

Oslo, 18. juni 2001

**BERNKONVENSJONEN SOM RETTSLIG RAMME FOR NORSK
ROVDYRPOLITIKK**

Professor dr. juris Geir Ulfstein, Institutt for offentlig rett,
Universitetet i Oslo

Norges Bondelag	
Saks/doknr.	2001 14 / 184
Innkommet	2001 -06- 21
Ansvarlig	RJS / JUR / OSH
Arkiv	1 D521

0. SAMMENDRAG

Konvensjonen om vern av ville europeiske planter og dyr, og deres naturlige leveområder (Bern-konvensjonen) ble vedtatt av Europarådets Ministerkomité 18. juni 1979 og konvensjonen trådte i kraft 1. juni 1982. Norge ratifiserte Bern-konvensjonen 27. mai 1986 og den trådte i kraft for Norge 1. september samme år. Denne utredningen drøfter Norges folkerettslige forpliktelser under Bern-konvensjonen i forhold til forvaltning av ulv.

Bern-konvensjonens formål er vern av ville planter og dyr. Den inneholder dels generelle plikter om vern av naturen og dels konkrete plikter om vern av truede plante- og dyrearter listet på konvensjonens Vedlegg, herunder ulv. Konvensjonen fastsetter en samarbeidsplikt hvor bestander oppholder seg i flere land. Gjennom konvensjonens samarbeidsorganer er Bern-konvensjonen en "levende" konvensjon med en form for internasjonal forvaltning. Det er grunn til å legge stor vekt på uttalelser fra samarbeidsorganene ved tolkningen av konvensjonen.

Artikkel 6 fastsetter det generelle forbudet mot å felle ulv og andre dyr som er listet på Vedlegg II. Den eneste unntakshjemmelen finnes i artikkel 9, som fastsetter at to generelle vilkår må være oppfylt, nemlig at fellingen ikke vil være skadelig for bestandens overlevelse og at det ikke finnes annen tilfredsstillende løsning. I tillegg må et av flere spesielle vilkår være oppfylt - i vårt tilfelle er det særlig vilkåret om å avverge alvorlig skade på husdyr som er aktuelt.

Bern-konvensjonen skiller mellom "art" og "bestand". Artikkel 6 fastsetter et forbud mot fangst av de "arter" som er oppført på Vedlegg II, noe som altså omfatter arten ulv (*canis lupus*). Så lenge ulv står på dette Vedlegget er all felling av ulv i utgangspunktet forbudt. Artikkel 9 viser derimot til vedkommende "bestands" overlevelse. I vår sammenheng blir de eksisterende ulvene i Norge og Sverige ansett som én bestand – den sør-skandinaviske ulvebestanden.

Forbudet mot å felle dyr dersom dette ville være *skadelig* ("detrimental") for bestandens overlevelse skulle tilsi at forbudet ikke bare retter seg mot tilfeller hvor en vet at bestanden ikke vil overleve fellingen, men også hvor det er fare for at bestanden ikke vil overleve. Etter ordlyden skulle enhver fare for overlevelsen medføre at fellingen ikke kan aksepteres. Det er i denne forbindelse grunn til å trekke inn føre var-prinsippet slik det blir forstått i internasjonal miljørett. Der hvor en ikke har tilstrekkelig kunnskap om bestandens overlevelsessevne, skulle dette tilsi en desto større forsiktighet. Føre var-prinsippet skulle dessuten tilsi at en er mer varsom med felling jo mer truet bestanden er.

Det skilles mellom genetisk og demografisk *overlevelse*. Dersom den genetiske variasjonen skal sikres så krever dette svært store bestander. Norske myndigheter har lagt til grunn demografisk overlevelse, hvor en skal sikre at bestanden ikke skal dø ut på grunn av tilfeldige hendelser i miljøet eller i bestanden selv.

Innholdet i Bern-konvensjonens begrep "overlevelse" må imidlertid bestemmes ut fra prinsippene for traktattolkning, hvor det er avgjørende hva partene har ment med begrepet. Vitenskapelige definisjoner kan gi generell veiledning, men det avgjørende må være en vurdering av om en felling vil være skadelig for overlevelsen i det konkrete tilfelle. Det er vanskelig å si hvilken sikkerhet som skal kreves for bestandens overlevelse, men før var-prinsippet skulle tilsi et relativt høyt bestandsnivå før felling tillates. Hovedformålet om vern av ville dyr og planter tilsier at hensynet til den aktuelle bestanden blir klart prioritert ved tolkningen av hva som ligger i overlevelse, men samfunnsmessige hensyn – slik som vern av sauenæringen – bør kunne tillegges vekt når det er gode grunner til å regne med at bestanden vil overleve ut fra antall dyr, veksttakt og lignende. Anbefalinger fra Bern-konvensjonens Permanente Komité bør anses som viktige tolkningsmomenter for hvilken sikkerhetsmargin konvensjonen krever før felling aksepteres. Når det spesielt gjelder den norsk-svenske forvaltningen av den sør-skandinaviske ulvebestanden uttales det i Recommendation 82 (2000):

Norway and Sweden:

- continue their present policy aimed at the maintenance in the south of the peninsula, of a viable population of wolf shared between the two states, while at the same time minimising conflicts with sheep farming and traditional reindeer herding.

Selv om ikke det konkrete fellingsvedtaket av 5. februar 2001 med dette kan anses godkjent, er det grunn til å se Recommendation 82 (2000) truffet under sesjonen 27. november – 1. desember 2000 som en støtte til den norske politikken med arealsonering og hvor felling av dyr utenfor sonene kan skje når bestanden har nådd et nivå på 8 – 10 etablerte familiegrupper.

Kravet om at det ikke skal foreligge *annen tilfredsstillende løsning* innebærer at felling av dyr oppført på Vedlegg II er siste utvei, og altså bare kan gjennomføres dersom det ikke finnes annen tilfredsstillende løsning. Det er videre grunn til å tolke kravet slik at partene har plikt til å iverksette forebyggende tiltak dersom dette kan medføre at det blir mindre behov for felling. De kan altså ikke passivt avvente at en akutt situasjon skal oppstå, hvor felling kan bli den eneste utvei. Hva som skal anses som en tilfredsstillende løsning kan også endres over tid i takt med hva som kan utvikles av forebyggende tiltak.

Det er ikke nærmere definert hva som skal anses som en tilfredsstillende løsning. Men her indikerer ordlyden i seg selv en interesseavveining, slik at en alt i alt ender opp med en tilfredsstillende løsning. I vurderingen av hvilke hensyn som er relevante og vekten av disse hensynene må det tas utgangspunkt i hva som er Bern-konvensjonens formål. Artikkel 2 legger størst vekt på vern av truede planter og dyrearter. Men bestemmelsen åpner også for å ta økonomiske og rekreasjonsmessige hensyn. Dette innebærer at det må være akseptabelt å foreta en interesseavveining hvor verneinteressene tillegges større vekt jo mer truet vedkommende bestand er. Det kan spørres om også omstillinger bør kreves i aktuelle utmarksnæringer slik som sauedrift dersom dette er nødvendig for å sikre rovviltbestanden. Dersom bestanden er nede på et tilstrekkelig lavt nivå bør dette tolkningsalternativet ikke utelukkes.

Ut fra at felling er siste utvei skulle dette bety at forvaltningsområdene skal gis størst mulig utstrekning – innskrenkning i disse områdene kan bare tillates der ikke andre og forebyggende tiltak vil føre fram. Det må påhvile de nasjonale myndighetene å dokumentere at utformingen av områdene ikke bare er i samsvar med kravet om bestandens overlevelse, men også er nødvendig ut fra behovet for å forhindre alvorlig skade. Dette vilkåret om ikke annen tilfredsstillende løsning er utpreget skjønnsmessig og det er grunn til å tillate nasjonale myndigheter en rimelig skjønnsfrihet ut fra nasjonale tradisjoner og lokale forhold. Skjønnsmyndigheten må imidlertid ikke strekkes så langt at verneformålet med Bern-konvensjonen blir undergravd.

