



EIDSIVATING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 23.11.2011 i Eidsivating lagmannsrett,

Saksnr.: 11-063930ASD-ELAG/

Dommere:

Lagdommer	Sverre Nyhus
Lagdommer	Kjersti Lund
Ekstraordinær lagdommer	Erik Blakstvedt

Ankende part	Staten v/Miljøverndepartementet	Advokat Ida Hjort Kraby
Ankemothpart	Kåre Kleiva	Advokat Ulf Martin Veel Larsen
Ankemothpart	Eli Dørum	Advokat Ulf Martin Veel Larsen

Saken gjelder gyldigheten av forvaltningsvedtak som ikke tilkjente erstatning for rovvilt-skade. Det sentrale spørsmålet i saken er om to sauebønder har handlet aktsomt og gjort det som med rimelighet kan forventes for å avverge eller redusere tap av sau etter § 4 i forskrift om erstatning når husdyr blir drept eller skadet av rovvilt.

Kåre Kleiva og Eli Dørum (heretter stort sett bare Kleiva) eier og driver gården Strand Nordre i Elverum kommune. Eiendommen er en kombinert jord- og skogbrukseiendom med ca 227 dekar jordbruksareal og ca 3 000 dekar skog.

Kleiva flyttet til gården i 1985 og overtok den gradvis fra Dørums foreldre. Næringsgrunnlaget har i det vesentlige vært sauehold og noe produksjon av såkorn. Fra år 2000 og frem til og med 2009 har antall sauer på gården vært relativt konstant. Antall søyer har i den perioden variert mellom 84 til 109 med en gjennomsnitt på 93 per 1. juni hver sommer, og antall lam mellom 167 til 220 med et gjennomsnitt på 196. Den 1. juni 2007 hadde Kleiva 96 søyer og 218 lam.

Eiendommen har beiterett for sauene i skogsområdene der seteren, Nordstrandsetra, ligger. Utmarksbeite ligger på en rekke separate teiger med anslagsvis 30 forskjellige eiere. Kleiva selv eier bare en teig i området i tillegg til setra. Til sammen er Kleivas areal her på 800 daa. Kleiva har sluppet sauene på utmarksbeite omkring 1. juni hvert år.

Kleivas sauer var til å begynne med på utmarksbeite hele beitesesongen. Fra 1996 ble sauene utsatt for rovdyrangrep, først fra bjørn og gaupe, men så senere både fra bjørn og ulv, men mest fra ulv. Etter hvert ble også utmarksområdet deres liggende i forvaltningsområdet for revirhevdende ulv. Det førte til store angrep på sauene, og til at Kleiva mistet mange dyr. Tapsprosenten var 28 % i 2003 og 19 % både i 2004 og 2005. I 2006 ble dyrene holdt på hjemmebeite hele sesongen, og Kleiva hadde da ingen tap. I 2007 var dyrene igjen på utmarksbeite. Kleiva mistet da som følge av rovdyrangrep 98 av i alt 314 dyr, dvs. en tapsprosent på ca 28 %. Det er kravet på økonomisk erstatning for dette tapet denne saken i realiteten gjelder.

Kleiva var i jevnlig kontakt med Fylkesmannen i Hedmark fra 2002 og fremover vedrørende ulike tiltak mot rovdyrskader, og de fremmet flere søknader om tilskudd og konfliktdempende tiltak.

I desember 2002 søkte Kleiva om midler til ekstraordinært beitetilsyn/"kantgjeting" for beitesesongen 2003. Det ble i søknaden vist til "rovdyrproblematikken i vårt beiteområde". Kleiva viste også til at de helt siden 1996 hadde gjennomført fremskutt innsanking av dyrene, og at det i 2001 og 2002 var nødvendig å gjennomføre akuttinnsanking allerede i månedskiftet juli/august pga "omfattende ulveskader". I en klage til fylkesmannen av 11. februar 2003 viste Kleiva til at det er "helt klart at det er behov for de forebyggende tiltak vi har søkt, og kanskje er det heller ikke nok".

I 2004 vedtok Miljøverndepartementet regler som bl.a. ga tilskudd til forsinket slipp av sau på beite, flytting av sau, intensivt gjeting, tilsyn og inngjerding. Forutsetningen for slike tilskudd var at de "... med stor grad av sannsynlighet kan forventes å ha en direkte tapsreducerende effekt".

I 2003 ble sauene sluppet på beite til vanlig tid, men sanket inn tidligere enn vanlig. I 2004 ble utmarksbeiteområdet ikke benyttet på tradisjonell måte idet dyrene ble sanket inn allerede 10. til 11. juli. I den perioden dyrene var i utmarken, ble det gjennomført vakthold om kvelden, natten og morgenen. Kleiva fikk økonomisk tilskudd per dyr pga tidlig nedsanking, og det ble gitt tilskudd til gjerdehold. Kleiva mistet like fullt 61 dyr i 2004 pga rovvilt.

Tidlig nedsanking fra beite ble også gjennomført i 2005. Fylkesmannen utbetalte et samlet tilskudd det året på 166 000 kroner for hjemmebeiting og gjeting. Dyrene ble sanket inn allerede 30. juni pga av ulveangrep. Det skjedde etter at Mattilsynet samme dag hadde sendt forhåndsvarsel om nedsanking av dyrene for å beskytte dem mot rovdryngrep. Kleiva tapte 60 dyr som følge av rovviltangrep den sesongen.

Den 26. april 2006 skrev Mattilsynet til Kleiva og fremholdt at det "Innenfor ulverevir ... oppstår uakseptable store skader", og at det derfor "... vil være uforsvarlig å slippe sau på utmark med tradisjonell beitebruk". Blant annet av den grunn holdt Kleiva dyrene sine på hjemmebeite hele sesongen. Kleiva fikk 173 000 kroner i tilskudd til hjemmebeite, og han fikk et tilskudd på 24 000 kroner til gjerde og en kraftforautomat. De søkte også om tilskudd til omstilling til grisproduksjon med 6 millioner kroner i 2006, men fikk avslag. Avgjørelsen ble påklaget, men klagen ble ikke tatt til følge av Direktoratet for naturforvaltning. Kleiva tapte ingen dyr i 2006.

Mattilsynet var på inspeksjon hos Kleiva 4. oktober 2006 og fant at mange dyr var plaget av diaré. Tilsynet konkluderte i en tilsynsrapport av 31. oktober med at diarétilstanden skyldtes foringen. Det ble vist til at sauene hadde gått på et begrenset innmarksbeite, og at grasvekstene hadde vært ettårige med lite struktur og fiberinnhold. Det ble uttalt at sauene neste sesong måtte ha tilgang til mer fiberrikt for, og at det var en "agronomisk utfordring å holde sau på innmarksbeite".

I januar 2007 var Kleiva i møte med fylkesmannen for å drøfte forebyggende tiltak mot rovviltskader for beitesesongen 2007. I et oppfølgende brev fra fylkesmannen av 24. januar fremgikk det at fylkesmannen bl.a. vil vektlegge dialogen med Mattilsynet, og det ble understreket at fylkesmannen mente "... ansvaret for å sette inn tiltak ved ugunstige og/eller uakseptable forhold for beitende dyr i utmarka, ligger hos dyreeier". Videre het det i brevet at "Fylkesmannens ansvar er å yte tilskudd til forebyggende tiltak i henhold til gjeldende regelverk og føringer gitt av Rovviltnemnda i Hedmark, å bistå med faglig

bistand for å fremme effektive og praktiske løsninger, samt å samordne kontakten i forhold til andre offentlige etater.”

