

Diedut 2/2010

**Det rettshistoriske og folkerettslige
grunnlag for eiendomsretten til
grunnen i Indre Finnmark**

Otto Jebens

FORORD

Siden slutten av 1960-årene har de samiske organisasjonene med Norske Samers Riksforbund (NSR) og Norske Reindriftsamers Landsforbund (NRL) i spissen arbeidet for å få utredet og lovfestet samenes rettigheter i sine områder. De samiske kravene sto nokså avmektige overfor en uvillig statsmakt som fra gammelt har hevdet å eie all jord i de samiske områder. Som resultat av Alta-saken ble Samerettsutvalget oppnevnt i 1980 med professor, senere høyesterettsjustitiarius, Carsten Smith som leder. Utvalget la et solid grunnlag for den prinsipielle tenkningen rund samerettslige spørsmål og resulterte i første omgang bl. a. i opprettelsen av Sametinget. Det skulle imidlertid ta nesten 25 år før det forelå et grunnlag for Stortinget å gjøre et lovvedtak på om eiendomsretten til land og vann i Finnmark, som jo var det første målet med det arbeidet som ble satt i gang i 1980 etter sultestreiken utenfor Stortinget. Konklusjonene fra arbeidene fra Otto Jebens' hånd som legges fram her, har hatt en avgjørende betydning for utfallet av denne utviklingen.

Høyesterettsadvokat og dr. juris Otto Jebens er født i Tromsø i 1917. Allerede i ungdommen kom han i kontakt med samisk kultur gjennom fotturer flere somre i Finnmark og hyppige besøk i hjemmet til Just Qvigstad. Men det var som dommerfullmektig i Alta at hans interesse for det samiske samfunn og dets historie for alvor ble tent.

Otto Jebens bosatte seg senere i Trondheim hvor han ble en av landets mest anerkjente høyesterettsadvokater innen skjønns- og ekspropriasjonsrett og allmeningsrett. Han var i mange år også kommuneadvokat i Trondheim.

I forbindelse med Alta-saken og den da voksende interesse for samiske forhold også ellers i samfunnet, publiserte Otto Jebens sine første artikler om samenes rett til land og vann. I tidsskriftet *Vår verden* finner vi i 1979 hans artikkel "Samenes rett til Finnmarksvidda" og i *Kritisk Juss* har han året etter artikkelen "Tanker om rett og urett på Finnmarksvidda". Dette er to mindre artikler som klart peker frem mot det som flere år senere skulle bli hans doktorgradsavhandling. I 1982 har han i det nordiske tidsskriftet *Tidsskrift for Rettsvitenskap* artikkelen "Samenes land – en rettslig realitet?", en omfattende artikkel på 100 sider om de samme spørsmål. I 1986 har han i det samme tidsskrift en artikkel "Om lappekodusillen av 1751" på 120 sider. Gjennom disse to større artiklene i *Tidsskrift for Rettsvitenskap* hadde Otto Jebens markert seg som en betydelig samerettslig forsker.

Da Samerettsutvalget startet sitt arbeid med å utrede rettsforholdene i Finnmark, ble Otto Jebens oppnevnt som medlem av rettsgruppen. Rettsgruppen kom med en utredning om rett til land og vann i Finnmark inntatt i NOU 1993: 34. En av de oppgaver Rettsgruppen hadde fått var å undersøke samiske sedvaner og rettsoppfatninger. Men flertallet i Rettsgruppen fant at de ikke kunne gjennomføre denne undersøkelsen. Det mente en slik undersøkelse ville bli meget tidkrevende og konklusjonene i tillegg usikre på grunn av metodiske problemer. Otto Jebens var den eneste som mente at en slik undersøkelse var påkrevd for å kunne gi en redegjørelse for gjeldende rett vedrørende bruken av land og vann i Finnmark. Han mente videre at det var nødvendig å foreta en gjennomgang av den historiske utvikling av rettsforholdene i Finnmark. Og han utdypet sitt syn i en egen særuttalelse. I tillegg var han uenig i flertallets syn på folkeretten. Også på dette punkt avgav han en særuttalelse. Den senere rettsutvikling skulle gi ham rett.

På midten av 1990-tallet etter at han var blitt pensjonist, fikk han tid til å gå enda dypere inn i de spørsmål det her er snakk om. Det resulterte i dr. avhandlingen *Eiendomsretten til grunnen i Indre-Finnmark*, en avhandling som ble meget positivt vurdert. Disputasen fant sted ved Det juridiske fakultet i Oslo i januar 2000 med stort fremmøte av interesserte fagfeller og med media til stede. Avhandlingen bidro til å endre mange juristers og politikeres oppfatning av hvordan nasjonale og internasjonale rettsregler skal anvendes i spørsmålet om samenes rettigheter. Resultatet ble lovvedtaket som Stortinget gjorde om Finnmarksloven 24. mai 2005 (Odelstinget) og 8. juni 2005 (Lagtinget) som var en milepæl i samerettens utvikling i Norge.

Otto Jebens har også behandlet samenes rett til sjøfiske. I 2007 skrev han artikkelen ”Sjøsamenes og etnisk norske fiskeres rett til sjøfiske i Finnmark” i *Lov og rett* som et viktig bidrag til forståelsen av samenes og finnmarksbefolkningens rett til ressursene i sine nærområder. Det omhandler spørsmål som lenge har vært meget aktuelle her i landet og som i 2006–2008 ble gjenstand for en offentlig utredning ledet av Carsten Smith med *NOU 2008:5 Retten til fiske i havet utenfor Finnmark* som resultat. Internasjonalt har FNs Faste Forum for Urfolkssaker engasjert seg i urfolkenes fiskerettigheter.

Et Samerettsutvalg 2 arbeidet fra 2001 til 2007 med utredningen av samiske rettigheter utenfor Finnmark. Utvalget har lagt frem NOU 2007: 13 *Den nye sameretten* og NOU 2007: 14 *Samisk naturbruk og rettssituasjon fra Hedmark til Troms*. Jebens’ arbeider vil ha betydning for den videre prosessen i forvaltning og domstoler her i landet når det gjelder samenes rett, men det vil trolig også ha betydning for urfolksrettens utvikling internasjonalt.

Både politikeres og medias håndtering av spørsmål rundt Finnmarksloven viser at det er et stort behov for saklig informasjon om grunnlaget for denne loven og andre samerettslige spørsmål. Det er en glede å få lov til å medvirke til at førstehånds informasjon om de rettlige begrunnelser for samenes rettigheter legges fram for allmennheten i kortfattet form.

Guovdageaidnu/Oslo 11.5.2010

Ole Henrik Magga

Steinar Pedersen

Kirsti Strøm Bull

INNHOOLD

SAMMENDRAG	11
SUMMARY IN ENGLISH	13

OM DET RETTSHISTORISKE OG FOLKERETTSLIGE GRUNNLAG FOR EIENDOMSRETTE TIL GRUNNEN I INDRE FINNMARK	15
---	----

Del A. Tiden frem til 1751

I	Innledning og tema	16
II	Statens tidlige standpunkt, nærmere begrunnet	17
III	Rettsgruppen	19
IV	Spørsmålet om samisk sedvanerett	21
V	Eiendomsbegrepet og valg av rettslig metode	22
VI	Det tilgjengelige dokumentmateriale vedrørende respektive svensk Lappland og norsk Finnmark i eldre tid	24
VII	Det norsk-svenske fellesområde og delingen av dette ved grensetraktaten av 1751	26
VIII	Betydningen av svenske rettsregler og rettshåndhevelse for samene i det nåværende Indre Finnmark	27
IX	Generelt om samenes rettsstilling i svensk Lappland i eldre tid med hensyn til rettigheter over grunn og naturressurser	28
X	Samenes stilling i rettspleien i svensk Lappland	30
XI	Kajsa Korpjaakko-Labba og Nils Johan Päiviö	31
XII	Koloniseringen i svensk Lappland	33
XIII	Högsta Domstolens dom av 29. januar 1981 (NJA 1981 s. 1f.)	34
XIV	Særskilt om fellesområdet	37
XV	Spørsmålet om eiendomsrett for kronen til grunnen i det daværende fellesområde før 1751	39
XVI	Om eiendomsrett for samene i fellesområdet	40
XVII	Rettssubjektet	44
XVIII	Overgang til norsk suverenitet	45

DEL B. Tiden 1751 til 1999

XIX	Utviklingen etter 1751. Utgangspunktet for vurdering	51
XX	De spesielle forhold med hensyn til statens rådighet over grunnen i Finnmark	52
XXI	Statens påberopelse av privat eiendomsrett til grunnen i Finnmark	53

XXII	Grunnlovens § 105	57
XXIII	Lovgivning og administrative tiltak etter 1814 som vedrører den usolgte grunn, særlig vedrørende reindriften	58
XXIV	Skogreglementene på 1800-tallet	59
XXV	Statens disposisjoner vedrørende retten til jakt og fiske	61
XXVI	Alminnelig vurdering av statens disposisjoner vedrørende den usolgte grunn	66
XXVII	Statens disposisjoner i forbindelse med avhendelse og bortfeste av jord	68
XXVIII	Oppsummering av statens disposisjoner over grunnen i Indre Finnmark og dens ressurser. Den rettslige relevans av disse disposisjoner som grunnlag for et eventuelt erverv av eiendomsrett for staten	69
XXIX	Rettsoppfatningen i Indre Finnmark	72
DEL C. Stillingen fra ca. 1999		
XXX	Utviklingen i 1990-årene. Oversikt	75
XXXI	Utviklingen i den følgende tid, rettspraksis, Svartskogsaken	77
XXXII	Rettspraksis vedrørende retten til reindrift, Selbusaken	79
XXXIII	Kirsti Strøm Bull: Reindriften i Finnmark, rettshistorie 1852–1960, publisert i 2001	81
XXXIV	Arbeidet med forberedelse og vedtakelse av Finnmarksloven. (2003–2005)	85
XXXV	Gunnar Eriksen: Alders tids bruk, utgitt i 2008	91
XXXVI	Nærmere om alders tids bruk i samisk rett	93
FINNMARKSLOV OG FOLKERETT		
		97
1	Innledning	98
2	Diskusjonen om tolking av ILO-konvensjonen i tiden 1993–2003. Rettsgruppens utredning	99
3	Den nye folkerettsgruppen	100
4	Avhandlingen av 1999	102
5	Proposisjonen til Finnmarkslov og dens forhold til folkerettens bestemmelser	102
6	Fremstillingen fra Utenriksdepartementets rettsavdeling	105
7	Generelt om tolking av ILO-konvensjon nr. 169 art. 14	107
8	Ordlyden og formålet	109
9	ILO-konvensjon nr. 107	112
10	Forarbeidene til ILO-konvensjon nr. 169, art. 14	113
11	Den avsluttende sesjon i Genève i 1989	117

12	Forholdet til andre bestemmelser i samme konvensjon	120
13	Betydningen av art. 34	121
14	Konklusjon	121
15	Stillingen i dag	122
LITTERATUR		124

SAMMENDRAG

Denne boken angår ett av de viktigste rettspolitiske spørsmålene i Norge i nyere tid, nemlig forvaltningen av land og vann i Indre Finnmark. Samtidig angår den rettstillingen til Norges urbefolkningsminoritet, samene.

Boken består av tre deler. Del A og B bygger på forfatterens doktoravhandling om eiendomsretten til grunnen i Indre Finnmark, som forelå i 1999. Denne avhandlingen inneholder en grundig historisk redegjørelse for samisk bruksutøvelse og rettsoppfatning, og er for en stor del basert på kildemateriale som ikke tidligere var kjent. Med utgangspunkt i norske tingsrettslige prinsipper, anvendt i lys av særtrekkene ved den samiske kultur, konkluderte forfatteren med at den samiske befolkningen gjennom århundrer hadde utøvet en bruk av området som oppfylte kravene til erverv av eiendomsrett. Basert på en tilsvarende analyse av lovgivning og forvaltningspraksis antok forfatteren at denne retten ikke var gått tapt som følge av norske statsmyndigheters senere disposisjoner, fordi disse var av hovedsakelig forvaltningsrettslig, ikke privatrettslig karakter.

Også folkerettslige kilder ble anvendt i avhandlingen, og støttet den konklusjon forfatteren hadde kommet til på grunnlag av tradisjonelle norske rettskilder.

Forfatterens konklusjon, at grunnen i Indre Finnmark tilhører den samiske befolkningen der, vakte en viss oppsikt da den ble lansert. Den har imidlertid blitt styrket etter tusenårsskiftet, både i form av tilslutning fra andre ledende norske jurister og ved norske domstolars avgjørelser i saker som gjelder parallelle spørsmål.

Finnmarksloven, som ble vedtatt i 2005, etablerer en felles forvaltning av land og vann i Finnmark, bestyrt av samer og etniske nordmenn. Den innebærer således et markert avvik fra tidligere rettsoppfatning, som klart var uttrykt i loven om "Statens umatrikulerte grunn" av 1965.

Bokens del C redegjør for rettsutviklingen etter at forfatterens avhandling forelå i 1999. Den gir et interessant bilde av et tidskifte i synet på spørsmålet om samiske rettigheter i Indre Finnmark. Dette vil forhåpentligvis føre til en balansert utnyttelse og en rettferdig fordeling av ressursene der, samtidig som det tilkjenner gir at Norge vil oppfylle sine folkerettslige forpliktelser i forhold til sin urbefolkningsminoritet.

Til slutt i boken er inntatt forfatterens artikkel ”Finnmarkslov og folkerett” fra tidsskriftet ”Lov og Rett” for 2005. Denne artikkelen inneholder en analyse av ILO-konvensjon nr 169 om rettigheter for urfolk og stammefolk i selvstendige stater, med sikte på eiendomsretten til grunnen i Indre Finnmark. Som tittelen i artikkelen antyder, stod ILO-konvensjon nr 169 sentralt ved utarbeidelsen av Finnmarksloven, i tillegg til norske tingsrettslige prinsipper, anvendt på samiske premisser.

Sverre Erik Jebens

SUMMARY IN ENGLISH

This book concerns one of the major legal policy issues of modern time in Norway, namely the administration of lands and waters in Inner Finnmark. It also covers the legal status of the indigenous people of Norway, the Samis.

The book is divided into three parts. Parts A and B are based on the doctoral thesis of the author, dealing with the ownership rights of lands in Inner Finnmark, examined in 1999. This thesis contains a thorough historical analysis of the Sami's traditional use of the lands and of the Sami's conception of justice, founded to a great extent on hitherto unexplored sources. By examining the principles of Norwegian property law, in the light of the distinctive characteristics of the Sami culture, the author concluded that the Sami people's use of the lands for centuries was sufficient to invoke their rights for ownership of these lands. On the basis of a similar study of the legislation and of administrative practice, the author assumed that this right was not lost by later regulations by the Norwegian authorities, as these were principally a matter of public administrative law, not of civil law.

International law sources were also used in the thesis, which reinforced the conclusion the author had reached on the grounds of Norwegian law sources.

The author's conclusion that the lands in Inner Finnmark belong to the Sami people attracted a great deal of attention when it was put forward. Nevertheless, it started gaining support from leading Norwegian lawyers at the beginning of this millennium, and was confirmed through court decisions dealing with similar questions.

The Finnmark Act, which was adopted in 2005, establishes the collective management of lands and waters in Finnmark, administered by Samis and ethnic Norwegians. This act clearly diverges from the former conception of justice which found its clearest expression in the law of "the Unregistered Land of the State" of 1965.

Part C of the book gives an account of the evolution of the law after the publication of the thesis in 1999. It gives an interesting perspective on the changing views on Sami rights in Inner Finnmark during this transitional period. This will hopefully result in balanced use and just distribution of the resources, while announcing that Norway will meet the requirements of International Law in respect of its minority of indigenous people.

The final part includes an article, by the same author, with the title “The Finnmark Act and International Law” published in the periodical “Lov og Rett” in 2005. This article contains an analysis of the ILO Convention 169 concerning the rights of indigenous and tribal peoples in independent countries, with a view to the ownership rights to the land in Inner Finnmark. As the title of the article suggests, ILO Convention 169 was central for the preparation of the Finnmark Act, in addition to Norwegian property law principles, applied on Sami conditions.

Sverre Erik Jebens

**OM DET RETTSHISTORISKE
OG FOLKERETTSLIGE GRUNNLAG
FOR EIENDOMSRETTE
TIL
GRUNNEN I INDRE FINNMARK**

Del A. Tiden frem til 1751

I Innledning og tema

I dag gjelder for den største del av all grunn i Finnmark den nye Finnmarksloven (Lov av 17.6.2005).¹ I henhold til denne loven blir nå grunnen forvaltet av Finnmarkseiendommen, som er et eget rettssubjekt. Riktignok har Finnmarkseiendommen ifølge Finnmarkslovens § 20 ikke vern mot at dens rettsstilling eller rettigheter endres, innskrenkes eller oppheves ved lov. Dette gjelder dog bare den konkrete administrasjonsordning som er skapt ved opprettelsen av Finnmarkseiendommen. Til grunn for denne ordning ligger befolkningens eiendomsrett til grunnen, som er etablert som en stedsevarig rettighet ved en historisk utvikling gjennom flere hundre år.² Denne rett for befolkningen er dessuten støttet ved folkerettslige regler, spesielt ILO-konvensjon nr. 169 av 1989, særlig dens artikkel 14 nr. 1, og FN-konvensjonen av 1966 om sivile og politiske rettigheter, artikkel 27.

Før denne loven gjaldt lov av 12. mars 1965 om statens umatrikulerte grunn i Finnmark fylke. Denne loven tok ikke sikte på å etablere statens eiendomsrett til grunnen i Finnmark. Men loven var bygget på en indirekte forutsetning om statens eiendomsrett. Jfr. spesielt bestemmelsen lovens § 3 om plikt til gjerdehold. Denne loven er opphevet ved § 50, pkt. 1 i Finnmarksloven. Ved dette er statens eiendomsrett til grunnen i Finnmark rettshistorie.

Frem til 2005 sto staten offisielt på flertallets standpunkt i den såkalte Rettsgruppens redegjørelse av 1993. Se NOU 1993:34 "Rett til og forvaltning av land og vann i Finnmark".³ Dette standpunkt var ikke lenger holdbart etter at undertegnede doktoravhandling: "Om eiendomsretten til grunnen i Indre Finnmark" var lagt frem. I denne avhandlingen (ca 600 sider) ble spørsmålet om eiendomsrett til grunnen i Indre Finnmark nærmere underbygget. For tiden står man ved begynnelsen av Finnmarkskommisjonens arbeid med å utrede nærmere i detaljer bruks- og eiendomsrettigheter til den grunn i Finnmark som Finnmarkseiendommen har overtatt.⁴ Det er derfor nå et aktuelt behov for en ajourført og forkortet redegjørelse for den utvikling som ble klargjort ved avhandlingen av 1999.⁵ Dette er formålet ved nærværende artikkel. Dessuten tas her sikte på å redegjøre for den utvikling som har skjedd i spørsmålet om samiske rettigheter,

¹ Se del C, s. 77–82.

² Se del A, XVI s. 40 f.

³ Se NOU 1993:34, spesielt s. 266, 2. sp. om statens eiendomsrett.

⁴ Jfr. del C s. 90, Finnmarkslovens § 29.

⁵ Otto Jebens: Om eiendomsretten til grunnen i Indre Finnmark, 1999.

spesielt eiendomsrett, i tiden etter at avhandlingen av 1999 kom. Denne utvikling har skjedd både ved rettspraksis og teori. I den relevante rettspraksis er det særlig grunn til å fremheve Høyesterettsdommene i Svartskogsaken i Lyngen (Rt. 2001, s. 1229) og i Selbusaken (Rt. 2001 s. 769.)⁶ Med hensyn til grunnlaget for samisk beiterett henvises særskilt til Kirsti Strøm Bulls fremstilling om dette tema, se del C s. 92.

Forberedelsen og vedtakelsen av Finnmarksloven inneholder et betydelig arbeid, hvor det spesielt er bemerkelsesverdig at staten i meget stor utstrekning har endret sine standpunkter i forhold til det tidligere syn om statens eiendomsrett til grunnen.⁷ I nyere teori om samiske rettsspørsmål fremgår at forfatterne for en stor del har utviklet syn som er sammenfallende eller nær beslektet med de grunnleggende synspunkter i avhandlingen av 1999. De sentrale punkter i den nyere rettspraksis og teori vil bli analysert nedenfor.^{7a}

II Statens tidligere standpunkt, nærmere begrunnet

Fra statens side har vært anført flere alternative grunnlag for at den skal være eier av grunnen i Finnmark: I lang tid har statens representanter bl.a. hevdet at den har vært eier av grunnen i hele Finnmark "fra den eldste tid i vår historie". I innstillingen til loven av 12.3.1965 om den umatrikulerte grunn i Finnmark ble det således anført bl.a.:

"Så langt tilbake som den norske søge vet å berette, var all jord og grunn i det egentlige Finnmark betraktet som statens eiendom. I motsetning til forholdene sør i landet, hvor privat eiendomsrett til jord alt i sagatiden var fast instituert, fantes i Finnmark ingen private jordeiendommer."⁸

Denne påstand står i dårlig samsvar med det historiske forhold at den norske stat har ervervet suverenitet til det nåværende Finnmark til forskjellige tider og på ulike grunnlag. Dagens Finnmark fylke er således oppstått ved sammenlegging av flere forskjellige områder med ulik historie. Grunnlaget for eventuell eiendomsrett for staten vil således måtte være forskjellig for de ulike deler av fylket.

Oppfatningen hos statens representanter om staten som eier kan imidlertid føres tilbake til slutten av 1600-tallet. På dette tidspunkt var det særlig eiendomsretten

⁶ Nærværende del C, s. 77–80.

⁷ Nærværende del C, s. 90, Finnmarksloven.

^{7a} Se del C nedenfor.

⁸ J 1999 s. 47. Innstilling til lov av 12.3.1965.

til skogen som sto i fokus. I en bestemmelse på tinget i Hasvåg i 1693 om fredlysing av skogen i Alta ble denne skogen omtalt av fogd Knag som "Hans Majestets Almindig og Skove".⁹ Men helt klar kan denne oppfatning neppe ha vært på dette tidspunkt. I en beskrivelse fra forfatteren Stephanus fra 1629 sies at grunnen i Finnmark "ligger åben for alle som først tager land".¹⁰ Denne beskrivelse må antas å være skrevet med henblikk på forholdene i de norske fiskeværene ytterst på kysten av Finnmark. Beskrivelsen tyder nærmest på at grunnen i fiskeværene på dette tidspunkt var eierløs.

To reskripter fra 1753, forfattet av amtmann Collett, tok likesom bestemmelsen av 1693 sikte på å bevare skogen i Alta mot ødeleggende hugst.¹¹ I sorenskriver Spillings bok fra 1917 "Av Finnmarkens Skogret" ble disse to reskriptene betegnet som "det første legislative uttrykk for statens uinskrenkede eiendomsrett over skogene i Finnmark".¹²

I forbindelse med jordutskiftningsresolusjonen for Finnmark av 1775 uttalte den daværende amtmann Fjeldsted i et promemoria til kongen av 31. mai 1775 følgende:

"Efter som all Landgrunden i Finmarken ansees som uafdelte Almindig Hans Majestet alene tilhørende."¹³

Verken i forbindelse med bestemmelsen i 1693, reskriptene av 1753 eller resolusjonen av 1775 ble imidlertid foretatt noen nærmere undersøkelse i forbindelse med påstanden om kongens eiendomsrett.¹⁴ Videre har staten påberopt et allmenningssynspunkt, og bygget på at samene i sin egenskap av nomader ikke kunne erverve eiendomsrett til grunn.¹⁵

Statens oppfatning av rekkevidden av sin eiendomsrett til grunnen i Finnmark var i lang tid at denne retten var total, dvs. at den utelukket at andre, for eksempel befolkningen i Finnmark, kunne erverve stedsevarige rettigheter til grunnen, idet alle øvrige rettigheter til grunnen i Finnmark var avledet fra kongens rett. Således ble sagt i Nikolaus Gjelsviks Tingsrett:¹⁶

⁹ J 1999 s. 48. Se NOU 1993 s. 341 f.

¹⁰ J 1999 s. 47. Se Sandvik i NOU 1993:34, s. 342.

¹¹ Peter Schnitler: "Grenseeksaminasjonsprotokoller", 1742–1745, bind III, trykt 1985, s.55, art 5: "Dens Grund og Jord hører ingen i Særdeleshed til".

¹² J 1999 s. 48. Se Spilling: "Av Finnmarkens skogret", trykt 1917, s. 6.

¹³ Se Spilling: "Av Finnmarkens skogret", trykt 1917, l.c. s. 6 n.

¹⁴ J 1999 s. 49 n.

¹⁵ Innstilling av 13.11.1847, bifalt ved kgl.res. av 8.12.1847 og J 1999 s. 51.

¹⁶ Nikolaus Gjelsvik: "Norsk Tingsrett", 3. utgave ved Erik Solem 1936, s. 141–142.

”Av det som nu er sagt, vil man forstå at det må sondres sterkt mellom statsallmenninger og annen statseiendom. Staten har mange skoger og andre eiendommer som bygdefolk ikke har noen bruksrett i. Hit hører også statsjorden i Finnmark. Den er ikke allmenning, men staten har i stor utstrekning gitt folk bruksrett etter nærmere bestemte regler. Jfr. således § 56 i Skogloven av 22. mai 1863, lov om torvskjæring på statens grunn i Finnmark av 3. august 1897. Om fiskeretten samme steds se lov om laksefiskeriene av 27. februar 1930 nr. 5, § 2 og om jaktretten se jaktlovens § 8. Den bruksrett staten således har gitt i Finnmark, er en rett som staten kan ta tilbake når den vil, uten at det er å gå nogen privatmanns rett for nær.”

En så vidtgående rett som dette kan vanskelig sidestilles med en eiendomsrett i vanlig privatrettslig forstand. Etter sitt innhold bærer denne retten mer preg av å være basert på den eneveldige dansk-norske konges uinnskrenkede rett i kraft av Kongeloven av 1660 og en tilsvarende tolking av statens suverenitet. Det må antas at ingen ledende jurist i dag vil gi sin tilslutning til disse vidtgående synspunkter med hensyn til rettsforholdene til grunnen i Finnmark. Heller ikke kan antas at staten i dag vil fastholde å ha vært eier av grunnen i Finnmark ”fra den eldste tid”, eller at samene i egenskap av nomader ikke har kunnet erverve noen som helst rettighet over grunnen. I stedet har staten frem til i dag fastholdt sitt syn om å være eier av grunnen i hele Finnmark på grunnlag av et festnet forhold.¹⁷

III Rettsgruppen

Samerettsutvalget ble oppnevnt ved resolusjon av 10. oktober 1980. Senere oppsto behov for en særlig gruppe for spesielt å utrede gjeldende rett, som ble kalt Rettsgruppen. Den leverte sin uttalelse i desember 1993.¹⁸ I spørsmålet om eiendomsrett til grunnen delte Rettsgruppen seg i 2 fraksjoner. I innledningen til sitt votum drøfter flertallet (de 6) i Rettsgruppen spørsmålet om arbeidsmåte og fremstillingsform i forbindelse med utredningen av spørsmålet om eiendomsretten til grunnen. Det sies her:¹⁹

”Rettsgruppen valgte, etter å ha vurdert ulike fremstillingsmetoder for utredningen, å ta et prinsipielt utgangspunkt for utredningen i dagens skrevne rettskilder (lovgivning, retts- og forvaltningspraksis) og supplere disse med historiske kilder i den grad det synes nødvendig for å belyse

¹⁷ Se NOU 1993:34 s. 263, 1. sp og J 1999 s. 50 f.