I kravet om å *avverge alvorlig skade* på husdyr m v kreves det ikke at skade allerede har skjedd før felling foretas. Det er altså tilstrekkelig fellingen skjer preventivt, for å avverge en fare som truer. Det er videre etter ordlyden ikke noe krav om at det må foretas en individuell vurdering av om den enkelte ulv eller den enkelte familie innebærer en fare for alvorlig skade. Opprettelse av forvaltningsområder hvor etablering av revirmarkerende par og familiegrupper ikke aksepteres utenfor området kan være et hensiktsmessig tiltak så lenge bestanden er over et minimumsnivå. I vurderingen av hva som er alvorlig skade bør det legges vekt på skadens intensitet og varighet, sammenhengen mellom angrepet og skaden, og omfanget av skaden. Skaden kan være geografisk begrenset, men i slike tilfeller må det være sammenheng (proporsjonalitet) mellom omfanget av skaden og omfanget av fellingen. Det kan også være grunn til å trekke inn relative vurderinger i form av hva som aksepteres av skader fra annet hold, det være seg antall sauer som kommer bort i fjellet eller hvor mange sauer som tas av andre rovviltarter.

Ved bestander som er delt mellom flere land oppstår både spørsmålet om hvordan bevaringsplikten etter artiklene 6 og 9 får anvendelse for de enkelte land, og hva som er det nærmere innholdet i plikten til å samordne sin innsats etter artikkel 10 og samarbeidsplikten etter artikkel 11. Videre oppstår spørsmålet om den rettslige statusen av forvaltningsavtalen mellom Norge og Sverige.

Bern-konvensjons artikkel 6 fastsetter en selvstendig plikt til å treffe tiltak som skal sikre vern av artene i Vedlegg II og forbyr fangst av disse artene. Hver av partene kan gjøre unntak fra dette forbudet etter artikkel 9 dersom betingelsene i denne artikkelen er oppfylt. Dette innebærer altså at dette er en nasjonal beslutning, som ikke trenger godkjenning fra de andre statene som også omfattes av bestandens utbredelse. Artiklene 6 og 9 innebærer ikke at hvert enkelt av landene har plikt til å ha sine egne bestander av hver av artene i Vedlegg II på sitt territorium. Men hva som vil være skadelig for bestandens overlevelse – og for så vidt om det ikke finnes annen tilfredsstillende løsning – kan avhenge av bestandsforhold og tiltak i nabolandene. Dette må tas i betraktning når en skal vurdere om betingelsene etter artikkel 9 er oppfylt.

I fravær av noe annet fordelingskriterium i Bern-konvensjonen bør det legges til grunn at partene i utgangspunktet har samme ansvar og må tåle de samme byrder ved forvaltningen av bestandene på Vedlegg II. Det kan imidlertid tenkes at enkeltparter av biologiske grunn må tåle større byrder enn andre parter. Dersom det ikke foreligger slike biologiske grunner til en spesiell byrdefordeling oppstår spørsmålet om hva som bør anses som lik byrdefordeling. Det avgjørende bør her anses å være en reell likhet i byrder, og ikke en formell likhet. Dette innebærer at det må tas hensyn til

skadepotensialet i det enkelte land og i hvilken grad det finnes andre tilfredsstillende løsninger i vedkommende land. Det kan f. eks. være relevant for Norge å påberope seg at utmarksområder her i landet utnyttes på en helt annen måte til sauebeite enn i Sverige, og følgelig bør Sverige tåle en større del av ulvebestanden. På den annen side må Norge for det første ta sin del av byrdene både gjennom forebyggende tiltak og ved å tåle visse skader som følge av en voksende ulvebestand. Dessuten må Sverige sikres tilsvarende handlingsrom som Norge i forvaltningen av ulvebestanden. Dette forholdet må også tas i betraktning ved delegeringen av myndighet til lokale myndigheter – en slik delegering fritar selvsagt ikke for ansvaret for å respektere Bern-konvensjonens forpliktelser.

Partene har etter artikkel 10 nr. 1 forpliktet seg til – i tillegg til de tiltak som er fastsatt bl.a. i artikkel 6 – å samordne sin innsats for vern av de trekkende arter som er oppført på Vedlegg II og III som har sine leveområder på vedkommende staters territorium. En plikt til samarbeid innebærer ikke plikt til å bli enige, men det må innebære en plikt til å forhandle i god tro – det vil si å vurdere motpartens synspunkter og vise vilje til å oppnå enighet. Dersom enighet ikke oppnås, må en falle tilbake på plikten etter artiklene 6 og 9 til å ta hensyn til hele bestandens utbredelsesområde når en skal vurdere bestandens overlevelse. Norge og Sverige har blitt enige om et ”prinsippdokument om forvaltningsstrategier” inngått mellom Direktoratet for naturforvaltning og Naturvårdsverket 7. september 1998. Dette dokumentet er ikke folkerettslig bindende.

1. INNLEDNING

Konvensjonen om vern av ville europeiske planter og dyr, og deres naturlige leveområder (Bern-konvensjonen) ble vedtatt av Europarådets Ministerkomité 18. juni 1979 og konvensjonen trådte i kraft 1. juni 1982. Konvensjonen er tiltrådt av 45 stater, hvorav 6 stater som ikke er medlemmer av Europarådet. I tillegg har EF tiltrådt konvensjonen.¹

Norge ratifiserte Bern-konvensjonen 27. mai 1986 og den trådte i kraft for Norge 1. september samme år. I forbindelse med ratifikasjonen avga Norge en erklæring om at konvensjonen ikke får anvendelse på Svalbard og Jan Mayen og reservert seg i forhold til forbud mot visse fangstmetoder. Norge har også reservert seg mot visse vedtak fattet under konvensjonen. Disse erklæringene og reservasjonene berører imidlertid ikke temaet for denne utredningen. Denne utredningen drøfter Norges folkerettslige forpliktelser under Bern-konvensjonen i forhold til forvaltning av ulv.²

2. NÆRMERE OM BERN-KONVENSJONEN

Bern-konvensjonen er en naturvernkonvensjon i den forstand at dens fokus er vern av ville dyr og planter, og ikke hvordan naturressurser kan utnyttes på en best mulig måte ut fra økonomiske og samfunnsmessige kriterier. Preget av vern ("conservation") framgår både av konvensjonens tittel og av artikkel 1 nr. 1, hvor målsettingen er å "verne vill flora og fauna og deres naturlige leveområder, særlig de arter og leveområder hvis vern krever samarbeid mellom flere stater, og å fremme slikt samarbeid". Det heter videre i nr. 2 at det "legges særlig vekt på truede og sårbare arter, herunder truede og sårbare trekkende arter".³

Det framgår av konvensjonens preambel (fortale) at partene erkjenner at vill flora og fauna utgjør "en naturarv som har en estetisk, vitenskapelig, kulturell, rekreasjonsmessig, økonomisk og egen verdi som trenger å sikres og overføres til framtidige generasjoner". Naturen er altså ikke bare økonomisk ressurs som kan utnyttes, men har mange former for verdi for menneskene - og den har også en verdi i seg selv. Den skal bevares gjennom en langsiktig forvaltning.

Artikkel 2 inneholder en generell plikt til å holde ville planter og dyr på et nivå som særlig samsvarer med økologiske, vitenskapelige og kulturelle krav, mens det også skal tas hensyn til økonomiske og rekreasjonsmessige krav og behovene til underarter, og varianter og typer som lokalt er utsatt for risiko. Det er grunn til å merke seg forrangten til de økologiske, vitenskapelige og kulturelle krav ved forvaltningen.⁴ Og

¹ EF har vedtatt Habitat-direktivet som i stor grad avspeiler forpliktelsene i Bern-konvensjonen (Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora).

² Forholdet mellom internasjonal miljørett og norsk rett behandles i Geir Ulfstein, Internasjonal miljøretts stilling i norsk rett, Lov og Rett, nr. 7 1999, s. 402-18.

³ Bern-konvensjonens offisielle tekster er i henhold til dens avslutningsbestemmelse engelsk og fransk. Den norske oversettelsen anvendes i det følgende med mindre det er behov for å konsultere de offisielle tekstene for nærmere tolkning av konvensjonen.

⁴ Simon Lyster, International Wildlife Law, s. 132-33.

selv om det kan være vanskelig å presisere bestemmelsens nærmere innhold, er det viktig å påpeke at den fastsetter en ubetinget rettslig plikt til vern ut fra de angitte kriterier.