Fylkesmannen sendte i slutten av januar forespørsel til Elverum kommune og noen nabo-kommuner om det var noe dyrket mark å få leie til sauebeite. De tilbakemeldingene som ble gitt, var stort sett negative.

Den 15. februar 2007 sendte Kleiva en søknad til fylkesmannen med overskriften ”Søknad/krav om tiltak samt økonomisk dekning for forebyggende tiltak mot rovviltskade beitesesongen 2007”. Det ble i søknaden vist til tidligere omfattende kontakt med fylkesmannen. I brevet ga Kleiva uttrykk for at de ikke anså flytting av dyrene til andre beiteområder som noen løsning problemene med rovviltskader.

Den 6. februar var det et møte på distriktskontoret for Mattilsynet i Sør Østerdal vedrørende Kleivas sauehold og beitesesongen 2007. På møtet var Kleiva, representanter fra fylkesmannen, Mattilsynet og landbruksavdelingen i Elverum kommune til stede. I en oppsummering i referatet fra møtet datert 29. mars fremgikk det at det burde arbeides videre med spørsmålet om å flytte sauene til utmarksbeite med mindre rovdyr, inngjerding av beiteområder, reduksjon av besetningen, omstilling eller en kombinasjon av de tiltakene.

Den 26. februar 2007 avslo Direktoratet for naturforvaltning Kleivas klage over fylkesmannens avslag på søknad om omstillingsmidler. Det ble i vedtaket vist til at det ikke var midler til dekning av større driftsomlegginger knyttet til rovvilt. Det ble videre gitt uttrykk for at direktoratet var åpen for at det ble fremmet ny søknad om omstilling fra sauehold til annen landbruksproduksjon.

I mars 2007 var det et møte i Elverum kommune om mulig omstilling av næringsgrunnlaget på gården til Kleiva og en annen eiendom. Til stede var Kleiva og eierne av den andre eiendommen samt landbrukssjefen i kommunen og en representant for fylkesmannen. I referatet stod det at ”På grunn av den akutte situasjonen som kan oppstå ved beiteslipp ble fylkesmannen bedt om å se på muligheten for å få en avklaring mht beite 2007”. Kleiva ble i møtet bedt om ”å utarbeide driftsplaner for en mulig omstilling”.

Den 17. april 2007 sendte fylkesmannen en e-post til Kleiva hvor det ble gitt uttrykk for at det er ”... er overveiende fare for angrep fra ulv dersom dyr slippes i deres beiteområde i utmarka”. Videre het det at tilsyn ikke er ”et tiltak som kan fungere effektivt for å forhindre omfattende tap av sau i dette området”. Søknaden om økonomisk støtte til tilsyn ble derfor avslått. Fylkesmannen ga i e-posten også uttrykk for at det kunne gis tilskudd til flytting av dyr til annet utmarksbeite, og at fylkesmannen kunne komme med forslag om aktuelle områder og bistå med kontakt.

Den 19. april fikk Kleiva tilsagn om inntil 196 000 kroner til tilskudd til beiting på inngjerdet areal for 350 søyer og lam i 2007. Videre ble det gitt tilsagn om 90 000 kroner i tilskudd til gjerdetiltak. Kleiva takket imidlertid nei til tilbudet om tilskudd til hjemmebeite i 2007. Kleiva viste til at de ikke hadde tilstrekkelig areal, og at Mattilsynet ikke aksepterte deres forgrunnlag/foringsopplegg. Videre fremgår det av svaret at ”Vi blir i sommer å forholde oss til Stortingets todelte målsetting samt Høgsteretts dom i Rendalssaken, dvs vi tar i bruk att vår beiterett i Lertjerdalen i Elverum”. De ga også uttrykk for at siden: ”... Staten nå løper fra sitt ansvar for økonomiske dekning for forebyggende tiltak i vårt utmarksbeiteområde, vil det heller ikke bli forsøkt holdt kontroll med beitedyra på individbasis slik Mattilsynet har stilt krav om der det er stasjonær ulv”.

Den 11. mai spurte Mattilsynet Kleiva i en e-post om det var slik ”at dere kommer til å slippe sau på tradisjonelt utmarksbeite i område med stasjonær ulv”. Ved e-post av 15. mai svarte Kleiva bekreftende på spørsmålet.

Mattilsynet varslet 16. mai 2007 Kleiva om at det måtte settes opp et skille mellom beitedyr og rovdyr i beitesesongen 2007. Det ble vist til at det å slippe sauene på utmarksbeite ville føre til betydelige lidelser, og at det ikke ville være i samsvar med dyrevelferdsloven § 2. Den 22. mai påla Mattilsynet Kleiva å opprette ”... et skille mellom beitedyr og rovdyr i beitesesongen 2007, slik at dyrevelferden ivaretas”.

Kleiva brakte 31. mai 2007 vedtaket inn for Sør-Østerdal tingrett med begjæring om midlertidig forføyning. I begjæringen ble det lagt ned påstand om at Mattilsynets vedtak ble gitt utsatt iverksettelse inntil gyldighetsspørsmålet var rettskraftig avgjort. Tingretten avsa kjennelse 5. juni hvor Kleiva fikk medhold. Kjennelsen ble avsagt uten muntlig forhandling, og uten at staten var blitt gjort kjent med begjæringen.

Kleiva slapp umiddelbart etter sauene på utmarksbeite. Kleiva opplyste i e-post 3. juli til fylkesmannen at det ”fortsatt er flere ulver i vårt beiteområde, sist sett søndag 1.07.07”.

Den 5. juli var Mattilsynet på tilsynsbesøk i utmarksområdet. Av rapporten fra tilsynet av 9. juli fremgår at det var felt en ulv i beiteområdet, og at det ”trolig er minst to ulver igjen i reviområdet”. Faren for rovdyrangrep ble vurdert som overhengende. Videre fremgikk det at Kleiva hadde opprettet en form for begrenset skille mellom rovdyr og beitedyr ved at det var voktere med våpen i nærheten av dyrene, men at skillet var begrenset da sauene ikke ble vaktet gjennom hele døgnet, og dyrene kun ble vaktet ved foringsplassene og veien.

Den 27. juli sendte Mattilsynet Kleiva et forhåndsvarsel om at sauene måtte tas ned fra utmarksbeite og flyttes til eget egnet beite slik at de fikk tilstrekkelig beskyttelse mot videre rovdyrangrep. Forhåndsvarselet ble sendt etter at Kleiva på telefon hadde meldt at 20 til 21 lam og søyer var drept eller skadet som følge av rovdyrangrep 27. juli. Kleiva opplyste samtidig at han anslo tapet til 1,5 til 2 ganger større enn det funnet tilsa.

Den 3. august traff Mattilsynet vedtak om at Kleiva måtte flytte dyrene senest 6. august slik det fremgikk av forhåndsvarelet. Kleiva søkte umiddelbart om utsettelse av vedtaket, men Mattilsynet avsto søknaden 7. august. Mattilsynet avsto 9. august en ny søknad om utsatt i verksetting. Den 8. og 9. august foretok tilsynet ny befarings, og gjentok på det grunnlaget tidligere vedtak om nedsanking, men satte ny frist til 13. august. Sauene ble samme dag tatt bort fra utmarksbeite og plassert på hjemmebeite.

