

78941180



**ØST-FINNMARK TINGRETT**

**KJENNELSE ---**

---

**Avsagt:** 19.01.2012 i Vardø.  
**Sak nr.:** 11-196730TVI-OSFI  
**Dommer:** Kst. tingrettsdommer Christian Hanssen  
**Saken gjelder:** Muntlig forhandling- avlivning av dyr

---

Dyrebeskyttelsen i Vardø og omegn  
Dyrebeskyttelsen Kristiansand

Advokat Vegard Bø Bahun  
Advokat Vegard Bø Bahun

**mot**

Vardø kommune

Advokat Per Steinhaug Johannessen

78941180

## KJENNELSE

Saken gjelder krav om midlertidig forføyning i sak om håndtering av eierløse dyr i Vardø.

### Sakens bakgrunn

Saksøkerne, Dyrebeskyttelsen i Vardø og omegn og Dyrebeskyttelsen Kristiansand, begjærte den 20.10.2011 midlertidig forføyning overfor Vardø kommune med påstand om utsettelse av rutine av 22.09.2011 om håndtering av eierløse dyr i Vardø kommune inntil rettskraftig avgjørelse i saken foreligger. Kommunen tok til motmæle ved tilsvær av 26.10.2011, med påstand om at begjæringen forkastes. Den 03.11.2011 avsa Øst-Finnmark tingrett kjennelse med følgende slutning:

1. Vardø kommune v/ordføreren pålegges å utsette punkt 5 i rutine av 22.09.2011 om håndtering av eierløse dyr i Vardø kommune inntil rettskraftig avgjørelse i saken foreligger.
2. Forføyningen faller bort dersom saksøkerne ikke reiser søksmål i saken innen fastsatt frist den 18.11.2011.
3. Vardø kommune v/ordføreren betaler kr 7 000 i sakskostnader til Dyrebeskyttelsen Vadsø og omegn, Dyrebeskyttelsen Kristiansand innen to uker etter forkynning av denne kjennelsen.

Saksøkerne reiste søksmål innen fristen ved stevning av 17.11.2011. Saksøkte innga tilsvær den 06.12.2011, og fremmet samtidig begjæring om etterfølgende muntlig forhandling om forføyningen, jf. tvisteloven § 32-8.

Muntlig forhandling ble avholdt i Vardø den 10.01.2012. Det ble i tillegg til partsforklaringer avhørt tre vitner, gjennomført befarings, samt fremlagt diverse dokumentasjon.

### Saksøkernes anførsler

Det er uklart hvilke konsekvenser den rutinen kommunen har vedtatt vil få dersom den iverksettes, idet det er nærliggende å tro at den vil medføre innfangning og eventuelt avlivning også av domestiserte private katter. Den fremgangsmåten rutinen gir anvisning på for å avdekke eierskap er utilstrekkelig for å hindre at dette skjer. I tråd med legalitetsprinsippet kreves derfor hjemmel i lov for å fastsette rutinens punkt 5. Nødvendig hjemmelsgrunnlag mangler. Det er ikke riktig at dette ligger innenfor kommunens private autonomi, slik motparten hevder.

Det er heller ikke rettslig grunnlag for kommunen til å erverve eiendomsrett til kattene på den måten rutinen beskriver. Det er ikke tilstrekkelig at ingen eier har meldt seg innen fristen, jf. blant annet TOSLO-2003-6765. Rutinen må følgelig settes til side som ugyldig.

78941180

En iverksettelse av rutinen vil dessuten kunne være straffbart, jf. straffeloven § 407.

Dersom retten kommer til at rutinen ikke skal oppheves grunnet kompetansemangler, så anføres det subsidiært at rutinen er ugyldig grunnet saksbehandlingsfeil. Rutinen er rettslig sett å anse som en forskrift, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a og c. Kravene til saksutredning og begrunnelse er ikke oppfylt, jf. forvaltningsloven §§ 37 og 38. Det kan ikke utelukkes at feilene har påvirket vedtakets innhold, jf. forvaltningsloven § 41. Feilene danner grunnlag for oppheving både samlet og hver for seg.

