

# ROVDYRPOLITIKK OG EMK P1-1

- Førsteamanuensis Ph.D. Stig H. Solheim, UiT - Norges arktiske universitet

## 1 Mandat og innhold

Norges Bondelag har bedt undertegnede å lage et notat om Den europeiske menneskerettskonvensjon protokoll 1 artikkel 1 (heretter EMK P1-1) og norsk rovdyrpolitikk. Mandatet oppfattes slik at det er mulige begrensinger som kan følge av konvensjonens eiendomsvern som ønskes belyst, og da særlig i relasjon til opprettelse av soner for yngleområder for rovdyr. Det er avtalt at arbeidet skal være ferdigstilt 2. mars 2016.

Notatet er delt inn flere hovedpunkter. Det skal først gis en kort oppsummering av de viktigste funn, se punkt 2. Deretter gis det en oversikt over konvensjonsbestemmelsens rettslige status i norsk rett, og en beskrivelse av bestemmelsens hovedstruktur. I punkt 4 vil eiendomsvernet etter EMK P1-1 vurderes konkret i forhold til aktuell norsk rovdyrpolitikk, og da særlig opprettelsen av soner for yngleområder for rovdyr. Til slutt gis det en kort hovedkonklusjon, se punkt 5.

Dersom øvrige forhold enn det som er nevnt ovenfor ønskes belyst, eller utdypet, er jeg tilgjengelig for det. På grunn av tidsfristen var det ikke mulig å behandle temaet mer uttømmende i dette notatet.

## 2 Oppsummering av hovedfunn

Konvensjonens eiendomsvern har forrang foran lov- og forskriftsbestemt rovdyrpolitikk. EMK P1-1 er derfor på samme måte som Grunnloven en reell skranke for hva som kan vedtas av ulike rovdyrtiltak.

De fleste rovdyrtiltak vil berøre private interesser på en måte som aktualiserer konvensjonens eiendomsvern. Myndighetene vil likevel ha et vesentlig spillrom ved utformingen av rovdyrpolitikken, da de fleste rovdyrtiltak vil være å anse som kontrolltiltak etter konvensjonen. Det avgjørende er om tiltakene etter en samlet vurdering fremstår som proporsjonale ovenfor de berørte interesser. I konvensjonspraksis omtales dette ofte som «fair balance»-testen.

Noen tiltak, som opprettelse av ynglesoner for rovdyr, er såpass inngripende at de er uforenelige med videre husdyrhold. Konvensjonen er ikke til hinder for dette, men ved såkalt «de facto» ekspropriasjon stiller konvensjonen krav om at alle tap den private har skal dekkes fullt ut av staten. Hvorvidt det foreligger en «de facto» ekspropriasjon beror på om den private part har tapt «all meaningful use» av sin eiendom.

Opprettelse av ynglesoner for rovdyr vil uansett medføre et betydelig avståelselement som må hensyntas ved proporsjonalitetsvurderingen. Her er det av stor betydning at staten har opprettet kompensasjonsordninger for husdyr som blir drept av rovdyr. Ordningen dekker imidlertid ikke alle tap som oppstår i driften. Det gjelder særlig etter at Høyesterett har oppstilt nokså strenge krav til avbøtende tiltak som først må være utøvet, jf. Rt. 2012 s. 1500 (Kleivasaken).

Etter konvensjonen er det ikke et krav at alle kontrollerende tiltak må kompenseres fullt ut. Det er imidlertid et krav om at myndighetene må opptre konsekvent ovenfor borgerne, jf. prinsippet om «good governance». Det er etter mitt syn vanskelig å se hvorfor rovdyrkompensasjonen er dårligere innenfor ynglesoner for rovdyr, enn ved andre verneområder som f.eks. nasjonalparker, landskapsvernområder og naturreservater. I denne sammenheng er det også et poeng at denne forskjellsbehandlingen av ulike grunneiere ikke synes å være begrunnet fra lovgivers side. En manglende avveining av de motstående interesser var sentralt for domfellelsen i Lindheim-saken, og vil også her tale tungt for at opprettelse av ynglesoner for rovdyr ikke kan anses proporsjonalt med den gjeldende kompensasjonsordning.

## 2 Konvensjonens eiendomsvern – hovedstruktur og nyere utviklingstrekk

Eiendomsbeskyttelsen etter EMK P1-1 er ennå relativt ukjent i norsk rett, og det skal derfor først gis en kort redegjørelse for bestemmelsens hovedstruktur, og noen nyere utviklingstrekk.<sup>1</sup>

Ved menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 30 ble EMK P1-1 inkorporert i norsk rett. Ved eventuell motstrid gir lovens § 3 konvensjonen forrang foran annen norsk lovgivning som ikke har grunnlovs rang. Konvensjonsforpliktelsen medfører at eiendomsvernet i EMK P1-1 går foran rovdyrpolitikk som er hjemlet i lov eller forskrift. Det innebærer også at *praksis* ved forvaltningen av rovdyrpolitikken må forholde seg til de samme overordnede føringer.

Konvensjonens overordnende rang har medført at eiendomsvernet etter hvert har fått til dels betydelig oppmerksomhet for norske domstoler.<sup>2</sup> Med EMDs dom av 12. juni 2012 *Lindheim mfl. mot Norge*, har konvensjonens eiendomsvern utvilsomt også fått en realitet for norsk rett. Staten ble her dømt for at reglene om forlengelse av tomtefeste ikke var i samsvar med EMK P1-1. Både lovgiver og høyesterett har senere fulgt opp de føringer som følger av dommen.<sup>3</sup>

Selve konvensjonsbestemmelsen er oversatt til norsk, men det er kun den engelske og den franske versjonen som anses som autoritative for konvensjonsfortolkningen. Bestemmelsen lyder (i engelsk versjon):

Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.

Ordlyden i P1-1 er isolert sett vag og gir begrenset veiledning til å forstå eiendomsvernet i

---

<sup>1</sup> Se mer utførlig i Solheim, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon*, 2010 s. 58-116 og Solheim, «EMDs avgjørelse i tomtefestesaken: revolusjonerende eller justerende? » *LoR* 2013 s. 295-310.