Den 1. november 2007 søkte Kleiva fylkesmannen om erstatning for tapet av sauer pga skader fra rovvilt. Søknaden gjaldt krav om erstatning for tap av 98 dyr, dvs. 28 søyer og 70 lam, av i alt 314 dyr.

Fylkesmannen avsto 2. januar 2008 søknaden om erstatning. Avslaget ble begrunnet med at Kleiva ikke hadde oppfylt vilkåret i § 4 i erstatningsforskriften hvor det fremgår at dyreeier plikter å handle aktsomt og gjøre det som med rimelighet kan forventes for å avverge eller redusere tap vurdert i forhold til de verdier som står på spill og den foreliggende risiko.

Fylkesmannen oppsummerte sin vurdering av saken med å uttale at Kleivas opptreden "helhetlig sett [var] av en slik karakter at det ikke er grunnlag for å kunne utbetale noen erstatning for tap til rovvilt i 2007".

Kleiva påklaget vedtaket til Direktoratet for naturforvaltning. Fylkesmannen vurderte saken på nytt, men kom 7. mars 2008 frem til at det ikke var kommet frem nye opplysninger som tilsa en omgjøring av tidligere vedtak. Saken ble deretter oversendt direktoratet.

Direktoratet for naturforvaltning behandlet saken 27. mars 2008, men fant ikke grunnlag for å ta klagen til følge. I direktoratets vedtak heter det bl.a.:

Direktoratet er enig i at det må få følger for retten til erstatning når dyreeiere ikke handler aktsomt i forhold til kjent risiko for store tap. Direktoratet er også enig med fylkesmannen i at dyreeier i dette tilfellet har handlet på en måte som gjør at tapet kan bebreides klager. Av samme grunn er det også direktoratets oppfatning at dyreeier ikke kan tilkjennes erstatning fordi grunnleggende vilkår for retten til erstatning er satt til side av dyreeier, slik fylkesmannen redegjør for.

Den 16. juni 2010 tok Kleiva ut stevning for Sør-Østerdal tingrett mot Staten ved Direktoratet for naturforvaltning. Det ble lagt ned slik påstand:

1. Direktoratet for naturforvaltning sitt vedtak om avslag på søknad om erstatning av 27. mars 2008 og Fylkesmannen i Hedmark sitt vedtak av 2. januar kjennes ugyldig.

2. Staten ved Direktoratet for naturforvaltning er forpliktet til å betale Eli Dørum og Kåre Kleiva erstatning for tap som følge av rovviltskade i 2007.
3. Eli Dørum og Kåre Kleiva tilkjennes sakens omkostninger med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

Kleiva endret senere betegnelsen på saksøkte til Staten ved Miljøverndepartementet og korrigerste påstanden til kun å gjelde gyldigheten av direktoratets vedtak av 27. mars 2008.

Staten tok i tilsvaret til motmæle og la ned påstand om frifinnelse og tilkjenning av sakskostnader.

Sør-Østerdal tingrett avsa dom i saken 10. februar 2011 med slik domsslutning:

1. Direktoratet for naturforvaltning sitt vedtak om avslag på Eli Dørum og Kåre Kleivas søknad om erstatning av 27. mars 2008 er ugyldig.
2. Staten v/Miljøverndepartementet betaler innen 2 - to - uker fra dommens forkynnelse sakskostnader til Eli Dørum og Kåre Kleiva med 233.813 – tohundreogtrettitretusenåttehundreogtrenten – kroner.

Staten har anket tingrettens dom og har i det vesentlige anført:

Det er viktig å presisere at saken kun gjelder det vedtaket Direktoratet for naturforvaltning traff 27. mars 2008 når det ikke tok til følge Kleivas klage over fylkesmannens avslag om erstatning for rovviltskader for beitesesongen 2007. Det innebærer at klagen ikke gjelder krav om erstatning på noe annet grunnlag, herunder krav om full erstatning etter grunnloven § 105 eller etter analogi av denne bestemmelsen. Saken gjelder heller ikke de ulike tilskuddsordninger for forebyggende tiltak for rovviltskader som fylkesmannen forvalter.

Det er viktig å understreke dette siden det virker som om Kleiva er grunnleggende uenig i de rammebetingelser som gjelder for sauehold i områder hvor husdyr er utsatt for rovdyrangrep. Kleiva synes å mene at de har krav på dekning av alle kostnader de har som følge av rovdyr. Kleivas oppfatning om at retten må legge denne forutsetningen til grunn, er ikke riktig. Det er et viktig utgangspunkt at de begrensninger som er lagt på privat eiendomsrett som følge av vedtatt rovdyrpolitikk, ikke fullt ut er erstatningsrettslig vernet slik Kleiva hevder. Tap av beiterett er for eksempel ikke erstatningsrettslig vernet etter grunnloven § 105, men har vern etter den særlige ordningen som er etablert gjennom erstatningsforskriften for rovviltskader på husdyr.

Norsk rovdyrpolitikk, slik det følger av de tre rovdyrforlikene som er inngått fra 1996/97 og frem til i dag, bygger på en klar politikk hvor spørsmålet ikke er om det skal være

rovvilt i Norge, men hvor den skal være og hvordan dyrene skal forvaltes. Regjeringen har i Rovviltmelding nr 1 fremhevet at den ønsker å sikre levedyktige bestander av bjørn, jerv, ulv og gaupe, men at de skadene som forårsakes av rovdyrene skal begrenses mest mulig. Det fremgår videre av meldingen at den erstatningsordningen som gjelder, skal omfatte de skadetilfellene som en ikke greier å unngå gjennom forebyggende tiltak. I meldingen er det også understreket betydningen av å se erstatningsordningen i sammenheng med forebyggende tiltak.

Rådighetsregulering av fast eiendom, som følger av rovviltforvaltningen, er heller ikke en rådighetsregulering som gir rett til full erstatning etter prinsippet i grunnloven § 105. Det følger av rettspraksis og lovforarbeidene.

Tingretten har lagt til grunn feil rettsanvendelse. Det fremgår klart av forskriften at formålet med erstatningsordningen ikke bare er å kompensere dyreeierens økonomiske tap. Erstatningsordningens formål er todelt ved at forskriften også skal ”medvirke til å redusere tapene av husdyr på beite”. Tingretten har lagt for stor vekt på faren for å unngå økonomisk tap hos Kleiva og tatt for lite hensyn til forskriftens formål om også å virke forebyggende. Det vises her til forskriftens lange og brede forhistorie. Tingretten har lagt til grunn et for smalt perspektiv på forskriftens formål.

Det er også feil når tingretten har lagt til grunn at erstatningsforskriften i § 4 bokstav a er en bestemmelse tilsvarende erstatningsrettens regler om skadelidtes medvirkning, og at det i hovedsak er de samme hensynene som gjør seg gjeldende. Erstatningsforskriften har et videre siktemål og er et element i statens samlede rovdyrpolitikk der rovviltforvaltningen disponerer en rekke virkemidler for å stimulere til ulike tiltak som kan forebygge konflikt og tap som følge av rovvilt.