Atter subsidiært anføres at Dyrebeskyttelsen Vadsø og omegn har påtatt seg eierskap for de aktuelle kattene, eller i alle fall noen av dem, og at rutinen punkt 5 krenker Dyrebeskyttelsens eiendomsrett. Dette må vurderes i lys av kriteriene for overtakelse av eiendomsrett for villkatter som lagt til grunn i TOSLO-2003-6765.

Til sakens faktum anføres at villkattproblemet i Vardø er av langt mer beskjeden karakter enn det kommunen har gitt uttrykk for. Det dreier seg i realiteten om ca 16 katter som i dag får omsorg fra Dyrebeskyttelsen og deres støttespillere, enten ved at de er overtatt/omplassert, eller ved at de får omsorg i Vardø i form av utplasserte sovekasser og daglig mating. Ingen av kattene er syke eller i nød.

Villkattbestanden er hovedsakelig et resultat av fraflytting fra Vardø på 90-tallet, hvor domestiserte katter ble etterlatt og etter hvert forvillet. Erfaring fra andre steder tilsier at avlivning av enkelte individer kun vil gi en kortsiktig gevinst, idet bestanden raskt vil ta seg opp igjen. Dyrebeskyttelsens løsning vil gi en varig løsning, idet kattene enten vil bli redomestisert og omplassert, eller kastret/sterilisert. Bestanden vil på den måten bli utryddet på naturlig måte. Kommunen har ikke respondert på Dyrebeskyttelsens henvendelser med forslag til løsning i saken.

I forhold til grunnlaget for forføyningen, så erkjennes det at tvisteloven § 34-2 annet ledd er en snever unntaksbestemmelse. Det er imidlertid ikke noe til hinder for å la den komme til anvendelse i angjeldende sak.

Saksøkerne har lagt ned slik påstand:

1. Vardø kommune v/ordføreren pålegges å utsette pkt. 5 i rutinen av 22.09.2011 om håndtering av eierløse dyr i Vardø kommune inntil rettskraftig avgjørelse i saken foreligger.
2. Vardø kommune v/ordføreren dekker sakens omkostninger.

#### **Saksøktes anførsler**

Vardøs innbyggere har oppfattet situasjonen med villkattene som svært problematisk. Man kan se hjemløse, sultne og syke katter, og mange katter fryser i hjel i løpet av vinteren. Kattene er dessuten til fare for fuglelivet og andre domestiserte dyr på øya. Kattebestanden

78941180

medfører dessuten fare for smittesykdommer. Tiltakene Dyrebeskyttelsen har beskrevet vil kun bidra til å opprettholde villkattbestanden i Vardø.

Det erkjennes at antallet katter er noe mindre enn det som har fremkommet i media. Kattene lever imidlertid under forhold som er under enhver kritikk, og som ikke oppfyller kravene i dyrevelferdsloven § 23. I den grad noen hevder seg som eiere, vil de kunne bli holdt strafferettslig ansvarlig i medhold av dyrevelferdsloven § 37.

Hjemmelsgrunnlaget for den aktuelle rutinen er dyrevelferdsloven §§ 4 og 5, som utløser hjelpe- og varslingsplikt for dem som måtte påtreffes dyr som av forskjellige grunner lider. Kommunen ønsker å tilrettelegge for dette.

Kommunen har vurdert mange alternative tiltak. Rutinen er utarbeidet med sikte på å få en varig løsning på problemene knyttet til villkattbestanden. Rutinen er ikke et aktivt tiltak, men et servicetilbud til Vardøs befolkning. Kommunen skal ikke gå ut og fange katter, men vil tilby nødvendig bistand til dem som måtte treffe på dyr som beskrevet i dyrevelferdsloven § 4. Dette utgjør ikke noe inngrep i privat rettsfære, og rammes følgelig heller ikke av legalitetsprinsippet.

Vilkårene for å overta eiendomsretten til villkatter er definert i TOSLO-2003-6765. Til Dyrebeskyttelsens anførsel om at de har overtatt eierskapet for de aktuelle kattene, så anføres kattene ikke er gitt et hjem eller er blitt domestisert/sosialisert overfor mennesker. Vilkårene som beskrevet i ovennevnte dom er ikke oppfylt. Kattene er å anse som eierløse. Rutinen rammes følgelig heller ikke på dette grunnlaget av legalitetsprinsippet.