¹⁸ NOU 1993:34 ”Rett til og forvaltning av land og vann i Finnmark” s. 55 f og s. 86 f.

¹⁹ NOU 1993:34 s. 19, 2. sp.

gjeldende rett, fremfor å gi en generell beskrivelse av den retthistoriske utviklingen frem til i dag.”

Flertallet taler her om en fremstillingsmetode. Det synes således som det er uklart hvilken arbeidsmåte som er anvendt som grunnlag for de nødvendige slutninger på veien frem til flertallets konklusjon. I flertallets fremstilling er gjennomgått et stort materiale, spesielt ved redegjørelse om bruksrettigheter av forskjellig slag. Det antas i nærværende fremstilling ikke nødvendig å gå inn på dette stoffet i alle detaljer. Begrepet eiendomsrett er av flertallet definert slik:²⁰

”I dag innebærer eiendomsretten etter vanlig juridisk fremstilling at noen har fri rådighet over en eller flere ting, med de begrensninger som følger av gjeldende lovgivning eller av hensynet til særlige rettighetshavere.”

I sin avsluttende oppsummering legger flertallet i Rettsgruppen avgjørende vekt på statens disposisjoner ved salg av grunn til tomter og bureisningsbruk. Det sies her at ”dette ikke kan anses som en utøvelse av forvaltningsmyndighet” Konklusjonen er følgende:²¹

”Rettsgruppen har på bakgrunn av den forutgående drøftelse kommet til at staten må anses som eier av de tidligere umatrikulerte arealer i Finnmark. Dette gjelder ikke bare den ytre delen, jfr. ovenfor i avsnitt 4.1.9.2, men også den indre delen.”

Mindretallet i Rettsgruppen (forfatteren) bygget sin redegjørelse både på folkerettslige prinsipper og en historisk gjennomgåelse av utviklingen i intern norsk rett.²² Konklusjonen i dette votum er²³ ”at de beste grunner taler for at en rett tilsvarende eiendomsrett for den samiske befolkning i Indre Finnmark med tilstrekkelig styrke kan baseres på vanlige interne rettskilder, og ikke er tapt som følge av statens disposisjoner. Denne lokale befolkning har således overfor den norske stat krav på å bli anerkjent som eier av grunnen i dette området.” Dette standpunkt ble i forfatterens avhandling av 1999 søkt nærmere begrunnet.²⁴

²⁰ NOU 1993:34 s. 230, 2. sp.

²¹ NOU 1993:34 s. 265, 2. sp. – 266, 2. sp.

²² NOU 1993:34, s. 266–297.

²³ NOU 1993:34, s. 295.

²⁴ J 1999 s. 311 og s. 315.

IV Spørsmålet om samisk sedvanerett

Ved siden av statens syn på rettsforholdene i Finnmark har det bestått oppfatninger og sedvaner hos befolkningen i landsdelen fra gammel tid, som har avveket fra synet hos staten og dens embetsmenn. Et sentralt moment både hos etniske nordmenn og samer i Finnmark har vært oppfatningen om kollektive rettigheter for befolkningen til rådighet over naturressursene innenfor nærområdene for de respektive bygdelag. For samenes vedkommende tales i denne forbindelse om siidasystemet. Sverre Tønnesen opplyser i sin bok som eksempel på dette prinsipp at oppfatningen hos den sjøsamiske befolkning i Finnmark på 1600-tallet var at retten til jakt, fangst og fiske på den tid tilhørte ”byens (dvs. siidaens) befolkning som en enerett”. Tønnesen oppfattet sjøsamenes daværende rett som en form for eiendomsrett.²⁵

Med hensyn til de indre områdene i Finnmark konkluderte Tønnesen med at henimot 1750 ble rettspraksis og oppfatning i Polmak, Karasjok og Kautokeino ennå regulert av den gamle sedvanerett. Med hensyn til disse områdene anførte han at ikke bare de gamle rettighetene til jakt, fangst og fiske ble ansett som ”byens” eiendom, men også den nyoppdukkede verdien, engeslettene.²⁶ Han sier at dette viser at forholdene må anses å ligge særdeles nær at det er en eiendomsrett til bygdens jord man har for seg. Tønnesen tok allikevel ikke standpunkt til spørsmålet om eiendomsrett til grunnen etter dagens gjeldende rett.

I den offentlige redegjørelse ”Finnmarksvidda, natur, kultur” (NOU 1978:18 A) finnes adskillig historisk materiale vedrørende samenes siidasystem.²⁷ Også der omtales eiendomsretten for kystsamene. Den strakte seg over hele området fra vannskillet mot innlandssidaenes område i sør utover langs fjordene ut til øyene på Finnmarkskysten.

Den finske forsker Väinö Tanner har beskrevet ”sit-systemet” på grunnlag av forholdene hos skoltesamene, som tidligere bodde i det daværende norsk-russiske fellesområde på sørsiden av Varangerfjorden.²⁸ Ifølge Tanner må antas at ”sit-organisasjonen” hos samene har en meget høy alder, og har utviklet seg selvstendig på samisk grunn. Vårt spørsmål vil være om siidasystemet ikke bare har vært en løs tradisjon, men virkelig har representert en samisk sedvanerett, som har vært etterfulgt og håndhevet i store områder av Finnmark som en gyldig rettsordning gjennom lang tid. Videre om dette har hatt karakter av eiendomsrett for siidaenes beboere.

²⁵ Se Sverre Tønnesen: ”Retten til jorden i Finnmark”, Universitetsforlaget, 1972, s. 50 f.

²⁶ Sverre Tønnesen, l.c. s. 60 f.

²⁷ NOU 1978:18A, s. 148–149, s. 151, s. 155, s. 159.

²⁸ Väinö Tanner, s. 30–31.

V Eiendomsbegrepet og valg av rettslig metode

Gjenstand for dette arbeid vil være den form for eiendomsrett som det er tale om i dagens rettspraksis, og slik begrepet forstås i moderne rettsvitenskap. Det moderne eiendomsbegrep er negativt bestemt, idet det omfatter alle beføyelser over en eiendom som ikke er utskilt i form av positivt definerte begrensede rettigheter. Det skal her ikke søkes et overveiende formelt eiendomsbegrep, for eksempel det som i offentlige dokumenter kalles eiendomsrett, eller tilsvarende i lovgivningen. Derimot skal søkes et funksjonelt eiendomsbegrep, nærmere bestemt i prinsippet den rett som ut fra den samlede reelle rådighet over vedkommende eiendom er nærmest til å betegnes som eiendomsrett. Dette vil innebære at man som utgangspunkt må legge avgjørende vekt på den konkrete samlede rådighet i form av beføyelser over eiendommen som utøves av vedkommende rettssubjekt.²⁹

Det er her tale om eiendomsretten i privatrettslig forstand. Derfor vil det være behov for en grensegang mot de beføyelser som ansees å følge staten eller andre rettssubjekter med utspring i den offentlige suverenitet. I nyere norsk rettsteori og rettspraksis forutsettes at bare én part kan ansees som eier (bortsett fra at det kan være tale om sameie). Dette syn er lagt til grunn i dette arbeid.

Flere metoder kan være aktuelle i fremgangsmåten ved valg av den rette eier i juridisk forstand.³⁰ De fleste metoder har imidlertid sine svakheter. Bl.a. kan det være fare for et sirkelresonnement, dvs. at man ved valget av metode allerede i utgangspunktet har forutsatt resultatet. I nærværende fremstilling er valgt en konkret metode på grunnlag av det samlede materiale innenfor et bestemmende tidsrom, med hensyn til de faktiske forhold og rettslige oppfatninger i det område saken gjelder. Sentralt vil stå en undersøkelse av den faktiske rådighet som vedkommende respektive rettssubjekter har utøvet, omfanget og karakteren av denne rådighet. En gjennomgåelse av rettspraksis vil vise at det har foregått visse endringer i oppfatningen av eiendomsbegrepet i nyere tid. Vi vil søke å ta nødvendig hensyn til slike endringer.

I vårt saksforhold forutsettes at eierpretendentene har innbyrdes uavhengige grunnlag for sine påstander om eiendomsrett. Den ene parts eierpåstand er knyttet til urgammel bruk og rettsoppfatning hos den lokale befolkning. Den annen parts eierpåstand er i utgangspunktet utsprunget av statens offentlige suverenitet. Samtidig har tvisten opprinnelse i en langvarig kulturkonflikt. Det synes klart at man i denne konflikt ikke ensidig kan legge vekt på dokumenter. Disse er i det vesentlige forfattet av embetsmenn og av sentraladministrasjonen, mens samene

²⁹ Jfr. Thor Falkanger: "Tingsrett", Universitetsforlaget 1993, s. 43–44 og J 1999 s. 36 f.

³⁰ J 1999 s. 42 f.

ikke en gang har hatt mulighet til å lese dokumentene eller forstå deres innhold, fordi deres kultur like opp mot vår tid har vært analfabetisk.³¹

På den annen side ble samenes rettsoppfatning i eldre tid uttrykt på deres eget språk, som de aller fleste embetsmenn i Finnmark ikke forsto.

----- * -----

Med de utgangspunkter som hittil er presisert, kan det ytterligere bli spørsmål om valg mellom flere alternative arbeidsmetoder. Dette vil si valg av retningslinjer for den tankerekke som skal lede frem til et best mulig underbygget resultat. Spørsmålet om eiendomsrett til et område kan enten søkes løst ved en logisk/retts-historisk metode. Dette innebærer at man undersøker hvordan rettstilstanden kronologisk har utviklet seg fra den eldste historisk kjente tid, eventuelt trinn for trinn frem til i dag. Denne metoden antas å være den som vanligst har vært anvendt i aktuelle eiendomstvister i norsk rettspraksis, både i lavere domstoler og i Høyesterett.³² I svensk rettspraksis ble den logisk/rettshistoriske metode bl.a. benyttet i den bekjente Skattefjällsaken ved behandlingen i Högsta Domstolen.³³

Eller man kan som Rettsgruppens flertall ta utgangspunkt i dagens skrevne rettskilder og supplere dette materiale med historiske kilder i den grad det synes nødvendig for å belyse gjeldende rett.³⁴ Anvendt som metode for selve den rettslige analyse har sistnevnte metode avgjørende svakheter. Det kan bl.a. være et subjektivt skjønn hva som kan anses ”nødvendig” til supplerings av dagens skrevne rettskilder. Anvendt i et kompleks av overveiende tingsrettslige rettigheter kan denne metoden føre til direkte feilslutninger. Med hensyn til Finnmark er det på grunn av de etniske forhold nødvendig at samiske sedvaner i alle tilfeller vil være et nødvendig supplement til de skrevne rettskilder.

Det fremgår både av rettspraksis og av vårt valg av arbeidsmetode at man må følge den historiske utvikling av rådigheten over vedkommende eiendom.³⁵ En følge av dette er at det ikke kan kreves at den rådighetsrett som har bestått på et tidligere tidspunkt, skal være absolutt kongruent med den moderne eiendomsrett. Man må nøye seg med en noe mer beskjedne målsetting: hvilken rådighetsform ligger nærmest til å tilsvare eiendomsretten etter dagens krav?

³¹ Peter Schnitler: ”Grenseeksaminasjonsprotokoller”, 1742–1745, bind III, nå trykt, s. 66 ø.

³² J 1999 s. 43.

³³ ”Nytt juridiskt Arkiv”, Stockholm 1981, s. 1 flg.

³⁴ J 1999 s. 42.

³⁵ J 1999 s. 43 og s. 44.

Forutsetningen må imidlertid være at det består rettslig og historisk kontinuitet mellom det historiske utgangspunkt og den konklusjon som trekkes med hensyn til dagens gjeldende rett.

VI Det tilgjengelige dokumentmateriale vedrørende respektive svensk Lappland og norsk Finnmark i eldre tid

Allerede en overfladisk undersøkelse viser at kildesituasjonen med hensyn til materiale vedrørende rettigheter for samer i eldre tid er grunnleggende forskjellig i de to riker. I de svenske arkiver finner man et rikholdig materiale, som gir et bilde av samenes rettigheter til grunn og naturressurser, og som til dels rekker langt tilbake i tiden. Dette gjelder både materiale fra de offentlige tingene, som ble holdt i svensk Lappland til regelmessige tider, og til dels også materiale fra private kilder, for eksempel fra samene selv.³⁶

Fra det opprinnelige norske Finnmark finnes også tingbøker. Disse tingbøkene inneholder imidlertid lite eller bokstavelig talt ingenting om rettigheter for samer til grunn eller naturressurser. Samer er relativt sjelden omtalt i de norske tingbøkene, og helst hvor en same var tiltalt i straffesak. I en del tilfeller fremgår av tingboken at en same var tiltalt for å ha utøvet trolldom, og i noen tilfeller ble samene dømt til døden for dette. For en del var tingbøkene i det norske Finnmark rene skatteting, hvor beboerne ble pålagt skatt til kongen. Private tvister mellom norske beboere i fiskeværene ble undertiden pådømt på tinget, helst småsaker. På enkelte tingmøter i protokollen ble lest brev fra kongen i København til sine undersåtter. Disse inneholder bl.a. påbud fra kongen, for eksempel forbud mot å flytte fra vedkommende fiskevær, og en del tilfeller påbud om å flytte tilbake til været.³⁷

I de svenske tingbøkene fra Lappland leser man derimot om samer som møter på tinget og fremmer sine krav, for eksempel mot andre samer. Disse kravene ble behandlet av domstolene ved avsigelse av dom eller inngåelse av forlik. Disse tvistene gjelder for en stor del rett til rådighet over grunn eller til bestemte naturressurser.³⁸

Major Peter Schnitler gir i sine grenseeksaminasjonsprotokoller en forklaring på at forholdet mellom henholdsvis norske og svenske myndigheter på den ene side og samene på den annen side var forskjellig:

³⁶ Peter Schnitler: "Grenseeksaminasjonsprotokoller", 1742–1745, bind III, s. 65–66.

³⁷ "Tingbok for Finnmark 1620–1633", utgitt av Norsk lokalhistorisk Institutt 1987.

³⁸ J 1999 kap. XII, s. 137 f. Indre Finnmark under svensk jurisdiksjon før 1751.

”Hvorfor ellers de Svenske i gammel Tid hos disse Søer-Fields Finner have fundet meere ingress, end de Norske? dertil kan man let slutte Aarsagerne:

- a. De Svenske have kundet tale, og handle med Finnerne i disse deres Sprog, som de Norske ei vidst; Thi Sverrig haver de andre nemlig Uma-Pita- Lula- Torne- og Kimi-Lapmarker, som med Finmarkens Lapper i Sprog og Sæder ere eet Folk.
- b. De Lappe-Markedet, som de Svenske Borgere af Uma- Pita- Lula- og Torne- Stæder ved den Botniske Sø faaet anlagt over all Lapmarken, have tilbragt disse en Adgang og Omgængelse med Finmarkens Field-Finner; Saa det siunes, at Handelens Frihed har først gjort disse Finmarkens Fielde for de Svenske bekiendt, siden foranleediget den prætext af Religionen og Justicen, at see disse Folk med aandelige, og Rettens Midler forsørgede; hvortil de nu have en possessions Ret fra u-mindelige Aar.”³⁹

Schnitlers forklaring gjelder delvis de språklige forhold mellom norske myndigheter og deres samiske undersåtter, idet verdslige norske embetsmenn i Finnmark i eldre tid har hatt meget små kunnskaper i samisk språk, og samene på sin side har ikke forstått norsk. Forklaringen kan delvis også ha sin årsak i at grunnlaget for henholdsvis Sveriges og Norges herredømme over samene i eldre tid har vært forskjellig: Sveriges suverenitet over de store områdene i svensk Lappland var helt ut basert på herredømmet over samene som folk, mens Norges suverenitet i Nord-Norge var basert på den norske befolkning av fiskerbønder langs den nord-norske kyst, og i Finnmark på fiskerbefolkningen i fiskeværene, mens samene her bare spilte en underordnet rolle i forholdet til myndighetene.

----- * -----

Vi vil benytte dokumentmaterialet i de svenske arkivene til å skaffe oss en nødvendig oversikt over samenes rettslige stilling i svensk Lappland i eldre tid, og til forskjellig tid og i de enkelte deler av dette store område. Det må imidlertid bedømmes særskilt hvilken betydning disse opplysningene vil ha på norsk side.

Når det gjelder den samiske befolkning på norsk side i det daværende Finnmark, kan det ikke sees bort fra at det manglende dokumentmateriale om samiske rettigheter, ikke skyldes at man har manglet en samisk sedvanerett, beslektet med forholdene på den svenske siden, men at dette skyldes uvitenhet hos den norske administrasjon, og i særdeleshet den store språkforskjellen mellom norske embetsmenn og den samiske befolkning.

³⁹ Peter Schnitler: ”Grenseeksaminasjonsprotokoller”, 1742–1745, bind III. s. 66

Men ett bestemt område som i dag er en del av det norske Finnmark, sto frem til 1751 under ren svensk jurisdiksjon, selv om også Norge krevet skatt i dette området på linje med Sverige. Arkivmaterialet fra dette spesielle område må antas å gi direkte relevante opplysninger om den rettslige stilling for samene, også på norsk side av den nåværende riksgrense.⁴⁰

VII Det norsk-svenske fellesområde og delingen av dette ved grensetraktaten av 1751

Et sentralt tema for oss er den historiske rettsstilling for samene på norsk side i det område som i dag kalles Indre Finnmark, og som består av kommunene Kautokeino og Karasjok foruten Polmak, som i dag utgjør den søndre del av Tana kommune. Dette er en del av det tidligere fellesområde, hvor både Norge og Sverige krevet skatt av samene fra lang tid tilbake i tiden. Fellesområdet ble i 1751 delt mellom de to rikene, slik at suvereniteten over de ovennevnte områder tilfalt Norge, mens områdene Utsjok og Enare tilfalt Sverige. Alle disse områdene ble den gang kalt lappebyer, og de var omtrent utelukkende bebodd av samer.

Delingen ved traktaten i 1751 innebar altså at suvereniteten over to lappebyer tilfalt hvert av de to rikene. Lappebyene Kautokeino og Karasjok tilfalt Norge med enesuverenitet, og Sverige fikk enesuverenitet over Utsjok og Enare. Dessuten ble en tidligere lappeby, Teno, delt mellom Norge og Sverige med Tana elv som grense.

Et spesielt forhold med vesentlig betydning for vårt tema er, som ovenfor nevnt, at Sverige frem til 1751 alene utøvet både den verdslige og geistlige jurisdiksjon i hele fellesområdet, mens Norge i det vesentlige begrenset seg til å kreve skatt av samene på linje med Sverige.

Den svenske utøvelse av verdslig jurisdiksjon kom bl.a. til uttrykk ved at svenske herredsdommere hver vinter avholdt ting med samene i hver lappeby, på bestemte tider og på et bestemt tingsted for hver lappeby. Dette medførte at svensk lovgivning og rettspraksis hadde avgjørende betydning for den rettshåndhevelse som frem til 1751 ble utøvet også i de nåværende norske områder Kautokeino, Karasjok og Polmak. Dessuten hadde Sverige bygget kirker i Kautokeino og Utsjok og holdt samene i hver av de 4 (eventuelt 5) lappebyene i fellesområdet med prester.

⁴⁰ J 1999 kap. XII, s. 137 f.

VIII Betydningen av svenske rettsregler og rettshåndhevelse for samene i det nåværende Indre Finnmark

Det er en følge av ovenstående at svensk rett hadde stor betydning for rettsstillingen for samene også i det nåværende norske Indre Finnmark. Men det svenske Lappland er et stort område og var frem til begynnelsen av 1800-tallet enda meget større, i det det også omfattet den del av det opprinnelige svensk Lappland som i dag tilhører Finland. De undersøkelser som er foretatt viser imidlertid at samenes stilling i eldre tid i Sverige ikke var den samme i alle deler av det daværende svensk Lappland. Det skjedde også betydelige endringer over tid i samenes rettslige stilling i Sverige.⁴¹

Vi har som ovenfor sagt benyttet det svenske arkivmateriale til å skaffe en oversikt over de grunnleggende forhold med hensyn til samenes historiske rettsstilling i Sverige, så langt som det kan ha betydning for samenes stilling i Norge på tilsvarende tid.

Men betydningen av det svenske materiale for tilsvarende forhold i Norge vil imidlertid være begrenset. Som eksempel kan nevnes de svenske lappskatteland, som var særlige områder hvor individuelle samer eller samefamilier hadde en sterk stilling både overfor myndighetene og andre samer.⁴² Det er imidlertid vanskelig å påvise at man på norsk side har hatt utbredte områder med individuelle lappskatteland. Derimot er det grunn til å anta at det på norsk område fra gammel tid allikevel har bestått lappebyer med noenlunde faste grenser, hvor samene har etterlevet et system av kollektive rettigheter.⁴³

I det følgende skal på grunnlag av det svenske dokumentmateriale fra arkivene og andre kilder gis en så vidt mulig kortfattet oversikt over viktige generelle forhold i svensk Lappland i eldre tid. Disse opplysningene vil samtidig gi en nødvendig bakgrunn for de spesielle forhold i fellesområdet. Deretter må behandlingen konsentrere seg om utviklingen i Indre Finnmark, først frem til 1751, og deretter i tiden frem til i dag.

⁴¹ J 1999 kap. XIII, s. 144 f., Peter Schnitler: ”Grenseeksaminasjonsprotokoller”, 1742–1745, bind III, s. 55, art 5 og art 7, forskjell i rettsforhold mellom den norske befolkning ved kysten i Finnmark og sjøsamene. J 1999 kap. XX, s. 234 f. om kolonisasjonen i svensk Lappland.

⁴² J 1999 kap. XVI, s. 170 f., Haukiniemisaken. Se også Korpijaakko s. 453–463, l.c. Helsingfors 1994 og Holmbäck s. 48–49.

⁴³ J 1999 kap. XXIV, s. 280 f. NJA 1981 s. 202, jfr. Korpijaakko, og J 1999 s. 144 f., Holmbäck 1922.

IX Generelt om samenes rettsstilling i svensk Lappland i eldre tid med hensyn til rettigheter over grunn og naturressurser

Det er av grunnleggende betydning at samene opprinnelig var de eneste beboere av hele det svenske Lappland, og at deres næringsformer, reindrift, jakt og fiske og fangst var enerådende i dette store området.

Spørsmålet om rettsforholdene vedr. fast eiendom i svensk Lappland og samenes rettigheter i eldre tid har vært behandlet av svenske jurister ved flere anledninger og med noe varierende konklusjoner. Åke Holmbäck utarbeidet en betenkning om dette etter oppdrag av den svenske regjering i 1922.⁴⁴ Den følgende redegjørelse for samenes lappskatteland m.v. er delvis bygget på Holmbäcks arbeid. Ifølge denne redegjørelse hadde man allerede på 1500-tallet en administrativ inndeling av Lappland i særskilte lappmarker. Disse var regnet sørfra Ume, Pite, Lule, Torne og Kemi lappmarker, oppkalt etter de tilsvarende kjøpsteder i det daværende svensk Norrland. Lappmarkene var i sin tur oppdelt mellom særskilte ”byer” (lappebyer). Rundt 1700 var de forskjellige lappebyene i de sørlige og midtre delene av Lappland stort sett oppdelt i særskilte mindre deler, som ble brukt av individuelle samer eller samefamilier. Disse delene ble i Norrbotten og Västerbotten län kalt ”lappskatteland”, men i Jämtland og Härjedalen var betegnelsen ”lappskattefjäll”.⁴⁵

Ifølge Holmbäck er det sannsynlig at inndelingen i særskilte ”land” for enkelte samer var av ren samisk opprinnelse og utviklet ved samenes egne sedvaner. Det er allikevel naturlig at kongens embetsmenn har benyttet ordningen som et middel til å etablere en regulert beskatning av samene, og dermed har utviklet ordningen videre, idet den enkelte same betalte skatt til Sveriges krone av sitt lappskatteland.

Helt frem til i 1880-årene manglet man i Sverige en alminnelig lovgivning om jordforholdene i Lappmarken. En naturlig følge av dette var at domstolene i stor utstrekning måtte legge samiske sedvaner til grunn, som grunnlag for ”landssed” og derved som gjeldende rett. Domstolsprotokollene fra herredsrettene i svensk Lappland på 1600- og første halvdel av 1700-tallet viser at en same som besitter av et lappskatteland i store deler av svensk Lappland hadde en sterk stilling i forhold til utenforstående, og herunder i forhold til andre samer.⁴⁶ Bare vedkommende same hadde rett til å bruke landet med dets herligheter, til utøvelse av

⁴⁴ J 1999 s. 144 f. de svenske lappebyene og lappskatteland.

⁴⁵ J 1999 s. 137, 138. Holmbäck: ”Lappskattelandsinstitutet och dess historiska utveckling”. Uppsala 1922, s. 9–11.

⁴⁶ J 1999 s. 144 f., s. 150 f., s. 210 f. Fellman l.c. innledning s. XI.

^{46a} Kaisa Korpijaakko l.c. 429, s. 466, Holmbäck s. 39.

”lappmannanäring”, d.v.s. til de samiske næringsformer, særskilt reinbeite, jakt, fangst og fiske, og senere i tiden også til engesletter. Men ved overføring av et lappskatteland til en annen same ved frivillig overdragelse eller ved arv, var ifølge Holmbäck den nye erververs rett avhengig av beslutning av en domstol. Disse beslutninger ble dels kalt ”immisjon”, dels ”inrymning”. Det er uklart hva som var opprinnelsen til dette forhold. ^{46a}

Det har fra lang tid tilbake også forøvrig hersket en viss uklarhet om den rettslige karakter av den rett som en same hadde til sitt lappskatteland. I 1695 hevdet landshøvding Douglas at samene hadde bruksrett, men ikke eiendomsrett til Lappmarken, som etter hans oppfatning var kronens allmenning. Men i 1726 uttalte landshøvdingen i Västerbotns län i en tvist om retten til perlefiske i en elv i Lule lapmark: ⁴⁷

”ha dock laparna ifrån urminnes tid och långt förr än de gavo sig under Sveriges protection, haft sine avskilte mark och ägor, hvarav de i alla tider varit proprietari.”