Artikkel 3 fastsetter også generelle plikter. I nr. 1 stilles det krav om at partene skal iverksette tiltak for å fremme en nasjonal politikk for bevaring av ville planter og dyr, særlig for arter som er truet eller sårbare, og for truede leveområder. I nr. 2 kreves det at partene i sin planleggings- og utviklingspolitikk og ved tiltak mot forurensning skal ta hensyn til bevaringen av vill flora og fauna. Her ser vi altså at det stilles krav til sektorer utenfor naturvernpolitikken, men kravene er mindre omfattende ved at det skal tas "hensyn til" bevaringsbehovene. Nr. 3 krever at partene fremmer utdanning og opplysning om behovet for å verne ville dyr og planter og deres leveområder.

Artikkel 4 gjelder beskyttelse av leveområder. Nr. 1 inneholder en generell plikt til å sikre bevaringen av leveområder til ville dyr og planter og bevaringen av truede leveområder gjennom "hensiktsmessige og nødvendige" lovgivningsmessige og administrative tiltak. Bevaringsplikten gjelder spesielt for leveområdene til artene i Vedleggene II og III. I nr. 2 kreves det igjen at det skal tas hensyn til bevaring av leveområder i planleggings- og utviklingspolitikken. I nr. 3 sies det at det skal tas spesielt hensyn til trekkende arter i Vedlegg II og III, mens nr. 4 pålegger partene å koordinere sin politikk i grenseområder mellom landene.

Artikkel 5 krever at partene fastsetter nødvendige og egnede lovgivningsmessige og administrative tiltak for spesielt å sikre bevaringen av de plantene som er listet i Vedlegg I. Det skal forbys plukking, samling, avkutting eller å ta opp slike planter med rot. Videre skal partene forby besittelse og salg av slike arter, men her er forpliktelsen kvalifisert ved at forbud bare skal fastsettes der dette er "hensiktsmessig".

Artikkel 6 er en av de sentrale bestemmelsene for rovviltforvaltningen. Her gis en plikt til å fastsette "nødvendige og egnede" lovgivningsmessige og administrative tiltak for å sikre bevaring av de dyrearter som er listet i Vedlegg II. Dette Vedlegget omfatter bl.a. bjørn, jerv og ulv. Det er fastsatt visse minstekrav til hva som skal forbys, noe som bl.a. omfatter forbud mot forsettlig fangst og mot ødeleggelse av områder brukt til ynglesteder eller hvilesteder, forstyrrelse av dyrene, og besittelse av og innenlandsk handel med disse dyreartene hvor slikt forbud ville bidra til effektiviteten til denne artikkelen.

Artikkel 7 krever at partene også fastsetter de nødvendige og egnede lovgivningsmessige og administrative tiltak for å sikre bevaringen av de dyrearter som er listet i Vedlegg III. Blant disse finner vi gaupe. Utnyttelsen av disse artene skal reguleres for ikke å sette bestandene i fare. Også her er det fastsatt visse minstereguleringer, bl.a. om fredningstider eller andre regler om utnyttelsen,.

Artikkel 8 fastsetter forbud mot visse fangstmetoder som ikke diskriminerer eller som kan medføre lokal utryddelse av eller alvorlig forstyrrelse av arter listet i Vedlegg III (eller dersom fangst tillates etter artikkel 9 også Vedlegg II). Dette gjelder spesielt fangstmetoder listet i Vedlegg IV.

Artikkel 9 er også en viktig bestemmelse for forvaltningen av rovvilt ved at den gir partene adgang til å gjøre unntak fra forpliktelsene i artiklene 4, 5, 6, 7 og 8. Dette innebærer for det første at statene fremdeles er underlagt de alminnelige forpliktelsene i artiklene 2 og 3. Men i tillegg er det fastsatt strenge krav til bruk av slike unntak. De

kan bare iverksettes dersom det ikke finnes annen tilfredsstillende løsning og dersom unntaket ikke ville true overlevelsen til vedkommende art, og videre må unntaket være gjort for å fremme visse formål, slik som å avverge alvorlig skade på husdyr. Partene må hvert annet år rapportere om de unntak som er gjort.

Artikkel 10 fastsetter en plikt for partene til å samordne sine tiltak for trekkende arter i Vedlegg II og III. Artikkel 11 fastsetter en samarbeidsplikt og en plikt til å koordinere forskning innenfor de områder konvensjonen dekker.

Artiklene 13 til 15 inneholder bestemmelser om konvensjonens samarbeidsorganer. Opprettelsen av disse organene innebærer at Bern-konvensjonen er en "levende" konvensjon med en form for internasjonal forvaltning. Artikkel 13 oppretter Den Permanente Komité, hvor alle partene er representert. Den skal etter artikkel 14 bl.a. gi anbefalinger til partene om tiltak "som skal treffes for denne Konvensjons målsettinger". Komitéen kan ikke fastsette nye forpliktelser for partene, men i den grad den gir anbefalinger om tolkningen av konvensjonen er det grunn til å tillegge dem stor vekt.⁵ Artikkel 15 bestemmer at Komitéen etter hvert møte skal oversende rapport om sitt arbeid og om hvordan konvensjonen virker til Ministerkomitéen i Europarådet.

Det fastsettes i artikkel 13 nr. 4 at Den Permanente Komité skal innkalles av generalsekretæren i Europarådet. Dette innebærer at Europarådet fungerer som sekretariat for Komitéen. Det framgår ikke uttrykkelig av konvensjonen hvilke oppgaver sekretariatet har i denne forbindelse. Sekretariatet har bl.a. gitt uttalelser om tolkning av konvensjonen. Det er grunn til å legge vekt på slike uttalelser både i kraft av sekretariatet som et organ for Komitéen og ved dets sakkyndighet. Men slike uttalelser bør ikke tillegges samme vekt som anbefalinger fra Komitéen.

Artikkel 18 fastsetter at Den Permanente Komité skal gjøre sitt beste for å finne fram til en minnelig ordning på tvister, men det åpnes for bindende tvisteløsning ved internasjonal voldgift gjennom saksanlegg fra en part. Bern-konvensjonen er en av de få miljøkonvensjoner som aksepterer bindende tvisteløsning gjennom ensidig saksanlegg.

3. FORBUDET MOT FANGST

Mens artikkel 6 fastsetter det generelle forbudet mot å felle ulv og andre dyr som er listet på Vedlegg II, gir etter ordlyden artikkel 9 den eneste unntakshjemmelen. Artikkel 9 fastsetter at to generelle vilkår må være oppfylt, nemlig at fellingen ikke vil være skadelig for bestandens overlevelse og at det ikke finnes annen tilfredsstillende løsning. I tillegg må et av flere spesielle vilkår være oppfylt, i vårt tilfelle er det særlig vilkåret om å avverge alvorlig skade på husdyr som er aktuelt.

I en Explanatory Report framgår det imidlertid at meningen var å åpne for flere unntak enn det som følger av ordlyden. I kommentaren til artikkel 6 åpnes det for felling i selvforsvar:

⁵ Se om myndigheten til partsmøter i internasjonale miljøavtaler Robin R. Churchill & Geir Ulfstein, *Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Environmental Agreements: A Little-Noticed Phenomenon in International Law*, s. 636-60, særlig s. 641-42.

It was not thought necessary to specify explicitly that the provisions under *a*, *b* and *c* would not apply in case of self-defence.

I kommentaren til artikkel 9 aksepteres felling også av "humane eller humanitære" grunner:

It was considered that the taking or killing of protected fauna for humane or humanitarian reasons was an accepted practice that did not require a specific provision in the Convention and that there might be emergency cases where exceptions would have to be made without all conditions having been fulfilled (e.g. the abatement of rabies).

Det kan både være uklart hvilken rettslig status en slik Explanatory Report har, og hvordan innholdet skal tolkes. Utgangspunktet ved tolkning av konvensjoner er etter artikkel 31 i Wien-konvensjonen om traktatretten fra 1969⁶ at de skal tolkes etter sin ordlyd i lys av formålet med konvensjonen. Forarbeider til konvensjoner er etter artikkel 32 subsidiære tolkningsmomenter.