<sup>2</sup> Se nærmere Solheim, «Fra bot til bedring – Høyesterettsbehandling av EMK P1-1», *Rettsavklaring og rettsutvikling - Festskrift til Tore Schei*, Oslo 2016 s. 387-418.

<sup>3</sup> Se Fstekontrakter og folkerett, NOU 2013:11 og Rt. 2015 s. 421.

konvensjonen. Bestemmelsen har imidlertid vært gjenstand for en betydelig utvikling og presisering gjennom konvensjonspraksis, og har i dag et langt klarere innhold enn den vage ordlyden tilsier. Systematisk kan eiendomsproblematikken nå inndeles i seks hovedspørsmål.<sup>4</sup>

Det første hovedspørsmålet er om det foreligger en vernet eiendomsinteresse («possessions»)<sup>5</sup>. Dette begrepet er underlagt en autonom tolkning, det vil si at det skal være uavhengig av nasjonalstatenes definisjon av eiendomsinteresser.<sup>6</sup> Det kreves likevel at den aktuelle rettigheten eller interessen har et tilstrekkelig grunnlag i nasjonal rett.<sup>7</sup> Det konvensjonsrettslige eiendomsbegrep er blitt tolket meget vidt og kan omfatte en rekke ulike rettigheter og interesser av både privat- og offentligrettslig karakter.<sup>8</sup> Hvorvidt det foreligger eiendom eller ikke, er, ved siden av proporsjonalitetstesten, et av de mest problematiserte spørsmål ved bestemmelsen. Konvensjonspraksis tyder på at eiendomsbegrepet ennå er under utvikling. Ettersom eiendomsbegrepet i konvensjonen er tolket meget vidt, kan det medføre at eiendomsbeskyttelsen aktualiseres i en del tilfeller som normalt ikke dekkes av Grunnlovens bestemmelser.<sup>9</sup>

Det andre hovedspørsmålet er om det foreligger et eiendomsinngrep som staten svarer for («interference»)<sup>10</sup>. Inngrepsterskelen synes ikke spesielt høy, men det kreves normalt at eiendommens verdi er berørt.<sup>11</sup> EMD har også utviklet en lære om at statene i enkelte tilfeller kan ha en positiv forpliktelse til å gripe inn for å verne borgernes eiendom («positive obligations»)<sup>12</sup>. Spørsmålet om det foreligger et inngrep er sammen med eiendomsspørsmålet avgjørende for om konvensjonens eiendomsvern kommer til anvendelse. Som det allerede er nevnt, er terskelen for at bestemmelsen kommer til anvendelse relativt lav. Disse

---

<sup>4</sup> Systematikken kommer ikke like klart frem i alle avgjørelser fra EMD, da opplagte eller ikke omstridte spørsmål ofte slås sammen i en felles drøftelse.

<sup>5</sup> Ordlyden bruker både begrepet «property» og «possessions» for å beskrive den vernede interesse, men «possessions» er det sentrale begrepet i konvensjonspraksis.

<sup>6</sup> Se f.eks. *Gasus Dösier- und Fördertechnik GmbH v. Netherlands*, Application no. 15 375/89, Judgment of 23 February 1995.

<sup>7</sup> Se f.eks. *Kopecky v. Slovakia*, Application no. 44 912/98, GC-Judgment of 28 September 2004.

<sup>8</sup> Som noen eksempler på hva EMD har ansett som eiendom kan nevnes ulike immaterielle rettigheter, goodwill, leie- og leasingrettigheter, pensjoner, skjenkebevilling, rett etter annullert voldgiftsdom, byggetillatelse, tilbakebetalingskrav på moms grunnet manglende gjennomføring av EU-direktiv, mv. Dette er bare ment til illustrasjon, og oppramsningen er på ingen måte uttømmende.

<sup>9</sup> Særlig når dette ses i sammenheng med den lave terskel for hva som regnes som inngrep. Se nærmere om dette nedenfor.

<sup>10</sup> Følger ikke direkte av ordlyden, men er det etablerte begrep i konvensjonspraksis.

<sup>11</sup> Se *Van der Mussel v. Belgium*, Application no. 8919/80, Judgment of 27 October 1983. Se likevel *Chassaing v. France*, Application nos. 25 088/94; 28 331/95; 28 443/95, GC-Judgment of 29 April 1999, hvor det synes som om EMD ikke krevde at eieren hadde lidt noe økonomisk tap. Saken er imidlertid svært spesiell.

<sup>12</sup> Se f.eks. *Öneryıldız v. Turkey*, Application no. 48 939/99, GC-Judgment of 30 November 2004.

inngangsvilkårene står derfor i nokså sterk kontrast til de tilsvarende inngangsvilkårene for eiendomsbeskyttelse etter den norske Grunnloven. Samlet sett innebærer det en nokså vesentlig forskjell fra det nasjonale eiendomsvernet.

Det tredje hovedspørsmålet dreier seg om å klassifisere inngrepet etter sin art. EMK P1-1 ble i tidlig praksis tolket til å inneholde tre ulike regler. I prinsippavgjørelsen *Sporrong og Lönnroth* mot Sverige, presiserte EMD at dersom et inngrep verken kan anses som et kontroll- eller ekspropriasjonstiltak, vil tilfellet bli vurdert etter første ledd første punktum, som knesetter det generelle prinsippet om retten til å nyte sin eiendom i fred («prinsippregelen»)<sup>13</sup>. Den andre regelen, som fremgår av første ledd andre punktum, tillater ekspropriasjon på nærmere bestemte vilkår («ekspropriasjonsregelen»). Den tredje regelen, som fremgår av bestemmelsens andre ledd, anerkjenner statens rett til å iverksette samfunnsregulerende tiltak («kontrollregelen»). I *James mfl. mot Storbritannia* ble det presisert at selv om P1-1 anses å inneholde tre regler, må de ikke ses uavhengig av hverandre, og både ekspropriasjonstilfeller og kontrolltilfeller må tolkes i lys av det prinsipielle utgangspunkt.<sup>14</sup> Nyere praksis tyder på at denne regelinnstillingen har mistet noe av sin opprinnelige betydning, og at det sentrale bare er å klassifisere inngrepet etter sin art. Det gjør regelvalget mindre avgjørende i seg selv, og gir EMD større spillerom ved vurderingen av proporsjonalitet, også i rene kontrolltilfeller.