Frem til midten av 1700-tallet var samenes rettsstilling i Lappland fortsatt stort sett urørt. Holmbäck anfører bl.a. at ennå i 1739 synes oppfatningen om kronens eiendomsrett til lappskattelandene ikke å ha brutt igjennom for alvor hos de lokale domstoler. ⁴⁸ Han henviser til en dom fra Kuusamo tinglag i det nåværende Finland (Haukiniemi-saken) hvor retten i en tvist om et arveoppgjør hadde lagt til grunn at vedkommende same som besitter av et lappskatteland, var eier av landet. Holmbäcks konklusjon var imidlertid at samene på et senere tidspunkt bare hadde en bruksrett til å drive sine spesielle næringer innenfor lappskattelandets område. Holmbäck bygget dette spesielt på Karl XI's bud ”om skogarna” av 1693. Dette budet lød slik:

”Alla sådana ägor, som således obygdde ligga, fjärran från ägoskilnaden och bygdelagera, höra övrigheten och Sveriges krono”. ⁴⁹

Denne loven blir nærmere kommentert i forbindelse med Högsta Domstolens dom av 29. januar 1981 i Skattefjellsaken. ^{49a}

⁴⁷ J 1999 s. 147 n, s. 170, Haukiniemisaken, Holmbäck l.c. s. 41–42.

⁴⁸ J 1999 s. 147 n, Holmbäck, Korpijaakko l.c. s. 430–431.

⁴⁹ J 1999 s. 149 og s. 205 f., avsnitt XVII, Korpijaakkos fremstilling l.c.

^{49a} Se avsnitt XIII nedenfor og J 1999 kap. XIV.

X Samenes stilling i rettspleien i svensk Lappland⁵⁰

Også i dette avsnitt er fremstillingen for en del bygd på opplysninger hos Holmbäck. På enkelte punkter er den supplert med stoff fra den finske forsker Kaisa Korpijaakko-Labba⁵¹ og fra Isak Fellman. Jfr. nedenfor s. 28 f. Det må antas at samene i det nåværende svensk/finsk Lappland i eldre tid og før den svenske rettspleie begynte å fungere i disse områdene, har hatt sine sedvaner, som ble oppfattet som bindende blant dem, og som ble overlevert fra en generasjon til neste. Det må videre antas at samene i de enkelte lappebyene ofte avgjorde sine tvister selv, ved hjelp av de mest ansette menn i byen. Men også i den justis som ble utøvet av svenske myndigheter, fikk de samiske sedvaner spille en betydelig rolle. Dette hadde bl.a. sammenheng med at det allerede fra 1500-tallet var bestemt at samer skulle delta i den nämnd som pådømte saker i Lappland, hvor samer var parter, eller eventuelt sto tiltalt i straffesak.⁵² En følge av samenes stilling i nämnden var at domstolenes avgjørelser i saker i Lappland ble sterkt påvirket av samisk rettsoppfatning. Det samme var også en følge av de særegne faktiske forhold i Lappland. Den gamle samiske næringsform ”lappmannanäring”, som var basert på jakt, fangst, fiske og tamreinhold, sto i motsetning til bondesamfundet i det øvrige Sverige. Den skrevne svenske lov var sprunget ut av forholdene i jordbrukssamfundet, og dens regler kunne derfor ikke alltid gi noen direkte løsning i de rettslige konflikter som oppsto i Lappland.

Dommere og fogder var pålagt å følge ”Sveriges Lag”. Dette førte til at lovregler fra bondesamfundet, hvor dette var naturlig, ble gitt tilsvarende anvendelse på samenes forhold. Dette hindret ikke, særlig dersom samer var medlemmer av nämnden, at samiske sedvaner ble lagt til grunn for avgjørelsen, men gjerne med henvisning til svenske skrevne lovbestemmelser, som egentlig tok sikte på forholdene i jordbrukssamfundet.⁵³ I samsvar med dette ble reglene om bøndernes ”skattemannarätt” ofte gitt tilsvarende anvendelse på samenes lappskatteland. Da bøndernes skattemannarätt iallfall til dels ble ansett som eiendomsrett, virket dette også inn på oppfatningen av samenes rett til sine lappskatteland.

Således ble for eksempel rikets lovgivning om skattebøndernes stilling ofte gitt tilsvarende anvendelse i tvister mellom samer, og dette varte i alle fall frem til midten av 1700-tallet.⁵⁴ I samsvar med dette var i denne periode lappskattelandet

⁵⁰ J 1999 s. 150 f. Se Isak Fellman. ”Handlingar och uppsatser angående finska Lappmarken och lapparne”, Helsingfors 1912, bind III (innledning) s. XI. D.S. s. XIV. Holmbäck l.c. s. 39.

⁵¹ Kaisa Korpijaakko – Labba: ”Om samernas rättsliga ställning i Sverige-Finland”, Helsingfors 1994, Juristförbundets Forlag, s. 429–430 og s. 466.

⁵² J 1999 s. 150, Fellman l.c. s. XI.

⁵³ J 1999 s. 151, Holmbäck l.c. s. 39.

⁵⁴ J 1999 s. 151 n.

som ovenfor omtalt et viktig grunnlag for den enkelte sames rettsstilling overfor utenforstående og myndigheter.⁵⁵

Et annet viktig institutt i Lappland var som nevnt ovenfor i enkelte områder samebyens kollektive rådighet innenfor dens begrensede område. Det er derfor viktig å undersøke det nærmere innhold også i samebyenes kollektive rettssystem i de områder hvor dette representerte den bærende ordning, som ble etterlevet i samenes daglige samfunnsliv.⁵⁶

XI Kajsa Korpijaakko-Labba og Nils Johan Päiviö

Neppe noen annen forsker har gjennomgått et så enormt arkivmateriale om samenes historie og spesielt deres rettsforhold som Kajsa Korpijaakko. I 1999 utga hun sitt hovedverk "Om samernas rättsliga stälning i Sverige-Finland" på svensk. Noen år tidligere hadde samme verk foreligget på finsk.⁵⁷

Utgangspunktet hos Korpijaakko er at den primære forklaring på samenes rettslige stilling til jorden er det samiske samfunns egen oppbygning, foruten i næringsforholdene. Senest på den tid da knappheten på mark for næringsutøvelse gjorde seg gjeldende, har det oppstått et behov for å beskytte de områder som var anvendt, og som var viktige i forholdet til andre individer og kollektiver. Dette behov har skapt rettssedvaner, som etter hvert er blitt innforlivet i den lovgivning som gjaldt på den tid Korpijaakko behandler. (Tiden frem til midten av 1700-tallet.) Denne faktiske kjerne av rettssedvaner har forblitt relativt intakt gjennom lang tid. Næringsforholdene har vært avgjørende bl.a. for om det i det enkelte forhold har vært avgjørende om det i vedkommende område har vært hensiktsmessig å ordne retten til jorden på basis av den enkeltes bruk eller på felles bruk. Korpijaakko berører her et sentralt forhold i den samiske rettsordning med hensyn til retten til jorden i Lappland. Generelt kan sies at en ordning med individuelle lappskatteland for den enkelte same eller samefamilie har vært dominerende i de sydlige og midtre deler av det daværende svensk Lappland. I områder lenger nord, og spesielt nord for vannskillet og nærmere Ishavet støter man derimot stort sett på områder hvor samebyen har vært den sentrale bruksenhet, og også grunnlaget for en felles rett til alle viktige naturressurser.⁵⁷

I en undertittel i Korpijaakkos bok er temaet begrenset til rettsforholdene i Väster-

⁵⁵ Kaisa Korpijaakko, l.c. s. 429 f. flere sider, s. 198.

⁵⁶ J 1999 s. 252–254. Fjellgrens utskrifter fra Torne Lappmarks Domböcker, utarbeidet i regi av Nordisk Samisk Institutt i Kautokeino 1981, J 1999 s. 254–293.

⁵⁷ Kaisa Korpijaakko, l.c. 1994, s. 241 f., s. 317 f., s. 328, s. 179 f.

botns lappmark før midten av 1700-tallet. Innenfor denne begrensning har hun ført beskrivelsen av rettsforholdene i Rounala lappeby tilbake til 1500-tallet, og frem i tid til en tingdag i 1725 og en grensetvist i 1731–1732 (Rounala lappeby ligger lengst mot nordvest i svensk Lappland og grenser opp til innsjøen Rostojavre, som har avløp både til Tornedalen i Sverige og til Målselvdalen i Troms).⁵⁸

I det avsluttende sammendrag hos Korpijaakko^{58a} fremholdes at arkivmaterialet viser at den enkelte families jorddisposisjoner har konsentrert seg til et bestemt avgrenset territorielt område. Dette område har som ovenfor omtalt vært kalt skatteland, og har foruten reinbeiteland omfattet områder som har vært ”lämpliga” til fiske og jakt. Det har vært viktig for familien å bevare og sikre en beskyttet stilling innenfor skattelandet.

Den konklusjon som kan trekkes av dette ifølge Korpijaakko er at hver familie har opplevet seg som eier til sitt skatteland. Ifølge praksis i Underretten i mange områder har vedkommende same hatt rettsbeskyttelse på grunnlag av lovbestemmelser som overveiende har vært i samsvar med skattebøndenes rettsstilling. I samsvar med dette har jorden vært gjenstand for overgang ved arv, og man kunne gi bort, pantsette og overdra den på lignende måte som skattebøndene har kunnet disponere over sin jord.⁵⁹

Hvilken betydning har så Korpijaakko’s arbeid i forhold til den sentrale gjenstand for vårt arbeid, som er det daværende fellesområde, som besto frem til 1751? En gjennomgåelse av det arkivmateriale som belyser forholdene i fellesområdet viser at det her ikke har bestått noe organisert system av individuelle lappskatteland. På den annen side viser materialet at det i fellesområdet generelt har vært den kollektive rett innenfor samebyen som har vært det rettslige hovedgrunnlag. Korpijaakko har mer perifert berørt den kollektive rett innenfor samebyene, der dette har vært grunnlaget for de bestående rettslige forhold. Men ellers er det de individuelle lappskatteland som er hovedtemaet i hennes arbeid. Konklusjonen blir at Korpijaakko’s arbeid stort sett ikke kan gi grunnlag for direkte rettslige slutninger av generell betydning med hensyn til de rettslige forhold i fellesområdet.⁶⁰

Nils Johan Päiviös bok ”Lappskattelandens rättsliga utveckling i Sverige” må oppfattes som en fortsettelse av Korpijaakko verk.⁶¹ Det innledende kapittel

⁵⁸ Kaisa Korpijaakko, l.c. s. 69 f., s. 94 (kart).

^{58a} Kaisa Korpijaakko, l.c. s. 464 flg.

⁵⁹ Kaisa Korpijaakko, l.c. s. 241 f., s. 304–307.

⁶⁰ Se dog Kaisa Korpijaakko s. 327–328 om grensene mellom samebyene.

⁶¹ Nils Johan Päiviö: ”Lappskattelandens rättsliga utveckling i Sverige”, 2001, med undertittel

handler om lappskattelاندene generelt, deres opprinnelse og rettslige status og bl.a. vilkårene for at lappskattelاندene eventuelt har inkludert eiendomsrett til det tilsvarende bruksområde. Videre omhandles de avgjørende bestemmelser fra kongen på 1700-tallet, som grep inn i lappskattelاندenes rettslige innhold. Deretter er fremstillingen rettet mot bestemte sameslekter og en bestemt sameby (Granbyen). De avsluttende kapitler gjelder inngrepene fra myndighetene på 1800-tallet.

Päiviös bok inneholder verdifullt materiale til belysning av samenes historie og generelle rettsstilling. Men det vesentlige av arbeidet gjelder de individuelle lappskattelاند, mens lite er behandlet vedrørende de områder hvor samenes rettigheter var av kollektiv art og knyttet til samebyene. Det er derfor vanskelig å trekke direkte slutninger fra Päiviös bok til vårt tema.

XII Koloniseringen i svensk Lappland⁶²

Den rettslige struktur vedrørende rettigheter til grunnen som det hittil har vært tale om, var i første rekke skapt ved samisk bruksutøvelse og samiske sedvaner, delvis i møte med svensk myndighetsutøvelse.

En vesentlig endring i disse forhold inntrådte ved den svenske koloniseringen i Lappland, som begynte i slutten av 1600-tallet og fortsatte på 1700-tallet. Koloniseringen skyldtes særlig den svenske stats ønske om å sette ned etnisk svenske jordbrukere i dette området. Hensikten med dette var i første rekke å skaffe arbeidskraft til gruvedriften i Lappland, som hadde fått sentral betydning i Sveriges stormaktstid.⁶³ Både selve gruvedriften og koloniseringen med jordbrukende bønder medførte med tiden store endringer i de tidligere forhold med hensyn til rettigheter til grunnen. Loven om skogarna av 1683 fra kong Karl XI, som er berørt ovenfor, hadde også sammenheng med gruvedriften. Dette bud blir nærmere behandlet nedenfor, spesielt i forbindelse med Skattefjelldommen i Högsta Domstolen, som ble avsagt i 1981. Det samme gjelder Lappmarksplakatene av 1673 og av 1695, som begge bl.a. tok sikte på å skaffe et grunnlag for nybyggernes rettslige stilling med hensyn til rådighet over jord. Myndighetenes tankegang bak lappmarksplakatene var at samene og nybyggerne skulle kunne drive sine næringer side om side.

Disse endrede forhold førte med seg en styrkelse av statens stilling i forhold til samene, som særlig ble tydelig i siste halvdel av 1700-tallet. Når Holmbäck

”En utredning om lappskattelاندens rättsliga utveckling i Sverige”.

⁶² J 1999 s. 198 f., s. 205.

⁶³ J 1999 s. 205.

fastslår staten generelt som eier av grunnen i Lappland, og samenes rettigheter begrenset til bruksrett, må antas at det gir uttrykk for de forhold som ble etablert i dette tidsrom.

En vesentlig grunn til at store områder i svensk Lappland etter hvert er blitt behandlet som kronomark – statens eiendom – er at länsstyrelsen i denne periode tok over behandlingen av tvister knyttet til bruken av områdene, som tidligere hørte under domstolene. Dette ledet til en statlig forvaltning av områdene, som i sin tur førte til at staten anså seg som eier av området.

Det følger av ovenstående at dersom det skal tales om samisk eiendomsrett til områder i svensk Lappland på historisk grunnlag, må denne eiendomsrett forutsettes å være etablert før virkningene av de endrede faktiske omstendigheter som er omtalt ovenfor, har gjort seg gjeldende i vedkommende område.⁶⁴

XIII Högsta Domstolens dom av 29. januar 1981 (NJA 1981 s. 1f.)

Man kan neppe finne en bedre døråpner til eldre svensk rett om samiske forhold enn denne dommen. Saken gjaldt eiendomsretten til de såkalte ”skattefjäll” i Jämtland. Samene krevet full eiendomsrett til disse fjellene, og i alle fall en bedre rett enn staten. Staten fikk imidlertid medhold i Högsta Domstolen i å være eier av grunnen i tvisteområdet. Men premissene i dommen inneholder samtidig diverse uttalelser som er av stor betydning for samenes stilling generelt i den periode som her har spesiell interesse for oss (tiden frem til midten av 1700-tallet).⁶⁵ Det tas her særlig sikte på å gjengi de punkter i dommen som kan ha betydning for vårt spesielle område (de tidligere norsk-svenske fellesområdene).

Som grunnlag for sin påstand om eiendomsrett påberopte samene okkupasjon, urminnes hävd og erkjennelse fra staten. Den sistnevnte anførsel ble av samenes advokat, Tomas Cramér, støttet ved fremleggelse av et stort antall dokumenter fra til dels meget gammel tid, særlig ved brev fra de svenske kongene tilbake til Gustav Vasa. Anførselene om hevd og okkupasjon ble støttet på den eldste svenske lovgivning, bl.a. med utgangspunkt i det svenske rettslige begrep ”laga fång”.⁶⁶

Staten hevdet i saken at samene bare har de rettigheter som ifølge Rennäringslagen av 1886 og senere lover tilkommer samer og samebyer. Staten erkjente at

⁶⁴ Se ovenfor s. 24 n, Holmbäck l.c. s 41–42 og Korpijaakko l.c. s 430–431.

⁶⁵ J 1999 s. 153. NJA 1981 s. 1 f. henvisning til Sveriges högsta domstols dom av 1981 i Skattefjällsaken i Jämtland.

⁶⁶ J 1999 s. 153 n., s. 155.

urminnes hävd for samer har foreligget i Sverige for rett til jakt og fiske allerede i 1645, og for reinbeite noe senere, i alle fall i 1886, da den eldste alminnelige lov i Sverige om reinbeite ble gitt.⁶⁷ Men staten påsto at urminnes hävd til særlige rettigheter bare kunne medføre rett for enkelte samer, og ikke for samebyer eller andre kollektiver.

Med hensyn til kronens erverv av eiendomsrett til skattefjellene hevdet staten at kronen frem til 1683 hadde en høyhetsrett over fjellområdene i riket, som berettiget kronen til å disponere over slik mark. Og gjennom påbudet om skogene fra Karl XI i 1683 hevdet staten at kronen hadde gjort krav på alle deler av de norrlandske ødemarker, som ikke allerede var i privat eie. Kronen hadde dermed ervervet eiendomsrett til det tidligere herreløse land, men samtidig akseptert at samer benyttet de samme områder. Staten understreket i flere forbindelser at forholdene i Jämtlandsfjellene skilte seg fra dem som rådde lengre nord i svensk Lappland.⁶⁸

Retten la generelt til grunn at de rettigheter som tilkom samer ifølge Rennäringslagen er en ”nytjanderett” av spesielt slag på ubestemt tid, og som omfatter bl.a. rett til reinbeite, jakt, fangst og fiske og en viss bruksrett til skog.

Det er ifølge Högsta Domstolen ikke grunn til å legge avgjørende vekt på de former som finnes fra eldre tid i offentlige dokumenter som betegnelse på partenes rett. Uttrykk som ”äga”, ”bruka” og ”nytja” hadde på 1600- og 1700-tallet ikke noe tydelig og klart innhold, men kunne brukes om hverandre i samme forbindelse i forhold til fast eiendom. Av betydelig større verdi i de forskjellige dokumenter var det som fremgår om de beføyelser i konkrete forhold som ble ansett å tilkomme samene.⁶⁹

Högsta Domstolen la til grunn at de omhandlede skattefjell uomtvistet var herreløst land, da samene begynte å bruke dem. Staten påberopte seg bl.a. Gustav Vasas brev av 1542 som lød slik:⁷⁰

”För menige man i Gästrikland, Hälsingland, Ångermanland och Medelpad, der ”obygde ägor forklaras höra Gud, oss och Sveriges krono til, och ingen annan.”

⁶⁷ J 1999 s. 154.

⁶⁸ Je1999 s. 153.

⁶⁹ J 1999 s. 155.

⁷⁰ J 1999 s. 158. NJA 1981, l.c. s. 187–190, henvisning til Sveriges högsta domstols dom av 1981 i Skattefjällsaken i Jämtland.

Men staten påsto ikke at den ved dette brev hadde gjort krav på eiendomsrett til ødemarkene i Norrland, bare at brevet viser at den sentrale myndighet fra Gustav Vasas tid har hatt vilje til å disponere over disse områder bl.a. for nybyggervirksomhet og oppdyrking.

Hovedregelen for privat erverv av eiendomsrett ved bruk av herreløs mark i eldre svensk rett var ifølge domstolen at marken måtte oppdyrkes. Denne regel var dog ikke uten unntak. Retten henviste til et par tilfeller hvor det av svenske domstoler var akseptert privat erverv av eiendomsrett uten oppdyrking. I disse tilfeller var marken benyttet ”just i samsvar med sitt ändamål”.⁷¹

Med hensyn til de aktuelle områdene i Jämtland var samene ikke helt alene om å utnytte dem i eldre tid, idet det også forekom bruk fra bønder i de tilstøtende bygder. Dessuten manglet det faste grenser for det område samene gjorde krav på. Disse to spesielle forhold var i det konkrete tilfelle avgjørende for at samene ikke hadde ervervet eiendomsrett. Dette må anses som de avgjørende grunner til at samenes krav på eiendomsrett til skattefjällene ikke førte frem.

På den andre side var statens erverv av eiendomsrett til skattefjällene ifølge retten ikke bygd på suksessiv utvikling, ”men ytterst sett på 1683 års påbud, med den innebörd som klargjordes så småningom”.⁷² Da det var spørsmål om herreløs mark, var det ikke noe til hinder for eiendomsverv for staten uten at det forelå et ”laga fång” i vanlig mening etter svensk rett.

Premissene gir ikke generelt svar på spørsmålet om stillingen, dersom samene hadde ervervet eiendomsrett til tvistefeltet før 1645 eller eventuelt noe senere. Dommen gir heller ikke generelt svar på spørsmålet om samenes individuelle lappskatteland i svensk Lappland i tiden før 1751 hadde karakter av eiendomsrett eller ikke. Dette er et spørsmål som ifølge domstolen ”måtte avgjøres konkret, ut fra samenes forhold og beføyelser just i det konkrete området”.⁷³ I denne forbindelse fremholder retten at det var særlig i den nordligste del av svensk Lappland at retten til et lappskatteland har kunnet sammenlignes med en skatte-mannarätt.⁷⁴ Dette medfører at det ikke kan sies noe generelt om dette spørsmål

⁷¹ J 1999 s. 159. NJA 1981, l.c. s. 170–173, henvisning til Sveriges högsta domstols dom av 1981 i Skattefjällsaken i Jämtland.

⁷² J 1999 s. 165. NJA 1981, l.c. s. 225–228, henvisning til Sveriges högsta domstols dom av 1981 i Skattefjällsaken i Jämtland.

⁷³ J 1999 s. 160. NJA 1981, l.c. s. 191–192, og s. 194–197, henvisning til Sveriges högsta domstols dom av 1981 i Skattefjällsaken i Jämtland.

⁷⁴ J 1999 s. 252. Se NJA 1981, l.c. s. 181, 187, 189, 196 og s. 202, henvisning til Sveriges högsta domstols dom av 1981 i Skattefjällsaken i Jämtland.

felles for hele svensk Lappland.⁷⁵ De nødvendige betingelser i så fall ville være intensiv og stedsevarig bruk, vesentlig uforstyrret av utenforstående. Dessuten måtte som før nevnt kreves noenlunde faste grenser for vedkommende område.

----- * -----

Det viser seg som ovenfor nevnt ved nærmere undersøkelse at det ikke finnes et tilstrekkelig grunnlag for at det har bestått et organisert system av individuelle lappskattelend innenfor selve fellesområdet. Innenfor dette område har det således begrenset hensikt å ettersøke områder med eventuell samisk eiendomsrett basert på individuelle lappskattelend.

Samene hadde i Skattefjellsaken fremlagt utredninger som ifølge domstolen tyder på at samiske kollektiver som markens innehaver har hatt grunnlag i gammel samisk rett. Kollektiver av dette slag kan ifølge Högsta Domstolen påvises langt tilbake i tiden i nordlige deler av landet, hvor det fantes en byorganisasjon hos samene.⁷⁶ Men heller ikke en kollektiv byorganisasjon er uten videre et bevis for eiendomsrett til grunnen for samer i vedkommende område. Dette må som ovenfor anført undersøkes konkret på basis av de konkrete omstendigheter. En slik undersøkelse viser imidlertid at fellesområdet har hatt et system av kollektive byorganisasjoner knyttet til de enkelte lappebyer i dette området. Man må derfor undersøke disse byorganisasjoner, som svarer til lappebyene i området, under synsvinkelen eiendomsrett eller bare bruksrett.

XIV Særskilt om fellesområdet

I det følgende vil bli søkt å belyse ut fra rettspraksis i fellesområdet hvordan stillingen m.h.t. samenes rett har vært i tiden fra annen halvdel av 1600-tallet frem til midten av 1700-tallet, i nettopp dette området.⁷⁷ Som primærkilde for domspraksis er her anvendt Ellen Simma Fjellgrens utskrifter fra dombøkene over Torne Lappmark, som er utarbeidet i regi av Nordisk Samisk Institutt i Kautokeino. Dette materiale var i hovedsak ukjent for Högsta Domstolen ved behandlingen av Skattefjellsaken i 1981. En del opplysninger fra den tilstøtende Kemi Lappmark er hos Fjellgren hentet fra Isak Fellmanns samling ”Handlingar

⁷⁵ J 1999 s. 252, s. 161 ø., NJA 1981, l.c. s.191–192 og s. 194–197, henvisning til Sveriges högsta domstols dom av 1981 i Skattefjällsaken i Jämtland.

⁷⁶ NJA 1981, l.c. s. 181,187, 196, henvisning til Sveriges högsta domstols dom av 1981 i Skattefjällsaken i Jämtland og J 1999 s. 252.

⁷⁷ J 1999 s. 252 n. NJA 1981, l.c. s. 187, 189, 196 og 202, henvisning til Sveriges högsta domstols dom av 1981 i Skattefjällsaken i Jämtland.

och uppsatser ang. finska Lappmarken och Lapparna”(Helsingfors 1910–1912).⁷⁸

Etter at Fjellgrens utskrifter av dombøkene for Torne Lappmark forelå i 1982, har man fått Korpijaakkos avhandling og undersøkelser av dombøkene både for Torne Lappmark og de øvrige lappmarkene i Västerbottens län.⁷⁹ I min avhandling fra 1999 er medtatt fullstendig referat fra alle de saker i Fjellgrens utskrifter som etter en rimelig vurdering kan kaste lys over innholdet av samenes rettigheter til land og vann i det tidligere fellesområde.⁸⁰ Dette omfatter utskrifter fra herredstingene i perioden 1660–1746 på de 4 tingsteder i fellesdistriktene (Kautokeino, Avjovarre og delvis Tenon) foruten Utsjok og Enare. Dessuten er tatt med en del utskrifter fra samme tidsrom fra de tilstøtende tinglag Juckasjärvi og Enontekis, som antas å tjene til generell belysning av rettsforholdene i den nordligste del av det daværende Torne Lappmark og den tilstøtende del av Kemi Lappmark (Enare lappeby).⁸¹

Av plassmessige grunner er det ovennevnte materiale ikke tatt med her i original. Det kan her henvises til avhandlingen fra 1999, s. 254–275. En analyse av hver enkelt utskrift finnes på side 275–279 og s. 280–285.⁸²

På grunnlag av materialet fra dombøkene fra Torne Lappmark, anses det riktig å legge til grunn som det historiske forhold at det i Kautokeino, Avjovarre og Tenon som ovenfor nevnt, ikke har bestått noe system av individuelle lappskatteland. Men dette hindrer ikke at det også i dette område har bestått en sterk samisk rettstradisjon med hensyn til retten til bruk av jorden, slik som i andre lignende områder. Fravær av individuelle lappskatteland betyr således ikke manglende samisk rettsoppfatning og sedvanemessig utøvelse som grunnlag for en rettslig struktur på dette felt. Når det forutsettes at et system av individuelle lappskatteland ikke kan påvises i Indre Finnmark før 1751, betyr dette således ikke uten videre at dette område var kronens eiendom eller eierløst.

