - fordi lama blir brukt som virkemidler for å forhindre skade på bufe og tamrein og av den grunn ikke er å anse som bufe.

Dette blir ikke særlig klart. Spørsmålet er om man bør innfortolke et krav om at næringen må være så stor at den gir rett til produksjonstillegg for at den skal strafferettslig vern i forhold til § 11.

Når det gjelder sammenhengen mellom viltl. § § 11 og 12, er situasjonen ofte at bonden søker om fellingstillatelse etter § 12. Han får avslag på søknaden eller at fellingen etter en

positiv søknad mislykkes. Resultatet er at bonden, eller noen som opptrer på hans vegne, kommer opp i en situasjon som resulterer i en nødvergehandling, jfr. § 11.

Når det gjelder § 12 gir den tillatelse til felling av rovdyr for å forhindre skade på bufe og tamrein. Det leder til mye tolkningsmessig tvil at § 12 a ikke bruker ordet bufe-, men husdyr og tamrein.

Det er mange sammenhenger mellom regler og de sammenhenger en regel har med andre regler å gjøre, kan være bestemmende for hvilket innhold den bør ha.

Å tilpasse regler til hverandre er først og fremst en lovgiveroppgave, men også de som anvender reglene bør så langt det lar seg forene med andre hensyn bidra til å gi den et slikt innhold at de passer sammen.¹¹⁴

7.5 Forholdsmessighetsprinsippet/ interesseovervekt

Siden viltloven ikke inneholder noen bestemmelse om forholdsmessigheten mellom det gode som angriper kontra det som angripes, har høyesterett åpnet for en analogisk anvendelse av strl. §§ 47 og 48.

En skal ta hensyn til både faregraden og størrelsen på den mulige skade på begge sider. Det reddede må være særdeles betydelig i forhold til skaden ved handlingen.

Men rettsstillingen er også her uklar.

Når en sau blir tatt av en ulv er kravet om særdeles betydelig overvekt ikke innfridd. Annerledes kan vurderingen bli med en hest med god stamtavle og brukt i både i næring og i fritid, eks. en travhest. Her blir vurderingen vanskeligere. Travhesten må vurderes opp mot rovdyret. Et totalfredet rovdyr på en rødliste er vanskelig å verdsette. Et slikt rovdyr

¹¹⁴ Se Eckhoff s. 333

har med sin egenverdi i seg selv en spesiell verneverdi. Graden av truethet kommer inn som et moment i avveiningen når man tolker straffeloven analogisk. Vurderingen kan stille seg forskjellig alt ettersom det er snakk om en ulv som på rødlista¹¹⁵ står under kategorien ”kritisk truet” eller en bjørn som står oppført under kategorien ”sterkt truet”.

Viltloven ligger i et spenningsfelt i det å forvalte truede dyrearter på den ene siden og nærings- og bosettingsinteresser på den andre siden.

Viltloven, med sine forrangbestemmelser, sier at vernehensyn kommer foran både landbruks- og fritidsinteresser.¹¹⁶ Dette blir også støttet av frilufsloven som med sin formålsparagraf beskytter allemannsretten og bevaring av det biologiske mangfoldet på bekostning av grunneierens rettigheter. Likeledes har Norge forpliktet seg gjennom internasjonale avtaler å ta vare på det biologiske mangfoldet, samt grl. 110 b som taler om en natur hvor produksjonsevne og mangfold skal bevares.

Disse grunner til sammen tilsier en streng bedømming.

Juridisk teori¹¹⁷ sier at når de motstående interessene ikke har noen anerkjent målbar verdi, volder strl.§ 47 alvorlige vanskeligheter. Bestemmelsen er kortfattet, generell og omfattende, - i det den dekker hele straffeloven og særlovgivningen i alle livsforhold. Den generelle nødrettsbestemmelsen strl.§ 47, må bli mer å betrakte som en retningslinje, en avveiningsmarkør, enn en rettsregel. Avveiningene er mangfoldige og kompliserte. Det er snakk om avveining mellom verdien på interessene og i tillegg at redningshandlingen totalt bedømt er forsvarlig. Kravene er svært strenge.

At en interesse fortjener rettsbevaring på bekostning av en annen interesse som er mindre verdt, kan begrunnes etisk – filosofisk.