Rutinen ligger derfor innenfor det kommunen materielle rettslig kan beslutte i kraft av privat autonomi. Forvaltningslovens regler kommer derfor ikke til anvendelse, og det foreligger derfor ikke grunnlag for å sette rutinen til side på grunn av saksbehandlingsfeil. Dyrebeskyttelsen har følgelig heller ikke partsrettigheter i saken.

Rutinen ble uansett vedtatt enstemmig. Om rutinen hadde vært sendt ut på høring, så ville dette etter all sannsynlighet ikke ha virket inn på vedtaket.

Straffeloven § 407 er ikke anvendelig her.

Det er ikke sannsynliggjort at hovedkravet vil føre frem. Forføyningen må derfor oppheves.

Forføyningen av 03.11.2011 er gitt i medhold av tvisteloven § 34-2 annet ledd. Dette er en snever unntaksbestemmelse som i hovedsak er ment brukt i saker om formuesverdier, jf. Rt. 1997 s. 112. Det gjelder også et krav om "fare ved opphold". Dyrebeskyttelsens krav er et utslag av misforstått omsorg. Realiteten er at kattene lever under forhold i strid med

78941180

kravene i dyrevelferdsloven. Det gjelder heller ikke noen særlig etikk for katter i forhold til andre dyr. Tvisteloven § 34-2 annet ledd hjemler ikke kortsiktig utsettelse avlivningen av de aktuelle kattene.

Saksøkte har lagt ned slik påstand:

1. Midlertidig forføyning av 03.11.2011 oppheves.
2. Vardø kommune tilkjennes sakens omkostninger.

### **Retten vurdering**

For at en begjæring om midlertidig forføyning skal kunne tas til følge, må saksøkeren sannsynliggjøre så vel krav som sikringsgrunn, jf. tvisteloven § 34-2.

Eventuelle avlivninger av innfangede katter i tråd med den aktuelle rutinen pkt. 5 vil etter sin art ikke være reversible. Retten finner derfor at det foreligger sikringsgrunn etter tvisteloven § 34-1 første ledd. Dette er heller ikke omtvistet, og retten går derfor ikke nærmere inn på dette.

I forhold til interesseavveiningen etter tvisteloven § 34-1 annet ledd, så legger retten på bakgrunn av bevisførselen til grunn at problematikken med villkatter har vært tilstedeværende i Vardø i alle fall i en tiårsperiode, og at bestanden som lever ute i Vardø pr i dag er anslått til maksimalt 25 individer. Til sammenlikning ble det observert til sammen fem katter under rettens befarings på tre steder i byen hvor det er kjent at villkatter holder til, og hvor det er opprettet matstasjoner og sovekasser til dem. Bestanden er redusert de senere årene. Det er ikke ført beviser for at villkattene nå lider overlast utover det faktum at de lever utendørs vinterstid. Selv om enkelte individer regelmessig bukkes under for kulde eller uvær i løpet av vinteren, så vil retten bemerke at det ikke foreligger holdepunkter for at villkattene pr i dag er spesielt utsatte for sult, sykdom eller skader i forhold til det domestiserte katter er. Kattene mottar en viss omsorg og mates regelmessig av lokale frivillige. Det er ikke fremlagt veterinærfaglige vurderinger i forhold til spørsmålet om kattene lider overlast slik de nå lever. Ulempene villkattene medfører for Vardøs befolkning synes i all hovedsak å relatere seg til lukt fra urin og avføring, samt noe støyproblematikk i nabolag hvor kattene har tilhold. Retten legger til grunn at disse tingene nok forekommer i et noe større omfang enn det som følger av normalt kattehold. Kommunens påstand om at kattene er til skade for det øvrige dyre- og fuglelivet på øya er ikke dokumentert. Retten kan etter dette ikke se at den skade eller ulempe Vardø kommune eventuelt vil bli påført står i åpenbart misforhold til den interessen saksøkerne har i at forføyningen opprettholdes.

Retten går så over til den prejudisielle prøvingen av hovedkravet.

Saksøkernes krav er at punkt 5 i Vardø kommunes rutine av 22.09.2011 om håndtering av eierløse dyr skal settes til side som ugyldig. De spørsmålene som konkret må besvares er

78941180

for det første om vedtakelsen av rutinen etter sitt innhold krever særlig hjemmel, og i så fall om Vardø kommune innehar nødvendig kompetanse. Videre om forvaltningslovens saksbehandlingsregler kommer til anvendelse.