Det framgår av innledningen til denne Explanatory Report at den er utarbeidet på grunnlag av diskusjonene til den komitéen som forberedte Bern-konvensjonen og at den ble forelagt Ministerkomitéen i Europarådet. Samtidig påpekes det at den ikke representerer en autoritativ tolkning av konvensjonen men at den kan bidra til forståelsen av konvensjonens bestemmelser. Det er grunn til å understreke at denne Explanatory Report ikke utgjør en del av konvensjonens tekst, men er et dokument utarbeidet av sekretariatet – og selv om den er forelagt Ministerkomitéen er den ikke formelt godkjent verken av denne eller av de enkelte partene i konvensjonen. I den grad innholdet i denne Explanatory Report legges til grunn i konvensjonens praksis er det imidlertid grunn til å tillegge den stor vekt, jfr. Wien-konvensjonen artikkel 31 nr. 3 bokstav (b) om etterfølgende statspraksis. Den alminnelige folkerett gir også anledning til å gjøre unntak fra forpliktelser ut fra nødrettslige betraktninger, men her stilles meget strenge vilkår.⁷ Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på disse problemstillingene eller på tolkningen av innholdet av denne Explanatory Report. I det følgende drøftes de to generelle vilkårene og de aktuelle spesielle vilkårene i Bern-konvensjonens artikkel 9.

Vedkommende bestand

Bern-konvensjonen skiller mellom "art" og "bestand". Artikkel 6 fastsetter et forbud mot fangst av de "arter" som er oppført på Vedlegg II, noe som altså omfatter arten ulv (*canis lupus*). Så lenge ulv står på dette Vedlegget er all felling av ulv i utgangspunktet forbudt.

Artikkel 9 viser derimot til vedkommende "bestands" overlevelse. Bestand blir definert slik i Storaas og Punsvik Viltforvaltning (s. 269):

Artsfrender med innbyrdes kontakt innenfor et avgrenset område. Det er antatt at disse individene har større økologisk og reprodutiv kontakt innbyrdes enn med artsfrender i andre populasjoner.

⁶ Norge er ikke tilsluttet denne konvensjonen, men artikkel 31 antas å uttrykke alminnelig folkerett, se Morten Ruud & Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, s. 75.

⁷ Ruud & Ulfstein, *op. cit.*, s. 223.

I vår sammenheng blir de eksisterende ulvene i Norge og Sverige ansett som én bestand – den sør-skandinaviske ulvebestanden. Dette legges også til grunn i Recommendation No. 82 (2000) av Den Permanente Komité ("a viable population of wolf shared between the two states"). Denne bestanden består av flere familiegrupper, par og streifdyr. Men det er altså bestandens overlevelse som er avgjørende etter artikkel 9.

Skadelig

Forbudet mot å felle dyr dersom dette ville være skadelig ("detrimental") for bestandens overlevelse skulle tilsi at forbudet ikke bare retter seg mot tilfeller hvor en vet at bestanden ikke vil overleve felling, men også hvor det er fare for at bestanden ikke vil overleve. Etter ordlyden skulle enhver fare for overlevelsen medføre at fellingen ikke kan aksepteres.

Det er i denne forbindelse grunn til å trekke inn føre var-prinsippet slik det blir forstått i internasjonal miljørett. I den ikke-bindende Rio-erklæringen som ble vedtatt på Rio-konferansen om miljø og utvikling i 1992 heter det i Prinsipp 15:

For å beskytte miljøet skal statene i stor utstrekning bruke føre var-prinsippet i henhold til sine muligheter. Der hvor det foreligger trussel om alvorlig eller uopprettelig skade, skal ikke mangel på fullstendig vitenskapelig visshet kunne brukes som begrunnelse for å utsette kostnadseffektive tiltak for å hindre miljøforringelse.

Det er noe uklart om føre var-prinsippet har oppnådd status som alminnelig folkerett.⁸ Det er imidlertid grunn til å hevde at et føre var-krav er innarbeidet i Bern-konvensjonen gjennom uttrykket "skadelig". Der hvor en ikke har tilstrekkelig kunnskap om bestandens overlevelsessevne, skulle dette tilsi en desto større forsiktighet. Om kunnskapsnivået kan det vises til den svenske Rapport från Arbetsgruppen för Rovdjursutredningen (s. 78):

För samtliga arter är tillgången på relevanta data begränsad, och våra bedömningar är ofta baserade på mycket knapp information.

Føre var-prinsippet skulle dessuten tilsi at en er mer varsom med felling jo mer truet bestanden er.

Overlevelse

Ved Stortingets behandling av St. meld. nr. 27 (1991-92) (Rovviltmeldingen) ble en nærmere presisering av begrepet overlevingssevne etterspurt (Innst. S. nr. 182 (1991-92)). I St. meld. nr. 35 (1996-97) Om rovviltforvaltning vises det til at overlevelsen av små bestander er avhengig av to viktige faktorer (s. 48):

- a) Bestandene må ikke bli så små at den genetiske variasjonen blir for liten, og bestanden mister sin evne til å utvikle nye tilpasninger som svar på endringer i miljøet.

⁸ Patricia W. Birnie & Alan E. Boyle mener at prinsippet ennå ikke er alminnelig folkerett (International Law & the Environment, s. 98), mens Philippe Sands (Principles of International Environmental Law, s. 213) og James Cameron & Juli Abouchar (The Status of the Precautionary Principle in International Law, s. 30-31) er mer åpne for at prinsippet er en del av alminnelig folkerett.

- b) Bestandene må ikke bli så små at de dør ut på grunn av tilfeldige hendelser i miljøet eller på grunnlag av tilfeldige variasjoner i bestanden selv (demografi).

Det heter at for å unngå tap av genetisk variasjon regner en ofte med at bestanden må være på minst 500 dyr. Bestanden må være langt større dersom en skal unngå negative effekter ved skadelige mutasjoner. Nødvendig genetisk variasjon for evolusjonære endringer kan bare sikres over lang tid i svært store bestander. Dersom bestanden er liten vil demografiske endringer ha større betydning for bestandens overlevelsessevne. Men en positiv vekstrate er i seg selv ikke tilstrekkelig siden tilfeldige hendelser kan medføre at bestanden dør ut.

Det vises videre til kriterier utviklet av Den internasjonale naturvernunion (IUCN) hvor en bestand eller art blir definert som levedyktig dersom det er mindre enn 10% sjanse for at arten eller bestanden vil dø ut i løpet av 100 år (s. 49). Det påpekes at disse kriteriene er generelle og ikke automatisk kan anvendes på en vurdering av enkeltbestander eller -land. Videre inngår ikke genetiske vurderinger i disse kriteriene. Det uttales at norske myndigheter vil legge demografisk overlevingssevne til grunn, og at denne må vurderes ut fra kriteriet om at det skal være mindre enn 10% sjanse for at bestanden skal dø ut i løpet av 100 år (s. 8).

I den svenske Rapport från Arbetsgruppen för Rovdjursutredningen uttales det (s. 72):

Termen "livskraftig population" har en vid användning i litteraturen, men det råder ingen riktig samstämmighet kring vad uttrycket egentlig står för. Vi har valt att inte ge begreppet en mer exact innebörd i denna rapport, utan diskuterar helt i termer av kritiska populationstorlekar för olika specifika genetiska och demografiska aspekter av "livskraft".

Det vises også til at en gruppe innen IUCN (Conservation Breeding Specialist Group) har anvendt en lavere risiko enn 10% i løpet av 100 år, nemlig 5% (s. 76). Ut fra ulike genetiske og demografiske kriterier foreslår Arbetsgruppen alternative bestandsstørrelser for ulv på mellom 400 og 5000 individer for å bevare en livskraftig bestand (s. 94-95). Begrepet livskraftig bestand må i motsetning til hva som uttales i Oslo Namsretts kjennelse av 16. februar 2001 (s. 14) anses relevant for vurdering av om en felling vil true bestandens overlevelse, siden en felling av individer av en ikke-livskraftig bestand kan være skadelig for bestandens overlevelse.

Det kan etter dette for det første konstateres at det ikke finnes en omforent vitenskapelig definisjon av begrepet overlevelse. For det andre, ut fra behovet for genetisk variasjon, kan en felling av dyr være skadelig for bestandens overlevelse på lang sikt med mindre bestanden er svært stor.

Innholdet i Bern-konvensjonens begrep "overlevelse" må imidlertid bestemmes ut fra prinsippene for traktatolkning, hvor det er avgjørende hva partene har ment med begrepet.