En filosofisk retning, utilitarismen, går ut på at man skal tilstrebe størst mulig nytte for flest mulig mennesker i samfunnet. At mindre verdier ofres for å verne om større verdier er,

¹¹⁵ Se pkt.2.7: Rødlista - et redskap for beslutninger s. 8

¹¹⁶ Se pkt. 3.1: Formål og virkeområde s. 15

¹¹⁷ Festskrift til Birger Stuevold Lassen på 70-årsdagen 1997 s. 57

etter et slik utilitaristisk mål for nytte, nettopp det samfunnet som helhet er best tjent med.¹¹⁸

Modifikasjonen i utilitarismensynspunktet kommer klarere til uttrykk hvis man i avveiningsprinsippet bygger inn bestemte omstendigheter ved nødssituasjonen,- for eksempel om den er selvforskyt. En slik bred interesseavveining fører til at kravet til interesseovervekt er relativt. Interesseavveiningen innebærer nødvendigvis at den tar inn i seg subjektive elementer. Spørsmål om nødssituasjonen er selvforskyt innebærer også en bedømmelse av subjektive forhold hos den det gjelder.

Da verken den angrepne eller den angripende, eller i det minste ett av dem, lar seg verdifastsette eksakt, vil betydningen av andre omstendigheter ved nødrettssituasjonen enn verdiforholdet mellom interessene klarest komme til uttrykk. Strl. § 47 tar inn i seg en bred interessebedømmelse hvor bla. spørsmålet om farenærhet/materialiseringspunkt har betydning - akkurat som spørsmålet om objektinteressen kan klandres for nødssituasjonen har det. Derfor har man, med et bredt interessekriterium, aldri med bare nominelle verdier å gjøre.

Faren for en slik måte å se det på, er at nødrettsbestemmelsen åpner for både moralske, politiske, etiske kriterier. Disse kriteriene vet vi kan variere hos alle, - selv også blant dommere.

Med de brede interesseavveiningskriteriene, ser man hvor vanskelig denne bestemmelsen er, og hvor stor frihet domstolene egentlig har,¹¹⁹ - noe rettspraksis også viser.

I LF 1999 s. 830 sier flertallet i denne frifinnelsesdommen at: ”kjernepunktet i nødvergesbestemmelsen ikke legger opp til noen økonomisk avveining av det dyr som trues i forhold til det som truer.” Flertallet viser til det bærende prinsipp bak bestemmelsen og gir videre en henvisning til hønsehaukdommen.

¹¹⁸ Se Andorsen s. 207-208

¹¹⁹ Se Andorsen s. 212

7.6 Oppsummering, annet ledd

Etter lovendringen i 1993 er farekravet i viltloven § 11 annet ledd blitt svært strengt. Det er bare under helt spesielle og tilfeldige omstendigheter man vil ha mulighet for å beskytte bufe og tamrein ved å drepe rovviltet. Dersom farekravet strammes ytterligere til, vil man i realiteten frata eieren av dyr i den aktuelle kategorien ethvert rettslig vern mot slike angrep.

Viltloven ligger i spenningsfeltet for sterke interessekonflikter.

Uansett hvordan man ser på disse interessekonfliktene, er det interessant å se på straffebestemmelsen, viltl. § 56, som kan synes å ha liten legitimitet blant dem det i første rekke retter seg mot. Den later ikke til å ha større effekt hvis saken kommer på spissen, og eierens dyr utsettes for en fare, og som nok de fleste regner med i det praktiske liv og innenfor denne næringen, men som ikke etter loven gir rett til å gripe inn.¹²⁰ Virkningen er kanskje mer at rovdryskytteren, domfelt eller ikke domfelt, får heltestatus i "sine" miljøer.

Et annet spørsmålet er om lovgiverne egentlig har ment at adgangen til nødvergefelling skulle snevres inn fordi den øvre strafferamme er hevet.