Erstatningsordningen er, med sitt todelt formål, en særordning begrunnet i brede rimelighetshensyn. Forvaltningen må ha betydelig frihet til å vurdere bruken av virkemidlene. Det samlede rettskildebildet kan tilsi at domstolene bør være tilbakeholdne med å sette til side forvaltningens konkrete vurdering av om vilkårene i forskriften § 4 er oppfylt.

Kleiva var klar over rovdyr situasjonen i området, og de var kjent med de etablerte økonomiske støtte- og tilskuddsordningene. De hadde mulighet til å gjennomføre effektive forebyggende tiltak som kunne hindret tap i det omfang som ble resultatet beitesesongen 2007. I stedet valgte Kleiva en risikofylt og kostnadskrevenende løsning basert på tradisjonelt utmarksbeite i et kjent ulverevir. Det er grunn til å tro at Kleivas valg var preget av motstand mot statens rovdyrpolitikk og deres egen oppfatning av Rendalsdommen.

Rent faktisk blir det spørsmål om i hvilken grad Kleiva hadde handlingsalternativer. Det er da ikke spørsmål om et ideelt hendelsesforløp, men spørsmål om det fantes handlingsalternativer vurdert i lys av de formål forskriften har. Tingretten tar her feil på en rekke

punkter. Kleiva kunne for eksempel flyttet utmarksbeite sitt, og de kunne helt eller delvis brukt hjemmebeite i kombinasjon med leie av inngjerdet beiteområde. Spørsmålet om flytting av utmarksbeite kunne vært vurdert med sikte på ett års forandring inntil de eventuelt hadde fått etablert andre ordninger nærmere gården. Det var med andre ord ikke nødvendig å vurdere flytting av utmarksbeite i et 5 til 10 års perspektiv. Flytting av utmarksbeite ville også ha vært en vesentlig mer økonomisk gunstig løsning for Kleiva enn den løsningen de valgte.

Reduksjon i besetningen ville også kunne vært et nyttig tiltak. Selv Kleivas privat-engasjerte sakkyndige ga uttrykk for at hjemmebeite var en mulig løsning dersom man solgte en del av besetningen. Tingretten har overhodet ikke vurdert en slik løsning.

For øvrig må det være et sentralt moment i vurderingen av Kleivas handlingsalternativer at han i mange år før beitesesongen 2007 hadde vært klar over rovviltfaren. Fylkesmannen informerte allerede i 2004 Kleiva om nødvendigheten av å planlegge fremover.

Kleiva innså i 2006 at de ikke kunne sende sauene sine på utmarksbeite. I 2007 hadde de enda mer erfaring å bygge på. De så at andre saueiere tilpasset seg rovdyrsituasjonen.

Fylkesmannen har ikke hindret Kleiva i noen valg. Hvilke valg en dyreeieren vil ta, er hans eget ansvar. Det er Kleiva som selv valgte for beitesesongen 2007 å ikke ta noen forholdsregler for å sikre sauene sine mot rovviltangrep.

Det er lagt ned slik påstand:

1. Staten ved Miljøverndepartementet frifinnes.
2. Staten ved Miljøverndepartementet tilkjennes sakens kostnader for tingretten og lagmannsretten.

Kleiva har i det vesentlige anført:

Saken gjelder ikke norsk rovdyrpolitikk, men konsekvensene av den. Det sentrale spørsmålet er om hvem som skal dekke kostnadene ved at to sauebønder får omgjort utmarksbeite sitt som de har brukt i årtier, til naturreservat med ynglende ulv. På den ene siden har staten vedtatt ulvesone i Kleivas utmarksbeiteområdet. Det står fast. Men på den annen side har Stortinget samtidig i viltloven § 12 a lovfestet dyreeierens rett til full erstatning for tap og følgekostnadene ved tap av husdyr pga rovvilt.

Erstatningsforskriften setter som vilkår for rett til erstatning i § 4 bokstav a at dyreeier har handlet aktsomt og har gjort det som med rimelighet kan forventes for å avverge eller

reduere tap. Bestemmelsen tilsvarende erstatningsrettens regler om skadelidtes medvirkning i skadeerstatningsloven § 5-1. Det saken dreier seg om, er spørsmålet om Direktoratet for naturforvaltning har lagt riktig rettsanvendelse og riktig faktum til grunn for aktsomhetsnormen. Regelen er en rettslig standard, og den gir grunnlag for en proporsjonalitetsbetraktning når det er spørsmål om hva det er rimelig å pålegge en dyreeier i den situasjonen Kleiva var i ved at hans utmarksbeiteområde var omgjort til rovdyrreservat. Det fordrer en vurdering av Kleivas subjektive forhold, dvs en totalvurdering av den situasjonen de var i og hvilke valgmuligheter de reelt sett hadde.

Forskriften inneholder i § 4 a ikke to kumulative vilkår, dvs. både krav om generell aktsomhet og i tillegg et krav om å ha gjort det som med rimelighet kan forventes for å avverge eller redusere tap. Det er mer naturlig å se det etterfølgende kravet i bestemmelsen som en presisering av aktsomhetskravet.

Kleiva slutter seg helt til tingrettens vurderinger, og resultatet ville blitt det samme uten erstatningsforskriften § 4 a. Det er ellers ikke riktig at tingretten ikke har vurdert det siste leddet i bestemmelsen. Tingretten har vurdert samtlige handlingsalternativer Kleiva hadde.

Kleiva mener direktoratets vedtak bygger på uriktig rettsanvendelse, og at direktoratet ikke i tilstrekkelig grad har lagt vekt på formålet med viltloven § 12 a og hensynet til sammenheng og konsekvens i rettsreglene innenfor rovviltforvaltningen og alminnelig erstatningsrett. Aktsomhetsnormen må settes inn i en slik samlet ramme.

Det er få relevante rettskilder som sier noe nærmere om den aktsomhetsnormen som skal legges til grunn, og spørsmålet er ikke omhandlet i juridisk teori.

Det må derfor legges stor vekt på formålet med erstatningsordningen. Stortinget fastslo allerede i 1996/97 at rovdyrforvaltningen hadde to formål; dvs. både å sikre rovdyr, men også å sikre et aktivt jordbruk med mulighet til å utnytte beiteressursene i utmarka til sau og rein. En enstemmige miljøkomité påpekte at erstatningsordningen var et viktig bidrag til å dempe konfliktnivået mellom næringsutøverne og miljøforvaltningen.

Den rettsoppfatningen direktoratet ga uttrykk for, når den forkastet Kleivas klage over avslaget på erstatning, samsvarer dårlig med erstatningsordningens lovfestede formål. Formålet er gjentatt under behandlingen av Rovdyrmelding nr 2, og det er også kommet til uttrykk i Høyesteretts uttalelse i Rendalsdommen, Rt-2006-1105, der det i avsnitt 34 understrekes at rovdyrpolitikken ”bygger på den oppfatning at den enkelte borger ikke skal påføres omkostninger påført ved skade eller tiltak for å forebygge skade” som følge av rovvilt.

I vurderingen av om aktsomhetsnormen er overholdt, er det viktig å ta utgangspunkt i at Kleiva hadde rett til å benytte utmarksbeite sitt, og at de ikke hadde noen plikt til å gjerde

inn utmarken. Det var heller ikke mulig å få gjerdet inn området, både fordi det er mange grunneiere i utmarskområdet og fordi det er mange skogsbilveier der.