Ut fra domstolsmaterialet er det ingen tvil om at det besto en fast rettsoppfatning hos befolkningen i den enkelte lappeby i fellesområdet om at man mente å ha vidtgående eksklusive rettigheter innenfor lappebyens område, og at disse i utgangspunktet var felles for byens beboere. Også i fellesområdet ble befolkningens sedvanemessige oppfatning opprettholdt av domstolene.⁸³

⁷⁸ Isak Fellman, l.c.

⁷⁹ Kaisa Korpijaakko, l.c. Helsingfors 1994.

⁸⁰ J 1999 s. 252 n., 279 og 280–287.

⁸¹ J 1999 s. 287–289 (analyse av utskrifter).

⁸² J 1999 s. 282–284 og s. 289–290 og s. 294–299.

⁸³ J 1999 s. 297 og Korpijaakko, l.c. s. 331 og s. 328.

XV Spørsmålet om eiendomsrett for kronen til grunnen i det daværende fellesområde før 1751

Ut fra arkivmaterialet er det ikke grunnlag for en forskjell i de privatrettslige rettsforholdene på dette tidspunkt mellom de samebyene som ved grensetraktaten av 1751 kom under henholdsvis svensk og norsk suverenitet. En særskilt behandling av fellesområdets status frem til 1751 er på den annen side et nødvendig utgangspunkt for den videre oppfølging av utviklingen i det område som fra dette år kom under norsk suverenitet.

På grunnlag av det materiale som var fremlagt i Skattefjellsaken i 1981 fant Högsta Domstolen at den svenske stat ikke hadde fremsatt noe klart krav av privatrettslig natur på disposisjonsrett over ødemarkene i Norrland så sent som ved midten av 1700-tallet.⁸⁴ Dette må antas også å gjelde for fellesområdet, som lå aller lengst mot nord i det store området som retten i sine premisser uttalte seg om. Det er grunn til også å anta at disse områdene fikk beholde den samiske sedvane rett lengst.⁸⁵

En eiendomsrett for kronen til grunnen i fellesområdet måtte ha sin opprinnelse i den offentlige suverenitet. Men eiendomsretten måtte ut over dette også være etablert ved utøvelse av rådgighet av privatrettslig karakter.⁸⁶ Før 1751 kan det diskuteres om noen av de to statene Sverige og Norge hadde ervervet offentlig suverenitet over fellesområdet. Det kan hevdes at dette området på dette tidspunkt i virkeligheten lå utenfor det geografiske område for hver av de to statenes virkelige suverenitet. Den skatt som samene i dette området betalte til hver av de to statene, hadde sitt særskilte historiske grunnlag fra den tvangsutbytting av samene som fant sted i middelalderen, og var i sin opprinnelse ikke nødvendigvis uttrykk for offentlig suverenitet. Under enhver omstendighet hadde den svenske stat, likesom den norske, ikke mer enn delt suverenitet i dette området. Det kan være grunn til å hevde at det var først fra det øyeblikk vedkommende stat hadde ervervet en hel og ubestridt offentlig suverenitet innenfor vedkommende område, at den eventuelt kunne utvikle privat eiendomsrett.

Den rådgighet for kronen i fellesområdet som særlig kunne vært oppfattet som grunnlag for utøvelse av eiendomsrett, er retten til å nedsette nybyggere.⁸⁷ Det er

⁸⁴ J 1999 s. 204 f. Se NJA 1981, l.c. s. 198–200, henvisning til Sveriges högsta domstols dom av 1981 i Skattefjällsaken i Jämtland.

⁸⁵ J 1999 s. 163–164 og NJA 1981, l.c. s. 199–202, 203 og s. 205–206, henvisning til Sveriges högsta domstols dom av 1981 i Skattefjällsaken i Jämtland.

⁸⁶ J 1999 s. 295. Se også Tønnesen, l.c. s. 108, jfr. s. 112.

⁸⁷ J 1999 s. 228, s. 230 f.

imidlertid grunn til å anse etableringen av nybyggere i svensk Lappland gjennom Lappmarksplakatene som et særskilt inngrep fra kronen med grunnlag i kongens offentlige høyhetsrett, og ikke som et utslag av utøvelse av privat eiendomsrett for kronen.

Det fremgår av kjent materiale at det var etablert enkelte nybygg i fellesområdet i 1730-årene. Ifølge kronofogd Hackzell var det i 1738 to nybygg i Tenog og tre i Avjovarre, og i Kautokeino visstnok ingen. Det er uklart om nybyggerne hadde innhentet samtykke til sin etablering fra svenske eller norske myndigheter eller eventuelt fra beboerne i de respektive samebyene. Under enhver omstendighet er de opplysninger som trekker i retning av eiendomsrett for kronen i fellesområdet relativt spedt. Det kan vanskelig være tale om på dette grunnlag å fravike konklusjonen fra Högsta Domstolen på dette punkt.⁸⁸

XVI Om eiendomsrett for samene i fellesområdet

Det er nødvendig å ta standpunkt til hvorvidt det for samenes vedkommende har vært tale om noe mer enn bruksrett til grunnen. Det vil si hvorvidt det gjelder beføyelser som går ut over dette, og dekker de krav som man må stille for en rett av eiendomsretts karakter, eller som i alle fall er tilstrekkelig nær beslektet med dette.⁸⁹

I fellesområdet er det materiale som gjelder grensene mellom samebyene særskilt omfattende.⁹⁰ Det er derfor naturlig å ta utgangspunkt for den undersøkelse som må foretas, ved å gjennomgå særskilt denne typen av tvister. Dette gjelder ikke bare grensene for de samebyene som ved grensetraktaten av 1751 kom under hel norsk suverenitet. Også for de tilstøtende samebyene i Torne og Kemi Lappmarker hadde grensetvistene mot andre samebyer fremtredende betydning i den rettspraksis som kan dokumenteres. Den store praktiske betydning av disse grensetvistene fremgår for eksempel av at Enare sameby i løpet av 1600 og 1700-tallet hadde fått de fleste av sine grenser mot andre byer behandlet ved rettslige avgjørelser på herredstingene.

Det finnes i domsmaterialet fra byene i fellesområdet dessuten en del avgjørelser som gjelder rettigheter for enkelte samer personlig, særskilt til fiskevann innenfor byens område.⁹¹ Men oftere vil en tvist mellom enkelte samer i fellesområdet i

⁸⁸ J 1999 s. 232–233, og NJA 1981, l.c.s. 206, Holmbäck s. 52.

⁸⁹ J 1999 s. 275 n. s. 279, spesifikasjon av utskrifter s. 353–356, og s. 282–287.

⁹⁰ J 1999 s. 287 f.

⁹¹ J 1999 s. 284–285 og s. 289–290.

realiteten dreie seg om grensen mellom byene. Dette var situasjonen hvor de tvistende parter tilhørte hver sin by. Da ville grensen mellom byene også være avgjørende for den enkelte sames rett til for eksempel en fiskeplass, en reinbeitestrekning, et jaktområde eller engesletter. Men innenfor byens grenser indikerer materialet fra det daværende fellesområde at de aktuelle rettigheter som dominerende hovedregel var felles for byens innvånere.⁹²

Om dette sier Korpijaakko i sin avhandling:⁹³

”Bland det gamla material, som domböckerna från Lappmarken bjuder på, framstår de gränstvister, som förts mellan lappbyarna, som en klart urskiljbar grupp rättsfall vilka tilldrar sig uppmärksamhet genom den noggrannhet med vilken gränslinjerna anges och genom de långvariga rättstraditioner, som vidlådde dem. De äldsta kända officiella stadfästelserna av gränspunkter mellan byar härstammar från slutet av 1500-talet och början av 1600-talet. Man har åberopat dessa dokument och de uppgifter de innehåller, på tingen så langt fram i tiden som material för denna avhandling har blivit genomgånget, således även i slutet av 1700-talet. Gränstvisterna har varit särskilt allmänna på nuvarande finska sidan av gränsen i Kemi lappmark och delar av Torne lappmark. I lappbyarna på nuvarande svenska sidan kan man inte lika lätt återge bygränsernas förlopp, ty huvudvikten har här varit lagt på gränserna mellan de enskilda skattelanden.”

De aktuelle grensetvister mellom lappebyene gjaldt vanligvis rett til fiske i bestemte elver og vann, rett til jakt eller reinbeite på bestemte strekninger, og i noen tilfeller rett til bestemte engesletter. Undertiden tales det også om rett til bestemte boplasser og skogstrekninger. I andre tilfeller er tvistetemaet mer generelt angitt, for eksempel ”land og strand” eller ”skog og mark”.⁹⁴ Men når tvistene oftest er begrenset til visse bruksformer, må det antas å skyldes at det var disse former for utnyttelse av landet som var særskilt aktuelle på den tid, eller var omtvistet i den aktuelle sak. Det kan derfor ikke trekkes den slutning at lappebyens rett var begrenset til akkurat disse beføyelsene.⁹⁴

Til grunn for tvistetemaet i de ovennevnte rettstvister ligger den forutsetning at samene på begge sider i tvisten har ansett seg rettslig bundet av bestående sedvaner, som en sedvanerett.⁹⁵ Som grunnlag for retten ble ofte påberopt ”bruken av alder” eller gamle menns vitneprov. Doms materialet viser at de daværende

⁹² J 1999 s. 282–285, analyse av utskrifter.

⁹³ Kaisa Korpijaakko, l.c. s. 328.

⁹⁴ J 1999 s. 275–279.

⁹⁵ J 1999 s. 298.

lokale svenske domstoler, herredsdommeren med tilslutning av en nämnd, også i fellesområdet, har anvendt på tingene de samiske sedvaner som gjeldende normer, som i egenskap av ”landssed” er lagt til grunn for rettsutøvelsen.

Det kan spørres om dette domsmateriale ikke er avgjørende for spørsmålet om eiendomsrett, fordi tvistene oftest direkte bare gjaldt en eller flere bestemte bruksformer. Til det er å si at i de tvister som besto mellom de enkelte samebyer eller mellom enkeltmedlemmer av motstående samebyer, er det aldri tale om én grense for retten til reinbeite og en annen grense for eksempel for fiske. Den generelle forutsetning er tydeligvis at det som oppfattes som byens grense, er avgjørende for alle aktuelle bruksformer (beføyelser). Dette betyr i realiteten at byens rett som utgangspunkt omfattet alle bruksformer som var aktuelle.

Det følger av det materiale som er dokumentert fra grensetvister mellom lappebyene, at beboerne av disse byene har utnyttet eksklusivt alle naturressurser i sine respektive byområder så intensivt som forholdene har tillatt. Dette har vært forholdet fra meget gammel tid. Dette omfatter all den fysiske rådighet som var aktuell på denne tid.⁹⁶

I denne rådighet inngår også at samene som beboere av de respektive lappebyene i fellesområdet ved sine søksmål til de lokale domstolene har håndhevet sin rett, og derved vist vilje til å holde andre borte fra bruken av de respektive områder. De har dermed også dekket den negative side av rådigheten. Søksmål for domstolene for å håndheve lappebyens enerett til sitt område, må dessuten oppfattes som en tungtveiende form for rettslig rådighet. Det samme gjelder søksmål for å vareta det enkelte sidemedlems rett overfor utenforstående. Arkivmateriale viser at dette har forekommet regelmessig.

Når det gjelder utøvelse av annen rettslig rådighet fra samene i lappebyene, er tilfellene av dette mere beskjedne. Men også dette har forekommet ved enkelte anledninger. Dette gjelder særlig overdragelser av enkelte fiskevann som var ansett å tilhøre individuelle samer eller familier. Ifølge sak nr. 29 i Fjellgrens materiale ble innehaveren av et skatteland ansett berettiget til å leie bort engesletter på sitt land.⁹⁷ Enare lappeby hadde i lang tid bortleid visse fiskevann til de russiske samene i Neutemä (se sak nr. 21 i samme materiale).⁹⁸ Når dette ble forbudt på tinget i 1732 som følge av en skrivelse fra landshøvdingen, må dette antas å skyldes rikspolitiske hensyn.

⁹⁶ J 1999 s. 298–299.

⁹⁷ J 1999 s. 271.

⁹⁸ J 1999 s. 299, sak nr. 29, 1740.

På den annen side medførte bysystemet at byens rettigheter gikk automatisk over til dem som til enhver tid var byens beboere. En formell overdragelse av de felles rettigheter var således ikke aktuell. En annen følge av fellesskapet i lappebyen er at spørsmålet om ”innrymning” fra domstolen ved overdragelser i alminnelighet ikke var aktuelt i de rettsforhold det her gjelder. Når de rettslige disposisjoner fra samene i fellesområdet (bortsett fra grensetvistene) har vært beskjedne, er det grunn til å tilskrive dette at behovet for slike disposisjoner var begrenset under et fungerende bysystem (siidasystem).⁹⁹ Tross de begrensede utslag av rettslige disposisjoner har beboerne av lappebyene i fellesområdet således utøvet i det vesentlige alle de beføyelser av privatrettslig art over deres respektive områder som var aktuelle. Dette gjelder både fysiske og rettslige disposisjoner.

På enkelte punkter kan rettsforholdene i fellesområdet ha vært uklare på den tid det her er tale om. Med hensyn til beskatningen ble det fra svensk side ved beskatningsreglementet av 1695 bestemt at i de områder hvor også Danmark-Norge tok skatt, skulle beskatningen til den svenske konge fortsette som før. Det er ikke absolutt klart om den tidligere beskatning til Sverige i dette området var en personskatt eller en jordskatt. En presumsjon taler dog for at beskatningen til den svenske konge i dette område hadde samme grunnlag som i svensk Lappland lengre syd, d.v.s. som en jordskatt. Dette tyder på at samene på dette felt ble oppfattet å stå på linje med svenske skattebønder.¹⁰⁰

Visse uttalelser fra den offentlige administrasjon tyder på at grunnen i svensk Lappland som helhet var ansett som ”krono” allerede på slutten av 1600-tallet. I relasjon til dette antas det riktig å legge større vekt på oppfatningen hos befolkningen, slik den fremkommer av tingbøkene. Denne oppfatning var også støttet av de lokale domstoler, ifølge kildematerialet i alle fall frem til omkring 1739. Dette standpunkt støttes også av at oppfatningen hos befolkningen og de lokale domstoler går direkte på det privatrettslige spørsmål som det her er tale om. Dette i motsetning til uttalelser fra den offentlige administrasjon, som kan ha utspring i kameralrettslige eller administrative forhold.¹⁰¹

Samenes rett over grunnen i fellesområdet har utspring i eldgammel tid, og har sitt eget originære grunnlag. Deres rådighet over de ressurser som var knyttet til grunnen i dette område, fremtrer som et sammenhengende og konsekvent system av rettigheter. Det er naturlig å betegne dette som en rådighet av generell karakter over vedkommende område, ikke bare som en gruppe bruksrettigheter. Denne

⁹⁹ J 1999 s. 299–300.

¹⁰⁰ J 1999 s. 300.

¹⁰¹ J 1999 s. 300.

rådighet synes således å oppfylle betingelsene for en eiendomsrett eller en rett nær beslektet med dette.¹⁰²

Den formelle hjemmel for eiendomsrett vil man finne i den dagjeldende Sveriges Rikes Lag av 1734, Jordabalken, kapitel 15, om urminnes hävd, der det er tale om at man har ”besittit, nyttat och brukat” vedkommende eiendom, og at dette forhold har bestått ”okvald och ohindrat” i meget lang tid. Tilsvarende i de tidligere gjeldende lover, kong Eriks landslag og Kristofers landslag.

XVII Rettssubjektet

Ovenfor er det tale om en rett for samene i en sameby, som er ervervet ved felles bruk fra byens medlemmer gjennom mange generasjoner. Det dreier seg om samebyens besittelse av sitt bruksområde, og om en rett som er utøvet av byens beboere i fellesskap. Det er nødvendig å ta standpunkt til hvem i samebyen som i streng juridisk forstand er rettssubjektet for de rettigheter det er tale om. Er det de enkelte samer i samebyen, eventuelt de enkelte samefamiliene, eller er det byen som sådan?

I mange av tvistene i herredstinget i det daværende fellesområde, vil man se at en sameby har opptrådt som en enhet i tvisten, og at motparten angis å være en tilstøtende sameby. Som eksempel kan nevnes tvist nr. 4 i Fjellgrens materiale fra Kautokeino fra 1674:¹⁰³

”(4) Kautokeino, 9/2-1674

Oluf Gutormson och Nills Pederson ifrån Afwicowara på heele byeens wägnar kerade till Koutokeino by, om Raa och Roor emellan bem:de byar och i synnerhet om ett Laxe fiske som ligger emellan bem:de byar uthi Elf Såwits bdh.”

Det synes umiddelbart naturlig å oppfatte dette slik at hver av de to involverte samebyene i slike saker opptrer juridisk som parter i tvisten, og at de fremmøtte medlemmer av fellesskapet møter som fullmektig for byen og dens medlemmer. Dette tyder på at samebyen som sådan er den formelle rettighetshaver. Man har i så fall med en kollektiv rett å gjøre. Dette synes ikke bare å være tilsynelatende, men også å være det reelle juridiske forhold. Mange andre saker peker klart i samme retning.

¹⁰² J 1999 s. 302. Konklusjon vedrørende eiendomsrett.

¹⁰³ J 1999 s. 255. Tvist nr. 4 i Fjellgrens materiale fra 1674.

Det er rimelig grunn til også å reise spørsmål om fellesskapet i samebyen var etnisk begrenset eller ikke. Dette kan være uklart, bl.a. fordi samebyen opprinnelig synes å ha omfattet bare etniske samer. En del eksempler synes allikevel å vise at man i praksis ikke har stilt noe krav om at bare etniske samer kunne være medlemmer av byens fellesskap. Som eksempel kan nevnes at i 1710 opprettet presten Johan Tornberg avtale med allmuen i Kautokeino om retten til å bruke byens enger ved Siebe. Kontrakten ble på byens vegne undertegnet av lensmannen og hans bror, og av 6 nämmedlemmer.¹⁰⁴ Dette synes å vise at deler av byens rettigheter kunne bortleies til beboere som ikke hadde samisk avstamning. Noe senere deltok presten Anders Tornensis i bruken av slåttene i bygda på linje med de samiske beboere. Og prestens sønner ga seg til å leve av reindrift på samme måte som samene.

Et enda klarere eksempel er at de kvenske innflytterne i Avjovarre med tiden gled inn i det samiske fellesskap som likeberettigede medlemmer. Dette er i samsvar med fremstillingen hos den finske forsker Väinö Tanner, som definerer fellesskapet hos skolteleppene i "siten" som et fellesskap som omfatter alle beboere av området innenfor sitens grenser, uavhengig av etniske forhold.¹⁰⁵

XVIII Overgang til norsk suverenitet

*Grensetraktaten av 1751, artikkel II*¹⁰⁶

Det aktuelle spørsmål er om den norske konge ved grensetraktaten av 1751 har ervervet noe mer enn den offentligrettslige suverenitet over det området som ble overdratt ved deling av det tidligere fellesområdet. I artikkel II i grensetraktaten ble bestemt:

"Ifølge heraf tilkommer Kongeriget Norge alleene, att tage, og nyde Skat, samt at eksersere aandelig og verdslig Jurisdiction over Kautokeino og Afjovara, som dets eenskilte Land, og dets eneraadige Herre-Velde undergivet."

Det følger av dette at suvereniteten i en del av det tidligere norsk-svenske fellesområdet gikk over til Norge ved grensetraktaten som enesuverenitet. Dette gjelder lappebyene Kautokeino, Avjovarre og den nordlige del av Teno by. På samme

¹⁰⁴ J 1999 s. 318–319.

¹⁰⁵ J 1999 s. 63, Väinö Tanner, l.c. s. 330–331.

¹⁰⁶ J 1999 s. 321 f. Forholdet til den norske rettsorden.

måte fikk den svenske konge enesuverenitet over Utsjoki lappeby og den del av Teno lappeby som lå syd for Tana elv, samt Norges tidligere skatt og suverenitet over samene i Enare lappeby som enesuverenitet.

Ordlyden i artikkel II gir ikke grunnlag for at den norske konge hadde ervervet noe mer enn den geistlige og verdslige suverenitet over de overdratte lappebyer.

Det er allikevel reist spørsmål om den norske stat ved grensetraktaten eller eventuelt ved Lappekodisillen av samme år også kan ha ervervet en rett av privatrettslig art over jorden i de ovennevnte lappebyene, eventuelt eiendomsrett. Ut fra det som er anført ovenfor hadde den svenske konge ikke noen slik rett å overdra. Dette må i seg selv være avgjørende. I vedlegg 1 til rettsgruppens innstilling NOU 1993:34, bilag 1, s. 333 f, har imidlertid Gudmund Sandvik med utgangspunkt i artikkel 30 i Lappekodisillen hevdet at denne artikkel gir grunnlag for at den norske konge fra 1751 også hadde hjemmel som eier av jorden i Indre Finnmark. Den passus som her er påberopt (artikkel 30,1. ledd, siste punktum) lyder:^{106a}

”Men hvert Rige skal herefter paa sin Side af benevnte grendse alleene og ubeskaaret være berettiget, alle Regalia og Jura Majestatis, saavel i Geistlige som Verdslige sager, at øve og bruge”.

På dette grunnlag hevder Sandvik at en del av den suverenitet for kongen som omhandles i artikkel 30 var å bruke norsk lov. Sandvik konkluderer dette avsnitt med følgende:

”etter norsk lov på 1700-tallet var Finnmark «kongens land».”^{106b}

Det må antas å være en misforståelse av den siterte ordlyd i Lappekodisillens artikkel 30 at den skulle ta sikte på å ha betydning for spørsmålet om eiendomsrett. Det er nødvendig å lese denne artikkel i sammenheng med teksten for øvrig. Denne artikkel fremtrer i sin helhet som en avslutning av teksten i Lappekodisillen. Den tar åpenbart sikte på å avgrense konsekvensene av Lappekodisillens bestemmelser i forhold til den overdragelse av suverenitet som fulgte av etablering av en klar riksgrense. Derfor sies i innledningen til artikkel 30 at de ordninger som ble etablert ved Lappekodisillen ikke skulle medføre at noen av de to riker derved skulle ha fått tilstått noen suverenitet inn over grensen i det annet rike. Etter at dette er sagt i detaljer i artikkel 30, blir den generelle konklusjon på ny oppsummert i sluttsetningen i artikkel 30, første ledd, som er den

^{106a} NOU 1984:18 ”Om samenes rettsstilling”, s. 623.

^{106b} NOU 1993:34, s. 358–359.

setning Sandvik har referert. Eksakt lest sier denne setningen heller ikke annet enn at hvert av de to riker skulle ha alle de rettigheter som følger av suvereniteten over det overdratte område ("alle Regalia og Jura Majestatis, saavel i Geistlige som Verdslige Sager at øve og bruge").¹⁰⁷

Sverige måtte ved overtakelsen av herredømmet over Jämtland og Härjedalen i 1645, slik som fremholdt av Högsta Domstolen, respektere bestående private rettigheter for områdets innvånere. Det kan neppe bestrides at Norge på samme måte var forpliktet til å akseptere de rettigheter av privatrettslig natur, som måtte bestå i de deler av det tidligere fellesområde, som ved grensetraktaten i 1751 kom under norsk offentlig suverenitet. Det samme var også tilfellet ved avståelsen av Skåne, Halland og Blekinge fra Danmark til Sverige i 1658.

Dette synspunkt har vært fremholdt av Bertil Bengtsson hvor det ble uttalt:

"Om samerna ägde sin mark, när Norge övetog administrationen av Finnmark, kan knappast detta övertagande i och för seg ha medfört att privatägd mark övergått till staten. Så skedde inte när Sverige övertok tidigare norska landskap, t.ex. Jämtland eller Bohuslän. Och då blir, liksom i Sverige och Finland, den väsentliga frågan på vilka vägar staten har förvärvat ägenderätten."^{107a}

Det er på det rene at norsk lov ble bragt til anvendelse i de nyinnlemmede deler av Finnmark helt fra først av. Dette var i og for seg bare en konsekvens av innlemmelsen i Norge. Men dette betydde ikke at samer i Indre Finnmark skulle miste de rettigheter til eiendom eller andre rettigheter som de måtte ha ervervet før den tid. Oppfatningen hos de norske myndigheter var riktignok antakelig at disse områder alltid hadde tilhørt det norske Finnmark, helt fra middelalderen. Dette er imidlertid ikke til hinder for at innbyggernes bestående rettigheter allikevel skulle vært respektert.

Oppfatningen hos den norske administrasjon synes å ha vært at de nyinnlemmede områder i Finnmark ble ansett å ligge helt ut under de samme regler som ellers gjaldt i dette fylke. Det er lite eller intet som tyder på at de lokale rettsdannelser i Indre Finnmark ble oppfattet og praktisert av den norske administrasjon. Den språklige barriere kan her ha hatt vesentlig betydning. Det synes klart at meget få

¹⁰⁷ Grensetraktaten av 1751, art. II. Jfr. Lappekodisillen av samme år art. 30, 1.ledd. NOU 1993:34, bilag 1, s. 334 f. (Gudmund Sandvik). NOU 1984:18 "Om samenes rettssikring" s. 623, 1. sp og s. 358–359. J 1999 s. 322, Bertil Bengtsson forelesning ved Tromsø Universitet 20.9.1991 og J 1999 s. 323.

^{107a} Forelesning 20.09.1991 på Tromsø Universitet.

norske embetsmenn på denne tid behersket samisk språk, i så fall helst prester. På svensk side synes kjennskapet til samisk språk og sedvaner på denne tid å ha vært atskillig mer utbredt. De domsprotokoller fra Torne Lappmark som er gjengitt ovenfor, viser at de svenske herredsdommere i Lappland har hatt forholdsvis gode muligheter for innblikk i den lokale samiske rettsoppfatning.¹⁰⁸

”Grensemajoren” Peter Schnitler mente at de svenske myndigheter og handelsmenn hadde vunnet større ”ingress” hos samene på ”Sørfjellet” (bl.a. det nåværende Indre Finnmark) enn de norske. Han fant forklaringen delvis i at ”de Svenske have kunnet tale og handle med Finnerne i disse deres Sprog, som de Norske ei vidst”. Dessuten i at Sverige hadde mange andre fjellsamer under sitt styre, og bl.a. i at Sverige hadde sørget for å yte geistlig og verdslig jurisdiksjon til samene ”hvor Tid de nu have en Positionsret fra umindelige Aar.”¹⁰⁸

Major Schnitlers forslag

I grensearkivet i det norske Riksarkiv finnes oppbevart et utkast fra major Peter Schnitler av 28. mars 1750 med følgende overskrift:¹⁰⁹

”Allerunderdanigst Udkast til en Efterretning for de Kongelige Betiente i Vaardoehuus Amt over hvis ved eet og andet Districtes i forrige fælles Finmarken dets Imodtagelse fra Sverigs Rige til den Norske Krones Eene Eiendom og Eenevolds Herredom, item hva til deris Kongelige Majestets interesse og Inbyggernis Nytte uforgribelig eragtes tienligt ved Grændsernes sammenstedz deris Reglering at i agttage.”