Jeg trekker her en parallell til Svalbardmiljøloven. Selv om den øvre strafferamme her - i likhet med viltloven, er hevet, er det ingen holdepunkter for at lovgiver har ment at adgangen til nødvergefelling skulle snevres inn ved ikrafttredelsen av loven.¹²¹

Det er heller ikke gitt at farebegrepet i den generelle bestemmelsen, strl. § 47, skal forstås på samme måte i relasjon til en norm som tar sikte på å regulere atferd ved hjelp av en straffetrussel på den ene siden, og i forhold til en norm som direkte gjør unntak fra hva som ellers nettopp ville vært en urettmessig og straffbar atferd på den andre siden. I tillegg kommer at den atferd som regelen om straff på den ene siden og regelen om rettmessighet

¹²⁰ Se Andorsen s. 149-150

¹²¹ Se Tidsskrift for strafferett nr. 3/ 2007 årgang 7 s.352

på den andre siden skal normere, er helt ulike fenomener; i det ene tilfellet en fareskapende atferd og i det andre tilfelle også en skade.¹²²

Imidlertid kan det synes som om at det i viltloven er ment at adgangen til nødvergefelling skal snevres inn. Jeg viser til Rt. 2005 s. 76, jervedommen, hvor fire menn ble dømt for ulovlig felling av jerv. Retten fant at det ikke forelå noen nødrettssituasjon, og hvor de i tillegg ble dømt for ulovlig snøscooterkjøring i forbindelse med felling.

Jervedommen er en streng dom. Fire menn ble dømt til 21 dagers ubetinget fengsel og samtidig fradømt retten til å drive jakt i 2 år. Høyesterett sier at allmennpreventive hensyn veier tungt i slike typer saker. Dette fordi oppdagelsesrisikoen er liten. Dessuten mener gjerningsmennene å ha en aktverdig grunn for felling, samtidig som de ofte har bred støtte i lokalsamfunnet.

Betydningen av klassifiseringen av de enkelte arters plassering på rødlista har betydning i vurderingen om ulovlig felling er begått under særdeles skjerpende omstendigheter.

Dersom et dyr er oppført under kategorien direkte truet, taler dette for at kravet til skjerpende omstendigheter kan være oppfylt. I slike saker er kravet til presisjon i forvaltningen svært høyt. Ulovlig jakt vil få store og uoversiktlige konsekvenser. Dette taler for at de allmennpreventive hensyn veier svært tungt.

Disse forhold til sammen tilsier at straffeskjerpelsene som er innført i miljøretten for øvrig også skal gjelde for nødvergebestemmelsen i viltloven.

¹²² Se Andorsen s. 133-134

8 Aktsomhetsnormen

8.1 Aktsomhetsnormen i viltl. § 11 første og annet ledd.

Aktsomhetsnormen synes å være den samme når det gjelder første og annet ledd. Viltloven i seg selv sier ikke noe om eksakt hva gjelder aktsomhetsnormen, slik at det er nødvendig å se hen til den generelle bestemmelsen, strl. § 47.

Det lar seg ikke gjøre å sette en eksakt aktsomhetsnorm. Det blir i beste fall blir tale om å stille opp visse retningsgivende kriterier for aktsomhetsbedømmelsen. Aktsomhetsnormen i strl. § 47 er relativ, det vil si at det noen ganger er naturlig å stille trangere eller lempeligere krav til forsvarlighetsstandard og bedømmelsen av fareprognosen. Å si noe bestemt og uttømmende for når den er streng og når den ikke er streng er umulig. Man kan derimot angi noen kriterier for hvordan normen bør være,- og som ikke er uttømmende. Omstendigheter ved nødrettsituasjoner som kan begrunne en strengere aktsomhetsnorm enn normalt er at den er selvforskyt.- at innehaverne av nødrettesubjektet har skapt faresituasjonen.¹²³

I praksis kan det likevel ofte synes å bli tale om en enhetlig aktsomhetsnorm i relasjon til de to bestemmelsene i viltloven § 11 annet ledd og § 56 første ledd. Det kommer av at kriteriene for aktsomhetsbedømmelsene faller sammen.

Har man som jeger for eksempel gitt seg inn i et område som man vet oppsøkes av bjørn, er dette en slags bevisst uaktsom opptreden i relasjon til straffebestemmelsen i viltl. § 56 første ledd. Dersom jegerens hund i et slikt tilfelle blir angrepet av bjørn, kan man i forhold til nødrettbestemmelsen i viltl. § 11 annet ledd si at en slik nødrettsituasjon er selvforskyt, et forhold som vil bidra til å skjerpe aktsomhetsnormen etter denne bestemmelsen, jfr RG 1995 s. 1493.