Det er videre på det rene at Mattilsynet ikke kunne forby Kleiva å slippe sauene på utmarksbeite i beitesesongen 2007. Det følger bl.a. av den rettskraftig kjennelsen fra Sør-Østerdal tingrett hvor Mattilsynets forbud mot å slippe sauene på utmarksbeite, ble gitt utsatt iverksettelse inntil gyldighetsspørsmålet var rettskraftig avgjort. Det er også sentralt at faren for rovdyrangrep er et resultat av norsk rovdyrpolitikk og ikke forhold fremkalt av Kleiva selv.

Direktoratets vedtak innebar i realiteten et tidsbestemt beiteforbud for Kleiva. Realiteten i det ville være at Kleiva avskrev sin egen beiterett i utmarken uten noen erstatning. Erstatningsforskriften hjemler ingen adgang for forvaltningen til å pålegge dyreeiere plikter som i realiteten innebærer beiteforbud og tap av beiteområde. Hvis aktsomhetsnormen i § 4 a i forskriften skulle forstås slik, ville ikke det være egnet til å dempe konflikten med sauebøndene slik formålet med erstatningsordningen også er.

Konsekvensen av direktoratets krav til Kleiva var med andre ord at det ikke var aktsomt å bruke eget utmarksbeite, og at de mistet retten til erstatning hvis de brukte det. Det innebærer at Kleiva, for å få rett til erstatning, selv måtte skaffe seg annet utmarksbeite, men uten å få dekket det økonomiske tapet de da ville få. Et slikt eventuelt tidsbestemt beiteforbud i utmarka, ville være i strid med den rettsoppfatningen som kommer til uttrykk i Rendalsdommen. Det ville også være i strid med Stortingsmelding nr. 15 for 2003/2004, Rovviltmelding nr 3, der det på side 374 fremgår at det ikke kan stilles krav til besetningsstørrelser ”i særlig rovvaltutsatte områder uansett tapssituasjon og uansett om tapene dukker opp årvisst i samme besetning”.

Direktoratet har også lagt feil faktum til grunn. Kleiva hadde ingen reelle handlingsalternativer. Det er ikke riktig at dyrene kunne vært flyttet til andre utmarksområder, og de kunne heller ikke ha beitet på inngjerdet utmark. Dersom disse handlingsalternativene hadde vært aktuelle, måtte de ha ligget innenfor det ”som med rimelighet kan forventes for å avverge skade eller redusere tap”, og det gjorde de ikke. Felles for begge alternativene ville være at Kleiva de facto ga opp sin rett til utmarksbeite uten å få dekket sitt økonomiske tap. Det sier seg selv at det ligger utenfor det ”som med rimelighet kan forventes for å avverge eller redusere tap”.

Når det gjelder eventuell inngjerding av beitearealer som alternativ, så er det klart at Kleiva ikke hadde tilstrekkelig med slikt areal selv, og det var heller ikke mulig å få leid slike arealer. Det vises her til at fylkesmannen i januar 2007 ved henvendelser til en del kommuner forgoes etterlyste 100 til 150 da med beiteareal. I tillegg ble det nødvendig for Kleiva å slakte 100 lam da dyrene ble tatt ned i august siden det ikke var tilgjengelig beiteareal. Det viser også at Kleiva ikke hadde tilstrekkelig med hjemmebeite. Reduksjon

av sauebesetningen var heller ikke noe reelt alternativ siden det ville ført til at Kleiva mistet næringsgrunnlaget sitt.

Dersom flytting av sauene ville vært et reelt alternativ, måtte tiltaket ha ligget innenfor det som med rimelighet kunne forlanges av Kleiva. Kleiva måtte da ha et rovviltfritt område å flytte sauene til. Flytting av sau er for øvrig forbundet med store problemer. Det kan være stor fare for spredning av sykdom, og dyrene kan få problemer med å finne frem i beiteområdet siden det er ukjente områder å beite i. Kleiva fikk heller ikke tilbud om å delta i noe konkret flyttingprosjekt, men fikk bare generelt opplyst at det var noen beitelag i Nord Østerdal som muligens var villige til å ta i mot fremmed sau. Det er ellers viktig å se sammenhengen mellom flytting til annet utmarksbeite og endelig oppgivelse av eget utmarksbeite slik tingretten med rette har gjort.

Det var heller ikke aktuelt å selge hele eller deler av besetningen. Det ville være å kvitte seg med næringsgrunnlaget sitt. Det måtte i tilfelle være et tiltak som ble samordnet med en omstillingsprosess, og våren/sommeren 2007 hadde Kleiva fått avslag på søknaden om omstillingsmidler.

Kleiva iverksatte for øvrig en rekke ekstraordinære tiltak når de slapp dyra på utmarksbeite sommeren 2007. De la opp til et omfattende tilsyn, samlet dyrene inn om natten og hadde egne spesielle foringsplasser.

Det fremgår av rundskriv vedrørende erstatningsordningen at dyreeiere har et selvstendig ansvar for å ta initiativ til å oppsøke aktuelle tiltak og mulige støtteordninger. Det er ingen tvil om at Kleiva gjorde det. Kleiva har søkt om omstillingsmidler både i 2004, 2005 og 2006 i forbindelse med mulig kjøp av nabobruk, anskaffelse av tilleggsareal og til driftsomlegging. Kleiva foreslo også å redusere besetningen i 2007, og de søkte om støtte til utvidet tilsyn. Kleiva har med andre ord gjort det som var mulig å gjøre, og det har den sakkyndige sluttet seg til. Kleiva har derved ikke opptrådt i strid med forskriftens krav til aktsom handling, og direktoratets vedtak er derfor ugyldig.

Det ble lagt ned slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Eli Dørum og Kåre Kleiva tilkjennes sakens omkostninger for lagmannsretten med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.

Lagmannsretten bemerker:

Viltloven § 12 a lyder:

Når husdyr og tamrein blir drept eller skadet av rovvilt, yter staten full erstatning for tapet og følgekostnadene i samsvar med forskrift gitt av Kongen. Kongen kan også gi forskrift om tilbakekreving av uriktig utbetalt beløp.

Forskrift av 2. juli 1999 om erstatning for tap og følgekostnader når husdyr blir drept eller skadet av rovvilt, er vedtatt med hjemmel i viltloven § 12 a. Etter § 6 i forskriften kan retten til erstatning avkortes eller falle bort dersom vilkårene i §§ 4 og 5 ikke er oppfylt.

I § 4 heter det blant annet:

Følgende vilkår må oppfylles for å få full erstatning:

- a. dyreeier har handlet aktsomt og har gjort det som med rimelighet kan forventes for å avverge eller redusere tap, vurdert i forhold til de verdier som står på spill og den foreliggende risiko
- b. dyreholdet i besetningen er i samsvar med de krav som er nedfelt i lov av 20. desember 1974 nr. 73 om dyrevern og tilhørende forskrifter

Viltloven er nå opphevet og erstattet av naturmangfoldsloven av 19. juni 2009 nr. 100. Naturmangfoldsloven trådte i kraft 1. januar 2010. Viltloven § 12 a ble erstattet av § 19 i naturmangfoldsloven som har en identisk ordlyd som § 12 a. Erstatningsforskriften ble heller ikke endret ved lovendringen.