Det fjerde hovedspørsmålet relaterer seg til konvensjonens lovkrav. Det er presisert at alle eiendomsinngrep må ha en hjemmel.<sup>15</sup> Lovkravet i P1-1 er blitt tolket til å være det samme lovkravet som gjelder ellers i konvensjonen.<sup>16</sup> Det vil si at det stilles visse krav til hjemmelsgrunnlagets synbarhet og forutberegnelighet. Generelt er dette spørsmålet sjeldent problematisk ettersom de fleste europeiske rettsstater opererer med et nokså strengt legalitetskrav. Det er likevel ikke sikkert at kravene til synbarhet og forutberegnelighet alltid tolkes likt i nasjonal rett og etter konvensjonen.<sup>17</sup> Videre kan svakheter ved hjemmelen også vektlegges ved proporsjonalitetsvurderingen.

---

<sup>13</sup> *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, Application nos. 7151/75 and 7152/75, Judgment of 23 September 1982.

<sup>14</sup> *James and Others v. the United Kingdom*, Application no. 8793/79, Judgment of 21 February 1986.

<sup>15</sup> For avståelsestilfellene følger dette direkte av ordlyden i første ledd andre setning, og andre ledd indikerer at det samme gjelder for de der nevnte kontrolltiltak. Lovkravet er dessuten blitt ansett som et grunnleggende krav for hele konvensjonen, og det er ikke tvilsomt at det gjelder for alle typer eiendomsinngrep. Se for eksempel *Iatridis v. Greece*, Application no. 31 107/96, GC-Judgment of 25 March 1999.

<sup>16</sup> Se for eksempel *James and Others v. The United Kingdom*, para 67.

<sup>17</sup> Se f.eks. Stig H. Solheim i «Konsesjonsbetinget eiendomsavståelse og Den europeiske menneskerettskonvensjonen», *Tidsskrift for eiendomsrett* nr 1 2006, hvor dette er problematisert i forhold til Rt. 2005 s. 607 (*Sandholmensaken*).

Det femte hovedspørsmålet relaterer seg til konvensjonens krav om at inngrepet må ha et legitimt formål.<sup>18</sup> Staten må vise at eiendomsbegrepet er begrunnet ut fra samfunnsmessige hensyn. I forhold til hva som er legitimt nyter staten en vid skjønnsmargin, og EMD overprøver dette meget sjeldent.<sup>19</sup> Det er derfor lite trolig at dette vilkåret vil få noen selvstendig betydning i norsk rett. På den andre siden er det klart at tyngden til det angitte formål har stor betydning for proporsjonalitetsvurderingen. Det vil si at eiendomsinngrep som i utgangspunktet har en svakere legislativ begrunnelse krever en sterkere begrunnelse for øvrig.

Det sjette, og ofte mest praktiske hovedspørsmålet, er proporsjonalitetsvurderingen. Formålet med denne vurderingen er å finne en fornuftig balanse mellom statens styringsbehov og individets beskyttelsesbehov. Selv om det ikke følger av ordlyden, er tilbudt erstatning ansett som en viktig del av denne vurderingen.<sup>20</sup> Generelt er det bare uttalt at avståelse av eiendom uten erstatning «reasonably related» til verdien av godet, normalt vil anses som en krenkelse av P1-1.<sup>21</sup> Hva som er «reasonably related» vil i stor grad avhenge av formålet med inngrepet. Ved ordinær ekspropriasjon, der det ikke foreligger spesielle omstendigheter, kreves det for eksempel normalt at myndighetene betaler full markedsverdi.<sup>22</sup> Mens i andre tilfeller, hvor sterke sosiale hensyn gjør seg gjeldende, kan en lavere erstatning aksepteres.<sup>23</sup> I helt eksepsjonelle tilfeller kan eiendomsavståelse skje uten erstatning.<sup>24</sup>

Relevansen av tilbudt erstatning er ikke begrenset til de rene ekspropriasjonstilfellene. Økonomisk kompensasjon anses også som et relevant moment ved proporsjonalitetsvurderingen i prinsipp- og kontrolltilfeller.<sup>25</sup>

---

<sup>18</sup> Kravet til legalitet, legitimitet og proporsjonalitet anses som en grunnleggende struktur for konvensjonens bestemmelser, og gjelder også for P1-1.

<sup>19</sup> Se f.eks. *Mellacher and Others v. Austria*, Application nos. 10 522/83; 11 011/84; 11 070/84, Judgment of 19 December 1989, para 45, og *James and Others v. The United Kingdom*, Application no. 8793/79, Judgment of 21 February 1986, para 46.

<sup>20</sup> Se for eksempel *James and Others v. the United Kingdom*, Application no. 8793/79, Judgment of 21 February 1986.

<sup>21</sup> *James and Others v. the United Kingdom*, Application no. 8793/79, Judgment of 21 February 1986, para 54.

<sup>22</sup> Se f.eks. *Scordino v. Italy*, Application no. 36 813/97, GC-judgment of 29 March 2006, para 96.

<sup>23</sup> Se f.eks. *Scordino v. Italy*, Application no. 36 813/97, GC-judgment of 29 March 2006, para 97.

<sup>24</sup> Se *Jahn and Others v. Germany*, Application nos. 46 720/99; 72 203/01; 72 552/01, GC-Judgment of 30 July 2005. Saken omhandler gjenforeningen av Øst- og Vest-Tyskland og er svært spesiell.

<sup>25</sup> Se f.eks. *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, Application nos. 7151/75 and 7152/75, Judgment of 23 September 1982. Se også nærmere om dette nedenfor.

