



NORGES HØYESTERETT

Den 2. desember 2004 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2004-01986-A, (sak nr. 2004/1473), straffesak, anke,

Den offentlige påtalemyndighet

(statsadvokat Torstein Hevnskjel)

mot

A

(advokat Per S. Johannessen)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Tjomsland**: Saken gjelder spørsmålet om lagmannsrettens bestemmende mindretall har anvendt en riktig aktsomhetsnorm når det frifant tiltalte for ulovlig felling av en bjørn på grunn av nødrettsbestemmelsen i viltloven av lov 29. mai 1981 nr. 38 § 11 annet ledd. Bestemmelsen omtales vanligvis som nødvergebestemmelsen i viltloven, så også av lagmannsretten i denne saken, og jeg bruker denne betegnelsen i det følgende.
- (2) Statsadvokatene i Troms og Finnmark satte 26. september 2003 A under tiltale ved Tana og Varanger tingrett for overtredelse av viltloven § 56 første ledd annet straffalternativ, jf. § 3 andre ledd første punktum jf. første ledd. Grunnlaget for tiltalen var at han fredag 15. august 2003 ca. kl. 00.30 ved X i Y i Z kommune hadde felt en bjørn ved å skyte et skudd mot den med rifle.
- (3) Øst-Finnmark tingrett avsa 28. januar 2004 dom med slik domsslutning:

"A, født 00.00.1960, frifinnes."
- (4) Statsadvokatene i Troms og Finnmark anket over bevisbedømmelsen og lovanvendelsen under skyldspørsmålet. Ved Hålogaland lagmannsretts beslutning 3. mars 2004 ble anken over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet henvist til ankebehandling.
- (5) Hålogaland lagmannsrett avsa 3. september 2004 dom med slik domsslutning:

"A født 00.00.1960, frifinnes."

- (6) Dommen ble avsagt under dissens. Flertallet – de tre juridiske dommerne og én av meddommerne – stemte for at tiltalte skulle domfelles i samsvar med tiltalen. Det bestemmende mindretallet – de tre øvrige meddommerne – mente at tiltalte måtte frifinnes fordi han ikke hadde utvist uaktsomhet når han trodde at det forelå en nødvergesituasjon etter viltloven § 11 annet ledd.
- (7) Statsadvokatene i Troms og Finnmark har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder lovanvendelsen under skyldspørsmålet. Påtalemyndigheten gjør gjeldende at lagmannsrettens bestemmende mindretall har stilt for små krav til tiltaltes aktsomhet.
- (8) Jeg er kommet til at anken må tas til følge.
- (9) Sakens bakgrunn er følgende:
- (10) Tiltalte har sammen med tre andre et fellesbeite for melkekyr på X i Y i Z. De siste fire årene har eierne også hatt griser i en utendørs innhegning. På det aktuelle tidspunktet var det 14 griser der. Innhegningen grisene befant seg i, var 42 ganger 12 meter, omringet av et planke- og nettinggjerde som var ca. 120 cm høyt. Torsdag 14. august 2003 fikk tiltalte en telefon fra en av de andre eierne om at røkteren på fellesbeitet hadde observert en bjørn inne i grisebingen. Tiltalte dro til stedet, der han blant annet møtte flere av de øvrige eierne. Også B, som er biolog og har drevet med bjørneforskning siden 1969, var til stede. B hadde blant annet arbeidet som rådgiver og rovviltkontakt for viltmyndighetene i mange år og hadde lang erfaring med bjørneobservasjoner. Om det videre hendelsesforløpet heter det i lagmannsrettens dom:

”De tilstedeværende diskuterte deretter hva som kunne gjøres i den situasjonen som hadde oppstått, herunder om bjørnen kunne skremmes bort dersom den kom tilbake. Det ble blant annet foreslått å sette ut en radio eller etablere lys med bevegelsessensor. Tiltalte, C og D oppfattet imidlertid B dit hen at siden bjørnen allerede hadde funnet frem til grisebingen, ville det ikke være mulig å skremme eller jage den bort på permanent basis. Samtlige var enige om at situasjonen var uholdbar. B ringte etter aktuelle personer ved fylkesmannens miljøvernnavdeling, både for å avklare egen rolle på stedet og for å varsle om en bjørneobservasjon som kunne kreve iverksettelse av tiltak dagen etter, men uten at det ble oppnådd kontakt. Dyreeierne og B ble deretter enige om at det burde være vakt i området natten igjennom. Da de ble enige om dette hadde imidlertid tiltalte forlatt stedet. B sa seg villig til å være til stede inntil klokken 04.00, for så å bli avløst av C og D.