Dette må oppfattes som Schnitlers forslag til fremgangsmåten ved Norges eventuelle overtagelse av visse distrikter fra det tidligere fellesområde.

Schnitler forutsetter i sitt forslag bl.a. at den norske sorenskriver straks skulle overta rettspleien i disse distrikter, med lagmannen i Nordlandene som ankeinstans i mer alvorlige straffesaker. Videre foreslår han at amtmannen skulle bejære justisprotokollen for det overleverte distrikt utlevert fra de svenske myndigheter, foruten matrikkel og skattemanntall m.v. Videre foreslo Schnitler i samme dokument:

¹⁰⁸ Peter Schnitlers ”Grenseeksaminasjonsprotokoller” 1742–1745, bind III, trykt 1985, s. 66. J 1999 s. 323.

¹⁰⁹ Peter Schnitler, l.c. bind III, s. 66. J 1999 s. 324–325. Peter Schnitlers forslag av 28. mars 1750 til kongen.

”Dog kunde være godt: Om Amtmanden fra de Svenske Betjente kunde faae Udspurgt, og erfare deris brugte Procedur og Maade i Rettens Behandling med Lapperne, og skulle hand deri finde noget bedre og meere tienligt til Justitiens og Folkenes Tarv, maatte hand derover giøre et allerunderdanigst Forslag; som om det allernaadigst ble approbert, ei alleene i Finmarken, men og i Ôvrige Lapmarken i Nordlands og Trondhiæms Amter kunde sættes i Brug.”^{109a}

Disse forslag viser at major Schnitler var oppmerksom på en del av de spesielle spørsmål som ville oppstå ved at Norge skulle overta jurisdiksjonen i et område som tidligere hadde vært under svensk forvaltning. Dersom den foreslåtte overlevering av justisprotokoller hadde funnet sted, ville det vært mulig for den norske sorenskriver og amtmann å sette seg inn i de lokale rettsforhold i det overleverte område. Imidlertid har det neppe eksistert noen særskilt justisprotokoll for de overleverte samebyer, idet protokollen fra tingene i dette område inngikk i justisprotokollen for Torne Lappmark. Det finnes i det tilgjengelige arkivmateriale visstnok intet som tyder på at disse råd fra Schnitler har vært fulgt opp, og det er overveiende sannsynlig at noen overlevering av justisprotokoller ikke har funnet sted.

Samene selv hadde på dette tidspunkt ingen representanter eller organer som kunne ivareta deres gamle rettigheter overfor de norske myndigheter. Men det er nærliggende å spørre om ikke de norske myndigheter ved sin overtagelse av den sivile forvaltning av et område fra Sverige, skulle ha en særskilt forpliktelse til å undersøke de lokale rettsforhold i området og vareta disse.

De første norske ting etter 1751¹¹⁰

De første norske ting etter 1751 i de tidligere fellesdistrikter ble ifølge Gudmund Sandvik holdt i Avjovarre 18.2. og Kautokeino 20.2.1754. På disse ting ble lest forordninger, bl.a. deler av grensetraktaten mellom Norge og Sverige av 1751.

Av samme kilde fremgår at det til og med 1763 ble holdt vinterting (mellom 14. og 21. februar) i Avjovarre og Kautokeino. Gudmund Sandvik opplyser videre:

”Deretter ble tingene holdt i Alta for begge tinglag. På tingene ble forordninger og andre befalinger lest, rettighetsmantall ble justert og det ble ført noen rettssaker, vesentlig straffesaker. Men på tingene for

^{109a} Peter Schnitler, l.c. bind III, J 1999 s. 324.

¹¹⁰ J 1999 s. 326–327. Sandvik i NOU 1993:34, 1. sp. n.

Kautokeino og Avjovarre 1754–83, ble ifølge tingbøkene *ikke* ført rettssaker om slike tvister som Ellen Simma Fjellgren har gjengitt fra dombøkene fra Västerbotten Län eller som Kajsa Korpjaakko har undersøkt for Rounala lappeby. Tingbøkene fra og med 1784 er ikke undersøkt i denne sammenheng. Men Just Qvigstad arbeidet i sin tid med Finnmarks tingbøker til ut på 1800-tallet. Så vidt vites har heller ikke Qvigstad sett saker om tingsrettslige spørsmål av denne karakter fra Indre Finnmark.”

Disse opplysninger tyder sterkt på at tingene for Indre Finnmark etter Norges overtagelse av suvereniteten i dette område ikke lenger hadde den samme sentrale betydning i samenes samfunnsliv som tidligere. At tingstedet for Kautokeino fra og med 1764 ble flyttet til Alta, etter at samene i Kautokeino og Avjovarre iallfall fra ca. 1660 hadde hatt regelmessige vinterting med de svenske herredsmennene på sine egne tingsteder, må av samene ha vært følt som et betydelig tilbakeskritt. Men enda viktigere er at tingene etter 1751 ikke lenger synes å ha behandlet slike saker som samene selv bragte inn, og som gjaldt deres egne rettigheter.

DEL B. Tiden 1751 til 1999

XIX Utviklingen etter 1751. Utgangspunktet for vurdering

Flertallet i Rettsgruppen la til grunn at eierforholdet til grunnen i hele Finnmark var uklart pr 1751. Ut fra dette var det etter flertallets mening utviklingen de siste ca 200 år som var avgjørende for hvem som i dag kan anses som eier. Samtidig la man til grunn at staten i hele dette tidsrom hadde opptrådt som eier i privatrettslig forstand, og dessuten ved sine administrative disposisjoner og sin lovgivning hadde disponert ut fra denne forutsetning. Videre at også domstolene hadde lagt til grunn det samme forhold. Det ble også lagt vekt på at staten (kongen) i den offentlige språkbruk var gitt navn av eier av grunnen i Finnmark ved at grunnen ble kalt ”kongens land” eller lignende.¹¹¹

Ovenfor er imidlertid konkludert med at befolkningen i Indre Finnmark pr 1751 på grunnlag av eldgammel bruk og besittelse av dette området har et historisk begrunnet rettslig krav på eiendomsrett til grunnen i hele sitt eksistensområde.¹¹² Rettspraksis i den jurisdiksjon som hadde vært utøvet i det samme området frem til dette tidspunkt, tilsier også at denne befolkning, som stort sett utelukkende var samer, hadde en rett tilsvarende eiendomsrett til grunnen og de tilknyttede ressurser. Denne rett var i fellesområdet av kollektiv art, begrenset til den enkelte sameby.¹¹³

Med dette utgangspunkt blir stillingen en annen. Det dreier seg om eiendomsretten som en tinglig rett, basert på en sum av rettigheter til å disponere over alle aktuelle former for rådighet over grunnens ressurser. Samtidig kan imidlertid ifølge dagens rettsoppfatning i vårt land bare ett rettssubjekt være eier på samme tid til det samme område. Dette innebærer at man må konstatere en eller flere avgjørende rettsendrende faktorer, som samtidig har eliminert den tidligere rett, før man kan anse at statens eiendomsrett er trådt i stedet.

Da det ble åpnet for en mer kritisk vurdering av grunnlaget for statens eierposisjon, var det nødvendig å undersøke den faktiske realitet bak den offentlige språkbruk. Man må da bl.a. ta standpunkt til den reelle karakter av statens forvaltningsmessige disposisjoner vedrørende grunnen i Finnmark og med hensyn til dens

¹¹¹ Se flertallets drøftelse i NOU 1993:34 på side 230 flg.

¹¹² Se del A, avsnitt XVI og XVII.

¹¹³ Se ovenfor s. 40–44.

lovgivning vedrørende Finnmark.¹¹⁴ Synsvinkelen må da bli at bare disposisjoner fra statens side av klar privatrettslig art kan gi prinsipielt grunnlag for en eierposisjon for staten, mens disposisjoner med overveiende offentligrettslig formål må anses som utslag av statens offentlige suverenitet over grunnen i Finnmark.

Staten kan imidlertid etter gjeldende norsk rett ikke uten videre eliminere privat eiendomsrett eller andre tinglige rettigheter ved administrative disposisjoner, og enda mindre ved å kalle seg selv for eier. Dette gjelder også selv om benevnelsen "statens eiendom" inntas i en lovtekst, eller gjentas regelmessig i lovtekster. Dette må antas å gjelde selv om en lovbestemmelse nettopp tar sikte på å eliminere en bestående tinglig rett til fordel for staten selv som eier.

Statens myndighet som lovgiver utspringer av dens offentlige suverenitet. Lovbestemmelser kan derfor prinsipielt ikke gi grunnlag for privat eiendomsrett for staten, i alle fall hvis tidligere bestående privat rett er til hinder for dette.

Fra statens side har det vært påberopt et festnet forhold som grunnlag for dens eiendomsrett. Det kan også være tale om hevd, eventuelt alders tids bruk. Vårt spørsmål vil være om noen av disse institutter kan være grunnlag for at staten i dag er å anse som eier av grunnen i Indre Finnmark. I denne forbindelse vil det særlig være tale om statens egne disposisjoner av privatrettslig art som grunnlag.

Samtidig har befolkningen i Indre Finnmark også etter 1751 fortsatt sin privatrettslige rådighet over grunnen i hele dette område og dens ressurser frem til i dag. Denne rådigheten har aldri vært avledet av statens rett.

XX De spesielle forhold med hensyn til statens rådighet over grunnen i Finnmark

Ut fra forholdene i Finnmark i eldre tid kan det delvis være vanskelig å sette grensen mellom offentligrettslige disposisjoner og disposisjoner av privatrettslig karakter fra statens side.¹¹⁵ Dette skyldes dels de statsrettslige forhold i Danmark-Norge i eneveldets tid, og delvis de lokale faktiske forhold i Finnmark. Kongen hadde i prinsippet all offentlig myndighet i samfunnet i enevoldstiden, både den administrative myndighet, basert på statens suverenitet, myndigheten som lovgiver og som øverste dømmende myndighet.

Med hensyn til Finnmark ble det delvis påberopt fra statens side kongens stilling

¹¹⁴ Se nærmere J 1999 kap. XXXV s. 374 flg.

¹¹⁵ Se om dette J 1999 kap. XXX side 344 flg.

som påstått grunneier som grunnlag for visse disposisjoner. Dette gjaldt også hvor formålet klart syntes å være av offentligrettslig karakter. Ut fra formålet kan det være naturlig å oppfatte slike disposisjoner som overveiende offentligrettslige, til tross for at kongens eiendomsrett synes å være valgt som grunnlag. Dette synes i alle fall rimelig så langt som vedkommende disposisjon like godt kunne vært grunnet på statens offentlige suverenitet. Dette vil medføre at de fleste disposisjoner fra statens side vedrørende grunnen i Finnmark antagelig må anses som av offentligrettslig art.

På den annen side vil befolkningens fortsatte disponering over grunnen i hele denne tidsperioden utelukkende måtte anses som av privatrettslig karakter.

Dersom statens oppfatning med hensyn til eiendomsretten til grunnen i Finnmark legges til grunn, viser det seg at statens stilling som antatt grunneier i Finnmark avviker fra stillingen for statsgods ellers i Norge.. Dette viser seg bl.a. i at staten bare i liten utstrekning har tatt sikte på å ha vesentlige inntekter av sin grunn i Finnmark. Generelt kan det sies slik at statens stilling med hensyn til rådighet over grunnen i Finnmark i så fall privatrettslig sett har hatt en svakere karakter enn ellers i landet.

Resultatet av dette er at de faktiske forhold i Finnmark med hensyn til statens stilling som angivelig grunneier er en helt annen enn om staten hadde opptrådt som en vanlig grunneier.¹¹⁶

Statens representanter vil kunne begrunne dette forhold med at staten ikke har ønsket å benytte sin eierstilling fullt ut, særlig av hensyn till Finnmarks befolkning. Men forutsatt at det hevdes at statens eiendomsrett her bygger på et festnet rettsforhold, må man også legge vekt på den ramme som eierposisjonen er utøvet innenfor i den tid da det festnede forhold skal være etablert. Det er rimelig å anse også dette som en del av det festnede forhold.

XXI Statens påberopelse av privat eiendomsrett til grunnen i Finnmark

Den viktigste grunn til at statens påstand om å være grunneier ikke er holdbar, er imidlertid at befolkningens rett til grunnen er langt eldre enn statens forsøk på å håndheve en privat rett til den samme grunn. Befolkningens rett er etablert ved dens bruk og enebesittelse fra et tidspunkt lenge før staten kunne påberope noen

¹¹⁶ Se nærmere J 1999 side 383–385 og side 389–390.

rett av privatrettslig art i Indre Finnmark. Befolkningens rett har dekket alle former for utnyttelse av grunnen og dens ressurser, dvs. en total rett, som må likestilles med en eiendomsrett. Den rettslige situasjon viser seg ved at befolkningen i hovedsak har utnyttet disse ressurser fortsatt helt overveiende uten å spørre staten om tillatelse eller betale noen form for leie eller avgift. Dette gjelder i hovedsak hver enkelt form for utnyttelse av grunnens ressurser: framfor alt reindriften, men også jakt, fangst, fiske i ferskvann, beite for husdyr, slått, mosetak osv.

Statens oppfatning har vært basert på at samene var nomader og derfor ifølge embetsmennes oppfatning ikke kunne erverve eiendomsrett til grunnen. Følgelig er det sannsynlig at statens embetsmenn derfor har likestilt statens suverenitet med eiendomsrett til grunnen og således har antatt at staten hadde eiendomsrett overalt i Finnmark hvor den hadde statlig suverenitet. Dette er imidlertid i klar strid med arkivmaterialet fra Torne Lappmarks dombøker fra fellesområdet.¹¹⁷

Tønnesen har imidlertid pekt på et forhold som har gitt staten en styrket posisjon på kort sikt og gitt befolkningen reell grunn til å anta at staten hadde virkelig eiendomsrett til grunnen, nemlig at man i det lange løp ikke har kunnet unnvære et organ til å foreta overdragelse av grunn og lignende disposisjoner. Det var nødvendig at staten opptrådte med formell hjemmel til overdragelser og andre rettslige disposisjoner, for at det kunne etableres et ordnet system av slike disposisjoner over fast eiendom. Uten staten som hjemmelshaver ville befolkningen ha manglet et organ for slike disposisjoner.

Tønnesen har kommentert dette slik:¹¹⁸

”Gjennomlesning av lovverket vil vise at lovgiverens klare formål har vært å regulere bruken av allmenningen til lokalbefolkningens beste. Og ikke eksempelvis for å skaffe staten inntekter.

Man fant det nødvendig med lover, fordi den lokale befolkningen ikke selv hadde sterke nok organisasjoner til å ordne med fordelingen av bygdas goder. Det var altså av staten som ordensmakt man fikk hjelp, ikke av grunneieren.”

Oppfatningen om at all grunn som var underlagt kongens suverenitet også måtte være hans private eiendom kom til uttrykk ved flere anledninger. Det er ingen

¹¹⁷ Se nærmere J 1999 kap. XXIII side 251 flg.

¹¹⁸ Tønnesen i ”Samenes og sameområdenes rettslige stilling historisk belyst”, Universitetsforlaget 1977, s. 138.

grunn til å anta at man hadde foretatt noen nærmere undersøkelse av eiendoms-spørsmålet på forhånd.

Disse forhold kom til syne allerede i de eldste tilfeller hvor kongen ble betegnet som eier av grunnen i Finnmark. I 1693 betegnet fogd Knag på tinget i Hasvåg skogen i Alta som ”uafdelte Almindings Hans Majestet alene tilhørende”. Foranledningen til dette var at skogen i Alta var skadet ved ukontrollert hugst. Fogden besluttet derfor å fredlyse denne skogen.

Selv om fogden her tilsynelatende tok utgangspunkt i kongens eiendomsrett, må hans beslutning om fredning oppfattes som en offentligrettslig disposisjon, som ble truffet i første rekke til befolkningens beste.

Stillingen var omtrent den samme i 1753, da kongen utstedte to reskripter vedrørende skogen i Alta, henholdsvis gjeldende for furuskogen og annen skog.¹¹⁹ Begge reskripter påla plikt til utvisning for hugst av trevirke, og inneholdt også en rekke andre pålegg til vern for denne skogen. Blant annet forbud mot å bryte grener, eller å barke stammen, og et meget nødvendig forbud mot hugst langt oppe på stammen, som medførte lange stubber og derved forhindret ny fremvekst. Disse bestemmelsene må anses å være av ordensmessig art, og ville i dag blitt inntatt i en skogvernlov.

Dette var bestemmelser som kongen var kompetent til å gi i kraft av sin eneveldige myndighet, og som derfor ikke nødvendigvis forutsatte at skogen var kongens eiendom i privatrettslig forstand.

Ordlyden i begge reskripter viser at man har valgt å påberope kongens antatte eiendomsrett som grunnlag for de bestemmelser som ble gitt. Samtidig fremgår det stadig at skogen var mishandlet ved hugst, ”hvorved dog denne Skovs Konservasjon til våre der boende kjære og troe Undersåtters bedste er høyst fornøden”. Her er det reelle formål ved begge reskripter klart angitt å være til befolkningens beste.

En beslektet situasjon forelå ved jordutvisningsresolusjonen av 27. mai 1775.¹²⁰ Forut for denne resolusjon gikk et promemoria fra amtmann Fjeldsted til Rentekammeret i København av 31. mars 1775. Her ble fremholdt som formål å forene jordbruket med fiskeriene. Det gjaldt å gi jordbruket i Finnmark et fastere grunnlag å stå på, og derved støtte fiskerinæringen. Amtmannen mente at fiskeribefolkningen langs kysten i Finnmark trengte et stabilt jordbruk å støtte seg på.

¹¹⁹ Se nærmere J 1999 side 348–349.

¹²⁰ Se nærmere J 1999 side 349–352.

Dette kunne oppnås ved å gi beboerne privat eiendomsrett til sine boplasser. I resolusjonen ble bestemt at det skulle utvises til hver faste boplass så meget jord som var nødvendig for en familie.

Tilsynelatende innebærer resolusjonen at kongen overdrar parseller av sin eiendom til oppsitterne på de respektive boplassene. Men rådigheten over selve boplassen hadde oppsitteren fra før, i alle fall på livstid, enten i kraft av tidligere amtmannssedler eller bare på grunnlag av selve bruken. Utenom grunnen på selve boplassen ble utvist en rekke slåtter til hver boplass, ofte med spredt beliggenhet. Men også disse ville oppsitterne vanligvis ha utøvet bruk av på forhånd. Ordlyden i resolusjonen er at grunnen ”anvises” til oppsitteren. Dette peker hen på at det er en regulering og grensefastsettelse det i realiteten er tale om. Dette vil si forvaltningsmessige bestemmelser som administrasjonen i kraft av kongens stilling som eneveldig myndighet kunne anse seg kompetent til i kraft av sin suverenitet, uavhengig av spørsmålet om eiendomsrett. Ut fra kongens stilling på 1700-tallet både som eneveldig lovgiver og samtidig utøvende myndighet var det etter daværende dansk/norsk rett fra statens side ikke nødvendig å stille spørsmål om et privatrettslig grunnlag for utvisning av boplasser. Dette vil si at kongen på den tid ble ansett kompetent i kraft av sin eneveldige myndighet til å etablere privat eiendomsrett, hvor ingen tidligere rett var til hinder.

Med kongens stilling som eneveldig monark måtte følge en moralsk forpliktelse til å vareta interessene for hans ”kjære og tro undersåtter” på beste måte. Det reelle innhold av disse disposisjoner synes derfor å være at kongen benyttet sin offentligrettslige myndighet til å etablere eller bekrefte privat eiendomsrett for de enkelte oppsittere til deres respektive boplasser. Embetsverket hadde på forhånd vennet seg til å snakke om ”kongens land” i Finnmark. Da lå det nær å fortsette med samme ordbruk.

En annen sak er at forholdene i Indre Finnmark på 1700-tallet ikke ga plass til noen omfattende jordutvisning i dette område. I 1740-årene betegnet Peter Schnitler det Indre Finnmark som ”ubeboelig for Bønder folk”.¹²¹ Dette var også tilnærmet riktig på denne tid. Disse spørsmål var av adskillig større betydning i fjordområdene.

Det tok nærmere hundre år fra jordutvisningsresolusjonen 1775 før det i Indre Finnmark ble aktuelt å utvise jord av betydning til private personer. I manntallet for 1746 er ikke oppført noen fastboende i Kautokeino, men i 1756 var registrert 3 bofaste kvenfamilier ved Kautokeino kirkested. Den første utmåling av grunn i Kautokeino fant sted i 1854, og gjaldt grunn til prestegården. Disse opplysningene

¹²¹ Schnitler: Grenseeksaminasjonsprotokoller 1742–1745, bind III s. 17, art.7.

tyder på at frem til dette tidspunkt hadde eiendomsretten til jorden i betydningen jord til jordbruksformål eller tomter liten interesse.¹²²

I resten av enevoldstiden frem til 1814 ble det så vidt sees ikke foretatt disposisjoner av slikt omfang og karakter at de kunne berøre det generelle eiendomsforhold vedrørende grunnen i Indre Finnmark. Det må derfor kunne konstateres at disse forhold pr 1814 i det vesentlige var uforandret fra 1751.

XXII Grunnlovens § 105

Et særskilt spørsmål er betydningen av grunnloven av 1814 § 105. Denne bestemmelsen hindrer at staten kan erverve noens private eiendom uten å betale full erstatning. Det har imidlertid til dels vært antatt at § 105 er uten betydning for et eventuelt erverv fra statens side, som skjer ved en konstant utøvelse over lang tid av rådgighet som foregår uten noen spesiell akt.

Det er ingen grunn til å anta at man da denne bestemmelsen ble gitt på Eidsvoll, har tenkt spesielt på samene og deres særlige rettsforhold. Men § 105 har siden 1814 vernet den alminnelige borger eller bondes eiendomsrett og lignende rettigheter mot å gå tapt uten erstatning ved et inngrep fra statens side. Kan det da være avgjørende at samenes rett til grunnen i Finnmark har en særskilt karakter og et eventuelt særskilt grunnlag, og heller ikke var kjent på grunnlovens tid? I alle fall har bøndernes eiendomsrett til skog og fjell også til syvende og sist sitt grunnlag i bruk fra gammel tid. Kan det da ha betydning at det for samenes del er tale om en kollektiv rett, som aldri har hatt grunnlag i noe dokument, enn si tinglysing? Eller at statens påståtte erverv av eiendomsrett må være skjedd ved disposisjoner over lang tid, ikke ved en spesiell akt? Det sistnevnte forhold innebærer at samene som grunneiere ikke en gang har hatt mulighet til å observere at et rettstap skal ha foregått, langt mindre til å hindre et rettstap.

Avgjørende i denne forbindelse synes til syvende og sist å være at det ville være en alvorlig diskriminering overfor den befolkning det her gjelder, at deres rett ikke gis det samme vern som individuelle eiere har etter grunnloven.

Ut fra dette må antas at disposisjoner fra statens side eller på statens vegne foretatt etter 1814, som skulle gi grunnlag for et eiendomserverv for staten til grunnen i Indre Finnmark, neppe vil ha rettsvirkning.

¹²² Se nærmere om dette J 1999 side 352–353.

XXIII Lovgivning og administrative tiltak etter 1814 som vedrører den usolgte grunn, særlig vedrørende reindriften

I dette tidsrom har staten foretatt en del disposisjoner som vedrører grunnen i Finnmark, både i form av lovgivning og administrative forskrifter. Disse disposisjoner gjelder bl.a. reindriften og bruken av skogen.¹²³

Lov av 7. juni 1854 om reindriften i Finnmark var foranlediget av den stengning av grensen mellom Finnmark og Finland som var iverksatt av den russiske tsar i 1852. Ved stengningen mistet reindriften i Finnmark verdifulle vinterbeiter i Finland. Den norske lov av 1854 tok i første rekke sikte på delvis fredning av vinterbeitene for rein i Øst-Finnmark, ved at det ble forbudt å bruke dem til beite i sommertiden. Samtidig ble det forbudt å benytte vinterbeite for rein i et annet distrikt enn det som reineieren selv tilhørte. Videre ble påbudt vokteplikt for rein (lovens § 2).

Denne loven danner ikke noe konstituerende rettslig grunnlag for reindriften i Finnmark. Men i lovens § 1 ble benyttet uttrykksmåten ”på de staten tilhørende strekninger”. Bortsett fra denne ordlyd inneholdt loven ingen særlige bestemmelser som kan oppfattes som utslag av statens eiendomsrett. De regulerende bestemmelser i loven tok først og fremst sikte på å vareta reindriftnæringens interesser til beste for næringen selv og dens utøvere, i den vanskelige situasjon som var oppstått som følge av Russlands stengning av grensen mot Finland. Bestemmelsene kunne like godt grunnes på statens forvaltningsmyndighet.

En tilleggsbestemmelse til loven av 1854 kom i en ny lov av 9.9.1857, som satte forbud til alle tider av året mot å holde rein på de strekningene i Tana og Varanger fogderier som ble bestemt av kongen. Formålet var åpenbart å gi administrasjonen fullmakt till å regulere reinbeitet ved nærmere bestemmelser.

Loven av 22. juni 1888 ”om forskjellige forhold vedrørende fjellfinnene i Finnmarkens amt” ga i § 1 distriktets overøvrighet bemyndigelse til å fordele sommerbeitene for rein på halvøyene mellom fjordarmene og på øyene i Finnmark. Dette gjaldt rein som hadde vinterbeite i Kautokeino, Karasjok, Polmak og Sør-Varanger.

Lov om reindriften av 12. mai 1933 gjaldt både for Finnmark og de øvrige reindriftdistrikter i Norge. Denne loven utalte seg ikke eksplisitt om eiendomsretten til grunnen i Finnmark. Men det fremgår av lovforarbeidene at lovgiveren har forutsatt at staten er eier av den usolgte grunn i dette fylket. Den senere lov om reindrift av 9. juni 1978 gjelder likedan både for Finnmark og andre områder hvor

¹²³ Se nærmere J 1999, kap. XXXII, side 354–359.

der drives samisk reindrift. Loven forutsetter i § 2 at det består reinbeite i Finnmark likesom i en del andre fylker. I § 9 omtales retten til å utøve reindrift som en bruksrett som gjelder ”uten hensyn til hvem som eier grunnen”. I bemerkningene til denne paragrafen sier departementet i sin proposisjon.¹²⁴

”Det sies uttrykkelig at det er tale om en bruksrett, og selv om en i lovteksten bruker uttrykket ”uten hensyn til hvem som eier grunnen”, så er det klart at det er tale om annen manns eiendom.”