¹²³ Se Andorsen s. 186-191

At nødrettssituasjonen var selvforskyldt er av Høyesterett i isbjørndommen, Rt. 1978 s.553, benyttet som et delargument for ikke å godta noen nødssituasjon. Aktsomhetsnormen ble av høyesterett oppfattet til å være den samme som etter analogisk tolking av strl. § 48.¹²⁴

8.1.1 Særviten

I viltloven § 11 annet ledd kan eieren, eller den som opptrer på hans vegne, felle vilt under direkte angrep.

I det ligger at man ikke kan pålegge den personen å løse jegeravgift som feller vilt etter § 11, - noe som tilsier at man ikke krever spesiell kompetanse.

Spørsmålet er om det har noen betydning for aktsomhetsbedømmelsen at nødrettsinngriperen har spesiell innsikt i saksforholdet, faglig eller på annen måte. Slik spesialkunnskap kan være at man er lokalkjent på fjellet eller at man er erfaren jeger. På den ene siden må man anta at aktsomhetskravet skjerpes i forhold til den normen som ville gjeldd for gjennomsnittspersonen. Det blir mindre rom for å feilbedømme. På den annen side vil slik faginnsikt på en måte representere den ideelle aktsomhetsnorm.¹²⁵

I RG. 1998 s. 997 blir aktsomhetsvurderingen drøftet i forhold til vilkåret om handlingen var påkrevet.

Aktsomhetsnormen må legges til grunn ved vurderingen om nødvergehandlingen var rettmessig og som må gjøres på bakgrunn av en gjennomsnittsbetraktning av hva som må kreves i tilsvarende situasjon. Lagmannsretten finner ikke grunnlag for å kreve at større kaldblodighet burde vært utvist. Her er det verdt å merke seg at det dreide seg om en bjørn som gjorde utfall. Her ble aktsomhetsnormen avgjørende for om fellingen var å anse som nødvendig.

¹²⁴ Se Andorsen s. 195

¹²⁵ Se Andorsen s.200

Imidlertid mener høyesterett i Rt 2004 s. 1854 at man skal stille store krav til aktsomhet. Når det er brukt uttrykk som ”bebreides” og ”rimelig foranledning” innebærer dette at det skal stilles kvalitetskrav. Det må kreves at de hadde tenkt i gjennom situasjonen på forhånd. De hadde storviltvåpen med, nettopp med tanke på at de kunne møte bjørn. Når de gikk på søk etter bjørn med hund, og i tillegg hadde bevæpnet seg med tanke på det må det stilles strengere krav til disse enn for eksempel jegere som helt uforberedt hadde møtt bjørn på småviltjakt.

Slik ble også resultatet i RG 1995 s. 1493.

Her fant lagmannsretten at jegeren kunne bebreides som uaktsom at han ikke trakk seg unna. Det var alminnelig kjent at det kunne være bjørn i elgterrenget, - og med slik kunnskap burde de som var på elgjakt ha satt seg inn i og forberedt seg på at de hadde store muligheter for å møte på bjørn.

Sammenfatningsvis kan si at det stilles store krav til aktsomhet i slike nødvergesaker, - noe høyesterettsdommen, Rt. 2004 s. 1854- med sin prejudikatverdi klart viser.

2 Villfarelse – det subjektive vilkåret

Faktisk villfarelse – gjelder viltl. § 11 første og annet ledd

Det kan tenkes at den handlende tar feil av situasjonen. Han kan ta feil av faregraden eller han tror feilaktig at han er utsatt for et angrep.

I følge strl. § 42 kan den handlende i disse tilfellene ikke straffes for forsettlig forbrytelse hvis den handlende var berettiget ut fra hans oppfatning av den faktiske situasjonen.

Dersom han har vist uaktsomhet i sin bedømmelse av situasjon, kan uaktsomhetsstraff komme til anvendelse, jfr. strl. § 42 annet ledd.

Dersom han feilberegner virkningen av forsvarshandlingen, vil de samme prinsipper gjelde.

Disse reglene er de samme enten det gjelder nødverge eller nødrett.