Rutinen ble vedtatt av formannskapet i Vardø kommune i møte den 22.09.2011. Det er dette vedtakets gyldighet som er gjenstand for prøving. Spørsmålene relatert til vedtakskompetanse og saksbehandling må vurderes i lys av innholdet i rutinen.

I forhold til kompetansespørsmålet, så vil retten innledningsvis bemerke at det ikke gjelder noe absolutt forbud mot å fatte vedtak om innfangning og avlivning av dyr, jf. blant annet RG-1994-01348 hvor lagmannsretten godtok et vedtak om desimering av villkattbestanden i Stavanger med hjemmel i kommunehelsetjenesteloven kapittel 4a. På den annen side så finnes det i norsk rett heller ikke hjemmelsgrunnlag for avlivning av eierløse dyr uten videre. Avlivning av dyr krever særlig hjemmel, det være seg eide eller eierløse dyr.

Kommunen har anført at den aktuelle rutinen ikke er å anse som et vedtak om avlivning av villkatter, men må betraktes som servicetiltak overfor Vardøs befolkning hvor kommunen tilbyr bistand til å dra midlertidig omsorg for, samt avklare eierforholdet til dyr som lider overlast som beskrevet i lov av 19.06.2009 nr. 97 om dyrevelferd (dyrevelferdsloven) § 4.

Dyrevelferdsloven § 4 første og annet ledd lyder:

”Enhver som påtreffer et dyr som åpenbart er sykt, skadet eller hjelpeløst, skal så langt mulig hjelpe dyret. Dersom dyret er et dyr fra dyrehold eller storvilt, og det ikke er mulig å yte god nok hjelp, skal eieren eller politiet varsles umiddelbart.

Dersom det er åpenbart at dyret ikke kan leve eller bli friskt, kan den som påtreffer dyret avlive dette med det samme. Dyr fra dyrehold og storvilt skal ikke avlives i henhold til denne bestemmelsen dersom det lar seg gjøre å få tak i eieren, veterinær eller politiet innen rimelig tid.”

Etter rettens vurdering hjemler bestemmelsen bare akutt avlivning ut fra nødrettsbetraktninger. Retten viser i den forbindelse til Ot.prp.nr.15 (2008-2009) s. 95, hvor det uttales:

”Hva slags hjelp som kreves etter loven, må vurderes i et kortsiktig perspektiv. Hjelpen kan for eksempel gå ut på å slippo løs dyr som sitter fast eller som er innestengt i hus eller bringe dyr til veterinær. Avlivning vil avslutte lidelse, selv om en annen behandling kunne gjort dyret friskt igjen. Avlivning må derfor regnes som nødvendig og/eller god nok hjelp i mange tilfelle, særlig for ville dyr og dyr med ukjent eier.”

I en situasjon hvor dyret fanges inn og holdes i midlertidig forvaring med forsvarlig omsorg i en uke, vil det normalt ikke lengre være grunnlag for avlivning i medhold av

78941180

dyrevelferdsloven § 4 annet ledd. Hjemmelsgrunnlaget kommunen har oppgitt er derfor ikke tilstrekkelig. Dette betyr imidlertid ikke nødvendigvis at vedtaket må oppheves som ugyldig. Spørsmålet må avgjøres ut fra en bredere vurdering.

Kompetanse til å beslutte eventuell avlivning i tilfeller som regulert i rutinen tilligger Mattilsynet som tilsynsmyndighet, jf. dyrevelferdsloven § 30. Ved ukjent eier/eierløst dyr er det formelt tilsynsmyndigheten selv som skal iverksette nødvendige tiltak, jf. § 32 første ledd. Tilsynsmyndigheten kan også på nærmere vilkår beslutte eventuell avlivning, jf. § 32 første og tredje ledd. Retten kan ikke se at det finnes noen hjemmelsgrunnlag som overlater til private å beslutte avlivning av eierløse dyr utenfor nødrettstilfellene som beskrevet i dyrevelferdsloven § 4 annet ledd.