Selv om selve lovteksten således kan oppfattes som nøytral mht spørsmålet om eiendomsrett til grunnen, viser departementets uttalelse at man har forutsatt at samisk reindrift over alt i reinbeiteområdene foregår på grunn som ikke tilhører samene. Uansett dette forhold antas det riktig ut fra en samlet vurdering å anse reindriftslovgivningen i sin helhet (fra 1854 til 1978) som basert på statens offentlige suverenitet som grunnlag, ikke på en forutsetning om staten som eier av beitegrunnen.

Alle disse lovene om reindrift fra 1800-1900-tallet var gyldige i relasjon til sine formål, uavhengig av at lovgiveren mente at staten var grunneier. På den annen side er det vanskelig å peke på noen særlig rettsvirkning av lovgiverens oppfatning av eierforholdet til grunnen.

XXIV Skogreglementene på 1800-tallet¹²⁵

Den umatrikulerte grunnen i Finnmark ble på 1700-tallet av representanter for myndighetene betegnet som ”almening”. Allmenningssynspunktet ble imidlertid forlatt av myndighetene på 1860-tallet. Statens representanter hevdet nå at grunnen i Finnmark tilhørte staten med samme rett som en privatmann, og at befolkningen bare har slike rettigheter som staten uttrykkelig har gitt dem ved lov eller for det enkelte tilfelle. Skogreglementene for Finnmark fra 1860-tallet av og i den følgende tid er eksempler på den nye rettsoppfatning. Det fremgår imidlertid av redegjørelsen hos Tønnesen at den på dette punkt ikke har historisk grunnlag.

I sorenskriver Spillings bok ”Av Finnmarkens skogret” er inntatt en rekke reglementer for bruken av skogen i Finnmark, utstedt av amtmannen utover på 1800-tallet.¹²⁶ De eldste skogreglementene gjelder skogen i Alta, mens de senere tar sikte på å gjelde i hele Finnmark. det er imidlertid uklart hvorvidt skogregle-

¹²⁴ Ot.prp. nr. 9 (1976–77) side 56.

¹²⁵ Se nærmere om dette J 1999 side 359–361.

¹²⁶ Se Spilling: ”Av Finnmarkens skogret”, side 16, 18, 21, 23 og 27.

mentene har hatt vesentlig praktisk betydning i Indre Finnmark før nærmere vår tid.

Som eksempel på disse skogreglementer kan nevnes det reglement ”for Benyttelse af de Staten tilhørende Skove i Finmarkens Amt” som ble utstedt av amtmann Holmboe 23. april 1874 hvor det heter i § 1:¹²⁷

”I Finmarkens Amt have Beboerne ingen anden Ret til Benytelse av Statens skove end den, som det Offentlige for hvert enkelt Tilfælde indrømmer”.

Denne ordlyd synes å forutsette ikke bare at staten er eier av skogen i Finnmark, men også at befolkningen var uten egentlig bruksrett til skogen. Dessuten inneholdt reglementet diverse bestemmelser om fremgangsmåten ved hugsten, bl.a. om plikt til utvisning.

Grunnlaget for amtmannens forvaltningsrett over skogen var reskriptene av 1753, som hadde etablert en offentlig skogforvaltning i Finnmark, og resolusjonen av 1775 pkt. 4, 5 og 12. Ordlyden i skogreglementet av 1874 var for øvrig i strid med resolusjonen av 1775 pkt. 4, som ga bygdene bruksrett til løvskogen.

I art. 12 i resolusjonen av 1775 var amtmannen gitt myndighet til ”at have Opsyn med og betjene denne ganske Indretning” (dvs. utvisningen av jord m.v. i henhold til samme resolusjon). Denne art. 12 må anses som den korrekte hjemmel også for amtmannens rett til å gi bestemmelser for å bevare skogen. Dette er bl.a. lagt til grunn i høyesterettsdommen i Rt. 1914 s 509 om løvskogen i Alta (se Rt. s 512). Herav fremgår at den rettslige hjemmel for amtmannens og senere skogforvalternes disposisjoner ved bestemmelser om skogen i Finnmark, utspringer fra art. 12 i resolusjonen av 1775, og således er basert på et offentligrettslig grunnlag. Dette gjelder bl.a. alle de nevnte reglementer for skogen i Finnmark frem til vår tid.

Til tross for det vidtgående utgangspunkt for statens rett over skogen i Finnmark, har skogreglementene fra 1800-tallet og senere ikke som dominerende formål å vareta særlige interesser for staten selv. Det dominerende formål var å regulere bruken av skogen til beste for den lokale befolkning. De er således også med hensyn til sitt sentrale formål, utslag av statens stilling som øverste forvaltningsmyndighet, og ikke i realiteten som antatt grunneier.

¹²⁷ Spilling: Av Finmarkens skogret, side 67.

XXV Statens disposisjoner vedrørende retten til jakt og fiske¹²⁸

Jakten

I Indre Finnmark var jakten før 1751 en integrert del av lappebyenes rett, dvs. en rett for den lokale befolkning. Det kan i denne forbindelse henvises til utskriftene fra Torne Lappmarks dombøker, hvorav dette fremgår.¹²⁹

Med hensyn til jakten i de ytre deler av Finnmark må antas at den i eldre tid ble utøvet for den største del av sjøsamene, og at oppfatningen var at retten til jakt tillå den sjøsamiske ”by” eller det bygdelag som jaktområdet lå til. I handelsforordningen av 25. april 1702 for Finnmark, § 25, ble sjøsamenes rett til jakt uttrykkelig fastslått ved at andre ble forbudt å hindre dem i deres jakt og fangst. Samtidig ble det for folk fra utenfor Finnmark, for eksempel ”heimlandsfarerne” (dvs. nordlendinger som lå på sommerfiske ved Finnmarkskysten) forbudt å drive jakt i Finnmark. Av denne bestemmelsen kan slutes at sjøsamenes jakt hadde vært utøvet fra eldre tid. Deres jaktrett var hjemlet i den gamle bruk fra denne befolkningsgruppen. Bestemmelsen i forordningen av 1702 var gitt for å beskytte sjøsamenes jakt, som var av stor betydning for dem som næringsgrunnlag. Men forordningen var åpenbart ikke det egentlige grunnlag for jaktretten, som i realiteten hvilte på sjøsamenes bruk fra alders tid.

Denne bestemmelsen i handelsforordningen ble videreført ved en senere jaktforordning av 8. mai 1733. Unntatt fra sjøsamenes jaktrett i Finnmark var bare visse øyer i Vest-Finnmark som var bortforpaktet for kongens regning.

Ved behandlingen av jaktloven av 1899 i Stortinget lød det opprinnelige forslag til § 8 slik:

”I Statsskoge og paa anden Grund, som er Statens private Eiendom, samt på Statens Jord i Finmarken har Staten med hensyn til jakt og fangst en Grundeiers fulde rett.”

Men under behandlingen i Odelstinget fremholdt representanten J. Johnsen, som også var sorenskriver i Finnmark, at jakten på ”statens grunn” i Finnmark alltid i uminnelige tider hadde vært fri for en hver norsk borger, og at innbyggerne i Finnmark hadde mange og betydelige rettigheter over statens grunn. Han pekte

¹²⁸ Se nærmere J 1999 kap. XXXIV, side 367 flg.

¹²⁹ Se spesielt sak nr. 11 fra 1693, nr. 26 fra 1735 og nr. 32 fra 1684, omtalt i J 1999 på henholdsvis s.258, s. 269–270 og s. 273–274.

også på fjellsamenes rett til jakt, og foreslo den formulering i § 8 som ble vedtatt i jaktloven:

”På statens jord i Finnmark er jakt og fangst fri for enhver norsk borger.”

Ifølge villloven av 29. mai 1981 § 31, 1. ledd er jakt på statsgrunn som ikke går inn under fjelloven av 6.juni 1975, tillatt for alle norske statsborgere og alle som det siste året har vært og fortsatt er bosatt i Norge. Denne bestemmelsen gjaldt også for den umatrikulerte grunn i Finnmark. Ifølge denne bestemmelsen skal det betales vederlag for løsning av jaktkort. Dette vederlag må imidlertid i Finnmark som andre steder i praksis oppfattes som bidrag til dekning av utgifter til viltpleie, og representerer i realiteten neppe en inntektspost av betydning for statskassen. I § 31, 2. ledd er departementet gitt fullmakt til å gi nærmere regler om jakt og fangst på ”statens grunn”.

Tross det som er sagt ovenfor har jaktretten på den usolgte grunnen i Finnmark fra gammel tid aldri har vært knyttet til statens påståtte eiendomsrett i form av en rett til jakt for staten som rettighetssubjekt. Dette gjelder til tross for at villloven av 1981 i § 31 taler om jakt og fangst på ”statens grunn”. I stedet har jaktretten i Finnmark, siden den ble gjenstand for ny lovgivning ved jaktloven av 1899, vært regulert ved særlige lovbestemmelser som har tilsiktet å gi flest mulig norske borgere anledning til jakt.

Det som er sagt ovenfor gjelder småviltjakt og fangst, som i Finnmark har størst praktisk betydning. Statens rådighet på dette felt utspringer etter dagens regler direkte av gjeldende lovbestemmelser. Videre fremgår at formålet med bestemmelsene ikke har vært å håndheve en særlig rett for staten av privatrettslig eller økonomisk karakter, men å stille jaktretten til disposisjon for befolkningen i Finnmark og tilreisende norske borgere, og samtidig verne viltbestanden mot overbeskatning.

For jakten på storvilt har ifølge villlovens § 27 grunneieren jaktretten som enerett. Retten til elgjakt har etter denne lovbestemmelse tilfalt staten på den usolgte grunn i Finnmark. Selv om denne rett hviler på en særskilt lovbestemmelse, er det her tale om en rett for staten som sådan, og som må anses som utslag av oppfatningen om statens eiendomsrett. Men elgen er i nyere tid en nykomling i Finnmark, og elgen er i praksis (bortsett fra rovdyr og eventuelt sel) det eneste storvilt i Finnmark. Regelen om storviltjakt må oppfattes som et unntak fra lovens regler for øvrig.

Tross Statens inngrep i nyere tid har jaktretten på småvilt i Finnmark fra gammel tid har vært utnyttet av den lokale befolkning, i samsvar med de gamle sedvaner om særrett for samebyens befolkning, eventuelt for et ikke-samisk bygdelag.

Først i overgangen til 1900-tallet har oppfatningen om statens eiendomsrett inspirert lovgiveren til å gi staten jaktrett, slik som fremgår av det opprinnelige forslag i jaktloven av 1899 § 8. Dette forslaget, hvis det hadde blitt vedtatt, ville vært et alvorlig overgrep mot den lokale befolkning i Finnmark, dersom det i det hele tatt hadde vært gjennomførbart i praksis. Lovens regel ble at retten til jakt og fangst i Finnmark blir gitt fri for enhver norsk borger. Også dette var et overgrep mot den lokale befolkning, som nesten over alt i Finnmark opprinnelig har hatt jaktretten for seg selv som en del av sitt næringsgrunnlag. Men ennå i 1899 var jakten såpass rikelig at inngrepet neppe var særlig følbart. Heller ikke var tilstrømningen av jegere utenfra på dette tidspunkt slik som den er med dagens kommunikasjoner. Selv om jaktloven av 1899 § 8 og de senere tilsvarende bestemmelser åpenbart er inspirert av oppfatningen om statens eiendomsrett til grunnen, kan disse bestemmelsene neppe ha hatt noe reelt tilbakevirkende utslag på selve grunneierspørsmålet.

Ferskvannsfisket

I Finnmark har man fra gammel tid hatt et tradisjonelt skille med hensyn til reglene for fiskerett i ”de store elvene” (dvs. Alta, Tana og Neiden elv) og de ”små elvene”, dvs. alle de andre elvene i Finnmark. Både i Alta og Tana har en gruppe oppsittere langs vedkommende elv ervervet særrett, spesielt til laksefisket fra gammel tid. Men på 1600-tallet var laksefisket i begge disse elvene en tid bortforpaktet av kongen til handelsmenn. Fra 1691 ble laksefisket i begge elvene bortforpaktet sammen med handelen i de tilstøtende distriktene. Imidlertid ble handelen frigitt i 1720, og utover 1700-tallet fisket innbyggerne ved disse elvene uten noe inngrep fra myndighetene, som kunne gi uttrykk for en eierposisjon for staten.

Resolusjonen av 1775 har to bestemmelser som gjelder ferskvannsfisket, nemlig §§ 3 og 6. Bestemmelsen i § 3 lot fisket i ”fersk Vand og smaa Elve” følge med eiendomsretten til de utviste boplasser, for så vidt det gjaldt fisket innenfor plassens grenser eller på grunn som støtte til plassen.

I § 6 ble bestemt at bl.a. fisket i havet og i de ”store Elve” skulle forbli fremdeles felles ”til saadan almindelig Brug”. Dette gjaldt klarligvis både for Altaelv og Tana, og tok for disse elvenes vedkommende sikte på å bevare de ordninger basert på gammel sedvane som fantes i 1775, og som besto i felles fiskerett for befolkningen i elvedalen i hvert av disse to hovedvassdrag. I samsvar med dette har flere eldre høyesterettsdommer fastslått at befolkningen i Altas hoveddal har enerett til laksefisket, som er organisert i Alta fiskeinteressentskap (Rt. 1852 s 404 og Rt. 1880 s 337).

For Indre Finnmark er det her særbestemmelsene for Tanavassdraget som har størst praktisk betydning, idet disse bestemmelser gjelder for hele Tanavassdraget med alle bielver. Ifølge Tanaloven av 23. juni 1888 § 1, 1. ledd tilkom fiskeretten i Tana med bielver alene de bosittende i elvedistriktet som bruker jord i distriktet. Denne enerett gjaldt fisket med garn eller annet bundet redskap. Men staten kunne ifølge § 1, 2. ledd gi tillatelse til andre til å fiske med stang etter laks og sjøørret. Det kan diskuteres om denne rett for staten skal oppfattes som en rett av administrativ eller av privatrettslig karakter. For den førstnevnte løsning taler at fisket i ”de store Elve” ifølge resolusjonen av 1775 § 6 i sin helhet var forbeholdt den lokale befolkning.

Vedrørende de ”små elvene” ble, ved et jordsalgsreglement av 1876 § 7, gitt en regel om rett for staten til å bortforpakte fiskeretten i de ”små Elve” i Finnmark. (Dette omfattet alle elver i Finnmark unntatt Alta, Tana og Neiden). Denne rett ble riktig nok bare brukt i få tilfeller før 1905.

Ved loven om laksefisket av 8. april 1905 § 2 ble gitt en bestemmelse som ga fiskerett i de ”små elver” på den usolgte grunn i Finnmark til enhver norsk borger. En tilsvarende regel fantes i den følgende lakselov av 1930.

Ifølge Lakseloven av 6. mars 1964 § 16, 1. ledd var det fisket som lå ”til statens jord i Finnmark” fritt for enhver norsk borger som var bosatt i fylket. Men samtidig åpnet loven i § 16, 2. ledd for bortforpaktning av fisket. Dessuten var fisket med stang eller håndsnøre fritt for enhver norsk borger, bortsett fra der hvor fisket var bortforpaktet.

I den senere lov om laks og innlandsfiske av 15. mai 1992 var i § 22, 4. ledd bestemt at fisket i vassdrag i Finnmark ”på statens grunn” var fritt for alle som er fast bosatt i fylket. Departementet kan ifølge samme lov fastsette egne regler for fisket på ”statens grunn” i Finnmark, og det gjaldt stadig forbehold for vassdrag hvor fisket med stang og håndsnøre var bortforpaktet (§ 22, 5. ledd). Dessuten hadde loven i § 22, 5. ledd videreført de særegne regler for fisket i Altaelva, Tana og Neiden. Dette var ytterligere bekreftet i § 24.

Under forberedelsen av laksefiskeloven av 1905 forelå uttalelser avgitt i 1899 fra lensmennene i Finnmark om de bestående rettsforhold mht fisket i de ”små elvene”. Mange uttalelser gikk ut på at fisket var ansett å være fritt for enhver. Men for viktige elver som Stabburselv og Lakselv (i Porsanger) ble utalt at fisket på den umatrikulerte grunn ”tillå innbyggerne”. For Langfjordelva i Gamvik kommune ble uttalt at fisket ”drives av de fire å fem i Laksefjordbunden boende Lappefamilier”.

Uttalelsen fra lensmennene forut for loven av 1905 viser at det var ganske stor ulikhet i de lokale oppfatninger i Finnmark mht hvem som var berettiget til

laksefisket i de små elvene. Men loven av 1905 skar gjennom alle tidligere rettigheter som gjaldt fisket i disse elvene. Av forarbeidene til loven av 1905 fremgår at departementet antok at statens eiendomsrett til grunnen ga grunnlag for at staten ved lovgivning kunne disponere over fiskeretten i de ”små elver”, i det vesentlige uten hindring av private rettigheter.

Det ble dog i lovens § 7 tatt forbehold for det tilfelle at det ved lovens ikrafttreden ifølge særlig adkomst kunne bestå særrettigheter, idet slike rettigheter skulle fortsatt stå ved lag.

Konklusjon vedrørende retten til jakt og ferskvannsfiske

Ut fra ovenstående antas at de sterkeste grunner taler for at de opprinnelige rettsforhold vedrørende utøvelse av jakt og ferskvannsfiske i Finnmark ikke har hvilt på en forutsetning om statens eiendomsrett til grunnen. De eldre regler på disse felter har tvert imot vært utviklet på grunnlag av befolkningens eldgamle bruk. Reglene om fiske i de store elver har fortsatt i overveiende grad hvilt på et grunnlag skapt av gammel sedvane. Men ved lakseloven av 1905 ble lagt til grunn at staten i kraft av sin antatte eiendomsrett hadde grunnlag for å disponere over fisket i de ”små elvene” i Finnmark.

Det fremgår av det som er sagt ovenfor at staten har ved særlig lovgivning (respektive av 1899 og 1905 og senere) disponert over retten til småviltjakt og retten til fiske i de ”små elvene” i Finnmark samt til fiske med stang etter laks og sjørørret i Tana elv. Dette har skjedd i den utstrekning man har funnet at det kunne skje uten hinder av private rettigheter. Både for jakten og ferskvannsfisket i Finnmark ble retten ved de nevnte lover som hovedregel gitt til en videre allmennhet, ikke til staten selv. Her må dog tas forbehold for storviltjakten, jfr. viltlovens § 27.

Både for retten til jakt og ferskvannsfiske gir reglene om utøvelsen av disse rettighetene på den tidligere umatrikulerte grunn i Finnmark et komplisert bilde. Reglene har også delvis skiftet på grunn av endrede oppfatninger hos de lovgivende myndigheter i tidens løp.

Det generelle bilde må allikevel bli at disse rettigheter opprinnelig har tilkommet den lokale befolkning i landsdelen, både samer og nordmenn, som helt opp mot vår tid har utøvet den overveiende del av både jakt og ferskvannsfiske som en opprinnelig rettighet. Ut fra dette kan det ikke være tale om at staten fra dette felt kan hente noe grunnlag for eiendomsrett for seg til grunnen i noen del av Finnmark.

XXVI Alminnelig vurdering av statens disposisjoner vedrørende den usolgte grunn¹³⁰

En generell vurdering av karakteren av statsforvaltningens disposisjoner over grunnen i Finnmark, kan enten baseres på det rettslige grunnlag for disse disposisjoner, eller på det formål det tas sikte på. I en uttalelse fra lovavdelingen i Justisdepartementet av 23.10.1985 legges til grunn som hovedkriterium i denne forbindelse hva som er grunnlaget for kompetansen for vedkommende forvaltningsorgan. Det kan imidlertid være grunn til også å se hen til hva som er formålet med vedkommende disposisjoner. I det følgende tas sikte på å ta hensyn til begge disse sider av forvaltningens virksomhet.

Det fremgår av det som er sagt ovenfor at statens forvaltningsmessige disposisjoner over grunnen i Finnmark overveiende har hatt hjemmel i lov. Herav følger at det formelle grunnlag for så vidt er statens offentlige myndighet som lovgiver. I en del tilfeller bruker disse lovbestemmelsene uttrykket ”statens grunn i Finnmark”. Dette innebærer allikevel ikke uten videre at statens antatte eierposisjon i disse tilfeller er det reelle grunnlag for den myndighet som er gitt forvaltningen på disse felter. Det antas hensiktsmessig å vurdere dette spørsmål ved å se særskilt på de ulike felter som statens disposisjoner berører.

Av det som er sagt ovenfor fremgår at reindriftsforvaltningen i Finnmark fra midten av 1800-tallet har hatt hjemmel i særlig lovgivning, som har grunnlag i statens offentligrettslige myndighet, og i hovedsak har tatt sikte på å vareta denne næringens interesser. Statens forvaltning av skogen i Finnmark går tilbake til den eneveldige konges bestemmelser i Reskriptene av 1753 og Resolusjonen av 1775 (spesielt dens art. 4, 5 og 12). På disse felter fremgår at de gjeldende bestemmelser (lover og forskrifter) overveiende har hatt offentligrettslige formål og offentligrettslig grunnlag, og har et innhold som reelt er uavhengig av statens eierpåstand. Statens forvaltning på begge disse 2 viktige felter har i første rekke tatt sikte på å håndheve de gjeldende lovbestemmelser og forskrifter med alminnelige samfunnsmessige formål for øye. Det er særlig henholdsvis reindriftsutøvernes og skogbrukernes interesser som har stått i sentrum. Disse forhold må være avgjørende for en vurdering av karakteren av statsforvaltningen på disse felter. En samlet vurdering taler for at det her i realiteten overveiende har vært tale om utøvelse av offentlig myndighet.

For jakt og ferskvannsfiske fremgår også ovenfor at det i lovgivningen delvis tales om ”statens grunn”. Allikevel fremgår at det overveiende er tale om at

¹³⁰ Se nærmere J 1999 kap. XXXV, side 374 flg.

statsorganene utøver myndighet som er gitt dem i særlige lovbestemmelser, og som for det vesentlige tar sikte på alminnelige samfunnsmessige formål.

Av det som er sagt ovenfor om de forvaltningsmessige disposisjoner over den usolgte grunn i Finnmark på de enkelte forvaltningsfelter i historisk perspektiv, vil fremgå at disse disposisjoner i overveiende utstrekning har hatt et offentligrettslig grunnlag og i enda større utstrekning et offentligrettslig formål.

En rimelig sammenfatning ut fra slike premisser vil tilsi at statens forvaltningsmessige disposisjoner over den usolgte grunn i Finnmark samlet sett har hatt et overveiende preg av å være utslag av statens stilling som det øverste organ for offentlig samfunnsmessig myndighet. Det har i realiteten ikke hatt så stor betydning om man i det enkelte tilfelle har bygget på statens antatte eierposisjon eller på statens offentlige myndighet. Dette innebærer at en samlet vurdering vil medføre som konklusjon at statens forvaltning over denne grunnen i Finnmark ikke har hatt så sterk karakter av utøvelse av eiendomsrett som man hittil har vært tilbøyelig til å anta. Den antatte eierposisjon har i realiteten overveiende vært et hjelpemiddel i den samlede utøvelse av statens offentlige funksjoner i Finnmark. Statens eierposisjon har således i stor utstrekning mer vært et tilsynelatende enn et reelt grunnlag.

Statens disposisjoner over grunnen i Indre Finnmark har tilsynelatende hatt samme hjemmel som når det gjelder jorden i de ytre deler av Finnmark (kysten og fjordstrøkene). Det er allikevel berettiget å feste seg ved den relative forskjell som har bestått med hensyn til de faktiske forhold. Denne forskjell har i stor grad påvirket arten av statens disposisjoner i Indre Finnmark.

I dette område var reindriftsnæringen økonomisk helt dominerende iallfall frem til 1940-årene. Dette innebar at samene i Indre Finnmark først og fremst møtte staten i forhold til reindriftsnæringen og da som regulerende myndighet. Regulering av beiteområder har stått sentralt. Videre har registrering av reinmerker, varetakelse av flytteveier og kalvingsplasser, oppsetting av reingjerder osv. vært spørsmål hvor reindriftsnæringen til enhver tid har møtt staten i skikkelse av en reindriftsadministrasjon med offentlig myndighet. På den annen side har naturforholdene frem til den senere tid hindret en mer omfattende opprettelse av gårdsbruk i Indre Finnmark med jordbruksmessige formål. I eldre tid tok folk seg helst selv til rette hvor det passet, dersom noen tross de barske naturforholdene allikevel ville prøve seg som nybrottsfolk.

XXVII Statens disposisjoner i forbindelse med avhendelse og bortfeste av jord¹³¹

Statens avhendelse av jord til tomter og jordbruk m.v. er fremholdt som særlig klare eksempler på at det har vært tale om disposisjoner som er utslag av statens stilling som grunneier. Men også på dette felt er det tale om kompetanse for vedkommende forvaltningsorganer, som har hjemmel i lovbestemmelser (spesielt jordutvisningsresolusjonen av 1775 og jordsalgslovene av 1863, 1902 og 1965). Disse lovbestemmelsene har grunnlag i at man har ansett staten som eier. Men samtidig fremgår det av lovbestemmelsene at avhendelse m.v. kun skal skje til bestemte formål, som er fastsatt i loven. Det er således ikke tale om at staten har kunnet benytte sin angivelige eierstilling til å tjene sine egne private interesser.

Det ovenfor omtalte PM fra amtmann Fjeldsted av 31. mai 1775¹³² ble ordlydende lagt til grunn for resolusjonen om jordutvisning fra kongen av 31. juli samme år. Ifølge dette PM var formålet med utvisningen av jord som ovenfor påpekt, å gi fiskeriene i fylket et mer stabilt grunnlag, ved at oppsitterne fikk eiendomsrett til sine boplasser. I dette ligger at formålet egentlig var av offentligrettslig art.

Ifølge resolusjonen skulle det ikke betales for den utviste jord. Resolusjonen talte heller ikke i sin ordlyd om salg av jord, men om anvisning, som peker i retning av en offentligrettslig disposisjon. Dette ble endret ved loven om jordutvisning av 1864, som bestemte at jorden skulle betales. Men dette var neppe motivert av et ønske om salgsinntekter for staten i seg selv, men tok antagelig sikte på å motivere kjøperne til en rimelig moderasjon med hensyn til størrelsen av de arealer som man ønsket utvist.

Det er naturlig å se statens avhendelse av jord i Finnmark i hele tidsrommet fra 1775 til 2005 som en sammenhengende prosess, som hele tiden har tatt sikte på vesentlig de samme samfunnsmessige formål. Dette har stadig rettet seg mot å tilfredsstille samfunnets og beboernes interesse i å erverve passende arealer grunn som eiendom, med sikte på sin næringsdrift, eventuelt tilsvarende interesse for offentlige subjekter i samme eller lignende retning.