Dersom den handlende tar feil av hva loven krever til ”særdeles betydelig overvekt”, er det en rettsvillfarelse som bedømmes etter strl. § 57.¹²⁶ Det vil sjelden føre til straffefrihet og omtales/behandles ikke nærmere i denne avhandlingen.

I et ”nødvergetilfelle” er det ikke bare den objektive fare som er avgjørende. Den handlende skal bedømmes ut fra sine forutsetninger; dersom han tar feil av situasjonen, tror feilaktig at han er utsatt for angrep eller tar feil av faregraden.

Overtredelse av viltloven § 56 er straffbar i uaktsom form. Hvis den handlende er i villfarelse med hensyn til den aktuelle fare, kan han bare dømmes hvis han kan bebreides for sin villfarelse, jfr. strl. § 42.

Rt. 2005 s. 631, viser at det først og fremst er på grunn av forståelsen av de subjektive skyldkravene at de to mennene ble frifunnet i lagmannsretten, - mennene oppfattet det som om bjørnene hadde retning mer i mot dem enn det sporene i myra i ettertid viste at faktisk var tilfelle, og at situasjonen må ha vært svært stressende for dem. Imidlertid ble resultatet annerledes i høyesterett, da høyesterett mente at lagmannsretten hadde stilt for små krav til aktsomhet i denne saken.

I RG 1998 s. 997 ble det ført en betydelig bevisførsel om bjørnens atferd og spørsmål om bjørnens farlighet. Men her anser lagmannsretten at dette har liten betydning for vurderingen at det foreligger betydelig empirisk materiale som underbygger at bjørner normalt er lite farlige for mennesker. Her sier lagmannsretten at ”*de fleste menneskes reaksjon ved plutselig å stå overfor et stort rovdyr er styrt av instinkter og følelser og ikke av kunnskap.*”

I denne saken ble de subjektive bedømmelse avgjørende for resultatet.

Når det gjelder det subjektive skyldkravet i viltl. § 11 annet ledd, ble rettsstillingen endret, jfr. innstrammingen i 1993,: ”*Eierens eller den som opptrer på hans vegnes subjektive oppfatning av om viltet vil komme til å angripe, er uten betydning*”.

¹²⁶ Se Andenæs s. 191

Spørsmålet er hvordan dette skal forstås.

Juridisk teori sier at departementets mening om eierens subjektive oppfatning er uten betydning, kan synes å være for kategorisk¹²⁷, - da det igjen blir et spørsmål om objektiv eller subjektiv bedømmelse av faren generelt.

I følge grisebingedommen, Rt 2004 s. 1854, sier høyesterett at dette synes å knytte seg til gjerningsmannens subjektive forhold. Men ut fra sammenhengen må den imidlertid oppfattes som en konsekvens av lovendringen som innebar at fare for framtidig angrep ikke lenger skulle omfattes av nødvergeretten. Dette støttes også av dommen LF 1999 s. 830.

Som vist tidligere i avhandlingen kan det synes som om domstolene er lite villig til å ta stilling den objektive siden når det gjelder farekravet/angrepskravet, og at spørsmålet om det subjektive vilkåret kommer inn som et element i interesseavveiningsdelen.

Til sammenligning viser jeg til ”nødvergetilfellene” på Svalbard, hvor teorien sier at det må legges inn en viss margin for feilvurdering av faren uten at isbjørnfelling nødvendigvis må bli straffbar av den grunn.

Møte med en isbjørn på nært hold vil være en stor nervepåkjenning for de aller fleste, og at det derfor bør aksepteres noe slingringsmonn uten at villfarelsen kan karakteriseres som straffbar uaktsom.

Rettstridsreservasjonene som innfortolkes i alle straffebud vil ha betydning når det gjelder fellingens lovlighet.¹²⁸

Selv om en isbjørn er kjent for å være farligere enn den skandinaviske brunbjørnen, er dette etter min mening overførbart. Selv om en er en erfaren storviltjeger, betyr ikke det nødvendigvis at man ikke skal bli redd.