Begrepet overlevelse tilsier i seg selv at det er vern av bestanden som er avgjørende. Men konvensjonen knytter ikke dette begrepet verken til en genetisk, demografisk eller andre vitenskapelige definisjoner av overlevelse. Slike vitenskapelige definisjoner kan gi generell veiledning, men det avgjørende må være en vurdering av om en felling vil være skadelig for overlevelsen i det konkrete tilfelle. Således uttales det i Oslo Namsretts kjennelse av 16. februar 2001 fra forskerhold at "med et engangsuttak av ni ulv er det lite sannsynlig at det vil få alvorlige konsekvenser for bestandens overlevelse" og at "felling av ni ulv ikke vil være skadelig for bestandens

overlevelse, men at uttaket vil forsinke, men ikke hindre, et mål om levedyktig bestand i Norge" (s. 15-16).

Det er vanskelig å si hvilken sikkerhet som skal kreves for bestandens overlevelse, men før var-prinsippet skulle tilsi et relativt høyt bestandsnivå før felling tillates. Ved vitenskapelig usikkerhet bør det ut fra dette prinsippet legges inn en sikkerhetsmargin som samsvarer med den vitenskapelig usikkerheten. Innholdet i føre var-prinsippet er imidlertid ikke "operasjonalisert" slik at det kan gi en mer entydig veiledning om hvilken margin som skal kreves.

Formålet med Bern-konvensjonen er vern av ville planter og dyr. Det gis imidlertid også uttrykk for at samfunnsmessige hensyn er relevante i naturforvaltningen. Artikkel 2 fastsetter en forrang til vern ut fra økologiske, vitenskapelige og kulturelle kriterier – men det sies også at økonomiske og rekreasjonsmessige hensyn skal tas i betraktning. Det kan også vises til Explanatory Report referert ovenfor hvor felling av dyr blir akseptert i selvforsvar, eller av humane eller humanitære grunner – selv om bestandens overlevelse står i fare. Hovedformålet om vern av ville dyr og planter tilsier at hensynet til den aktuelle bestanden blir klart prioritert ved tolkningen av hva som ligger i overlevelse, men samfunnsmessige hensyn – slik som vern av saueneieringen – bør kunne tillegges vekt når det er gode grunner til å regne med at bestanden vil overleve ut fra antall dyr, veksttakt og lignende.

Anbefalinger fra Den Permanente Komité bør anses som viktige tolkningsmomenter for hvilken sikkerhetsmargin Bern-konvensjonen krever før felling aksepteres. Preget av en "levende konvensjon" hvor presisering av forpliktelsenes innhold er opp til partene er særlig aktuelt når konvensjonen inneholder uklare begreper.

Den Permanente Komité uttaler i preambelet til både Recommendation 74 (1999) og 82 (2000) ønsket om å "promote co-existence of viable populations of large carnivores with sustained development of rural areas in appropriate regions". Dette kan tolkes som en sidestilling av hensynet til overlevelse og behovet for å ta vare på lokal næringsvirksomhet – eller i det minste at det er en aksept for å ta hensyn til lokal virksomhet i forvaltningen av rovdyr.

Når det spesielt gjelder den norsk-svenske forvaltningen av den sør-skandinaviske ulvebestanden uttales det i Recommendation 82 (2000):

Norway and Sweden:

- continue their present policy aimed at the maintenance in the south of the peninsula, of a viable population of wolf shared between the two states, while at the same time minimising conflicts with sheep farming and traditional reindeer herding.

Denne støtten til den norsk-svenske politikken må ses på bakgrunn av det tidligere møtet 22. – 24. juni 2000 i Bern-konvensjonens Group of Experts on Conservation of Large Carnivores⁹ hvor den norske politikken ble lagt fram i et innlegg hvor det bl.a. ble uttalt:

The management goal we are working at just now, given by parliament in 1997, is that we want 8 – 10 family-groups of wolves before we reconsider our management tools.

.....

⁹ Report of Group of Experts on Conservation of Large Carnivores, Oslo 22-24 June 2000, Strasbourg, 4 July 2000 (T-PVS (2000) 33).

The government proposal advocates lifting management restrictions on wolves outside the wolf zone, allowing the taking of individual wolves on a relatively low level of depredation on livestock. Lifting the restrictions will also include the removal of pair and family-groups established outside of the wolf zone. As you can see of this slide the area where wolves will be allowed to expand is not very large. You may also note that two of the existing wolf packs are established outside of the wolf zone.

Selv om ikke det konkrete fellingsvedtaket av 5. februar 2001 med dette kan anses godkjent, er det grunn til å se Recommendation 82 (2000) truffet under sesjonen 27. november – 1. desember 2000 som en støtte til den norske politikken med arealsonering og hvor felling av dyr utenfor sonene kan skje når bestanden har nådd et nivå på 8 – 10 etablerte familiegrupper.

Ingen annen tilfredsstillende løsning

Dette kravet innebærer at felling av dyr oppført på Vedlegg II er siste utvei, og altså bare kan gjennomføres dersom det ikke finnes annen tilfredsstillende løsning. Det er videre grunn til å tolke kravet slik at partene har plikt til å iverksette forebyggende tiltak dersom dette kan medføre at det blir mindre behov for felling. De kan altså ikke passivt avvente at en akutt situasjon skal oppstå, hvor felling kan bli den eneste utvei.

Hva som skal anses som en tilfredsstillende løsning kan også endres over tid i takt med hva som kan utvikles av forebyggende tiltak. Det framgår ikke uttrykkelig at partene har en plikt til å bidra til utprøving og utvikling av forebyggende tiltak, men det er grunn til å hevde at en lojal gjennomføring også forutsetter at partene aktivt vurderer og utprøver nye tiltak som kan minske behovet for felling av dyr oppført på Vedlegg II.

Det er ikke nærmere definert hva som skal anses som en tilfredsstillende løsning. Men her indikerer ordlyden i seg selv en interesseavveining, slik at en alt i alt ender opp med en tilfredsstillende løsning. I vurderingen av hvilke hensyn som er relevante og vekten av disse hensynene må det tas utgangspunkt i hva som er Bern-konvensjonens formål. Som tidligere nevnt legger artikkel 2 størst vekt på vern av truede planter og dyrearter. Men bestemmelsen åpner også for å ta økonomiske og rekreasjonsmessige hensyn. Dette innebærer at det må være akseptabelt å foreta en interesseavveining hvor verneinteressene tillegges større vekt jo mer truet vedkommende bestand er.

Det kan i denne sammenheng også vises til andre miljøkonvensjoner som krever omfattende samfunnsmessige tiltak for å oppfylle forpliktelsene, enten det gjelder begrensninger i fiske, reduksjoner av utslipp til Nordsjøen eller reduksjoner av utslipp av klimagasser. Det kan ut fra dette spørres om også omstillinger bør kreves i aktuelle utmarksnæringer slik som sauedrift dersom dette er nødvendig for å sikre rovviltbestanden. Dersom bestanden er nede på et tilstrekkelig lavt nivå bør dette tolkningsalternativet ikke utelukkes. Når det gjelder den sør-skandinaviske ulvebestanden har imidlertid Den Permanente Komité gjennom Recommendation No. 82 (2000) som allerede nevnt gitt støtte til den norsk-svenske politikken slik denne har vært framstilt av de to landene

Ut fra det som er sagt ovenfor om at felling er siste utvei skulle dette bety at forvaltningsområdene skal gis størst mulig utstrekning – innskrenkning i disse områdene kan bare tillates der ikke andre og forebyggende tiltak vil føre fram. Det kan i denne sammenhengen vises til uenigheten om utformingen av forvaltningsområdet

m.h.t. Trysil, Rendalen, Stor-Elvdal og delvis Engerdal.¹⁰ Det må påhvile de nasjonale myndighetene å dokumentere at utformingen av områdene ikke bare er i samsvar med kravet om bestandens overlevelse, men også er nødvendig ut fra behovet for å forhindre alvorlig skade.

Dette vilkåret om ikke annen tilfredsstillende løsning er utpreget skjønnsmessig og det er grunn til å tillate nasjonale myndigheter en rimelig skjønnsfrihet ut fra nasjonale tradisjoner og lokale forhold. Skjønnsmyndigheten må imidlertid ikke strekkes så langt at verneformålet med Bern-konvensjonen blir undergravd.

Avverge alvorlig skade på husdyr m.v.