Den aktuelle saken skal i sin helhet vurderes etter viltloven og dagjeldende forskrift.

Regjeringen fremmet i Ot. prp. nr. 62 (1998-99) forslag om lovfesting av retten til rovvilterstatning i en ny bestemmelse i viltloven av 1981, § 12 a. Det fremgår av proposisjonen at bestemmelsen skal hjemle full erstatning til dyreeier etter nærmere bestemmelser gitt i forskrift. Videre heter det at forskriften bl.a. skal inneholde bestemmelser ”om vilkår som dyreeiere må oppfylle for å få erstatning”. Forslag til forskrifter fulgte som vedlegg til proposisjonen og var, sammen med utkast til retningslinjer for forskriften, sendt på høring på forhånd.

I hht retningslinjene fremgår det under Kap II Vilkår at ”erstatningsmyndighetene må [derfor] utøve et skjønn i vurderingen av om alle relevante vilkår er oppfylt, og eventuelt veilede brukerne for å sikre at formålet med vilkårene ivaretas. Den enkelte dyreeier har et selvstendig ansvar for på eget initiativ å oppsøke aktuelle tiltak og mulige støtteordninger. Dette omfatter tiltak som kan redusere tap av bufe på utmarsksbeite uansett tapsårsaker,

samtidig som målsettingen er at bufe ikke skal utsettes for unødvendig risiko for å bli drept av rovvilt.” Videre heter det særskilt i forhold til vilkåret i bokstav a at ”dyreeier har et selvstendig ansvar for å følge opp en akutt situasjon. Ansvaret for å sette inn tiltak ved ugunstige og/eller uakseptable forhold for beitende dyr i utmarka, ligger hos dyreeier. Det er naturlig at dyreeiere selv søker råd og/eller faglig assistanse for å løse problemer som oppstår”. Endelig fremheves at det fremgår av retningslinjene i forhold til bokstav b at ”Dyreeiere er selv ansvarlig for at dyreholdet er i tråd med dyrevernsloven med tilhørende forskrifter, ...”.

Erstatningsforskriften av 1999 avløste Forskrift om erstatning for skade på husdyr, tamrein og fjærkre voldt av kongeørn, havørn, ulv, jerv og bjørn av 2. september 1977. I pkt. III i sistnevnte forskrift het det:

Vilkåret for erstatning er at skadelidte har gjort det som med rimelighet kan gjøres for å avverge eller redusere skaden hensatt til de verdier som står på spill og til den foreliggende risiko. I den utstrekning skaden dekkes ved forsikring eller annen trygdeordning kan erstatning etter disse forskrifter ikke kreves.

Ordlyden i § 4 a i forskriften fra 1999 om vilkår for erstatning er relativt lik ordlyden i forskriften fra 1977. Men det er to språklige endringer av en viss betydning; for det første er det et nytt første ledd hvor det innledningsvis er tilføyd et krav om at dyreeier/skadelidte også ”har handlet aktsomt”. For det andre er vilkåret ” med rimelighet kan *gjøres* for å avverge ...” byttet ut med ”med rimelighet kan *forventes* for å avverge ...”.

Det fins ingen direkte forarbeider til erstatningsforskriften ut over forarbeidende til lovendringen til tilføyelsen av § 12 a i viltloven og retningslinjene til forskriften. Men lagmannsretten legger til grunn at erstatningsforskriften er et sentralt virkemiddel i statens samlede rovdyrpolitikk, og derfor må tolkes ut fra denne. Det vises her spesielt til at erstatningsordningen er omtalt som en sentral del av rovdyrpolitikken i de tre rovviltmeldingene som er avgitt.

I den første rovdryrmeldingen, som ble fremlagt i januar 1992 gjennom Rovviltmelding nr. 1, Stortingsmelding nr. 27 for 1991-1992, fremgår det at Regjeringen har ønsket å videreføre dagjeldende erstatningsordning med vilkåret om at skadelidte må ha gjort det som med rimelighet kan gjøres for å avverge eller redusere skaden, jf. side 40 høyre spalte i meldingen.

I den oppfølgende innstillingen fra kommunal- og miljøvernkomiteen, Inst. S 182 (1991-92) side 2 venstre spalte fremgår det at departementet ønsket å finne frem til en erstatningspraksis som, i tillegg til å yte erstatning for faktisk skade, også ville virke forebyggende i forhold til eventuell fremtidig skade. Komiteen var enig med Regjeringen i at

det legges økt vekt på skadeforebyggende og konfliktløsende tiltak og ga uttrykk for at erstatningsordningen måtte sees i sammenheng med de forebyggende tiltakene.

Rovviltmelding nr 2 ble fremlagt gjennom Stortingsmelding nr 35 for 1996-97. I meldingen fremgår det på side 68 under pkt. 7.2.3 at erstatningsordningen må praktiseres slik at "det blir teke omsyn til dei mål ordningane skal ivareta" og fremholdt samme sted at det var enda viktigere enn tidligere å se sammenhengen mellom erstatningsordningene og forebyggende tiltak. Det fulgte Stortinget opp ved at det i innstillingen fra energi- og miljøkomiteen, Inst. S nr. 301(1996-1997) på side 11 venstre spalte, fremgår at komiteen mente at "... næringsutøverne har et selvstendig ansvar for å benytte tiltaksformer som reduserer skadeomfanget". Videre fremhevet flertallet på samme side, høyre spalte nederst at "Dersom det enkelte bruk ikke følger opp disse anbefalte forebyggende tiltakene, bør dette få konsekvenser for erstatningsutmålingen".

Rovviltmelding nr 3 ble fremlagt gjennom Stortingsmelding nr 15 for 2003-2004. Det fremgår av meldingen på side 9 venstre spalte at det "... fremover vil bli lagt økt vekt på varige driftstilpasninger eller omlegginger i saueholdet på de driftsenhetene og i de områdene der det skal være faste bestander av rovvilt. Videre fremgår det av innstillingen fra energi- og miljøkomiteen, Inst. S nr 174 (2003-2004) side 6 at "Regjeringen mener at dagens erstatningsordning i for liten grad gir nødvendig insentiver til skadeforebygging og nødvendige driftstilpasninger i områder med faste bestander av rovvilt".

Lagmannsretten legger til grunn, bl.a. under henvisning til ovennevnte, at erstatningsforskriften har et todelt formål, dvs både å sikre at den enkelte bonde i rimelig utstrekning blir holdt skadesløs ved tap av husdyr ved rovviltskader, men at forskriften også skal fremme den norske rovdyrpolitikken hvor hovedformålet er at det skal være levedyktige rovviltarter i landet som fortrinnsvis skal leve på avgrensede områder. Videre viser rovviltmeldingene at det er lagt økende vekt på betydningen av forebyggende tiltak for å hindre rovviltskade.

Den språklige endringen som skjedde da erstatningsforskriften av 1999 ble vedtatt, kan også synes begrunnet i et krav om mer fokusering på forebyggende tiltak, og at dette ble synliggjort ved et generelt krav til aktsomhet. Det vises her til at det fremgår av miljøvernministerens brev av 24. april 1992 til kommunal- og miljøvernkomiteen, inntatt som vedlegg til Inst. S. nr. 182 (1991-92), at vilkåret for erstatning i pkt III i forskrift av 1977, ikke hadde "vært særlig vektlagt på grunn av manglende løsninger for å forebygge skade". Det ble samtidig presisert at det i større grad er slike løsninger departementet ønsker å finne frem til, bl.a. gjennom de forsøksordninger med forebyggende tiltak som er iverksatt.