Utover nødrettstilfellene beror det på en konkret vurdering av kompetent myndighet om innfangning og midlertidig forvaring, samt eventuell avlivning, er nødvendig, jf. dyrevelferdsloven § 32 tredje ledd. Retten vurderer denne bestemmelsen slik at den også hjemler avlivning av eierløse dyr, jf. ordlyden " dersom tilsynsmyndigheten finner at dyret ikke kan leveres tilbake til eier".

I forhold til angjeldende sak, så gir rutinens punkt 5.1 anvisning på en fremgangsmåte for å avklare om dyret er eierløst. Dokumentasjon fremskaffes ved at bilde av dyret med etterlysning av eier settes inn i lokalavisen Østhavet og på Vardø kommune sin hjemmeside. Dersom eieren ikke har meldt seg innen en uke anses dyret for å være eierløst. Kommunen har opplyst at fremgangsmåten for å få avdekket eierskapet er basert på den modellen politiet benytter i tilsvarende saker. Dersom dyret anses eierløst etter rutines punkt 5.1, så kan "den person som har funnet dyret og annonsert den, avlive dyret i henhold til lov om dyrevelferd", jf. rutinens punkt 5.2.

I forhold til fremgangsmåten for å avklare eierskapet, så finner retten grunn til å sette spørsmålsteget ved om dette er tilstrekkelig. Fremgangsmåten er i de lovregulerte tilfellene forbeholdt politiet eller Mattilsynet som deretter kan foreta nødvendige beføyelser, jf. eksempelvis hundeloven § 10. For øvrig tilligger det eier å avgjøre om dyret for eksempel skal avlives. Finneren av dyret kan neppe påberope seg eierskap for dyret kun på bakgrunn av den foreskrevne fremgangsmåten for å avklare eierskapet. Retten kommer tilbake til dette nedenfor. Og beslutningsmyndigheten for avlivning av eierløse dyr tilligger som nevnt Mattilsynet, jf. ovennevnte.

Retten finner etter dette at rutinens punkt 5, dersom den praktiseres etter sitt innhold, vil medføre fare for at også privateide dyr blir tatt i midlertidig forvaring og/eller avlivet uten eierens vitende eller samtykke i større utstrekning enn det er grunnlag for. Spesielt gjelder dette for katter, hvor det i det konkrete tilfelle av flere årsaker kan være vanskelig å avgjøre om det dreier seg om en villkatt eller en huskatt. En slik potensiell inngripen i

78941180

privat eiendomsrett krever derfor særskilt hjemmel, jf. eksempelvis dyrevelferdsloven § 32 annet ledd og hundeloven § 10 som igjen henviser til dyrevernavlovens bestemmelser.

Retten finner følgelig at rutinen, slik den er utformet, gir anvisning på en ordning som mangler nødvendig rettslig grunnlag. Den foreskrevne fremgangsmåten for avlivning er i strid med gjeldende rett, jf. ordlyden "kan den person som har funnet den, avlive dyret" i rutinens punkt 5.2. Selv om rutinen tar forbehold om avlivning "i henhold til lov om dyrevelferd", så er rutinen nærmest å forstå slik at den gir finneren av dyret kompetanse til å beslutte avlivning. Dette er i beste fall upresist. Kommunen har ikke i kraft av sin private autonomi kompetanse til å beslutte en fremgangsmåte for innfangning og avlivning av eierløse dyr som går utover de begrensningene som følger av ovennevnte regler.

Kommunens vedtak av 22.09.2011 er på dette grunnlag ugyldig i den utstrekning det gjelder rutinens punkt 5, uavhengig av om rutinen er å anse som en forskrift i henhold til forvaltningsloven § 2.

Retten vil ellers bemerke at rutinen i alle fall på enkelte punkter fremstår som et regelverk som gjelder rettigheter og plikter for allmennheten både i forhold til eget dyrehold og overfor eierløse og/eller lidende dyr, jf. spesielt punktene 4 og 5.2. Og selv om kommunen ut fra den systematikken som er valgt formelt ikke selv aktivt skal ta del i innfangning og avlivning av dyr, så anstalter den likevel en ordning som lett vil kunne medføre krenkelse av privat eiendomsrett, jf. ovennevnte bemerkninger. Etter rettens syn er det mest nærliggende å anse vedtakelsen av rutinen som myndighetsutøvelse fra kommunens side, og at rutinen er en forskrift som definert i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav c heller enn en serviceerklæring til Vardøs befolkning. Forvaltningslovens saksbehandlingsregler kommer følgelig til anvendelse.