I Oslo Namsretts kjennelse av 12. mars 1999 sies det at et krav om en allerede forvoldt skade før felling kan foretas "vil være best i samsvar med Norges internasjonale forpliktelser etter Bern-konvensjonen" (s. 14). Etter ordlyden i artikkel 9 kreves det imidlertid ikke at skade allerede har skjedd før felling foretas. Det er altså tilstrekkelig fellingen skjer preventivt, for å avverge en fare som truer.

Det er videre etter ordlyden ikke noe krav om at det må foretas en individuell vurdering av om den enkelte ulv eller den enkelte familie innebærer en fare for alvorlig skade. Opprettelse av forvaltningsområder hvor etablering av revirmarkerende par og familiegrupper ikke aksepteres utenfor området kan være et hensiktsmessig tiltak så lenge bestanden er over et minimumsnivå. Det kan også hevdes at en slik forvaltningsstrategi er akseptert av Den Permanente Komité i Recommendation No. 82 (2000).

Hva som skal anses som alvorlig skade er søkt presisert av Den Permanente Komité i Resolution No. 2 (1993) on the scope of articles 8 and 9 of the Bern Convention. Som nevnt ovenfor er det grunn til å tillegge Den Permanente Komité's vedtak om tolkning av konvensjonen betydelig vekt, selv om de ikke kan anses som en bindende tolkning. I preambelen til dette vedtaket gis det også uttrykk for at vedtaket ikke er uttrykk for en bindende tolkning:

RECOMMENDS that the Contracting Parties bring the appended document, which contains useful information for interpreting the scope of Article 9, to the attention of all those responsible for applying and interpreting the Convention in their respective countries;

Det heter i Resolution No. 2:

16. A further worrying question that arises in connection with Article 9, paragraph 1, second sub-paragraph, is how to interpret "serious damage" (to crops, livestock, forests, fisheries, water and other forms of property). If "damage" is taken to mean prejudice sustained by a person as a result of damage caused to those items of property that are listed in Article 9, paragraph 1, second sub-paragraph, and it seems legitimate to do so, then the adjective "serious" must be evaluated in terms of the intensity and duration of the prejudicial action, the direct and indirect links between that action and the results, and the scale of the destruction or deterioration committed. "Serious" does not, of course, necessarily mean that the damage was widespread: in some cases the item of property affected may cover only a limited geographical area (for example, a region), or even a particular farm or group of farms. However, in the latter case, the exceptions must be

¹⁰ St. meld. nr. 24 (2000-2001) Regjeringens miljøvernpolitikk og rikets miljøtilstand, s. 36.

proportional: the fact that an isolated farm sustains damage would not justify the capture or killing of a species over a very wide area, unless there are evidence that the damage could extend to other areas.

Det bør altså legges vekt på skadens intensitet og varighet, sammenhengen mellom angrepet og skaden, og omfanget av skaden. Skaden kan være geografisk begrenset, men i slike tilfeller må det være sammenheng (proporsjonalitet) mellom omfanget av skaden og omfanget av fellingen. Selv om dette ikke er nevnt i Resolution No. 2 kan det også være grunn til å trekke inn relative vurderinger i form av hva som aksepteres av skader fra annet hold, det være seg antall sauer som kommer bort i fjellet eller hvor mange sauer som tas av andre rovviltarter.

Vern av flora og fauna

Om dette alternativet heter det i Resolution No. 2 (1993):

Thus, for example, in the case of the first derogation under Article 9 (1), "for the protection of flora and fauna", alternatives must be taken into consideration which are likely to cause as little damage as possible to flora and fauna."

Det avgjørende er her å begrense den netto skadelige effekten på ville planter og dyr.

Ivareta offentlig helse- og sikkerhetshensyn

Siden ulven ikke anses som farlig for mennesker, er det vanskelig å anvende hensynet til offentlig sikkerhet som begrunnelse for å felle ulv. Det kan imidlertid være grunn til å felle ulv som opptrer i nærheten av mennesker og som har mistet sin naturlige skyhet. Det kan også være aktuelt å påberope hensynet til offentlige helse for å begrense frykten som kan oppstå i områder hvor ulv opptrer. Felling er imidlertid bare en løsning som kan velges hvor annen tilfredsstillende løsning ikke finnes – og i slike tilfeller synes det å være mer på sin plass med andre tiltak, bl.a. opplysningsvirksomhet.

Resolution No. 2 (1993) uttaler at det er meget vanskelig å presisere et annet uttrykk som er nevnt i dette alternativet, nemlig "andre offentlige interesser av vesentlig betydning":

14. With regard to the definition of the scope of similar concepts, eg "public order", experience with other international conventions (including the European Convention on Human Rights) has in fact shown that it is extremely difficult, if not impossible, to find a general, prior interpretation for such concepts.

Selektiv og begrenset fangst

Dette alternativet vil ikke bli drøftet nærmere her, men det foretas en relativt omfattende tolkning av innholdet i Resolution 2 (1993):

7. In the case of the last indent of paragraph 1, since the motives for the derogations are not spelled out in Article 9 and States are free to decide for what reasons derogations have to be granted, it is up to them to ensure that the condition "no other satisfactory solution" is satisfied. The Standing Committee of the Bern Convention can only examine this condition if the State who presents the report on derogations based on the last indent, states spontaneously the motive for the derogation.

.....

9. There is an important difference between the reasons given under 12 i) to iv) above and those given under v) [d.v.s. selektiv og begrenset fangst]. In the first case, the Convention specifies the purpose of the exception (protection of flora and fauna, prevention of serious damage to crops, interests of health, etc), whereas in the second the Convention merely specifies the characteristics of the means to be used, without indicating the purpose for which the exception is granted.

10. The relevant characteristics are:

- the possibility of strictly controlling the use of the means of capture or killing;
- the selective nature of the means used; and
- the limited numbers of individuals whose taking, keeping or other judicious exploitation are permitted.

11. From the differing nature of the exceptions contained in the last indent of paragraph 1 of Article 9, it follows that these exceptions, while they conform to the general conditions indicated in paragraph 10 above and the special characteristics indicated in paragraph 14 above:

- c) may be decided by a Contracting Party for any reason which to it seems valid (for instance, hunting, recreation, etc) and without any reason having to be given;
- d) may not necessarily be temporary, in other words they may be granted permanently, or at the very least renewed from time to time.

It can be taken that, from the legal angle, the application of the conditions laid down in Article 9 remains the same irrespective of the species in question, with no possibility of a distinction being drawn on the basis of the Appendices in which the species appears. When it comes to interpreting the conditions themselves, however, regard may be had to the state of populations of species. The expression "small numbers" may thus be construed in the light of the state of preservation of the population of a species.

12. It follows from the above that in the case of this exception the Standing Committee of the Bern Convention is not required to check the merits of the purpose of the exception, but to ensure that the other conditions are satisfied, ie:

- e) The provision "under strictly supervised conditions" means that the authority granting the exception must possess the necessary means for checking on such exceptions either beforehand (eg, a system of individual authorisations) or afterwards (eg, effective on-the-spot supervision), or also combining the two possibilities;
- f) The expression "on a selective basis" raises difficult problems of interpretation in view of its apparent contradiction with the wording of Article 9 in that it could lead to the following paradox: exceptions to the prohibition of using the non-selective means mentioned in Article 8 are permitted provided that the capture is done on a selective basis. In reality, this contradiction disappears if the indent in question is interpreted in the following manner: the non-selective means may be used provided it is used for the purpose of permitting the "taking, keeping or other judicious exploitation" on a selective basis. In other words, the means used must allow the individuals of the species in question to be kept ("selection") and those of other species to be released

without harm. In other words, the means used must either allow individuals of the species in question to be kept ("selection") and those of other species to be released unharmed or enable the capture of individuals of the species to be avoided by appropriate methods, or else permit a combination of the two. The expression "judicious exploitation" denotes that any taking, keeping or killing allowed by way of an exception must be "reasonable", as distinct from any "excessive" action that would prejudice the conservation of the populations concerned in favourable conditions. The expression "exploitation" refers to any activity other than the taking and keeping of individuals of a species, such as the taking of eggs, the use of down, selling, and the offensive viewing of animals by tourists, etc. Such exploitation must nonetheless be "judicious", ie carried out in a reasonable manner, without any excessive action liable to prejudice the conservation of the populations of the species concerned in favourable conditions;

- g) The expression "to a limited extent" suggests that the means authorised should not be general, but should be limited in both space and time;
- h) The expression "small numbers" is more difficult to interpret, especially if considered from a global point of view. How, in fact, can "small numbers" be defined at national or regional levels? In contrast, if applied to the individual granted the exception, the expression acquires a meaning in that the means employed must not allow the whole-scale taking of members of the species concerned. Of course, from an overall point of view, the introductory sentence of paragraph 1 of Article 9 still applies since the number of persons granted exceptions must not be such as to be detrimental "to the survival of the population concerned".