Når det gjelder den nærmere konkrete vurderingen av Kleivas opptreden, må det tas utgangspunkt i en bred skjønnsmessig vurdering av deres situasjon, hvor det todelte formålet med forskriften vil stå sentralt. Det vil si at vurderingen både må ta hensyn til det

å sikre levedyktige rovviltstammer og det å sikre at den enkelte bonde i rimelig utstrekning blir holdt skadeløs ved tap av husdyr pga rovvilt. Kleivas kunnskap om faren for skader og tap, og hvilke handlingsalternativer de hadde for å unngå det, vil stå helt sentralt.

Det kan reises spørsmål om § 4 a i forskriften inneholder to kumulative vilkår eller om andre ledd i ordlyden bare er en presisering/utdyping av aktsomhetskravet. Lagmannsretten finner det ikke nødvendig å ta stilling til dette fordi det i en aktsomhetsvurdering etter første ledd i vilkåret, uansett må inngå en slik vurdering som fremgår av annet ledd, om ikke det vilkåret var nevnt eksplisitt. Og motsatt, hvis det var meningen å oppstille to kumulative vilkår, er det samtidig vanskelig å tenke seg relevante forhold i aktsomhetsvurderingen som ikke også ville vært relevante i vurderingen av hva det med rimelighet kan forventes at en dyreeier kan gjøre for å forhindre tap.

Kleivas faktiske situasjon var at han helt siden 1996 hadde hatt problemer med rovvilt i umarksområdet, og problemene hadde bare tiltatt. De var i 2001 og 2002 nødt til å gjennomføre akutttinnsanking allerede i månedskiftet juli/august pga omfattende ulveskader. Før beitesesongen i 2003 søkte de om midler til ekstraordinært beitetilsyn/ ”kantgjeting”. Det fremgår av søknaden deres til fylkesmannen av 11. februar 2003 at de var i tvil om tiltakene ville være tilstrekkelige.

I årene 2003 til 2005 ble det foretatt delvis gjeting av sauene, og de ble tatt tidlig ned fra utmarksbeitingen. Likevel var tapene frem til 2006 betydelige ved at de fra 2001 og fremover til 2006 mistet i gjennomsnitt 60 dyr i utmarken hver sesong. Det utgjør en gjennomsnittlig tapsprosent på drøye 22%.

Kleivas faktiske situasjon våren 2007 var derfor at de i mange år hadde hatt smertefull erfaring med rovdyr i utmarksområdet både fra bjørn, gaupe og ulv og særlig fra 2003 da utmarksområdet ble liggende i særskilt forvaltningsområde for revirhevdende ulv. På den annen side ble det ikke noe tap i det hele sesongen 2006 hvor sauene ble holdt på inngjerdet innmark hele beitesesongen.

Kleiva hadde mye kontakt med fylkesmannen om de store problemene han etter hvert fikk med skader og tap på sauene. Gjennom denne kontakten ble det også flere ganger understreket at det å slippe sau på tradisjonelt utmarksbeite i et reviområde for ulv, ville føre til store tap. Det vises her bl.a. til at fylkesmannen allerede ved brev av 9. mai 2003 til Kleiva opplyste at de burde iverksette ”tyngre forebyggende tiltak for å forhindre betydelige tap av sau til ulv”. Ved brev av 30. juli samme år fra fylkesmannen ble det gitt uttrykk for at ”sau som beiter innefor områder som er blitt reviområder for ulv, bør flyttes til et annet utmarksbeite eller holdes på innmarksbeitet. Det er ved flere ganger blitt testet ut, etter initiativ fra sauebrukerne, å slippe sau i reviområdet til ulv. Dette har uten unntak resultert i omfattende skader og lidelser, og beitedyrene har måttet fjernes fra utmarksbeitet.”

I samme brev ble det også gitt uttrykk for at fri beiting innen for reviområdet, men med utvidet tilsyn og tidlig sanking, ikke var et godt nok tiltak til å forebygge omfattende skader og lidelser. Til slutt i brevet ble Kleiva anbefalt å holde sauene innenfor inngjerdet arealer eller å prøve å finne akseptabelt utmarksbeite. Lignende synspunkter ble gjentatt i fylkesmannens brev av 2. september 2003, brev av 4. februar 2004, og i brev av 22. mars 2004.

På tross av klare signaler fra myndighetene om deres syn på å slippe sau i reviområdet til ulv, og egen erfaring om konsekvensene av dette, kan lagmannsretten ikke se at Kleiva, verken forut for beitesesongen 2007 eller tidligere, tok noe konkret initiativ til en mer varig løsning for dyrene. Det var riktignok en diskusjon med Kleiva om dette, jf bl.a. brev av 15. juni 2005 fra Kleiva til fylkesmannen, der det vises til en rekke møter våren 2004 hvor ”målsettingen var en varig løsning på de kroniske problemene” ble tatt opp. Men det er ikke fremkommet noen opplysninger som tyder på at Kleiva før beitesesongen 2007 hadde noen konkrete planer for noen varig driftstilpasning. Hvorvidt det skyldtes motstand mot rovdyrpolitikken, vurderinger av om de burde foreta en varig omstilling av næringsgrunnlaget sitt, eller andre forhold, har ikke lagmannsretten noen sikker formening om. Men lagmannsretten mener det uansett er et moment i aktsomhetsvurderingen av Kleiva. Ut fra de store tapene de over år hadde hatt, og etter mange innspill fra myndighetene, burde de i alle fall ha startet noen varige tilpasninger til den faktiske situasjonen de var i, særlig fordi det ikke var noe som tydet på at forholdene i beiteområdet deres ville bli endret.

Lagmannsretten legger videre til grunn at Kleiva våren 2007 hadde andre handlingsalternativer enn å slippe sauene på utmarksbeite selv om det er på det rene at ingen aktuell løsning var problemfri. Men for lagmannsretten fremstår det som klart at andre løsninger var bedre enn igjen å slippe dyrene på utmarksbeite som alle, inkludert Kleiva, viste ville føre til betydelig tap.

Det som særlig fremstår som alternative løsninger, var flytting av sauene til annet utmarksbeite, beiting i inngjerdet område, eller en reduksjon av besetningen, alternativt en kombinasjon av disse løsningene.

Kleiva har med styrke fremholdt at en flytting av dyrene ville ført til tap av utmarksbeite, og at det ikke med rimelighet kan forventes at han oppgir sin beiterett uten erstatning for dette. Kleiva mener myndighetene ikke hadde hjemmel i erstatningsforskriften til å treffe et vedtak som har så alvorlige konsekvenser.