Det er ikke omtvistet at utarbeidelsen og vedtakelsen av rutinen ikke har skjedd i henhold til saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven §§ 37 og 38. Slik saken er opplyst, finner retten at det nærliggende at dette har virket inn på vedtakets innhold, jf. forvaltningsloven § 41. Retten viser i den forbindelse særlig til at anslagene over antallet villkatter i Vardø varierer fra 300 til 16 individer. Og selv om det er enighet om at bestanden har gått ned, så er det ikke gjort noen analyse av i hvilken utstrekning bestanden er redusert og årsakene til dette. Videre fremstår det som uavklart om kattene faktisk lider overlast i form av sult, sykdom eller skade. Det er heller ikke opplyst om det er foretatt veterinærfaglige vurderinger av den omsorgen som faktisk gis. Den såkalte "omsorgsmodellen" som i mange år har vært praktisert andre steder synes heller ikke å ha vært vurdert som et alternativ.

Saken er mangelfullt opplyst. Retten finner følgelig at rutinen er ugyldig også på grunn av saksbehandlingsfeil.

78941180

I forhold til spørsmålet om erverv av eiendomsrett til villkattene, så vil retten bemerke at dette må avgjøres konkret i tråd med kriteriene som er lagt til grunn i TOSLO-2003-6765. Det er et åpent spørsmål om det ut fra dette kan utledes et krav om at kattene fysisk må være tatt i hus av den som pretenderer å ha overtatt eierskapet, eller om det er tilstrekkelig at de mottar omsorg og blir sosialisert overfor mennesker selv om de bor ute. I så fall kan det være grunnlag for å anse enkelte av de aktuelle individene som ble observert under befaringen som "eide katter". Retten finner det ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette spørsmålet nå, all den tid dette uansett må vurderes konkret i forhold til det enkelte individ.

Retten finner heller ikke grunn til å ta stilling til partenes anførsler i forhold straffebestemmelsene i straffeloven § 407 og dyrevelferdsloven § 37.

Retten har etter dette kommet til at saksøkerne har sannsynliggjort både sikringsgrunn og hovedkrav, jf. tvisteloven § 34-2 første ledd. Forføyningen opprettholdes derfor frem til rettskraftig avgjørelse i saken foreligger.

Retten finner det følgelig ikke nødvendig å ta stilling til partenes anførsler i forhold til tvisteloven § 34-2 annet ledd.

#### Sakskostnader

Etter resultatet skal saksøkeren tilkjennes sakskostnader, jf. tvisteloven § 32-10, jf. § 20-2 første ledd.

Saksøkers prosessfullmektig, advokat Bahun, har inngitt omkostningsoppgave på kr 64 584 eksklusive merverdiavgift, hvorav salær for 23,5 timer med kr 32 900. Resten er knyttet til reisefravær og reiseutgifter. Motparten hadde ingen bemerkninger til dette. Heller ikke retten har bemerkninger til oppgitte beløpet. Kravet tas til følge.

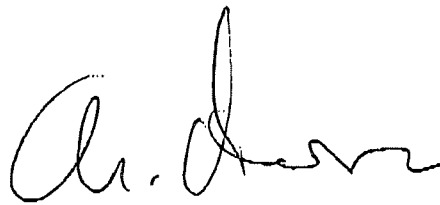
Saksøker er ikke næringsdrivende, og skal derfor også tilkjennes merverdiavgift. Inkludert merverdiavgift utgjør kostnadsbeløpet kr 80 730.

78941180

**SLUTNING**

1. Vardø kommune v/ordføreren pålegges å utsette pkt. 5 i rutinene av 22.09.2011 om håndtering av eierløse dyr i Vardø kommune inntil rettskraftig avgjørelse i saken foreligger.
2. Vardø kommune v/ordføreren betaler kr 80 730 i sakskostnader til Dyrebeskyttelsen i Vardø og omegn, Dyrebeskyttelsen Kristiansand innen to uker etter forkynning av denne kjennelsen.

\*\*\*\*



Christian Hanssen