4. BESTANDER SOM ER DELT MELLOM FLERE LAND

I Bern-konvensjonens preambel heter det at partene erkjenner at det må etableres internasjonalt samarbeid spesielt for å beskytte trekkende arter. I artikkel 1 nr. 1 fastsettes at partenes målsetting særlig er å verne de arter og leveområder "hvis vern krever samarbeid mellom flere stater, og å fremme slikt samarbeid." I nr. 2 uttales det at det legges særlig vekt på truede og sårbare arter, herunder truede og sårbare trekkende arter.

Ved bestander som er delt mellom flere land oppstår både spørsmålet om hvordan bevaringsplikten etter artiklene 6 og 9 får anvendelse for de enkelte land, og hva som er det nærmere innholdet i plikten til å samordne sin innsats etter artikkel 10 og samarbeidsplikten etter artikkel 11. Videre oppstår spørsmålet om den rettslige statusen og betydningen av forvaltningsavtalen mellom Norge og Sverige.

Bern-konvensjons artikkel 6 fastsetter en selvstendig plikt til å treffe tiltak som skal sikre vern av artene i Vedlegg II og forbyr fangst av disse artene. Hver av partene kan gjøre unntak fra dette forbudet etter artikkel 9 dersom betingelsene i denne artikkelen er oppfylt. Dette innebærer altså at dette er en nasjonal beslutning, som ikke trenger godkjenning fra de andre statene som også omfattes av bestandens utbredelse. Men hva som vil være skadelig for bestandens overlevelse – og for så vidt om det ikke finnes annen tilfredsstillende løsning – kan avhenge av bestandsforhold og tiltak i

nabolandene. Dette må tas i betraktning når en skal vurdere om betingelsene etter artikkel 9 er oppfylt.

Disse forhold ble drøftet av Stortinget i forbindelse med behandlingen av St. meld. nr. 35 (1996-97) Om rovviltforvaltning. Komitéen viser her til brev fra Bern-konvensjonens sekretariat av 17. juni 1996 til Direktoratet for naturforvaltning, der det bl.a. heter:

1. Kontraherende Parter har klare forpliktelser under Konvensjonen for å bevare populasjoner av alle truede arter (listet i både Appendix II og III) fra fare.
2. Disse forpliktelsene er ikke "overførbare" til andre land gjennom adoptering av felles forvaltningsprogrammer (med) andre land. Slike forvaltningsprogrammer er velkomne der de tillater en ensartet og koordinert forvaltning med det siktemål å bevare bestander av truede arter på tvers av ulike land.
3. En hvilken som helst plan for "koordinering av forvaltningen" mellom ulike land som innebærer at hvert enkelt av de fennoskandiske land har ansvar for å bevare levedyktige bestander av bare en av artene (brunbjørn for Sverige, ulv for Finland, eller gaupe for Norge) ville være en klar feiltolkning av Partenes forpliktelser til å bevare bestander av alle arter som har tilhold i deres territorium, uten hensyntagen til de positive bevaringstiltak som blir gjennomført av naboland.¹¹

Dette må være en riktig tolkning av artiklene 6 og 9. Hvert av landene må altså bidra på sitt territorium til å sikre levedyktige bestander av de enkelte arter, og kan ikke fordele bestandene mellom seg. En slik tolkning slutter komitéens flertall seg til.

På den annen side innebærer ikke artiklene 6 og 9 at hvert enkelt av landene har plikt til å ha sine egne bestander av hver av artene i Vedlegg II på sitt territorium. Dette står i motsetning til hva som uttales i Oslo Byretts dom av 20. desember 1999 (s. 18):

Dette innebærer at Norge ikke kan hen vise til ulvens utbredelse i Sverige som begrunnelse for tiltak i Norge, og at det er ulvebestandens overlevelse i Norge som skal sikres.

Artikkel 9 sier at felling ikke må være skadelig for vedkommende bestands overlevelse, altså uavhengig av om vedkommende bestand bare befinner seg på ett eller flere lands territorium. Dette innebærer at en ikke har plikt til å bevare enkeltdyr og familier så lenge det som kan kalles en bestand ikke er truet – i vår sammenheng dreier dette seg altså om den sør-skandinaviske ulvebestanden. Dette samsvarer med Oslo Namsretts kjennelse av 16. februar 2001 (s. 13). I Innst. S. nr. 295 (2000-2001) heter det (s. 8)

Stortinget bekrefter nok en gang at hovedmålet for den norske rovdyrpolitikken er at vi fortsatt skal ha levedyktige bestander av de fire store rovdyrene i Norge.

Det er imidlertid ikke grunn til å anse denne kortfattede uttalelsen i seg selv som en tolkning av Norges forpliktelser etter Bern-konvensjonen. Uansett viser uttrykket "nok en gang" at det ikke er meningen å legge opp til en ny norsk målsetting om egne bestander på norsk område.

I fravær av noe annet fordelingskriterium i Bern-konvensjonen bør det legges til grunn at partene i utgangspunktet har samme ansvar og må tåle de samme byrder ved forvaltningen av bestandene på Vedlegg II. Det kan imidlertid tenkes at enkeltparter

¹¹ Tilsvarende framgår av brev referert av komitéen fra sekretariatet i Bern-konvensjonen til Ivar Mysterud av 30. mai 1997.

av biologiske grunn må tåle større byrder enn andre parter. Dette kan f. eks. være tilfelle dersom en bestand i hovedsak har sitt leveområde eller ynglesteder i en bestemt stat.

Dersom det ikke foreligger slike biologiske grunner til en spesiell byrdefordeling oppstår spørsmålet om hva som bør anses som lik byrdefordeling. Det avgjørende bør her anses å være en reell likhet i byrder, og ikke en formell likhet.¹² Dette innebærer at det må tas hensyn til skadepotensialet i det enkelte land og i hvilken grad det finnes andre tilfredsstillende løsninger i vedkommende land. Det kan f. eks. være relevant for Norge å påberope seg at utmarksområder her i landet utnyttes på en helt annen måte til sauebeite enn i Sverige, og følgelig bør Sverige tåle en større del av ulvebestanden.

På den annen side må Norge for det første ta sin del av byrdene både gjennom forebyggende tiltak og ved å tåle visse skader som følge av en voksende ulvebestand. Dessuten må Sverige sikres tilsvarende handlingsrom som Norge i forvaltningen av ulvebestanden. Dette siste var i følge Direktoratet for naturforvaltning fellingsvedtak av 5. februar 2001 bakgrunnen for at Koppangflokken ble spart våren 2001. Det kan imidlertid spørres om vedtaket om felling av Atndalsflokken og det mulige Imsdalsparet medførte at Sverige handlingsrom ble for lite, gitt at Norge etter denne fellingen bare hadde to selvstendige familiegrupper, fire delt med Sverige, og at Sverige hadde fem familiegrupper. Dette forholdet må også tas i betraktning ved delegeringen av myndighet til Rendalen kommune til å vedta felling av Koppangflokken – en slik delegering fritar selvsagt ikke for ansvaret for å respektere Bern-konvensjonens forpliktelser. Plikten til å respektere konvensjonens forpliktelser - herunder å iverksette nødvendige forebyggende tiltak - påligger Norge som stat, og ikke den enkelte kommune.