Lagmannsretten kan ikke se at det er et avgjørende argument at Kleiva valgte noen av de aktuelle alternativene. For det første legger lagmannsretten til grunn at tap av utmarksområde i seg selv ikke er erstatningsrettslig vernet verken etter grunnloven § 105 eller etter analogi av denne eller andre bestemmelser. Det er heller ikke noe i forarbeidene som tyder på at det i vurderingen av om man har opptrådt aktsomt i forhold til erstatningsfor-

skriften, ikke også er relevant om man unnlater å bruke utmarksbeite siden det er der problemet var. De fleste av de handlingsalternativene Kleiva hadde, forutsatte ellers at de ikke fortsatte å bruke utmarksbeitet sitt. Det er vanskelig å se hvordan forskriften skulle kunne virke skadeforebyggende dersom det ikke skulle være adgang til å forvente at Kleiva avsto fra å bruke beiteretten. Dette måtte i alle fall gjelde for det enkelte år, men også dersom det måtte forventes som en mer varig situasjon.

Det kan etter lagmannsrettens syn ikke slik Kleiva gjør, trekkes noen parallell til saken omhandlet i Rendalsdommen, Rt-2006-1105. Den saken gjaldt spørsmålet om dyrevernemnda med hjemmel i dyrevernloven § 2 kunne pålegge dyreeierne en straffesanksjonert plikt om å avstå fra bruk av utmarksbeite. Vår sak gjelder ikke noe forbud mot å utnytte beiteretten, men kun et vedtak om krav på erstatning for ett enkelt år. Det er også sentralt i forhold til avgjørelsen i Rendalsdommen at Kleiva, som kompensasjon for å utnytte de handlingsalternativer som var, både hadde fått, og ville få, betydelig økonomisk kompensasjon for merutgiftene, om enn ikke for alle utgifter/ulemper.

Utviklingen viser for øvrig at en rekke sauebønder har oppgitt utmarksbeitet sitt som følge av umulige beiteforhold pga rovvilt. Det er opplyst at bare i Elverum kommune så har antall sau på utmarksbeite, vesentlig pga av rovviltskader, de siste årene blitt redusert fra om lag 4 000 dyr til at par hundre. For øvrig viser Kleivas egen faktiske utvikling at de ikke lenger bruker utmarksbeiteområdet sitt. Det vises til at de har opplyst at de både i 2008 og 2009 holdt dyrene på hjemmebeite, og at de etter 2009 la om næringsgrunnet og reduserte besetningen av sau til et fåtall dyr som hele tiden beiter på inngjerdet område.

Kleiva har videre fremholdt at flytting av sau også ville medføre tap, at det var fare for sykdom og at sauene vil ha problemer med å finne frem i nytt beiteområde. Det er klart at dette kan være reelle problemer, men det er like fullt på det rene at det gjennomføres flytting av sau for beiting i annen utmark, til dels over lange avstander, selv om det også kan medføre både tap pga rovvilt og sykdom. Men slike eventuelle konsekvenser må uansett likevel vurderes opp mot den løsningen Kleiva valgte, og som for dyrene medførte langt større tap og lidelser, enn det man høyst sannsynlig ville vært i nærheten av ved en flytting for eksempel til beitelag i Nord Østerdal.

Lagmannsretten legger også til grunn at Kleiva ved noe tidligere forberedelser fortsatt kunne hatt sauene hjemme på hjemmebeite i 2007 slik de har opplyst at de hadde det i 2008 og 2009. For lagmannsretten er det noe underlig at de fikk til en slik løsning i de to årene, men ikke i 2007.

Når det gjelder muligheten for å leie inngjerdet beiteareal, legger lagmannsretten til grunn at det ikke var enkelt å leie slikt areal på kort varsel, men som det fremgår av brev fra landbrukssjefen i Elverum kommune av 19. mai 2003, ville det vært enklere å få leie

beiteområder dersom de hadde tatt initiativ til dette tidligere og med et mer langsiktig perspektiv på leieforholdet.

For øvrig tok Kleiva selv initiativ til en reduksjon av besetningen og hadde en opsjon på avtale om det. Men de stilte samtidig som en forutsetning at fylkesmannen da måtte leie beitearealet deres. Da det ikke var aktuelt, fant Kleiva det heller ikke aktuelt å redusere besetningen.

Følgene av at Kleiva sendte sauene sine på utmarksbeite var ikke bare tap av et stort antall sauer, men også tap av ulv under påberopt nødverge. Sånn sett fikk bruken av utmarksbeite negative konsekvenser både for dyreholdet og rovviltet.

Etter en samlet vurdering finner lagmannsretten under henvisning til erstatningsforskriftens todelte formål, at Kleiva ikke har opptrådt aktsomt og ikke har gjort det som med rimelighet kunne forventes av dem ut fra de verdier som stod på spill, og den store risikoen for tap som forelå og som de var vel kjent med.

Kleiva var gjennom lang tid, både ut fra egen erfaring og gjennom fylkesmannen, kommunen og Mattilsynet kjent med den overhengende faren det var for store tap hvis sau ble sluppet på utmarksbeite. Kleiva hadde også selv erfart at selv omfattende gjeting og vaktholdt av sauene likevel førte til store tap. Fylkesmannen hadde også uttalt at gjeting ikke var noe egnet virkemiddel for å hindre tap av sau som beitet i et ulverevir. De andre tiltakene Kleiva hadde iverksatt, som tidlig nedsanking og bruk av foringsautomater, hadde heller ikke gitt særlig virkning.

På tross av den gjennom flere år negative erfaring med å slippe sauene på utmarksbeite, hadde Kleiva ikke, i alle fall ikke konkret, tatt noe initiativ til en mer langsiktig løsning. Om det skyldes at han samtidig mer og mer så for seg en varig omstilling av næringsgrunnlaget for bruket, eller det skyldes hans innbitte kamp mot norsk rovdyrpolitikk er ikke klart. Uansett hadde han etter lagmannsretten oppfatning gjennom mange år, både ut fra egen erfaring og myndighetenes ulike innspill, fått en klar oppfordring om å iverksette mer varige løsninger. Det at de ikke gjorde det, er et moment i helhetsvurderingen av Kleivas handlemåte.

Når Kleiva så, i den situasjonen de var, likevel velger å slippe sauene på utmarksbeite på tross av de handlingsalternativer de hadde, så har de ikke opptrådt slik erstatningsforskriften § 4 a oppstiller som et vilkår for rett til erstatning.

Lagmannsretten legger etter dette til grunn at direktoratets vedtak av 28. mars 2008 både bygger på en riktig rettsanvendelse og et riktig faktum. Vedtaket er derved gyldig.

Anken har etter dette ført frem, og staten ved Miljøverndepartementet blir å frifinne.

Staten har i utgangspunktet krav på sakskostnader etter tvisteloven § 20-2 første og annet ledd. Lagmannsretten finner likevel at det foreligger tungveiende grunner til å fritta Kleiva for omkostningsansvaret under henvisning til tvisteloven § 20-2 tredje ledd bokstav c. Det vises til at saken har stor velferdsmessig betydning for Kleiva ved at den berører deres næringsgrunnlag, og at motparten har vært staten. I denne rimelighetsvurderingen tar lagmannsretten også noe hensyn til at Kleiva ikke har ansvaret for at de har kommet i den situasjonen de har ved at myndighetene har bestemt at det skal være ulverevir for ynglende ulv i deres utmarksområde.

Dommen er enstemmig.

DOMSSLUTNING

1. Staten ved Miljøverndepartementet frifinnes
2. Sakskostnader tilkjennes ikke.

Sverre Nyhus

Kjersti Lund

Erik Blakstvedt