Ca. kl. 22 var de øvrige dratt fra stedet, og B var alene igjen ved fellesbeitet.

...

Ca. kl. 22.15 så B en bjørn komme byksende inn i grisebingen over gjerdet på nordre side. Grisene skrek og bjørnen sprang etter dem inn i det området B ikke hadde oversikt over, men uten å gå til angrep på noen av dyrene. Etter ca. 5 minutter kom bjørnen ruslende tilbake til nordre side av bingen og gikk rett til foringskassen, som den jevnlig spiste fra i ca. 30 minutter, avbrutt av stadig å reise seg opp på bakbeina for å se og lytte. Kl. 22.50 kom tiltalte kjørende tilbake til Bjørkåsen og stoppet bilen utenfor fjøset. Bjørnen sprang da ut av grisebingen over gjerdet i sør, ble stående litt i skogkanten og klapre med kjevene, men forsvant deretter inn i skogen.

Tiltalte hadde med seg sin samboer og E, og hadde forberedt seg på å bli på Æ utover natten for å passe på dyrene. Han vekslet noen ord med B, fikk opplyst at bjørnen nylig hadde vært i grisebingen igjen, at den hadde spist av forkassen, og at den hadde forlatt bingen da bilen stoppet. Tiltalte ladet deretter rifla før han bar klær og mat inn på

kontoret i fjøset, hvor han, samboeren og E oppholdt seg utover kvelden. Alle dører og vinduer ble åpnet for at man kunne høre eventuelle uvante lyder utenfra, og med jevne mellomrom beveget de seg i området utenfor fjøset for å se etter bjørnen.

Ca. kl. 00.30 fredag 15. august 2003, hørte tiltalte en bil starte lengre opp i Æ. Han tenkte at bjørnen muligens ville bevege seg når den hørte motorduren, og gikk og stilte seg ved siden av bilen sin som sto parkert på tunet, ca. 35 meter fra grisebingen og med utsikt mot bingens nordre del. Samtidig hevet han rifla og så gjennom kikkertsiktet i retning bingen og foringskassen, men uten å ha gjort seg tanker om hva han skulle gjøre dersom bjørnen kom til syne. Etter kort tid så tiltalte bjørnen inne blant grisene. Grisene skrek og var urolige. Bjørnen var rolig og gikk nordover mot stedet hvor tiltalte mente grisene befant seg. Ved foringskassen, ca. 2–3 meter fra grisene, stoppet bjørnen opp, reiste seg på bakbeina for å se og lytte, men slapp seg ved 2–3 anledninger ned til kassen for å spise. Etter at den hadde stått slik i ca. 2 minutter avfyrte tiltalte et skudd mot bjørnens brystparti mens den sto på to vendt mot ham, i den hensikt å ta livet av den. Skuddet medførte at bjørnen bykset bakover, forsvant over gjerdet i bakkant av bingen og ut av synet.”

- (11) Tiltalte erkjente at han skjønnet for å drepe bjørnen og at han var klar over at bjørn er et totalfredet dyr, men hevdet at han i den situasjonen som forelå, var berettiget til å avlive bjørnen i medhold av nødvergebestemmelsen i viltloven § 11 annet ledd.
- (12) Etter viltloven § 11 første ledd kan vilt felles ”uten hensyn til fredning når felling må anses påkrevet for å fjerne en aktuell og betydelig fare for skade på person”. Etter bestemmelsen i annet ledd kan eieren, eller noen som opptrer på eierens vegne, når dette må anses påkrevet, felle vilt ”under direkte angrep på bufe og tamrein”. Begrepet ”bufe” er i avgjørelsen i Rt. 1997 side 1341 tolket utvidende eller analogisk til også å omfatte fjærkre. Det er derfor – som lagmannsretten har lagt til grunn og som partene er enige om – ikke tvilsomt at viltloven § 11 annet ledd også kan anvendes til beskyttelse av gris.
- (13) Vilkaene for å felle vilt til beskyttelse av bufe er altså at dyret er ”under direkte angrep” av viltet og at fellingen ”må anses påkrevet” i den forstand at andre handlingsalternativer må fremstå som uaktuelle eller uhensiktsmessige, jf. første ledd. Formuleringen ”under direkte angrep” kom inn i viltloven § 11 ved lovendring 11. juni 1993 nr. 106. Endringen ble av regjeringen og stortingsflertallet ansett som nødvendig for å bringe loven i overensstemmelse med kravene i konvensjonen til vern av ville europeiske planter og dyr, og deres naturlige leveområder (Bernkonvensjonen). Konvensjonen ble undertegnet av Norge 19. september 1979 og samtykke til ratifikasjon ble gitt av Stortinget 27. mai 1986. Det ble i proposisjonen fremhevet at det av hensyn til legalitetsprinsippet var ”nødvendig at Bernkonvensjonens innhold gjenspeiles i viltlovens egne bestemmelser”.
- (14) Etter viltloven § 11 – slik paragrafen opprinnelig ble vedtatt i 1981 – var vilkåret at fellingen av viltet skjedde ”under fare for direkte angrep på bufe og tamrein”. I avgjørelsen i Rt. 1989 side 1306 uttalte Høyesterett generelt at lovteksten er ”ment å knytte faren nært og konkret til et fremtidig angrep”. Høyesterett hadde imidlertid ikke innvendinger mot herredsrettens lovanvendelse når den fant at vilkaene for felling av en ulv var oppfylt i et tilfelle hvor ”det må ha vært naturlig for tiltalte å regne med at nye sauedrap kunne være nær forestående”.
- (15) Lovendringen i 1993 innebar en innskrenkning i adgangen til å felle vilt i nødverge, jf. Ot.prp. nr. 54 (1992–93) side 11–13. På side 24 i proposisjonen heter det:

”Adgangen til å felle rovvilt til forsvar for bufe og tamrein er skjerpet i forhold til tidligere bestemmelse med tilhørende praksis. Etter bestemmelsens annet ledd kan felling etter ordlyden bare skje mens rovviltet jager eller angriper bufeet eller tamreinen. Dette innebærer at felling bare kan skje mens rovviltet er i ferd med å angripe eller angriper bufeet/tamreinen. Eierens, eller den som opptrer på hans vegne subjektive oppfatning av om viltet vil komme til å angripe, er således uten betydning.”

- (16) Den siste setningen i sitatet kan synes å knytte seg til gjerningsmannens subjektive forhold. Ut fra sammenhengen må den imidlertid oppfattes som en konsekvens av lovendringen som innebar at fare for fremtidig angrep ikke lenger skulle omfattes av nødvergeretten.
- (17) Medlemmene fra Arbeiderpartiet og Sosialistisk Venstreparti, som støttet regjeringens forslag, utgjorde et mindretall i stortingskomiteen, men regjeringens forslag fikk likevel flertall i Odelstinget og Lagtinget fordi det der også fikk støtte fra enkelte representanter fra andre partier. I komitémerknadene til denne fraksjonen ble det påpekt at bestemmelsen betyr at det ”ikke vil være tilstrekkelig fellingsgrunnlag at det er rovvilt i et bufeområde”. Det må – heter det videre – ”gå klart fram at rovviltet har til hensikt å angripe”, jf. Innst. O. nr. 111 (1992–93) side 4. Forslaget var gjenstand for en omfattende debatt i Odelstinget, men debatten kaster etter mitt syn ikke ytterligere lys over forståelsen av bestemmelsen.
- (18) Det fremgår av forarbeidene at det skal ganske mye til før nødvergeretten inntreffer, men de gir ikke noe klart svar på hvordan uttrykket ”under direkte angrep” skal forstås. Det må etter mitt syn tolkes noe mer romslig enn det som kan sies å følge av en snever ordfortolkning, men dette må begrenses til tilfeller hvor et angrep er umiddelbart forestående. Uttrykksmåten ”i ferd med” å angripe, som ble benyttet i proposisjonen og det som sies i stortingskomiteens innstilling om at rovviltet må ha til hensikt å angripe, taler for at det bare er slike tilfeller som skal henføres under bestemmelsen.
- (19) Lagmannsretten har for sin forståelse av bestemmelsen funnet ”noe veiledning” i forarbeidene til den opprinnelig bestemmelsen i viltloven § 11, fordi det både i lovutvalgets innstilling og i proposisjonen da ble foreslått en bestemmelse med tilsvarende ordlyd som nåværende § 11 annet ledd. Forslaget ble den gangen endret – ved tilføyselsen av uttrykket ”fare for” – under komitébehandlingen i Stortinget fordi komiteen ønsket en noe videre fellingsadgang, jf. Innst. O. nr 50 (1980–81) side 13. Lagmannsretten viser til at det både i NOU 1974: 21 Viltstellet, jakt og fangst side 85 og i Ot.prp. nr. 9 (1980–81) side 51 er uttalt at dersom det er ”nærliggende å anta at rovviltet vil angripe bufe eller tamrein”, vil felling etter omstendighetene måtte godtas. Det uttales på nevnte steder også at det i praksis ikke vil være ”særlig forskjell” mellom nødvergeretten for å beskytte mennesker og bufe. – Jeg bemerker til dette at den nåværende bestemmelse må tolkes på bakgrunn av de restriktive uttalelsene i forarbeidene til lovendringen i 1993, og det er – slik jeg ser det – ikke grunnlag for en så vid fellingsadgang som det ble gitt uttrykk for i de nevnte forarbeidene til den opprinnelige loven av 1981. Det er etter lovendringen en betydelig forskjell på vilkårene for nødverge i § 11 første og annet ledd.
- (20) Lagmannsretten trekker ikke noen konklusjon når det gjelder den generelle forståelsen av viltloven § 11 annet ledd. Dommen inneholder imidlertid enkelte bemerkninger som kan tyde på at den samlede lagmannsrett har bygget på en for vid forståelse av nødvergeretten.