Partene har etter artikkel 10 nr. 1 forpliktet seg til – i tillegg til de tiltak som er fastsatt bl.a. i artikkel 6 – å samordne sin innsats for vern av de trekkende arter som er oppført på Vedlegg II og III som har sine leveområder på vedkommende staters territorium. Denne plikten må særlig gjelde forebyggende tiltak slik som utforming av forvaltningssoner for vern av det aktuelle rovviltet. Uttrykket innsats for vern ("efforts for the protection") bør også anses å omfatte utredning, forskning og planlegging for vern av disse artene. Det kunne hevdes at vedtak om felling ikke er en innsats for vern – snarere det motsatte. Uttrykket bør imidlertid tolkes utvidende til å omfatte alle forvaltningstiltak for bestandene. En plikt til samarbeid innebærer ikke plikt til å bli enige, men det må innebære en plikt til å forhandle i god tro – det vil si å vurdere motpartens synspunkter og vise vilje til å oppnå enighet. Dersom enighet ikke oppnås, må en falle tilbake på plikten etter artiklene 6 og 9 til å ta hensyn til hele bestandens utbredelsesområde når en skal vurdere bestandens overlevelse.

Norge og Sverige samarbeider både om forskning og forvaltning om den sør-skandinaviske ulvebestanden, noe som er i samsvar med samarbeidsplikten etter artikkel 10 nr. 1. Denne plikten innebærer imidlertid ikke at partene må inngå folkerettslig bindende avtaler om samarbeidet. De to land har da også begrenset seg til å bli enige om et "prinsippdokument om forvaltningsstrategier" inngått mellom Direktoratet for naturforvaltning og Naturvårdsverket 7. september 1998. Som det

¹² Tilsvarende om Svalbardtraktatens krav om ikke-diskriminering, i Geir Ulfstein, *The Svalbard Treaty. From Terra Nullius to Norwegian Sovereignty*, s. 252 og Rt. 1996 s. 624 på s. 634-36.

uttales i Oslo Namsretts kjennelse av 16. februar 2001 (s. 11) er dette dokumentet ikke folkerettslig bindende.

Artikkel 11 nr. 1 bokstav a inneholder en alminnelig samarbeidsplikt mellom partene "der dette er hensiktsmessig og særlig der dette kan øke effektiviteten av tiltak truffet i henhold til andre artikler i denne Konvensjon". Dette gir en plikt til samarbeid innenfor hele området for konvensjonssamarbeidet, men det er vanskelig å se at denne bestemmelsen innebærer en mer omfattende samarbeidsplikt for delte bestander enn det som følger av artikkel 10 nr. 1.

Bern-konvensjonens sekretariat har i et brev til Ivar Mysterud av 30. mai 1997 uttalt seg om konvensjonens samarbeidsplikt:

Yet it is my personal view that cooperation among states cannot be forced upon them [det vil si partene] in the framework of the Bern Convention. I recall that Article 1 of the Convention states that "the aims of this Convention are to conserve world flora and fauna and their natural habitats *especially those species and habitats whose conservation requires the cooperation of several states, and to promote such cooperation*".

I call your attention to the word "promote". Article 11 reads:

"11.1. In carrying out the provisions of this Convention, the Contracting Parties undertake:

- a to co-operate *whenever appropriate* and in particular where this would enhance the effectiveness of measures taken under other articles of this Convention".

I have underlined the words "*whenever appropriate*" to facilitate the understanding of the meaning of this article

In our opinion (but this is just an opinion from the Secretariat, as it is [the] Contracting Parties themselves that are entitled to interpret the Convention) these two articles are a clear invitation to Contracting Parties to cooperate, but it would be too forced an interpretation to say that they have "an obligation to cooperate". This is certainly not the spirit in which the Convention was designed and works. They cooperate whenever they find it "appropriate" and parties themselves decide which circumstances are appropriate.

I also recall the relevant provisions of the Vienna Convention regarding the interpretation of treaties, which I explained in the meeting in Oslo.

At that meeting I suggested that, *if relevant governments agreed* we may contemplate the discussion of common management policies for large carnivores in Fennoscandia in the framework of the Bern Convention. This initiative, I believe, falls well within the scope of Article 1 of the Convention "to promote cooperation" (needed to conserve species whose conservation requires the cooperation of several states). At the next meeting of the standing Committee in december 1997 I intend to talk over (in lobbies) this question with representatives of concerned governments and see what possibilities may be contemplated for further cooperation.

Det er viktig å gjøre oppmerksom på at samarbeidsplikten etter artikkel 10 nr. 1 – uvisst av hvilken grunn – ikke nevnes. Denne bestemmelsen gir som nevnt ovenfor en ubetinget samarbeidsplikt innenfor sitt saksområde, og er ikke kvalifisert av uttrykk som "der dette er hensiktsmessig" eller lignende.

Rekommendasjoner vedtatt under Bern-konvensjonen

Recommendation No. 17 (1989) of the standing committee on the protection of the wolf (*Canis Lupus*) in Europe

Resolution no. 2 (1993) on the scope of articles 8 and 9 of the Bern Convention

Recommendation No. 43 (1995) on the conservation of threatened mammals in Europe

Recommendation No. 59 (1997) on the Drafting and Implementation of Action Plans of Wild Fauna Species

Recommendation No. 74 (1999) on the conservation of large carnivores

Recommendation No. 82 (2000) of the Standing Committee (adopted on 1st December 2000) on urgent measures concerning the implementation of action plans for large carnivores in Europe

Offentlige dokumenter

St. prp. nr. 12 (1985-86) Om samtykke til ratifikasjon av en konvensjon av 19. September 1979 vedrørende vern av ville europeiske planter og dyr og deres naturlige leveområder (Bern-konvensjonen), med visse forbehold, og under avgivelse av erklæring. Inst. S. nr. 92 (1985-86).

St. meld. nr. 27 (1991-92) Om forvaltning av bjørn, jerv, ulv og gaupe (Rovviltmeldingen). Inst. S. nr. 182 (1991-92).

St. meld. nr. 35 (1996-97) Om rovviltforvaltning. Innst. S. nr. 301 (1996-97).

Ot.prp. nr. 62 (1998-99) Om lov om endringer i lov av 29. mai 1981 nr. 38 om viltet (viltloven).

Ot. prp. nr. 37 (1999-2000) Om lov om endringer i lov 29. mai 1981 nr. 38 om viltet (viltloven).

St. prp. nr. 61 nr. 61 (1999-2000) Omprioriteringer og tilleggsbevilgninger på statsbudsjettet 2000.

St. meld. nr. 24 (2000-2001) Regjeringens miljøvernpolitikk og rikets miljøtilstand. Innst. S. nr. 295 (2000-2001).

St. meld. nr. 42 (200-2001) Biologisk mangfold. Sektoransvar og samordning.

Innst. S. nr. 110 (2000-2001). Dokument nr. 8:18 (2000-2001).

Innst. S. nr. 111 (2000-2001). Dokument nr. 8:8 (2000-2001).

Innst. S. nr. 112 (2000-2001). Dokument nr. 8:7 (2000-2001).

Innst. S. nr. 113 (2000-2001). Dokument nr. 8:92 (1999-2000).

Svenske offentlige dokumenter

Rapport från Arbetsgruppen för Rovdjursutredning, i SOU 1999:146, s. 67-94.

Forvaltningsavtale mellom Norge og Sverige

Prinsippdokument om forvaltningsstrategier inngått mellom Direktoratet for naturforvaltning og Naturvårdsverket 7. september 1998

Rettsavgjørelser

Kjennelse av Oslo Namsrett 12. mars 1999 (Sak nr. 99-489 D)

Dom av Oslo Byrett 20. desember 1999 (Sak nr. 99-03165 A/83)

Kjennelse av Oslo Namsrett 16. februar 2001 (Sak nr. 01-270 D)

Litteratur

Patricia W. Birnie & Alan E. Boyle, *International Law & the Environment*, Clarendon Press, 1992.

James Cameron & Juli Abouchar, *The Status of the Precautionary Principle in International Law*, i David Freestone & Ellen Hey (red.), *The Precautionary Principle and International Law. The Challenge of Implementation*, Kluwer Law International, 1996.

Robin R. Churchill & Geir Ulfstein, *Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Environmental Agreements: A Little-Noticed Phenomenon in International Law*, *American Journal of International Law*, Vol. 94, No. 4, October 2000, s. 636-60

Simon Lyster, *International Wildlife Law*, Grotius Publications Ltd., 1985.

Morten Ruud & Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, Tano Aschehoug, 1998.

T. Storaas og T. Punsvik, *Viltforvaltning*, Landbruksforlaget, 1996.

Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, Manchester University Press, 1995.

Geir Ulfstein, *The Svalbard Treaty. From Terra Nullius to Norwegian Sovereignty*, Scandinavian University Press, 1995.