¹²⁷ Se Andorsen s. 149

¹²⁸ Se tidsskrift for strafferett nr. 3/2007 Årgang 7 s. 355 (under punkt rettslige kjernesporsmål)

10 Oppsummering viltloven § 11 – rettspolitiske - og rettssosiologiske betraktninger

10.1 Oppsummering – viltloven § 11

Jeg har i denne avhandlingen forsøkt å finne svar på hvordan viltl. § 11 er å forstå.

Jeg forstår det som en regel med mange uklarheter og hvor de sentrale begrepene ”fare for skade” i første ledd og ”angrep” i annet ledd, kanskje er de begrepene det er vanskeligst å finne det eksakte innholdet i. Viltloven § 11 med domspraksis gir liten veiledning i forhold til farekravet. Det blir av den grunn nødvendig å analysere farekravet i den generelle bestemmelsen, jfr. § 47. Denne viser seg å være lite klargjørende, og jeg ser hvor vanskelig den objektive bedømmelsen er.

Selv om kravene til fare for skade og angrep isolert sett skulle være oppfylt, viser domspraksis at den såkalte brede interesseavveining blir avgjørende for resultatet.

I tillegg er begrepet ”bufe” svært uklart.

Jeg stilte innledningsvis spørsmål om det er behov for de generelle bestemmelsene, strl. § § 47 og 48 og på hvilken måte det eventuelt er behov for dem.

Til det er å si at viltloven i seg selv gir såpass liten veiledning og klarhet, og med de få dommene vi har å bygge på, ser jeg at det behov for de generelle bestemmelsene, - da spesielt § 47.

Da ”kjernen” i strl. § 48 er vilkåret om et rettsstridig angrep, er denne regelen ikke særlig overførbar. Imidlertid ser jeg at det som ligger i begrepet ”etisk dom” over nødvergehandlingen jfr. § 48, også gjelder i forhold til viltl. § 11. Den såkalte brede interesseavveining, særlig i forhold til første ledd; - men også etter min mening i forhold til

annet ledd, vil konsumere det som forstås med ”etisk dom”, jfr. § 48. Dette tilsier at § 48 i liten grad vil være nødvendig å anvende.

Teorien sier at viltl. § 11 går noe videre enn de generelle bestemmelsene i og med at § 11 ikke inneholder noen forholdsmessighetsvurdering.

Her er det å bemerke at høyesterett ut fra rimelighetshensyn har åpnet for en analogisk anvendelse av strl. § 47.

Jeg har funnet at nødvergeregelen i realiteten er en nødrettsregel. Det er derfor jeg midtveis i oppgaven endret problemstilling fra nødvergeregelen i viltloven til ”nødvergeregelen” i viltloven. Men etter en helhetsvurdering ser jeg grunn til å ”døpe” regelen om til ”nødrettsregelen” i viltloven.¹²⁹

Samtidig viser avhandlingen at vern av rovvilt står svært sterkt i forhold til landbruks- og friluftsinnteresser. Jo mer illegal jakt og jo færre rovdyr vi har, desto strengere krav vil det bli for at nødrettshandlingen vil bli godtatt og dertil strengere straff.

Det er verdt å merke seg at ingen av de dommene jeg har studert har diskutert spørsmålet om selvtukt, - dette til tross for at teorien sier loven gir anvisning på en form for selvtukt. En skulle dermed tro at selvtuktsspørsmålet i denne sammenheng er lite relevant.

10.2 Nødrettsregelen videre – noen rettspolitiske - og rettssosiologiske betraktninger

Rettsregler brukes som et middel til å realisere visse miljømål.¹³⁰

Det jobbes i dag sterkt av mange organisasjoner for igjen å utvide nødrettsbestemmelsen til slik rettsstillingen var i 1983 til å gjelde fare for skade på bufe og tamrein. Organisasjonene

¹²⁹ Se Lov og rett nr. 2, 1989: Beverfelt: Noen refleksjoner omkring ulv og nødrett s.83-90. Beverfelt omtaler viltl. § 11 konsekvent som en nødrettsbestemmelse.

¹³⁰ Se Backer s. 30

tror at på den måten vil felling større grad bli godtatt – en rettsliggjøring av en politisk konfliktfylt situasjon.

Selv om det isolert sett kanskje kan bli lettere å godta felling etter ordene ”fare for skade” isteden ”angrep”, vil mest sannsynlig de andre interesseavveiningsmomentene komme sterkere inn, deriblant kravet til jegene og bøndene.