En slik feil kan – som jeg kommer tilbake til – ha hatt betydning for lagmannsrettens behandling av de subjektive straffbarhetsvilkår.

- (21) Lagmannsretten fant det bevist at grisene ikke var under direkte angrep av bjørnen da tiltalte skjøt og drepte den, og at det da objektivt sett ikke forelå noen nødvergesituasjon i relasjon til viltloven § 11. Lagmannsretten la – på bakgrunn av Bs forklaring – til grunn at bjørnen ikke hadde gjort tegn til å ville angripe grisene før den gikk til foringskassen, selv om den ved bevegelse mot dyrene kan ha jaget dem et kort øyeblikk. Retten viste videre til at fellingen skjedde etter at bjørnen hadde stått rolig ved foringskassen i ca. to minutter, uten å bry seg om grisene i bingen. Det forelå heller ikke – ifølge lagmannsretten – konkrete indikasjoner på at et angrep var umiddelbart forestående.
- (22) Lagmannsretten kom på denne bakgrunn til at de objektive vilkår for domfellelse var til stede. Retten fant derimot at det ikke var bevist at tiltalte hadde utvist forsett med hensyn til at det ikke forelå en nødvergesituasjon. Lagmannsretten uttalte i den forbindelse at tiltalte var sterkt oppskaket av situasjonen og at han ”ved bjørnens bevegelse mot grisene oppfattet at den jaktet på dyrene”. Etter lagmannsrettens mening kunne det ikke ses bort fra at tiltaltes subjektive oppfatning var at grisene var under direkte angrep og at det var påkrevet å felle bjørnen.
- (23) I spørsmålet om tiltalte i denne henseende opptrådte uaktsomt delte – som nevnt – lagmannsretten seg i et flertall og et mindretall. Lagmannsrettens bestemmende mindretall sa seg innledningsvis enig med flertallet i at effektiv håndheving av viltlovens fellingsbestemmelser krever en streng aktsomhetsnorm, men kom etter en helhetsvurdering til at tiltalte ikke kunne bebreides for sin oppfatning av den faktiske situasjon og nødvendigheten av å felle bjørnen. Lagmannsrettens bestemmende mindretall begrunner dette syn på følgende måte:

”Mindretallet legger til grunn at tiltalte var sterkt preget av at bjørnen gjentatte ganger hadde oppsøkt grisebingen og at den representerte en konstant trussel mot grisene. Da han fikk øye på bjørnen gjennom kikkertsiktet var han nervøs og skjelven av å se bjørnen i nærkontakt med dyrene. Aktsomhetsvurderingen må skje i lys av den situasjonen tiltalte på dette tidspunkt befant seg i. Det er ikke uaktsomt at tiltalte gjorde sine vurderinger på bakgrunn av at bjørnen ofte angriper raskt og uten foranledning, og av teorien om at bjørnen først gjør seg til venns med dyrene for så å angripe. Det vises også til at B hadde karakterisert situasjonen som uholdbar og uttalt at bjørnen før eller siden ville komme til å ta gris. At bjørnen sto ved foringskassen og spiste da skuddet falt, kan på denne bakgrunn ikke føre til at tiltaltes feilaktige vurdering av at grisene var under direkte angrep, karakteriseres som uaktsom. Det må ved aktsomhetsvurderingen også legges vekt på at bjørnen, så lenge den befant seg i bingen, åpenbart utgjorde en aktuell og konstant trussel mot grisene, som ikke ville ha noen mulighet for å komme seg ut ved et angrep.