Generelt fremstår proporsjonalitetskravet som en meget bred og konkret helhetsvurdering.<sup>26</sup> Etter konvensjonspraksis er det relevant å se hen til en rekke ulike momenter, også utover tilbudt kompensasjon. Inngrepets karakter er selvsagt viktig, men som nevnt er også tyngden av det samfunnsmessige hensyn sentralt. Videre legges det ofte vekt på partenes opptreden, tilbakevirkning, vilkårlighetselementer, sammenheng med andre konvensjonsbestemmelser mv. Den mest i øyenfallende prinsipielle forskjellen fra norsk rett er at dette proporsjonalitetskravet gjelder alle eiendomsinngrep. Det vil si at også ordinære rådgighetsinnskrenkninger må bestå denne testen. Generelt er det imidlertid en lavere terskel for at statene skal anses å ha rettferdiggjort slike mindre inngrep. Den praktiske forskjellen blir derfor ikke like påfallende.

Det kan imidlertid tenkes at vurderingene slår ulikt ut i enkeltsaker. I denne sammenheng skal det nevnes at EMD har en tendens til å vurdere sakene meget konkret.<sup>27</sup> Det må også nevnes at eiendomsbeskyttelsen etter EMK P1-1 er i stadig utvikling. I Lindheimsaken ble det eksplisitt uttrykt at det har skjedd «jurisprudential developments in the direction of a stronger protection under Article 1 of Protocol No.1».<sup>28</sup> Noen nærmere forklaring på hva denne utviklingen går ut på ble ikke gitt. Det synes imidlertid som om EMD stadig oftere er villig til å slå ned på det de oppfatter som urimelig maktbruk, også der dette er utøvet som et kontrolltiltak. Domstolen har for eksempel utviklet et eget prinsipp om «good governance som gjelder ved alle typer eiendomsinngrep. Det nærmere innholdet i prinsippet skal ikke forfølges her, men kjernen i dette prinsippet er i EMDs dom 16. mai 2013 *Maksymenko og Gerasymenko mot Ukraina*, formulert slik:

«where an issue in the general interest is at stake, in particular when the matter affects fundamental human rights such as those involving property, the public authorities must act in good time and in an appropriate and above all consistent manner».<sup>29</sup> (mine understrekninger)

---

<sup>26</sup> Se for eksempel Tom Allen, *Property and the Human Rights Act 1998*, Oxford 2005 og Ali Riza Coban, *Protection of property rights within the European Convention on Human Rights*, Aldershot 2004.

<sup>27</sup> Se f.eks. *Kjartan Asmundsson v. Iceland*, Application no. 60 669/00, Judgment of 12 October 2004, hvor dette fremgår meget eksplisitt.

<sup>28</sup> Avsnitt 135 in fine.

<sup>29</sup> Avsnitt 63.

Dette prinsippet kan få betydning for utøvelsen av norsk rovdyrpolitikk. Se nærmere om dette nedenfor.

## **4 Vurdering av hovedspørsmålene i relasjon til norsk rovdyrpolitikk**

### *4.1 Eiendomsspørsmålet*

Etter etablert konvensjonspraksis er eiendomsbegrepet inndelt i to hovedkategorier. Det kan enten være såkalt “eksisterende eiendom” eller “andre aktiva”, inkludert krav, det er knyttet en berettiget forventning til. I *Jan Malhous mot Den Tsjekiske Republikk*, storkammeravgjørelse av 13. desember 2000, ble det uttalt:<sup>30</sup>

“according to the established case-law of the Convention organs, ‘possessions’ can be ‘existing possessions’ (...) or assets, including claims, in respect of which the applicant can argue that he has at least a ‘legitimate expectation’ of obtaining effective enjoyment of a property right”.<sup>31</sup>

At ordinær eiendomsrett til fast eiendom faller inn under denne brede definisjonen er ikke tvilsomt.<sup>32</sup> For bondelagets medlemmer er det imidlertid også av betydning at definisjonen favner videre enn dette. Det er f.eks. heller ikke tvilsomt at en generell bruksrett til eiendommen anses beskyttet.<sup>33</sup> Det samme gjelder begrensede rettigheter som en beiterett.<sup>34</sup> Det er også etablert lære at rettigheter i en allmenning har beskyttelse dersom de er tilstrekkelig konkretiserte.<sup>35</sup> Dette er også anerkjent av norsk høyesterett i Rt. 2009 s. 203. Helt generelle allemannsretter faller derimot utenfor konvensjonens beskyttelsesområde.<sup>36</sup>

---

<sup>30</sup> Jan Malhous v. the Czech Republic, Application no. 33071/96, GC-Decision of 13 December 2000.

<sup>31</sup> Jan Malhous v. the Czech Republic, Application no. 33071/96, GC-Decision of 13 December 2000, se ”the courts assessment”, punkt d.

<sup>32</sup> *Sporrung and Lönnroth v. Sweden*, Application nos. 7151/75 and 7152/75, Judgment of 23 September 1982.

<sup>33</sup> *Wittek v. Germany*, Application no. 37290/97, Judgment of 12 December 2002.

<sup>34</sup> *Posti and Rahko v. Finland*, Application no. 27824/95, Judgment of 21 May 2002.

<sup>35</sup> *M. v. Austria*, Application no. 9465/81, Plenary Decision of 4 October 1984.

<sup>36</sup> Se nærmere i Solheim, Oslo 2010, kap. 6.5.



For norsk rovdyrpolitikk innebærer dette at myndighetene ikke ensidig kan forholde seg til grunneierne. Bonden som lar sauene beite på et område hvor han «bare» har beiterett, er også beskyttet av de samme prinsippene. Det samme gjelder for rovdyrtiltak som begrenser utnyttelsen av en allmenning.