Viltloven er en fullmaktslov som gir forvaltningen rom for skjønnsutøving. I denne avhandlingen tenker jeg spesielt på § 12, som etter gjeldene rett praktiseres strengt på grunn av Norges internasjonale forpliktelser. Jo romligere man tolker § 11 i viltloven og godtar felling etter nødrettsbestemmelsen, desto strengere vil skjønnsutøvelsen være i relasjon til § 12 – og motsatt.

Miljøvernlovgivningen har, som vist først i avhandlingen, forandret seg betraktelig siden bestemmelsen ble til i 1983. Det vises spesielt til Grl. § 110 b som ble vedtatt i 1992 og strl. § 152 b i 1993. Ikke minst vil de internasjonale forpliktelsene gjøre det vanskelig å endre en slik lov.

Norge, med sitt dualistiske system har ratifisert konvensjoner med den virkning at det samtidig oppstår ny nasjonal rett med samme gjennomslagskraft som norsk lov. Som utgangspunkt skal domstoler, offentlige organer og andre som anvender nasjonale rettsregler tolke dem på en slik måte at de ikke kommer i strid med folkeretten. I et dualistisk system kan private som utgangspunkt påberope seg folkerettslige regler eller være bundet av dem i den grad de er gjort til del av nasjonal rett gjennom vedtak i dertil egnet form eller som argument for å tolke nasjonale rettsregler på en viss måte.

Vi er forpliktet gjennom konvensjonene. Folkeretten binder statene. De kan bare endres dersom alle land er enige. Vår avhengighet til omverdenen taler ofte i mot å fri seg fra folkerettslige bånd ved å si opp traktater og konvensjoner – det kan i noen grad kanskje

bety å tre ut av det gode selskap. I den forstand kan folkeretten brukes som binding og dermed politisk redskap, - omtrent på samme måte som grunnlovsvedtak i nasjonal rett.¹³¹

Ønsker man å få i stand visse endringer, har man som oftest valget mellom å endre praksis innenfor rammen av gjeldende rett eller å endre selve regelen.¹³²

Men det ligger nær å anta at man faktisk har påtatt seg en vanskelig oppgave: - på den ene siden skal man holde en levedyktig rovdyrstamme mens man på den andre siden skal holde skadene på bufe og tamrein nede på et rimelig nivå.

Spørsmålet er om dette lar seg forene, og hvilken virkning rettsregelen faktisk får i praksis. Uansett hvordan man snur og vender på dette vil sannsynligvis den store interessekonflikten vanskelig løses.

Jeg bor midt i et ”rovdyrdistrikt”, - med store konflikter og interessenmotsetninger.

Jeg velger å avslutte avhandlingen med et sitat fra lokalavisa fra 1988. Uttalelsen beskriver problematikken svært godt, - samtidig som den viser at selvtekt (ulovlig) i høy grad gjør seg gjeldende:

”Ha det klart for dere, dere allvitende kontor- og stuebeboere med forskjellig status, at med deres opptreden og handlemåte er det sannsynligvis dere som underskriver ulvestammens dødsdom. Og dere vil trolig ikke få vite når dommene blir fullbyrdet en gang. Dette også på grunn av deres egen oppførsel. Det vil for de aller fleste, etter denne leksjon, stå som betydelig enklere å grave et hull i myra og være ferdig med det når man må forsvare sin næring og sine dyr. For tross all dumhet, dere er vel ikke så enfoldige at dere tror næringens utøvere vil slutte å verge sine når det trengs.”¹³³

¹³¹ Se Smith s. 147

¹³² Se Backer s. 29

¹³³ Se lov og rett s. 89-90

Selv om det er 20 år siden denne uttalelsen kom på trykk, er den like aktuell i dag, - nå kanskje i form av mer organisert faunakriminalitet.