I en kongelig resolusjon om forskrifter om salg, bortfeste og forvaltning av statens umatrikulerte grunn i Finnmark av 15.7.1966 sies i § 1:

”For å oppnå en rasjonell utnytting av statens umatrikulerte grunn skal salg og feste så vidt mulig foregå på grunnlag av en samlet vurdering av interessene innenfor et område.”

¹³¹ Se nærmere J 1999 s. 375–376.

¹³² Se del B, kap. XXI.

Av dette fremgår at avhendelse eller feste skulle skje ut fra en samlet vurdering av de samfunnsmessige interesser, ikke ut fra statens interesse som privat rettssubjekt.

I en jordsalgsløve for Finnmark av 1902 ble bestemt at jord ikke måtte utvises til andre enn kjøpere som behersket det norske språk og anvendte dette til daglig bruk. Dette viser klart formålet om fornorskning, som et overordnet mål av offentligrettslig art.

Når utvisning og skjøte ble ordnet, var det naturlig å anse dette først og fremst som en formell ordning av hjemmel, mer enn som en privatrettslig overdragelse fra staten. Hvor besitteren eller hans forgjengere hadde dyrket jorden, hadde han allerede et grunnlag for eiendomsrett i hevd. Dette ga seg også utslag i at besitteren opprinnelig hadde fortrinnsrett til å få utvisning.

I stor utstrekning var det ikke overdragelsen av jord som har måttet være det sentrale, men selve utvisningen av jord. Det vil si det ordensmessige, ved oppmerking av grenser og ordning av hjemmel. Kjøpesummen har antagelig stadig vært et underordnet spørsmål. Hertil kommer at andre sider av forholdet til staten hadde større økonomisk betydning enn kjøpesummen, for eksempel spørsmålet om eventuelt bureisningsbidrag.

Ut fra ovenstående synes det således berettiget å se statsorganenes virksomhet i forbindelse med avhendelse eller lignende av jord i Finnmark på linje med den største del av statens rådighet for øvrig over grunnen i Finnmark, dvs. overveiende som en del av statens offentligrettslige funksjoner, og historisk og reelt basert på statens offentlige suverenitet. Alt i alt synes det som statens antatte eiendomsrett også i denne forbindelse tross alt har vært mer tilsynelatende enn reell.

XXVIII Oppsummering av statens disposisjoner over grunnen i Indre Finnmark og dens ressurser. Den rettslige relevans av disse disposisjoner som grunnlag for et eventuelt erverv av eiendomsrett for staten

- 1 Vurderingen tar som ovenfor nevnt sikte på å besvare spørsmålet om statens disposisjoner i de siste 200–300 år har etablert et festnet forhold (eventuelt grunnlag for hevd eller alders tids bruk) som er tilstrekkelig til at man i dag må anse staten som eier. Vi har ovenfor behandlet statens disposisjoner over den usolgte grunn i Indre Finnmark og disposisjoner vedrørende den solgte grunn særskilt, men vil i den avsluttende vurdering se på disse forhold samlet.

- 2 Statens disposisjoner må vurderes ut fra deres relevante omfang i denne forbindelse og deres karakter. Som påpekt ovenfor kan bare disposisjoner av klar privatrettslig karakter telle i denne forbindelse.
- 3 Statens disposisjoner må vurderes innenfor en ramme som omfatter eiendomsrettigheten over grunnen i Indre Finnmark som helhet. I sin argumentasjon for at staten har eiendomsrett har staten operert med en selektiv ramme, som har omfattet bare de ”rettslige disposisjoner”, dvs. avhendelse, bortleie og lignende. Dette medfører en kunstig ramme, som setter befolkningens rådighetsutøvelse over grunnen utenfor vurderingen. Den sistnevnte rådighetsutøvelse er derved blitt plassert som separate bruksrettigheter, dvs. som servitutter.
- 4 Den annen side i vurderingen vil være befolkningens fortsatte kontinuerlige rådighet over alle aktuelle ressurser. Denne rådighet er ikke avledet fra staten, men av originær karakter, og basert på befolkningens (særlig samenes) bruk i mange hundre år før 1751, eventuelt tusen år. Utøvelsen fra befolkningen er i sin helhet av privatrettslig karakter. Den omfatter reinbeite, bruk av skogen, jakt, fangst og fiske i ferskvatn, slått, beite for bufe, mosetak, sanking av egg og dun osv., dvs. en total fysisk rådighet.
- 5 Statens rådighetsutøvelse har hatt forskjellig grunnlag. Den har i stor utstrekning bygget på lovgivning eller forskrifter. Det ligger i sakens natur at det her dreier seg om disposisjoner som overveiende har offentligrettslig grunnlag i statens stilling som lovgiver, eller i lovbestemt hjemmel for vedkommende statsorgan i egenskap av forvaltningsorgan. Formålet for disse disposisjoner kan ha vært noe forskjellig, men undersøkelsen ovenfor har vist at det i overveiende grad gjelder offentligrettslige formål. Som eksempler har statens disposisjoner i Finnmark bl.a. tatt sikte på å regulere reindriftsnæringen og bruken av skogen. Statens disposisjoner vedrørende reindriften i Finnmark har ikke tatt sikte på å delta i reindriften som næring, men utelukkende på å regulere næringsdriften til beste for næringen selv og dens utøvere. Med hensyn til skogsdriften kan det lede til en misforståelse, dersom man legger vekt på at staten har krevet en godtgjørelse, såkalt ”rekognisjon” for å gi utvisning av skog til hugst. I realiteten er denne ytelse til staten ikke betaling for skogsvirket og dekker ikke tilnærmet virkets reelle verdi, men er til dels en del av selve kontrollen med skogsdriften, og tar dessuten sikte på å dekke statens utgifter ved utvisning og kontroll av skogsdriften. Det må antas at befolkningens bruk av skogsvirke til bygningstømmer og brenneved m.v. har dekket den største del av tilveksten.

Det er således ikke tvilsomt at statens disposisjoner på begge disse viktige felter av næringsdriften i Finnmark er i overveiende grad av klar offentlig-rettslig karakter.

- 6 Lovgivningen har også hatt til gjenstand andre felter av betydning i Finnmark, for eksempel jakt, fangst og fiske og utvisning av torv til brensel. Denne lovgivning tok opprinnelig sikte på å opprettholde den lokale befolknings opprinnelige enerettigheter til bruk. Men fra ca 1900 har lovgivningen vært påvirket av embetsstandens oppfatning om statens eiendomsrett, og har for en vesentlig del tatt sikte på delvis å forbeholde retten til jakt og fiske i ferskvann for alle landets borgere. Selv om det har vært tatt betaling for å gi tillatelse til jakt eller fiske, har formålet først og fremst vært å regulere disse felter med sikte på samfunnsmessige interesser, ikke å skaffe staten inntekter. I enkelte lovbestemmelser om jakt eller fiske er åpnet for at staten kan bortforakte slike rettigheter, noe som kan beskjære de lokale beboeres rett spesielt. Disse bestemmelsene står i en særstilling og kan delvis oppfattes som at de gir anledning til en viss privatrettslig aktivitet for staten. Det synes nærliggende å legge vekt på at bortforpaktningen gir staten mulige inntekter. Allikevel antas det å være mer naturlig å se også bortforpaktningen som ledd i statens regulering av næringsutøvelsen, dvs. overveiende som en form for offentligrettslig rådighet. Det er allikevel her tale om en viss blanding av privatrettslig og offentligrettslig rådighet fra staten.
- 7 Staten har i stor utstrekning ført seg selv opp som grunneier i lovtekster eller i teksten i offentlige forskrifter. Dette kan gi inntrykk av at staten i disse forbindelser opptrer som grunneier. Det er naturlig å nevne særskilt de seneste eksempler av lignende art:

I loven av 12.3.1965 om statens umatrikulerte grunn i Finnmark fylke sies i § 3 at staten som eier av umatrikulert grunn ikke har plikt til å bekoste eller vedlikeholde gjerde mot tilstøtende grunn. I § 5a er gitt bestemmelser om rett til å plukke multer på ”statens umatrikulerte grunn” i Finnmark. Disse to bestemmelsene i loven handler i rettslig forstand egentlig bare om gjerdehold og om rett til plukking av multer. Loven av 1965 tok tross ordlyden ikke sikte på å konstituere staten som grunneier, og har heller ikke hatt virkning i den retning.
- 8 Den avgjørende og endelige vurdering tar sikte på en sammenligning mellom den utøvelse av rådighet som har funnet sted ved befolkningens disposisjoner over grunnen i Indre Finnmark og dens ressurser, og på den annen side statens disposisjoner av privatrettslig art over samme objekt. På den ene side står befolkningens mangesidige utøvelse av rådighet ved den

daglige næringsdrift, spesifisert som reindrift, bruk av skog og beite for bufe, slått, fiske i ferskvann m.v., det vil si den totale bruk av den grunn som er befolkningens livsgrunnlag. Dette vil i realiteten praktisk talt si all den rådighet som ligger i utøvelsen av primærnæringene i Finnmark. Denne rådighet er i det vesentlige kontinuerlig, og har foregått fra den eldste kjente tid, og den er i sin kjerne upåvirket av statens virksomhet.

- 9 På den annen side står statens disposisjoner av privatrettslig art. Denne aktivitet har vært begrenset til visse særlige felter og vært langt mer diskontinuerlig. Det er ingen tvil om at befolkningens rådighetsutøvelse over grunnen og dens ressurser har vært absolutt dominerende i sammenheng helt fra 1751 til våre dager. Konklusjonen må således bli at befolkningen ikke kan ha tapt sin eiendomsrett, og at staten reelt sett ikke har kunnet etablere seg som eier av grunnen. Dette gjelder hele den usolgte grunn i Indre Finnmark.
- 10 Dette utløser et nytt spørsmål. Har staten overhodet hatt noen rett til privatrettslig rådighet over grunnen i Indre Finnmark? Til det er å si at staten i hele tiden fra 1751 til i dag leilighetsvis ved behov har tatt seg til en rett til representasjon som eier (legitimasjon) i forhold til grunnen i Finnmark. Denne retten kommer bl.a. til uttrykk i de lover, forskrifter m.v. hvor staten har betegnet seg selv som eier av grunnen i Finnmark.

Denne rett til representasjon har hatt den store betydning at staten har kunnet foreta gyldige disposisjoner over grunnen, også av tilsynelatende privatrettslig karakter. Ingen har betvilt gyldigheten av amtsedler fra staten (bortfeste) eller av utvisning av grunn foretatt av statens embetsmenn, eller av skjøter fra staten. Det må antas at denne retten til representasjon opprinnelig utsprang fra den eneveldige konges rett. Etter 1814 fortsatte staten i samme spor, og antagelig med samme hjemmel. Denne rett til representasjon besto inntil den falt bort ved Finnmarksloven av mai 2005.

XXIX Rettsoppfatningen i Indre Finnmark¹³³

Tønnesen fremholdt i sin bok at befolkningen i Kautokeino fra gammel tid har ment seg eneberettiget til alle de goder som jorden har kastet av seg.¹³⁴ Han uttaler videre at denne oppfatning av "eierrett" har vart meget lenge, og at den offisielle oppfatning i statsjuristkretser (om statens eiendomsrett) aldri egentlig har slått helt

¹³³ Se nærmere J 1999 s. 391 flg.

¹³⁴ Tønnesen: "Retten til jorden i Finnmark", 1972, s. 305–306.

igjennom i Kautokeino. Tønnesens behandling av dette spørsmål er begrenset til Kautokeino.

Den oppfatning i Kautokeino som Tønnesen redegjør for, har støtte i rettspraksis i de svenske domstolene i hele det nåværende Indre Finnmark frem til 1751. Utgangspunktet for vurdering av dette spørsmål vil måtte være status og rettsoppfatning i det samme område i tiden før 1751. Forutsatt at samene i dette området hadde en bestemt oppfatning om sine rettigheter mht. jorden på den tid, må spørres hvordan og av hvilken grunn de senere skal ha endret oppfatning.

Det er således berettiget å legge til grunn at det består en viss kontinuitet fra rettsoppfatningen hos den samiske befolkning i det norsk-svenske fellesområdet under den svenske jurisdiksjon, frem til oppfatningen i Kautokeino i vår tid. Det er neppe grunn til å anta at oppfatningen i Karasjok eller Polmak har adskilt seg vesentlig fra oppfatningen i Kautokeino, idet de historiske forhold i disse kommunene har vært stort sett de samme som i Kautokeino.

Av dombøkene fra Torne Lappmark fra 16–1700-tallet¹³⁵ fremgår at rettsoppfatningen hos samene i det daværende fellesområde (Kautokeino, Avjovarre, Teno, Utsjok og Enare) var knyttet til enerett for beboerne av vedkommende lappebyer til alle aktuelle naturressurser innenfor deres respektive bruksområder. I tillegg til dette hadde det i noen sjeldnere tilfeller utviklet seg individuell rett til bestemte avgrensede arealer eller bruksformer, særlig fiskeplasser.

Samene i Indre Finnmark har frem til vår tid talt om ”våre utslåtter” og ”våre vinterbeiter”. Oppdyrket innmark ble betegnet på samme måte, og uansett om innmarken var utmålt av offentlig myndighet eller ikke. Denne uttrykksmåte dekket ikke at det skulle dreie seg om en rett svakere enn eiendomsrett. Det dreiet seg i alle tilfeller om rett etablert ved gammel bruk. I dette lå at rådigheten over grunnen var oppfattet som det sentrale, både mht. kollektiv og individuell rett.

Av ordlyden i de ovennevnte dombøkene fremgår at det delvis tales om ”åga” i forbindelse med konkrete rettigheter. Allikevel er det neppe grunnlag for at den lokale rettsoppfatning nødvendigvis alltid har vært knyttet til ordet ”eiendomsrett” i dagens betydning på norsk eller svensk språk. Viktigere for rettens reelle innhold var de beføyelser (den enerådighet) som rettsoppfatningen har dekket.

Ut fra dette må spørsmålet om rettsoppfatning vurderes ut fra innholdet i oppfatningen mht. det reelle rådighetsforhold, ikke ut fra en filologisk diskusjon med utspring i ordet eiendomsrett.

¹³⁵ Se del B, kap. XXI og J 1999 kap. XXIII.

Ut fra norske juristers ståsted kan anføres at innholdet i denne rettsoppfatning hos samene har vært uklar. Til dette bør sies at det først og fremst er i relasjon til norsk (og svensk) språklig terminologi at samenes rettsoppfatning kan kalles uklar. Rettsoppfatningen har således ikke nødvendigvis vært uklar i seg selv.

Rettspleien hos de svenske domstolene i den norske del av det tidligere fellesområdet opphørte fra 1751. Fra dette tidspunkt tapte man den skriftlige formuleringen av de rettslige spørsmål mht. rettigheter til jorden som man frem til den tid hadde hatt gjennom dombøkene fra de svenske domstoler. Samene var således fra dette tidspunkt helt ut henvist til muntlig tradisjon.

Carsten Smith har berørt dette spørsmål og uttalt følgende:¹³⁶

”Gjennom århundrer drev kystsamene sin kombinasjonsnæring, og reindriftsamene flyttet med sin rein, uten særlig oppfordring til å ta stilling til hva slags rett de hadde til sine bruksområder. Men i administrasjonssentrene satt juristene.”

¹³⁶ Foredrag med tittelen ”Samenes rettslige og politiske stilling i Norge” i Det norske vitenskapsakademi 13. november 1986.

DEL C. Stillingen fra ca. 1999

XXX Utviklingen i 1990-årene. Oversikt

Et planmessig arbeid med å klarlegge spørsmålet om retten til land og vann i Finnmark startet i Norge i 1980-årene med utredningen ”Om samenes rettsstilling” fra Samerettsutvalget, med Carsten Smith som formann (NOU 1984:18). Her ble viktige spørsmål om disse temaer utredet for første gang i vårt land under en generell synsvinkel. Utredningen omfattet viktige oversikter over samenes historie i Norge. Videre ble de første hovedlinjene om samenes folkerettslige stilling trukket opp, særlig på grunnlag av art. 27 i FN’s konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 1966. Dessuten ble for første gang fremsatt forslag om opprettelse av et representativt organ for samene i Norge. Dette ledet frem til opprettelsen av Sametinget i 1987.

I 1990-årene var ventet en positiv videre utvikling av disse spørsmål, ikke minst spørsmålet om eiendomsretten til grunnen i Finnmark. Den såkalte ”gjeldende rettsgruppen” (senere kalt Rettsgruppen) var oppnevnt av regjeringen i henhold til et vedtak i Samerettsutvalget i møte i september 1984, og hadde som mandat bl.a. å utrede og ta stilling til hva som må anses å være gjeldende rett med hensyn til eiendomsrett og bruksrett til land og vann i Finnmark. Rettsgruppen avga sin utredning ”Rett til og forvaltning av land og vann i Finnmark” i desember 1993 (NOU 1993:34).

Med hensyn til spørsmålet om eiendomsrett til grunnen i Finnmark la flertallet i Rettsgruppen avgjørende vekt på statens disposisjoner ved salg av grunn til tomter og bureisningsbruk i Finnmark. Flertallets konklusjon var som ovenfor nevnt, at staten må anses som eier av de tidligere umatrikulerte arealer i Finnmark. Dette gjaldt ifølge flertallet både den ytre delen av Finnmark og også den indre del.¹³⁷

Med hensyn til spørsmålet om eiendomsrett på folkerettslig grunnlag erklærte flertallet i Rettsgruppen at det ”bare var få om noen områder” i Finnmark som kunne dekkes av art. 14 nr. 1, 1. pkt. i ILO-konvensjon nr. 169 om eiendomsrett for et urfolk på grunnlag av langvarig besittelse.¹³⁸

I 1990-årene kom en lang rekke utredninger fra offentlig oppnevnte utvalg som behandlet de spørsmål som Samerettsutvalget skulle ta standpunkt til. Fire av dem

¹³⁷ Se NOU 1993:34 s. 230 flg. Mindretallets syn er redegjort for på s. 266 flg.

¹³⁸ NOU 1993:34 s. 55–56.

har som undertittel: ”Bakgrunnsmateriale for Samerettsutvalget”. Det ble til sammen fremlagt et meget stort stoff, særlig om bruksrettigheter og om den forvaltning som har foregått i Finnmark. Følgende utredninger fra offentlig oppnevnte utvalg ble publisert i denne periode:

- NOU 1993:34: ”Rett til og forvaltning av land og vann i Finnmark”
- NOU 1994:21: ”Bruk av land og vann i Finnmark i historisk perspektiv”.
- NOU 1997:4: ”Naturgrunlaget for samisk kultur”.
- NOU 1997:5: ”Urfolks landrettigheter etter folkerett og utenlandsk rett”. Her sluttet den ”nye folkerettsgruppen” seg til den tolkning av ILO-konvensjon nr. 169 art. 14 nr. 1 at den bruk som den samiske befolkning har gjort av grunnen og naturressurser i Indre Finnmark (i det vesentlige Kautokeino og Karasjok kommuner og øvre del av Tana) er tilstrekkelig til at den samiske befolkning på grunnlag av art. 14 nr. 1, 1. pkt kan påberope eiendomsrett og besittelsesrettigheter til dette området. (NOU 1997:5, s. 35, jfr. også s. 54, 59, 38.)

Ingen av de ovennevnte øvrige offentlige utredninger som kom etter Rettsgruppens utredning i NOU 1993:34 tok standpunkt til spørsmålet om eiendomsrett til grunnen i Finnmark etter den bestående status i følge intern rett. Dette hindret ikke at Samerettsutvalget i NOU 1997:4 fremsatte forslag om å overføre den privatrettslige forvaltningen av grunnen til et nytt rettsobjekt, som ble kalt Finnmark grunnforvaltning.¹³⁹

Fra samisk side (og fra forfatteren) hadde det lenge vært fremsatt krav om en særlig redegjørelse for samiske sedvaner og rettsoppfatninger i Finnmark. Dette kom i form av NOU 2001:34 ”Samiske sedvaner og oppfatninger” (NOU 2001:34). Redegjørelsen brakte en god del nytt stoff, dog brakte den ikke eiendomsspørsmålet i en ny stilling.

Fortsatt besto statens offisielle standpunkt m.h.t. gjeldende rett både på internrettslig grunnlag og etter folkeretten. Så lenge dette standpunkt var uendret, var det tvilsomt om man kunne få en ny Finnmarkslov. En ensom dissens i Rettsgruppen i 1993 var ikke nok til å ha avgjørende betydning i eierspørsmålet.

Dette innebærer at utredningen av det sentrale tema om eiendomsretten til grunnen i virkeligheten var stagnert i 1990-årene. I denne situasjon kunne man velge å knytte en ny lov ensidig til at Norge har tiltrådt ILO-konvensjonen, og derfor er forpliktet etter art. 14 nr. 1, første punktum. Eller loven kunne bli et utelukkende

¹³⁹ Se NOU 1997:4 s. 547 flg.

politisk spørsmål. Langt sterkere ville en ny lov stå, dersom den kunne støtte seg på utforskning av den faktiske historiske utvikling i intern rett.

Allerede en umiddelbar betraktning synes å vise at Indre Finnmark har stått i en særstilling. Både dette område og dets befolkning syntes ut fra sin historie og sin spesielle kultur å ha krav på en langt bredere behandling av eierspørsmålet enn Rettsgruppens flertall hadde gitt. Avhandlingen i 1999 "Om eiendomsretten til grunnen i Indre Finnmark" la et bredt historisk grunnlag for eierspørsmålet, basert på intern norsk rett, men også med vesentlige bidrag fra svensk rett i fremstillingen av den historiske utvikling. Dette ble støttet av en fremstilling av folkeretten i siste del av avhandlingen, hvor konklusjonen i alt vesentlig var i samsvar med fremstillingen fra folkerettsgruppen i 1997 (og dissensen i rettsgruppen i 1993).

XXXI Utviklingen i den følgende tid, rettspraksis, Svartskogsaken

Utviklingen i tiden siden 1999 med hensyn til spørsmålet om eiendomsretten til grunnen i Finnmark og beslektede spørsmål har stort sett gått i samsvar med de synspunkter som ble angitt i avhandlingen av 1999. Dette gjelder både rettspraksis og teori og også i spørsmål om andre områder enn Finnmark, og angående spørsmål om begrensede rettigheter for samer, ikke bare eiendomsrett. Det er neppe urealistisk å si at med dette var det lagt et grunnlag for en definitiv strømindring i spørsmålet om samenes rettigheter i Finnmark. Dette gjelder ikke minst eierspørsmålet.

Den første sak etter 1999 om samiske rettigheter som ble behandlet i Høyesterett, var Svartskogsaken (R.t. 2001, s. 1229 f.). Saken gjaldt eiendomsretten til et område på 116 km² øverst i Manddalen i Kåfjord kommune, øst for Lyngenfjorden. Høyesterett fant at beboerne i dette område som stort sett har vært samer, har utøvet all bruk i dette område, også etter statens kjøp av eiendommen i 1885, og således har oppfylt de objektive betingelser for erverv av eiendomsrett ved alders tids bruk.

Ved behandlingen av saken i Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms, fant retten at beboerne ikke hadde oppfylt kravet til god tro, i det staten hadde tinglyst hjemmel til eiendommen på grunnlag av skjøtet av 1885 til staten fra "Foreningen til Ophævelse av Leilendingsvæsenet i Skjærvø". Utmarkskommisjonen fant således ikke rettslig grunnlag for å tilkjenne beboerne mer enn hogst- og beiterettigheter.

Høyesterett fant imidlertid at beboerne allikevel har vært i god tro med hensyn til sin eiendomsrett.¹⁴⁰ Dette tross de tiltak som fra statens side fra tid til annen har vært foretatt, spesielt i form av forslag til forpaktningssavtaler, som en del av oppsitterne hadde sluttet seg til. De som inngikk forpaktningssavtale med staten var imidlertid stadig bare en liten minoritet blant oppsitterne, og ingen forpaktningssordning ble gjennomført i praksis. En politianmeldelse i 1921 om ulovlig slått i ”Lappevæsenets eiendom” ble ikke ført frem til straffesak. En ny anmeldelse i 1940-årene ble henlagt i januar 1948.

Fra statens side ble også anført at oppsitterne vanligvis ikke hadde brukt navnet eiendomsrett, men helst bare talt om bruksrett. Til dette sier Høyesterett at den altomfattende bruk som forelå, måtte få sterkere konsekvenser enn bare bruksrett.¹⁴¹ Hadde en tilsvarende bruk vært utøvet av personer med annen bakgrunn, ville den ha avspeilet at brukerne mente å eie området. Samene som har utgjort den dominerende del av Manndalens befolkning, har derimot med sin kollektive utnyttelse ikke samme tradisjon for å bruke ordet eiendomsrett. Likevel fantes det ifølge Høyesterett en del eksempler på at det er anvendt formuleringer, som gir en sterk indikasjon på en oppfatning om eiendomsrett. Skulle det hindre erverv av eiendomsrett ved alders tids bruk at det finnes flest eksempler på at beboerne har talt om bruksrett, ville deres rådighetsutøvelse som i innhold har tilsvart utøvelse av eiendomsrett, bli satt i en ugunstig særstilling i forhold til befolkningen i Norge for øvrig.

Høyesterett fant det heller ikke avgjørende at den rett Manndalens befolkning har ervervet, ikke helt tilsvarer det som gjelder for bygdeallmenninger. Retten fant sluttelig at den foreliggende bruk gir grunnlag for rettserverv ved alders tids bruk på grunnlag av norsk intern rett, og at statens eiendomsrett til Svartskogen ikke er forenlig med de rettigheter som Manndalens befolkning har ervervet. Retten fant imidlertid at det også støtter dette standpunkt at det er i godt samsvar med reglene i ILO-konvensjon nr. 169 av 1989 art. 14 nr. 1, første punktum, og de hensyn som denne regelen skal vareta.

En sammenligning mellom faktum og jus i Svartskogsaken og de synspunkter og det faktum som er behandlet i avhandlingen av 1999 om Indre Finnmark, viser klar parallellitet. I begge tilfeller er grunnlaget for erverv av eiendomsrett alders tids bruk, utøvet av en samisk befolkning. Likeså er ervervet i begge tilfeller utøvet i form av en kollektiv bruk fra den samlede befolkning i et område, i samsvar med tradisjonell samisk sedvanerett. Den gode tro er i begge tilfeller basert på en rettsoppfatning som er utsprunget av denne sedvaneretten.

¹⁴⁰ Se drøftelsen i Rt. 2001 s. 1229 flg., på s. 1244–1251.

¹⁴¹ Rt. 2001 s. 1229 flg., på s. 1252.