#### 4.2 Inngrepsspørsmålet

Om det foreligger et eiendomsinngrep som staten svarer for («interference»), er sjelden problematisk i praksis fra EMD.<sup>37</sup> Inngrepsterskelen er ikke spesielt høy, og det kreves normalt bare at eiendomsgodets verdi er berørt.<sup>38</sup> Det er heller ikke noe absolutt vilkår at det har oppstått et tap på klagers hånd. I saken *Chassagnou mfl. mot Frankrike*, storkammerdom av 29. april 1999, hadde klagerne ikke prosedert på at inngrepet fikk noen økonomiske konsekvenser for dem.<sup>39</sup> De ønsket bare ikke å bli pålagt å la andre jakte på deres eiendommer, fordi de var prinsipielt imot jakt. Inngrepet rammet dem derfor moralsk og ikke økonomisk. EMD kom til at dette kunne anses som et inngrep, og inngrepet ble ikke ansett rettferdiggjort av staten.<sup>40</sup>

De fleste tiltak for å øke eller bevare en rovdyrstamme vil gi en økonomisk konsekvens for dem som driver husdyrhold i det aktuelle området. I særdeleshet vil det gjelde for arealer som blir definert som yngleområder for rovdyr. Det er derfor etter mitt syn ikke tvilsomt at slike tiltak er å anse som inngrep ovenfor borgerne etter EMK P1-1.

Ettersom de fleste rovdyrtiltak etter konvensjonen vil innebære et inngrep i noens eiendomsinteresser, vil myndighetene være bundet av de føringer som følger av konvensjonens eiendomsvern.

---

<sup>37</sup> Følger ikke direkte av ordlyden, men er det etablerte begrep i konvensjonspraksis.

<sup>38</sup> Se *Van der Musselle v. Belgium*, Application no. 8919/80, Judgment of 27 October 1983. Se likevel *Chassagnou v. France*, Application nos. 25 088/94; 28 331/95; 28 443/95, GC-Judgment of 29 April 1999, hvor det synes som om EMD ikke krevde at eieren hadde lidt noe økonomisk tap. Saken er imidlertid svært spesiell.

<sup>39</sup> *Chassagnou and Others v. France*, Application nos. 25088/94; 28331/95; 28443/95, GC-Judgement of 29 April 1999.

<sup>40</sup> Se også avvisningsavgjørelsen *Nilsson v. Sweden*, Application no. 11811/05, Decision of 26 February 2008. Denne saken gjaldt også påtvunget jakt på klagerens grunn, men skilte seg av flere grunner fra *Chassagnou mfl.*, særlig siden eieren ikke var prinsipielt mot jakt på eiendommen.

### 4.3 Hvilken regel kommer til anvendelse og hvilken betydning har dette?

EMD opererer som nevnt med tre ulike regler ved vurderingen av om det foreligger en eiendomskrengelse. Hovedpoenget med regelinnndelingen er å differensiere styrken i eiendomsvernet ut fra arten av inngrepet. Det sier seg selv at borgerne kan forvente et sterkere vern mot rene avståelser enn alminnelige kontrolltiltak. Dette er også i samsvar med norsk og europeisk rettstradisjon. I praksis skjer differensieringen ved at det opereres med ulike terskler for hva som er proporsjonalt. Ettersom regelvalget er såpass sentralt for proporsjonalitetsvurderingen, vil det redegjøres noe nærmere for dette.

EMDs regelvalg styres i stor grad ut fra hva som er formålet med inngrepet.<sup>41</sup> Ved de fleste tiltak som iverksettes for å øke eller bevare en rovviltstamme, er formålet bare å kontrollere eller begrense andres bruk av det samme området. Den faktiske virkningen av slike tiltak blir i alle fall slik. Ettersom reguleringene, både i form og konsekvens, ligner øvrige tiltak som er ment å ha en regulerende effekt på næringen, er det mest nærliggende å anvende kontrollregelen på slike inngrep. Det har som nevnt betydning for proporsjonalitetsvurderingen, og gir myndighetene et betydelig handlingsrom.

På den annen side er det mye som tyder på at effekten av enkelte rovdyrtiltak, og særlig opprettelse av yngleområder for rovdyr, medfører at mange må oppgi sitt husdyrhold. For mange skjer dette i forbindelse med generasjonsskifter, men for noen betyr opprettelse av en slik sone at de må gi opp driften etter kort tid. Særlig i sistnevnte tilfeller kan det spørres om det er tilstrekkelig å vurdere tilfellet etter kontrollregelen. I EMDs praksis likestilles «de facto» ekspropriasjon med formell ekspropriasjon. For at et inngrep skal anses som en *de facto* ekspropriasjon, kreves det at klager må ha tapt “all meaningful use” av sitt eiendomsgode.<sup>42</sup> Selv om det skal en god del til for at faktisk avståelse likestilles med formell ekspropriasjon, er det etter mitt syn ikke utelukket at enkelte vil bli rammet så hardt at det vil være en aktuell begrensning for myndighetene. Ved slik irregulær *de facto* ekspropriasjon er myndighetene

---

<sup>41</sup> Se Solheim, 2010, s. 66 flg.

<sup>42</sup> Se f.eks. Lindheim and Others v. Norway, Application no. 13221/08 and 2139/10, Judgment of 12 June 2010, avsnitt 77.

konvensjonsrettslig forpliktet til å dekke ethvert tap som har oppstått som følge av ekspropriasjonen.<sup>43</sup>

Som nevnt innledningsvis er regelvalget i utgangspunktet av stor betydning for hvilken terskel som skal legges til grunn for proporsjonalitetsvurderingen. Generelt gjelder det en klart strengere terskel for avståelsestilfeller enn kontrolltilfeller. I nyere praksis synes likevel EMD å ha tonet ned den selvstendige betydningen av regelvalget noe.<sup>44</sup> For det første fremheves det at det ikke er så viktig å klassifisere inngrepet etter kontroll- eller avståelsesregelen, fordi det uansett må tolkes i lys av det prinsipielle utgangspunktet. For det andre fremheves det at regelvalget ikke er så viktig fordi kravene til legalitet, legitimt formål og proporsjonalitet gjelder uavhengig av hvilken regel som kommer til anvendelse. For det tredje går det frem av domsgrunnene, både i innhold og struktur, at EMD ikke prioriterer å drøfte dette spørsmålet i samme grad som før. For det fjerde har også domstolen indirekte unngått spørsmålet ved å legge til grunn at tilfellet ikke lar seg kategorisere presist, og at den derfor velger å falle tilbake på det prinsipielle utgangspunktet. Denne tendensen er også observert i den internasjonale rettslitteraturen.<sup>45</sup>