11 Litteraturliste

Bøker:

Følgende bøker er henvist til bare ved forfatternavnet:

- Andenæs: Andenæs, Johs: *"Alminnelig strafferett"* 5.utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Moen, Universitetsforlaget 2004
- Andorsen: Andorsen, Kjell V.: *"Strafferettslig nødrett"*, Universitetsforlaget AS 1999
- Backer: Backer, Inge Lorange: *"Innføring i naturressurs-og Miljørett"* 3. utgave, Gyldendal 1999
- Bugge: Bugge, Hans Chr.: *Lærebok i miljøforvaltningsrett"* Universitetsforlaget 2006
- Eckhoff: Eckhoff, Torstein: *"Rettskildelære"*, 5.utgave ved Jan Helgesen, Universitetsforlaget 2001
- Furset: Furset, Astor: *"Drept av bjørn og ulv"* Landbruksforlaget 2005
- Hambro: Hambro, Katrine: *"Praktisk miljørett"* Fagbokforlaget 2006

Rom: Rom, Knut: *"Viltloven kommentarer"*, 4.utgave
Grøndahl & Søn Forlag AS 1987

Smith: Smith, Eivind: *"Konstitusjonelt demokrati"*
Foreløpig utgave, fagbokforlaget 2008-04-17

Tidsskrifter:

Lov og rett nr. 2 1989: Knut Beverfelt: *"Noen refleksjoner omkring ulv og nødrett"*
Universitetsforlaget

Tidsskrift for strafferett Nr. 3/2007 Årgang 7: Fra økokrim: *"Nødvergefelling av isbjørn på Svalbard"* av Rune Bård Hansen

Tidsskrift for strafferett Nr. 4/2007 Årgang 7: *"Nødvergefelling/inngrepsrett mot hund i Nøds-og faresituasjoner"* av Agnes Merete Jansen

Tidsskrift for eiendomsrett Nr. 4/2007 Årgang 3: *"Friluftsløven 50 år"* av Karen Taraldrud

Festskrift til Birger Stuevold Lassen på 70-års-dagen 1997, *"Pliktkollisjoner i strafferetten"* av Kjell V. Andorsen

Lover:

Lov af 22de Juni 1863 om Udryddelse af Rovdyr og Fredning af andet Vildt
Straffeloven - Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10

Naturvernloven	- Lov om naturvern av 19. juni 1970 nr. 63
Skogloven	- Lov om skogbruk og skogvern av 21.mai 1965
Friluftsløven	- Lov om friluftslivet av 28. juni 1957 nr. 16
Viltloven	- Lov om viltet 29. mai 1981 nr. 38
Grunnloven	- Lov av 19. juni 1992 nr. 463
Hundeløven	- Lov om hundehold av 4. juli 2003 nr.74
Beiteløven	- Lov om ymse beitespørsmål 16. juni 1961 nr.12
Bufeløven	- Lov om ansvar for skade på bufe ved hund 1926 nr. 4

Forarbeider:

NOU 1974:21

Ot. prp. nr. 9	(1980-1981)
Ot. prp. nr. 48	(2002-2003)
Ot. prp. nr.54	(1992-1993)
Ot. prp. nr.37	(1999-2000)
Innst. S. nr.174	(2003-2004)
Innst. S. nr. 301	(1996-1997)
Innst. S. nr. 123	(1998-1999)

Forskrifter:

- Forskrift om forvaltning av rovvilt: 2005-03-18 nr. 242
- Forskrift om erstatning for tap og følgekostnader når husdyr blir drept eller skadet av rovvilt. Fastsatt ved Kgl.res. 2. juli 1999. (rundskriv 4/99)

Stortingsmelding.

Stortingsmeld. Nr. 15 (2003-2004)

Elektroniske kilder:

Hjemmeside: www.artsdatabanken.no/Article.aspx?m=80&amid=392

Hjemmeside: www.wikipedia.org/wiki/Gaupe

Rettsavgjørelser:

Rt. 2005 s. 76 Ulovlig felling av jerv (jervedommen)

Rt. 2005 s. 631 Bjørn i saueinnehengning

Rt. 2004 s.1854 Bjørn i grisebinge (grisebingedommen)

Rt. 1997 s.1341 (Hønehaukdommen)

Rt. 1989 s.1306

Rt. 1988 s. 928

Rt. 1978 s. 553 (Isbjørndommen)

Rt. 1976 s. 864

Frostating lagmannsrettsdom, LF 1999 s. 830 (199-12-10)

Eidsivating lagmannsrettsdom, LE 1995 s. 1493 (1995-09-29)

RG 1998 s. 997

RG 1995 s. 1493