Mindretallet finner heller ikke at tiltalte kan bebreides for ikke å ha forsøkt å skremme bort bjørnen. Aktuelle tiltak var drøftet tidligere på kvelden, men samtlige ble avvist idet de ikke ville være egnet til å få bjørnen bort for mer enn korte perioder. Situasjonen med en bjørn som stadig vendte tilbake til grisebingen var prekær og uholdbar for griseeierne, selv på kort sikt. Dertil kommer at tiltalte var uerfaren i håndteringen av nærgående bjørn. At tiltalte i denne situasjonen fant det påkrevd å felle bjørnen kan derfor ikke bebreides han som uaktsomt.”

- (24) Spørsmålet er da først om tiltalte – da han skjøt bjørnen – kan bebreides for å ha trodd at grisene var under ”direkte angrep”. Denne vurderingen må knyttes opp mot den forståelsen av lovens vilkår som jeg anser som den riktige; nemlig om et direkte angrep

var umiddelbart forestående. Det er bemerkninger i det bestemmende mindretalls begrunnelse som – lest i sammenheng med den samlede lagmannsretts drøftelse av spørsmålet om det var utvist forsett – kan tyde på at det har bygget på en mer omfattende nødvergerett enn loven hjemler.

- (25) Etter min oppfatning viser ikke mindretallets begrunnelse at tiltalte har hatt rimelig foranledning til å tro at et angrep mot grisene var umiddelbart forestående. Som fremhevet av lagmannsrettens flertall, var tiltalte da han avfyrte skuddet, klar over at det var tredje gangen bjørnen oppsøkte grisebingen denne kvelden. Bjørnen hadde ikke tidligere på kvelden angrepet grisene. Tiltalte var også klar over at bjørnen de siste par minuttene før skuddet falt ikke hadde vist interesse for grisene, men at den derimot hadde konsentrert seg om foringskassen. Det var – ifølge lagmannsretten – heller ingen konkrete holdepunkter for at et angrep var umiddelbart forestående. Mindretallets mer generelle bemerkning om at bjørnen var en konstant trussel mot grisene, ofte angriper raskt og før eller siden ville komme til å ta gris, viser etter mitt syn ikke at det forelå en slik nødvergesituasjon.
- (26) Heller ikke når det gjelder hvorfor tiltalte ikke kan bebreides sin oppfatning om at fellingen av bjørnen var nødvendig for å avverge angrepet, er mindretallets begrunnelse etter mitt syn tilfredsstillende. Det burde vært forklart hvorfor tiltalte – dersom han trodde at grisene var utsatt for et direkte angrep – ikke burde ha forsøkt å skremme bjørnen for eksempel ved å skyte skremmeskudd. To ganger tidligere samme kveld hadde bjørnen blitt skremt bort fra grisebingen, og det måtte være nærliggende for tiltalte å anta at dette også nå ville ha skjedd. Den omstendighet at bjørnen måtte antas å kunne komme tilbake senere samme natt, kan ikke være en relevant unnskyldning for ikke å skremme den bort. Angrepet må anses avsluttet når bjørnen er skremt bort. En eventuell fare for et fremtidig angrep gir som nevnt ikke grunnlag for nødverge. Det er også når det gjelder denne problemstillingen, uttalelser i det bestemmende mindretallets bemerkninger som tyder på at det kan ha bygget på et for omfattende nødvergebegrep .
- (27) Forsvareren har vist til Rt 1997 side 1341 (Hønsehaukdommen) hvor Høyesterett sluttet seg til herredsrettens premisser der det ble uttalt at tiltalte i den ”kompliserte og akutte situasjon” han befant seg, måtte ”gis en viss margin for vurderingen av hva som var nødvendig før straffbarhet blir følgen”. I den saken var det spørsmålet tiltalte sto overfor da han skjøt hønsehauken, om angrepet var avsluttet fordi hønen allerede var drept eller så sterkt skadet at den måtte avlives. I vår sak var – som det vil ha fremgått av det jeg tidligere har sagt – situasjonen annerledes, og jeg kan ikke se at et tilsvarende synspunkt her kan begrunne at tiltalte ikke har utvist straffbar uaktsomhet.
- (28) Jeg stemmer etter dette for slik

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens kjennelse med hovedforhandling oppheves.

- (29) Dommer **Bruzelius:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (30) Dommer **Øie:** Likeså.

(31) Dommer **Stabel:** Likeså.

(32) Dommer **Lund:** Likeså.

(33) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens kjennelse med hovedforhandling oppheves.