At regelvalgets selvstendige betydning synes noe nedtonet, har som konsekvens at det er lettere å hensynte eventuelle avståelsesmomenter også i det som i utgangspunktet fremstår som et kontrolltilfelle. Dette kan etter mitt syn være aktuelt for de rovdyrtiltakene som ikke medfører nedleggelse etter kort tid, men hvor det likevel kan sannsynliggjøres at rovdyrtiltakene har medført enten sterkt redusert husdyrhold, eller eventuelt nedleggelse på lengre sikt. Saken Lindheim mot Norge, dom av 12. juni 2012, kan tjene som et eksempel på at EMD i nyere praksis tar hensyn til slike momenter ved sin vurdering av proporsjonalitetsterskelen. Her ble også saken vurdert etter kontrollregelen, men det er etter mitt syn nokså klart at avståelsesmomentet i saken fikk betydning for hvilke krav som ble stilt til proporsjonaliteten. I

---

<sup>43</sup> Se Solheim 2010 kap. 3.4.5.2 med videre henvisninger.

<sup>44</sup> Se Solheim 2010 s. 72-75.

<sup>45</sup> Se f.eks. Gudrun Gauksdottir, *The Right to Property and the European Convention on Human Rights*, Lund 2004 s. 248-251, Tom Allen, *Property and the Human Rights Act 1998*, Oxford 2005 s. 121-122 og Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention*, 2. utgave, København 2007 s. 791-792.

denne saken er det også verdt å merke seg at EMD sendte et signal til Høyesterett, om at det har skjedd:

*«jurisprudential developments in the direction of a stronger protection under Article 1 of Protocol No.1».*<sup>46</sup>

Etter mitt syn gjelder det særlig for anvendelsen av kontrollregelen, hvor EMD stadig oftere synes å gjøre en mer konkret og reell vurdering av den påståtte krenkelse. At det kan tas hensyn til avståelselementer ved anvendelsen av kontrollregelen, er heller ikke ukjent for Høyesterett, jf. Rt. 2013 s. 1345 avsnitt 241.<sup>47</sup>

#### 4.4 Lovkravet

Etter sikker konvensjonspraksis krever alle eiendomsinngrep tilstrekkelig hjemmel. I saken *Carbonara og Ventura mot Italia*, dom av 30. mai 2000, ble det uttalt at "the requirement of lawfulness means that rules of domestic law must be sufficiently accessible, precise and foreseeable".<sup>48</sup> Tilstrekkelig tilgjengelig betyr at borgeren i alle fall må få en adekvat indikasjon på de gjeldende regler.<sup>49</sup> Tilgjengelighetskriteriet vurderes praktisk og ikke rent formelt. Kravet om at hjemmelen må være tilstrekkelig presis og forutberegnelig, innebærer at det må være mulig for "the persons concerned – if need be with appropriate legal advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail".<sup>50</sup> Det må altså forventes av borgeren at han oppsøker profesjonell hjelp for å få avklart eventuell tolkningstvil. Presisjon og forutberegnelighet skal også stå i et rimelig forhold til den situasjonen han befinner seg i. Dette må alltid vurderes konkret, men generelt vil det måtte stilles strengere krav desto tyngre inngrepet er. Her kan det for eksempel ha betydning om eiendomsgodet er av en grunnleggende betydning for klageren.

---

<sup>46</sup> Avsnitt 135 in fine.

<sup>47</sup> Det var mindretall II som la til grunn denne betraktningmåten. Poenget er bare å illustrere at den er kjent.

<sup>48</sup> *Carbonara and Ventura*, Application no. 24638/94, Judgment of 30 May 2000, avsnitt 64.

<sup>49</sup> Gudrun Gauksdottir, *The Right to Property and the European Convention on Human Rights*, Lund 2004 s. 265 og note 631.

<sup>50</sup> *Goodwin v. The United Kingdom*, Application no. 17488/90, GC-Judgment of 27 March 1996, avsnitt 31.

Husdyrhold som levebrød er et klart eksempel på et eiendomsgode av grunnleggende betydning. Det må derfor i utgangspunktet stilles nokså strenge krav klarheten i hjemmelsgrunnlaget for de aktuelle rovdyrtiltak. I norsk sammenheng er det sjelden problematisk, men det kan nevnes at Høyesterett ved ett tilfelle har slått ned på uhjemlet tap av retten til å utøve reindrift, jf. Rt. 2006 s. 1382.

Fra konvensjonspraksis kan også nevnes *Hentrich mot Frankrike*, dom av 22. september 1994.<sup>51</sup> Saken gjaldt franske skattemyndigheters bruk av statlig forkjøpsrett ved mistanke om eiendomsoverføring til underpris. Selv om myndighetene hadde en klar hjemmel for dette, grep de sjelden inn, og det var klart at regelen også rammet tilfeller hvor eieren ikke var klar over eiendommens virkelige verdi. EMD kom til at myndighetens *bruk* av forkjøpsretten var ”arbitrarily and selectively and was scarcely foreseeable”.<sup>52</sup> Det fantes heller ikke tilknyttede prosessuelle sikkerhetsgarantier som kunne avhjelpe situasjonen for klageren. På denne bakgrunn kom domstolen til at hjemmelen ”did not sufficiently satisfy the requirements of precision and foreseeability implied by the concept of law within the meaning of the Convention”.<sup>53</sup> Avgjørelsen viser at det ikke bare er selve hjemmelen som granskes, også praktiseringen av den kan være relevant for EMDs prøvelse av lovkravet.

I relasjon til rovdyrtiltak innebærer dette at forvaltningen av det aktuelle regelverk må være konsekvent. Det nevnes også her at dersom det skulle være noen svakheter ved hjemmelsgrunnlaget kan det få betydning for proporsjonalitetsvurderingen.<sup>54</sup>

#### 4.5 Legitimt formål

Konvensjonspraksis krever at alle eiendomsinngrep har et legitimt formål. Ved vurderingen av hva som er et legitimt formål, anses staten å ha en vid skjønnsmargin. Det er begrunnet med at

---

<sup>51</sup> *Hentrich v. France*, Application no. 13616/88, Judgment of 22 September 1994.

<sup>52</sup> Avsnitt 42.

<sup>53</sup> Avsnitt 42.

<sup>54</sup> Se Solheim, 2010, s. 92-93.

nasjonale myndigheter i prinsippet er i en bedre posisjon til å overveie dette enn EMD.<sup>55</sup> Statens skjønnsmargin gjelder både med hensyn til *om* tiltak er nødvendig, og eventuelt *hva* tiltakene skal gå ut på.<sup>56</sup> Den er særlig vid der inngrepet relaterer seg til implementering av sosial eller økonomisk politikk. Domstolen har flere ganger uttalt at den da vil respektere myndighetenes vurdering av formålet ”unless that judgment is manifestly without reasonable foundation”.<sup>57</sup>

Inngrep som har til formål å øke eller bevare norsk rovvilt vil utvilsomt anses som et legitimt formål i konvensjonens forstand. Norge er også konvensjonsforpliktet til å bidra til en forsvarlig forvaltning av rovviltstammen, jf. Bernkonvensjonen av 18. juni 1979. For Norge trådte denne i kraft 1. september 1986.

Jeg finner ikke grunn til å problematisere dette vilkåret nærmere.

#### 4.6 Proporsjonalitetsvurderingen som generell begrensing for rovdyrtiltak

I tillegg til hjemmels- og formålskravet må ethvert eiendomsinngrep være proporsjonalt for å anses rettmessig etter EMK P1-1.<sup>58</sup> Dette er sammen med eiendomsspørsmålet ofte det avgjørende kriteriet for om det foreligger en konvensjonskrenkelse.

Proporsjonalitetskravet (eller “fair-balance” testen) fremkommer ikke direkte av bestemmelsens ordlyd, men etter sikker konvensjonspraksis kreves det at inngrepet:

”must strike a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual’s fundamental rights”.<sup>59</sup>

---

<sup>55</sup> Se f.eks. Maurice v. France, Application no. 11810/03, GC-Judgment of 6 October 2005, avsnitt 83 og Draon v. France, Application no. 1513/03, GC-Judgment of 6 October 2005, avsnitt 75.

<sup>56</sup> Slik også Gudrun Gauksdottir, *The Right to Property and the European Convention on Human Rights*, Lund 2004 s. 261.

<sup>57</sup> Se f.eks. Mellacher and Others v. Austria, Application nos. 10522/83; 11011/84; 11070/84, Judgment of 19 December 1989, avsnitt 45, James and Others v. The United Kingdom, Application no. 8793/79, Plenary Judgment of 21 February 1986, avsnitt 46.

<sup>58</sup> Denne proporsjonalitetstesten omtales også som kravet til en rettferdig balanse, men det referer til samme vurdering. At meningsinnholdet er det samme er eksplisitt uttrykt i James-saken, avsnitt 50. I det følgende vil begge benevnelser bli brukt. De brukes også om hverandre i konvensjonspraksis.

<sup>59</sup> Draon v. France, Application no. 1513/03, GC-Judgment of 6 October 2005, avsnitt 78. Fra tidlig praksis, se f.eks. den prinsipielle Sporrong-saken.

Kravet anses som grunnleggende i hele konvensjonen, og gjelder for alle typer eiendomsinngrep uavhengig av hvilken regel tilfellet vurderes etter.<sup>60</sup> Som det fremgår av sitatet skal det skje en balansering mellom det samfunnsmessige hensyn som har foranlediget inngrepet, og hensynet til klagers behov for beskyttelse. Det er altså de rovdyrpolitiske målsetninger som skal balanseres opp mot konsekvensen for de som blir berørt av disse tiltakene.

For at det skal foreligge en slik rettferdig balanse formuleringen etterspør, er det i konvensjonspraksis videre presisert at det må være:

“a reasonable relation of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised by any measures applied by the State”.<sup>61</sup>

Også denne formuleringen henspiller på en balansering av de motstående interesser, men viser at det også må være et visst samsvar mellom mål og middel. Selv om det for eiendomsinngrep ikke gjelder et krav om ”strict necessity”, det vil si at inngrepet bare kan være proporsjonalt dersom det ikke finnes mindre inngripende virkemidler, har EMD - blant annet Lindheimsaken - sendt et signal om at konvensjonens eiendomsvern er blitt styrket.<sup>62</sup> I denne sammenheng er det etter mitt syn av vesentlig betydning om de rovdyrpolitiske målsetninger er nådd, og at de premisser som er lagt til grunn for forvaltningen av rovdyrstammen, blir fulgt opp av forvaltningen.

Hvorvidt inngrepet skal anses som proporsjonalt, må videre vurderes konkret, og det avgjørende er om klageren etter en helhetsvurdering må anses å bære en individuell og urimelig byrde (“individual and excessive burden”).<sup>63</sup> Ved denne vurderingen er en rekke forhold relevant. I

---

<sup>60</sup> Som et eksempel på at det også gjelder for kontrolltilfeller, se *Huttun-Czapska v. Poland*, Application no. 35014/97, GC-Judgment of 19 June 2006, avsnitt 167.

<sup>61</sup> *Huttun-Czapska v. Poland*, Application no. 35014/97, GC-Judgment of 19 June 2006, avsnitt 167.

<sup>62</sup> At det ikke gjelder et krav om “strict necessity” for eiendomsinngrep er uttrykkelig uttalt i *James and Others v. The United Kingdom*, Application no. 8793/79, Plenary Judgment of 21 February 1986, avsnitt 51. Men en liten reservasjon, slik også Tom Allen, *Property and the Human Rights Act 1998*, Oxford 2005 s. 135-138.

<sup>63</sup> Se f.eks. *Evaldsson and Others v. Sweden*, Application no. 75252/01, Judgment of 13 February 2007, avsnitt 55. I noen avgjørelser brukes bare uttrykket “excessive burden” eller formuleringen “disproportionate and excessive burden” uten at dette synes å innebære noen realitetsforskjell. Som et eksempel på sistnevnte se, *Huttun-Czapska-saken*, avsnitt 167.

det følgende vil de mest sentrale momenter behandles først. Den samlede vurdering, og konklusjon, beror likevel alltid på en helthetsvurdering.

De motstående interesser vil begge veie tungt ved proporsjonalitetsvurderingen. På den ene siden vil rovdyrforvaltning anses som et miljøhensyn. I EMDs praksis anses dette tungtveiende ved proporsjonalitetsvurderingen.<sup>64</sup> På den annen side er husdyrhold et levebrød. Det vil selvsagt også veie tungt ved proporsjonalitetsvurderingen. Det samme gjelder den tilknytning den næringsdrivende har til gården og dyra.<sup>65</sup>

Som det er presisert ovenfor (under regelvalget) vil proporsjonalitetsterskelen også avhenge av hvilke konsekvenser rovdyrtiltaket får for grunneieren. Dersom det er tale om en «de facto ekspropriasjon, er terskelen høy. Og også utenfor disse tilfellene vil avståelseelementer måtte hensyntas. Kompensasjonsordninger er derfor helt sentralt for å vurdere om ulike rovdyrtiltak, og da særlig opprettelse av ynglesoner for rovdyr, kan anses proporsjonalt.

Norsk rovdyrforvaltning bygger på en generell oppfatning om at den enkelte borger ikke skal påføres omkostninger ved påført skade eller tiltak for å forebygge skade, jf. Rt. 2006 s. 1105 (Rendalsdommen). Det finnes da også omfattende hjemler for erstatning ved tap av husdyr og ulike ordninger for å kompensere for utgifter til forebyggende tiltak. I naturmangfoldloven av 19. juni 2009 nr. 100 er det f.eks. to ulike erstatningshjemler som kan bøte på vernetiltak, § 19 og § 50. For rene kontrolltiltak er disse erstatningshjemlene tilstrekkelig til å tilfredsstille konvensjonens krav til kompensasjon. For § 19 kan det stille seg annerledes dersom rovdyrtiltaket medfører tap av levebrød (mulig «de facto» ekspropriasjon), men også her vil det bero på en nærmere vurdering av det endelige tapet.

Det som er mest iøynefallende ved vurderingen av den norske kompensasjonsordningen, er forskjellen mellom kompensasjonsnivået for grunneiere som blir berørt ved opprettelse av

---

<sup>64</sup> Se Solheim 2010 s. 86.

<sup>65</sup> Se *Lallement v. France*, Application no. 46044/99, Judgement of 11 April 2002.



unglesoner for rovdyr og grunneiere som blir berørt av andre verneområder som nasjonalparker, landskapsvernområder, naturreservater og biotopvernområde. I førstnevnte tilfelle gis det erstatning for tap av husdyr og andre direkte følgekostnader jf. § 19, mens det for sistnevnte tilfeller utmåles erstatning for «vanskeliggjøring av igangværende bruk», jf. 50, utmålt etter prinsippene om full erstatning i oreigningsloven. Erstatning etter § 50 fremstår som gunstigere enn etter § 19, uten at jeg kan se at det har en åpenbar begrunnelse. En slik forskjellsbehandling av grunneiere i lignende situasjoner kan være problematisk i relasjon til EMK P1-1.

Diskriminerende elementer er i seg selv et relevant moment ved proporsjonalitetsvurderingen.<sup>66</sup> EMD har imidlertid i nyere praksis også utviklet et prinsipp om «good governance». Kjernen i dette prinsippet er i EMDs dom 16. mai 2013 *Maksymenko og Gerasymenko mot Ukraina*, formulert slik:

«where an issue in the general interest is at stake, in particular when the matter affects fundamental human rights such as those involving property, the public authorities must act in good time and in an appropriate and above all consistent manner».<sup>67</sup> (mine understrekninger)

At det gjelder ulike kompensasjonsordninger for grunneiere i lignende situasjoner kan av EMD anses «inconsistent manner». Det vil da i seg selv tale tungt for at det foreligger en krenkelse av konvensjonens eiendomsvern. Jeg kan heller ikke se at denne forskjellen er forsøkt begrunnet av lovgiver. Det vil si at man ikke har gjort en bevisst avveining av de ulike typer beskyttelsesbehov, og avveid de ulike interesser opp mot hverandre. En slik manglende balansering av interesser var sentralt for at Norge ble dømt i Lindheimsaken, og vil også være relevant å vektlegge her. Slike vilkårlighetselementer ble også vektlagt av norsk Høyesterett så sent som i Rt. 2015 s. 421.

---

<sup>66</sup> Se Solheim, 2010, s. 97.

<sup>67</sup> Avsnitt 63.

## 5 Oppsummering og hovedkonklusjon

Norsk rovdyrpolitikk må forholde seg til de begrensninger som følger av EMK P1-1. Staten vil likevel ha et betydelig handlingsrom, særlig sett hen til at de fleste rovdyrtiltak vil bli ansett som kontrolltilfeller, og at det allerede finnes omfattende kompensasjonsordninger.

Ved opprettelse av ynglesoner for rovdyr, hvor dette medfører at noen mister sitt levebrød, bør det etter mitt syn likevel vurderes nærmere om gjeldende kompensasjonsordninger oppfyller de strenge krav som gjelder ved «de facto» ekspropriasjon. Terskelen for at et tiltak skal anses som en «de facto» ekspropriasjon er imidlertid høy.

At kompensasjonsordningene for ynglesoner for rovdyr er så vidt forskjellig fra andre verneområder, kan være i strid med prinsippet om «good governance». Særlig gjelder dette siden denne forskjellen ikke synes å være begrunnet godt fra lovgivers side, og at man ikke har vurdert de ulike interessene mot hverandre. En regel som likestiller grunneiere som rammes av opprettelse av ynglesoner for rovdyr med andre vernesoner, vil derfor etter mitt syn være mest i samsvar med konvensjonsforpliktelsene.

Tromsø, 2. mars 2016



Stig H. Solheim

Førsteamanuensis - UiT, Norges arktiske universitet