Av dette følger at Svartskogdommen ligger nær opp til å kunne betraktes som en form for etterfølgende prejudikat i forhold til de synspunkter som er avgjørende i avhandlingen av 1999, og som gir grunnlag for eiendomsrett til grunnen i Indre Finnmark. Forskjellen består særlig i at staten hadde tinglyst hjemmel ved skjøte på eiendommen Svartskogen, mens staten i Finnmark har basert seg på at grunnen har vært umatrikulert. I Finnmark har staten dessuten utøvet sin oppfatning om eiendomsrett til grunnen bl.a. ved salg av jord, mens den i Svartskogsaken ikke hadde maktet å utøve aktuelle disposisjoner over grunnen, på grunn av samenes negative holdning til statens påstand om eiendomsrett.

Samtidig har imidlertid den befolkningsmessige og kulturelle stilling i Svartskogen historisk vært nær beslektet med forholdet i Indre Finnmark, i form av en fast bosatt samisk befolkning ved siden av reindriften. Samlet sett er det grunnlag for å si at de punkter hvor det kan konstateres forskjell ikke behøver å være avgjørende ved en total bedømmelse.

Sluttelig er det grunn til å gjenta at Høyesterett har understreket i Svartskogsaken at avgjørelsen er truffet uavhengig av Norges folkerettslige forpliktelser, men samtidig uttaler at avgjørelsen støttes av reglene i ILO-konvensjon nr. 169, art. 14 nr. 1, første punktum og de hensyn denne bestemmelsen skal vareta. De samme anførsler kan anvendes også i Indre Finnmark.

XXXII Rettspraksis vedrørende retten til reindrift, Selbusaken

Det har tidligere vært uklart hva som er det egentlige rettslige grunnlag for retten til samisk reindrift. Eldre lovgivning og rettspraksis synes delvis å ha antatt at retten til reindrift hvilte på lovgivningen alene. Men i Korssjødommen (Rt. 1988 s. 1217) ble fastslått at denne retten hviler på et privatrettslig grunnlag, og at avgrensningen av det området hvor beiteretten gjelder, må bestemmes på grunnlag av den bruk som er utøvet.¹⁴²

Men rettspraksis har tidligere ved vurdering av om det er ervervet beiterett for tamrein ved alders tids bruk, frem til Selbu-saken vært tilbøyelig til å anvende de samme regler om krav særlig til intensitet og kontinuitet som ved de tilsvarende spørsmål i forbindelse med rett til husdyrbeite. I innstillingen fra Lappekomisjonen av 1892 ble således talt om det område hvor lapperne har hatt ”tilhold og bete”. Man har vært tilbøyelig til å se bort fra at reinens behov for beiteland til dels vil strekke seg langt utenfor de steder hvor samene har hatt sitt permanente oppholdssted.

¹⁴² Se nærmere J 1999 s. 110 flg.

I Selbu-saken (Rt. 2001 s. 769) ble lagt til grunn at det i kravet til beiterett i et bestemt område må tas avgjørende hensyn til de spesielle forhold for reindriften. Reindriften krever ikke bare relativt store områder, men den har også behov for rett til områder hvor bruken kan være mer sparsom eller skiftende, for eksempel hvor reinflokkene ikke beiter regelmessig hvert år.¹⁴³ Spørsmålet om randsonene for beiteretten var således et springende punkt i saken.

Saken ble behandlet i plenum i Høyesterett, og avgjort ved dissens, med 9 stemmer mot 6. Flertallet ga samene medhold i at beiteretten i begge tvistefelter måtte omfatte også randsonene i det område som var benyttet av reindriften. Tvistefeltene var Riast/Hyllingen og Essand reinbeitedistrikter. Mindretallet sluttet seg til flertallets avgjørelse i Riast/Hyllingen, men trakk en noe snevrere grense for beiteretten i tvistefeltet Essand reinbeitedistrikt, på grunnlag av noe usikre bevis for utstrekningen av beitebruken.

Det forelå i begge tvistefelter et omfattende bevismateriale, som til dels kunne tolkes på flere måter. Innstillingen fra Lappekommisjonen av 1892 var en sentral del av dette materiale, men ble i Høyesterett bare delvis lagt til grunn ved rettens avgjørelse, ut fra de vurderinger som er omtalt ovenfor.

Denne rettsavgjørelsen har stor praktisk betydning for sikring av et stabilt og tilstrekkelig omfattende beiteområde i mange reinbeitedistrikter. Prinsipielt viktig er også at samisk oppfatning av beitebruken er akseptert som et viktig grunnlag for reindriftnæringens stilling. Videre at det er etablert en rimelig balanse mellom jordbrukets og reindriftens interesser på dette felt, som bedre tar hensyn til de faktiske forhold i reindriften.

----- * -----

I sin proposisjon til Finnmarksloven (Ot.prp. nr. 53, 2002–2003) uttalte Justisdepartementet som generell kommentar til disse to høyesterettsdommene fra 2001:

”Det man kan utlede av disse dommene er at Høyesterett anvender velkjente tingsrettslige prinsipper, men på samiske premisser og i tråd med folkeretten.”¹⁴⁴

¹⁴³ Se drøftelsen i Rt. 2001 s. 769 flg., på s. 789.

¹⁴⁴ Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) s. 43 første spalte.

XXXIII Kirsti Strøm Bull: Reindriften i Finnmark, rettshistorie 1852–1960, publisert i 2001

Denne forfatter har fulgt en reindriftsfamilie i Finnmark på en av årets flyttinger. Hun er derved kommet både reindriftsamene personlig og reindriften som næring nærmere enn de aller fleste andre som har beskjeftiget seg med samerettslige spørsmål. Strøm Bull har klarlagt historien for reindriften sine rettigheter tilbake til midten av 1800-tallet, og dermed gitt disse rettigheter et langt klarere og sterkere grunnlag.

Arbeidet med å skaffe frem det nødvendige materiale til denne boken har vært forbundet med særlige problemer, fordi stoffet har vært spredt mellom mange steder og offentlige instanser. Dette gjelder selv om flere av utredningene fra de oppnevnte lovkomiteer er gjengitt i Stortingstidende. Protokollene fra møter som disse lovkomiteene har holdt med reindriften og de fastboende, har ikke vært publisert, men finnes i Riksarkivet og gir interessante opplysninger. Men annet viktig materiale har vært vanskelig tilgjengelig, delvis p.g.a. overføringer mellom offentlige instanser. Forfatteren sier selv om dette:

”Annet historisk materiale om reindriften i Finnmark har jeg funnet i Statsarkivet i Tromsø, på reindriftskontoret i Øst-Finnmark og hos statens kartverk på Hønefoss”.¹⁴⁵

I virkeligheten begynner denne fremstillingen i 1843, da en svensk-norsk kommisjon ble nedsatt med oppgave å overveie og avgi forslag til forandring og eventuelt tillegg til grensetraktaten av 1751. Dette omfattet også de svenske reinbeiter i Norge, som i første rekke har foregått i Troms fylke. Men komiteens arbeid har allikevel sin største betydning for reindriften i Finnmark. Temaet for denne kommisjonen ble i praksis særlig å redegjøre for forholdet mellom reindriften og den fastboende befolkning. Komiteen innhentet bl.a. en uttalelse fra fogd Even Saxlund i Øst-Finnmark. Han fremholdt at alle forslag som den oppnevnte komité vurderte, rettet seg mot fjellfinnene. Saxlund pekte på at fjellfinnene var de opprinnelige eiere av disse områdene, og det var derfor urimelig at de alene skulle tilpasse seg de fastboendes behov. Saxlund foreslo at problemene mellom fjellfinnene og de fastboende best kunne løses ved tiltak rettet mot de fastboende, nemlig i første rekke gjennom inngjerding av deres eiendommer. Komiteen avviste imidlertid dette forslaget og foreslo isteden streng vokteplikt for fjellfinnene og et strengt ansvar for beiteskader. På grunn av motvilje fra svensk side førte imidlertid komiteens arbeid ikke til noen ny lov.

¹⁴⁵ Strøm Bull s. 17

Ifølge Strøm Bulls arbeid er det som kan slutes fra utredningene fra 1800-tallet at selv om lovgiver, under presset fra en sterkt økende jordbruksbefolkning ble mer og mer opptatt av jordbrukets interesser, skjedde lovreguleringen likevel med forståelse for og erkjennelse av reindriftsamenes bruksrettigheter. Man kunne ikke uten videre sette til side disse bruksrettighetene, som var etablert gjennom århundrers bruk. Diskusjonen i utredningene gjelder allikevel i stor utstrekning reindriftsamenes tilpasningsplikt overfor de nye brukerne av områder, hvor reindriftsamene tidligere hadde rådd grunnen alene.

I 1852 ble grensen mellom det norske Finnmark og Finland stengt ved beslutning fra den russiske tsar. Dette medførte store problemer for reindriften i Finnmark, som ved dette mistet en betydelig del av sine vinterbeiter. Stengingen var for øvrig også i strid med Lappekodisillen av 1751.

Den norske regjering nedsatte 29.7.1852 en reinbeitekommisjon, som hadde som formål å foreslå midler til avbøting av følgene av grensestengningen. Komiteen hadde 3 medlemmer, hvorav fogd Saxlund var et av medlemmene. Den foreslo bl.a. en erstatning fra staten på til sammen 20.000 Sp.daler til de reieneiere som måtte nedlegge sin næring p.g.a. stengningen av grensen. Videre ble foreslått reduksjon av reintallet i Finnmark til det halve, og strengere vokteplikt for reieneierne. Men komiteens arbeid førte til loven av 1854, som ikke fulgte opp Saxlunds forslag, men inneholdt bestemmelser om regulering, særlig av vinterbeitene i Finnmark, men også delvis av sommerbeitene.

I 1857 ble det nedsatt en ny komité for å se på de samme spørsmål. Komiteens forslag ble fremmet til en O.t.prp., men proposisjonen ble avvist av Stortinget, som for streng overfor reindriften. Videre fikk man Felleslappeloven av 1883, som gjaldt reinbeitet både i Norge og Sverige.

En ny reinbeitekomité av 1901 (også kalt Furskogkomiteen) hadde 3 medlemmer, hvoriblant statsadvokat Andreas T. Urbye. Et sentralt formål var å verne furskogen mot skader ved reinbeite. Et hovedspørsmål var om det var lovlig adgang til å forby reinbeiting i ”statens furskoger” i Finnmark. Urbye skrev i en omfattende betenkning til kommisjonen at det uten tvil var anledning til å forby reieneierne å beite i furskogen, men spørsmålet var om dette kunne skje uten erstatning. Urbye henviste til Brandts tingsrett, der ”det læres med bred Pen, at saavel de norske som svenske Lapper har Ret til Havnegang, Jagt og Fiskeri i Skogene” etter Lappekodisillen av 1751 §§ 10–13 og 16, jfr. Reskript av 27.9.1726.¹⁴⁶

¹⁴⁶ Strøm Bull s. 210.

Urbye sa videre til dette: ”Men selv om man ikke kunne vise til noen ”positiv Hjemmel” for Lappernes Ret til Statens Jord i Finnmarken”, så hadde de ifølge ham en slik rett. Flyttsamenes bruksrett til grunnen i Finnmark måtte utvilsomt anerkjennes som grunnet på alders tids bruk. Han sier videre om denne retten: ”Lapperne er den opprindelige Befolkning i Finnmarken og har i aarhundreder beitet med sine Ren paa i det store og hele taget de samme Strækninger. Det kan ikke antages at dette blot har skeet i henhold til en stilltiende Tilladelse, som naarsomhelst kan tilbaketages, men man må gaa ud fra at der handles om en virkelig Ret”.¹⁴⁷

De fleste som har beskjeftiget seg med reindriftens historie og rettsgrunnlag, vil ha lest innstillingen av 1904, som ble fremlagt av Lappekommissjonen av 1897. Her ble reindriften fremstilt som en ”foreldet næring”. Ut fra dette forhold måtte reindriftens rettslige stilling i forhold til andre næringer være vikende.¹⁴⁸ Dette punkt i innstillingen av 1904 topper en negativ holdning i forhold til reindriften i en periode omkring århundreskiftet. Det representerer faktisk en direkte rettsfornektelse.

Kommisjonen av 1897 sier videre om sitt lovforslag at ”det satte derfor Sentral-administrasjonen i en bestemmende stilling i forhold til reindriften”. Kommisjonen ønsket heller ikke å ta standpunkt til hvorvidt samenes ”bruksadgang” hvilte på en rett eller ikke. Synet på reindriften var således sterkt negativt. Dette synet har til Idels hengt igjen opp til vår tid, delvis også i reindriftsloven av 1933.

Riksadvokat Kjerschow var medlem av Lappekommissjonen av 1897. Han ble i 1918 bedt om å utarbeide utkast til ny reindriftslov. Dette utkast fra Kjerschow forelå i 1922, og resulterte i Reindriftsloven av 12.5.1933. Kjerschow sluttet seg til sine egne uttalelser i Lappekommissjonen av 1897 og dens syn på reindriftens rettigheter, og gjenga komiteens grunnsyn ordlydende som grunnlag for en ny lov. Dette syn var at flyttsamenes ”bruksadgang” var forankret i alders tids bruk, men måtte etter sin natur ”vike for utviklingens lov”, og derfor vike for sterkere samfunnsinteresser.

I et resymé pekes av Strøm Bull på at utredningene på 1800-tallet og begynnelsen av 1900-tallet viser et positivt syn på reindriften fra myndighetenes side.¹⁴⁹ Som eksempel nevnes Reinbeitekomiteen av 1901. Der fremholdes at reinbeitene opprinnelig var ”nomadenes land” og ”aldri kan bli noe annet”. Det var derfor

¹⁴⁷ Strøm Bull s. 211.

¹⁴⁸ Se nærmere Strøm Bull s. 206 flg.

¹⁴⁹ Strøm Bull s. 264 flg.

ikke tenkelig at ”nomaden” skulle vike for en ”høyere kultur” og annen utnyttelse av det land som han har brukt i uminnelige tider.

Det er av stor betydning for reindriftens stilling i dag, ikke minst i Finnmark, at det tidligere positive syn på reindriften er blitt nærmere klarlagt særlig ved Strøm Bulls undersøkelser. Dette klargjøringsarbeid er av avgjørende betydning i forskningen vedrørende reindriften og samenes generelle rettigheter til land. Dette har i sterk grad underbygget det syn på samefolkets generelle rettsstilling som har utviklet seg i vår tid.

Dette arbeid har klarlagt at den negative holdning til reindriftens rettigheter som kom til uttrykk i Lappekommisjonen av 1897, må sees som et sterkt avvik i forhold til reindriftens faktiske, rettslige og tradisjonelle stilling, spesielt i Finnmark. Det kan i dag ikke herske tvil om at Kjerschows fremstilling var diskriminerende overfor reindriften og således rettsstridig. Det representerer en ren konstruksjon, og har ingen rot i en foregående rettstradisjon.

Ved nærmere refleksjon er det sistnevnte syn også i strid med grunnleggende prinsipper i norsk tingsrett. Det er indirekte en følge av at retten til reindrift i sitt grunnlag er basert på alders tids bruk, at det der som i andre næringer vil være en prinsipiell kongruens mellom utøvelsen og den rett som derved skapes. Når en gruppe reindriftsutøvere har brukt et område til reindrift med tilhørende aksessoriske næringer (jakt og fiske m.v.) i alders tid og i god tro, kan man prinsipielt ikke si til dem at de har ervervet en langt svakere rett enn det som lovlig er utøvet, for eksempel en rettighet som skal være vikende i forhold til andres rettigheter.

Synet hos Lappekommisjonen av 1897 var således i strid med rettens grunnlag og som nevnt diskriminerende overfor samene.

Siidaen som område for rettsutøvelse

Et annet spørsmål som er berørt av utviklingen etter århundreskiftet 2000 er omfanget av det areal som retten til reinbeite er knyttet til. Rettspraksis har frem til 1980-årene lagt til grunn det lovbestemte reindriftdistrikt, jfr. Reindriftslovens § 9. Dette gjelder i sakene R.t. 1986 s. 1370 (Porsangermosaken) og i R.t. 1986 s. Ailegas. I begge sakene gjaldt det erstatning for inngrep i reindriften ved ekspropriasjon. Høyesterett la i begge sakene til grunn at tilpasningsplikten ble vurdert i forhold til reinbeitedistriktet, slik at det ble forutsatt at vedkommende reineier ved sin tilpasning til den situasjon som ble etablert ved et ekspropriasjonsinngrep, kunne benytte hele dette distrikt. Men i realiteten er imidlertid den enkelte reineier etter fjellsamenes sedvane bundet til bare å kunne benytte sitt siidaområde. Jfr.

lovens § 10. Dette medfører at reieieren ikke vil få en reell full erstatning. Denne feil ble påpekt av Strøm Bull. Og i en dom avsagt av Høyesterett i år 2000 (R.t. 2000 s. 1578) la retten til grunn at en siidagruppe reelt må holde seg til sitt tradisjonelle beiteområde. Dette medfører at vedkommende ikke uten videre kan benytte andre siidaers tradisjonelle områder, selv om de ligger innenfor samme reinbeitedistrikt. Atter et skritt i retning av at rettspraksis har lagt de faktiske forhold til grunn ut fra samisk sedvanerett.

XXXIV Arbeidet med forberedelse og vedtakelse av Finnmarksloven. (2003–2005)

Dette arbeid strakte seg over flere år og foregikk i flere etapper. I første omgang forelå Ot.prop. nr. 53 (2002–2003), utarbeidet av Justisdepartementet. I proposisjonen hadde departementet delvis erkjent statens forpliktelser etter ILO-konvensjon nr. 169. I det innledende avsnitt i proposisjonen hadde departementet i en konklusjon således uttalt:

”På denne bakgrunn er det etter gjeldende rett vanskelig å konkludere sikkert med at statens eiendomsrett kan opprettholdes fullt ut.”¹⁵⁰

Som ytterligere eksempel kan nevnes:

”Etter departementets oppfatning finnes det områder i Finnmark innenfor begge kategoriene i ILO-konvensjonen art. 14 nr. 1, og hele eller deler av indre Finnmark er omfattet av det første alternativet, dvs. områder som samene har krav på ”eiendoms- og besittelsesrett” til . Idet departementet ikke vil gå inn for en geografisk avgrensning av de enkelte områdene, må de rettigheter som art. 14 nr. 1 gir anvisning på, oppfylles gjennom den felles forvaltningsordningen for hele fylket som foreslås i proposisjonen her. Eiendomsrettsbegrepet i ILO-konvensjonen er et funksjonelt eiendomsbegrep. Bestemmelsen innebærer således ikke et absolutt krav om formell eiendomsrett ved overføring av grunnbokshjemmel. Eiendomsbegrepet innebærer imidlertid at urfolkgruppen, enten alene eller sammen med andre innenfor rettighetsområdet, må tilkjennes retten til å utøve de vesentligste faktiske og rettslige beføyelsene som en eier normalt har.”¹⁵¹

¹⁵⁰ Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) s. 43 andre spalte.

¹⁵¹ Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) s. 88 andre spalte.

Dette innebærer at staten har akseptert at samene som folk i henhold til art. 14 nr. 1, 1. pkt. i ILO-konvensjon nr. 169 har krav på rettigheter tilsvarende eiendomsrett og rettslig besittelse til hele eller deler av Indre Finnmark.

I samsvar med dette inneholdt proposisjonen forslag om opprettelse av et nytt rettssubjekt som skulle overta forvaltningen av den umatrikulerte grunn i Finnmark. Dette rettssubjekt ble kalt Finnmarkseiendommen, og skulle være et selvstendig rettssubjekt. Men lovforslaget var allikevel på svært mange punkter avvikende fra Samerettsutvalgets forslag, uten at dette var gitt en fullgod forklaring.

I en artikkel i Tidsskriftet Lov og Rett pekte Kirsti Strøm Bull på disse forhold.¹⁵² Videre ble pekt på at rettsforholdene til grunn og naturressurser i Finnmark i stor utstrekning er kompliserte, men at proposisjonen i det vesentlige vek tilbake for å gå inn på disse kompliserte konkrete rettsspørsmål som særlig reiser seg i Finnmark. Departementet uttalte bl.a. i proposisjonen at man hadde søkt å finne løsninger som ikke skulle virke prosesskapende. Det ble imidlertid pekt på at dette snarere var en svakhet, i første rekke fordi lovforslaget etterlot en rekke spørsmål som var uklare, og nettopp derfor ville kunne virke prosesskapende.

For eksempel var i proposisjonen § 3 henvist til at loven skulle anvendes i samsvar med folkerettens regler. Til tross for dette kunne flere bestemmelser i proposisjonen vanskelig forenes med bestemmelsene i ILO-konvensjon nr. 169.

Samtidig var sagt i § 5 at loven ikke gjør inngrep i private eller kollektive rettigheter som bygger på alders tids bruk. Men proposisjonen inneholdt ikke bestemmelser som sikret at disse to sentrale prinsipper virkelig ville bli varetatt i den konkrete rettsanvendelse. Den som mente å ha ervervet konkrete rettigheter ved alders tids bruk, eller ville påberope folkerettslige prinsipper ville være henvist til å gå vanlig domstols vei, og dette ville for mange være økonomisk uoverkommelig.

Sluttelig pekte artikkelen på at proposisjonen burde ha vist vilje til å identifisere de rettigheter som eventuelt kunne være skapt ved alders tids bruk, og nærmere måtte det tas sikte på å gjennomføre en kartlegging av samiske rettigheter som ILO-konvensjon nr. 169 art. 14, punkt 2 krever.

Samtidig inneholdt proposisjonen punkter som viste at departementet søkte å opprettholde visse bestemmelser og formuleringer som utsprang fra den tidligere status. Dette gjelder bl.a. forholdet til folkeretten generelt, bestemmelsene om sammensetning av styret i Finnmarkseiendommen, forholdet til ”allmennheten”

¹⁵² Lov og Rett nr. 7/2003.

(d.v.s. befolkningen utenfor Finnmark), og manglende formulering av grunnlaget for særlige samiske rettigheter.¹⁵³

Forhandlerne fra Sametinget reagerte mot disse forhold, og fremholdt at proposisjonen som helhet ikke tilfredsstilte folkerettens krav. Dette var grunnen til at Sametinget i juni 2003 rettet henvendelse til Stortingets justiskomité med anmodning om å få oppnevnt en gruppe, som kunne foreta en faglig uavhengig vurdering av forholdet mellom proposisjonen og folkerettens krav. Justisdepartementet oppnevnte professorene Graver og Ulfstein til å gi den nødvendige uttalelse.¹⁵⁴ De pekte bl.a. på at det fremgår av forhandlingene i Genève i 1988–89 og spesielt de forhandlinger som ledet frem til vedtakelsen av art. 14 at ordlyden i art. 14 første punktum, bruken av begrepene ”ownership and possession”, taler mot at anerkjennelse av en ren bruksrett i vedkommende område skulle være tilstrekkelig til å tilfredsstillte bestemmelsene i denne artikkel. Likesom bl.a. folkerettsgruppen la deres utredning vesentlig vekt på oppbyggingen av art. 14 nr. 1, hvor det skilles mellom områder som dekkes av første punktum, og de områder hvor urfolket bare har utøvet bruk sammen med andre. I de førstnevnte områder krever konvensjonen ikke en formell eiendomsrett, men at urfolket får rettigheter som i det vesentlige tilsvarer eiendomsrett mht. rådigheten over grunnen. Man fant videre at formålsbetraktninger ikke kan begrunne at det anerkjennes noe mindre enn rettigheter som gir urfolket rådighet og disposisjonsrett som tilkommer innehaveren av en eiendoms- og disposisjonsrett. Tolkningen av art. 14 ligger således helt på linje med bl.a. oppfatningen hos Folkerettsgruppen i dens redegjørelse.¹⁵⁵

Siden lovutkastet ikke trekker noen sontring mellom områder som faller inn under art. 14 første og andre punktum, må ifølge Gravers og Ulfsteins utredning den foreslåtte forvaltningsordning oppfylle kravene i art. 14, første punktum for hele området. Dette innebærer at bestemmelsene må gi samene eiendoms- og besittelsesrettigheter, som både faktisk og rettslig tilsvarer dem som en eier vanligvis har i norsk rett, og for hele Finnmark.

Etter dette var det klarlagt at den foreliggende proposisjon delvis var i strid med samenes rettigheter som urfolk etter ILO-konvensjonen. Ifølge bestemmelsene i art. 14 nr. 2 var staten dessuten pålagt å identifisere de områder hvor urfolket har krav på eiendomsrett og besittelse. Da lovutkastet ikke inneholdt noen bestemmelse om avgrensning mellom områder som faller inn under art. 14, nr. 1, henholdsvis første og annet punktum, måtte lovbestemmelsene tilfredsstillte

¹⁵³ Sammenlign nåværende ordlyd i Finnmarksloven § 5.

¹⁵⁴ Redegjørelse av november 2003 av Hans Petter Graver og Geir Ulfstein.

¹⁵⁵ NOU 1997:5.

kravene etter art. 14 nr. 1, 1. pkt. for hele Finnmark. Den loven som ble vedtatt har tatt konsekvensen av dette.

Under forhandlingene overtok Stortingets justiskomiteé fra et visst tidspunkt å representere staten i forhold til Sametingets forhandlere. Justisdepartementet hadde opprinnelig forutsatt at lovforberedelsen skulle foregå med vanlig høring i forhold til samene. Men Sametinget påberopte seg § 6 i ILO-konvensjonen, som gir vedkommende urfolk rett til å kreve direkte konsultasjoner mellom staten og vedkommende folks representanter, når det overveies å innføre lovgivning eller administrative tiltak som kan få direkte betydning for dem. Da dette fremgår direkte av teksten i § 6 i konvensjonen, fant Justisdepartementet å måtte akseptere en slik ordning. Etter dette ble avholdt til sammen 4 møter mellom Justiskomiteen og representanter for Sametinget. Det ble da særlig forhandlet om de bestemmelser i proposisjonen som Sametingets forhandlere mente var i strid med konvensjonen.

Det må antas at denne fremgangsmåte også vil måtte følges i senere lignende tilfeller. Ved dette har behandlingen av Finnmarksloven medført en viktig endring i Stortingets forretningsorden, nemlig når det gjelder lovbestemmelser og administrative tiltak som berører samenes interesser.

Diskusjonen mellom Sametinget og Justiskomiteen dreiet seg fortsatt for en stor del om forholdet til folkerettens regler. I første rekke gjaldt dette forholdet til folkeretten generelt. Proposisjonen hadde en ordlyd i § 3 om forholdet til folkeretten, der det var sagt at "Loven skal anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter og bestemmelser i overenskomster med fremmede stater om fisket i grensetraktene". Denne formulering kunne skape tvil om forholdet mellom loven og folkeretten. Resultatet av forhandlingene med Justiskomiteen var at § 3 i loven fikk følgende ordlyd:

"Loven gjelder med de begrensninger som følger av ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater. Loven skal anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter, og bestemmelser i overenskomster med fremmede stater om fisket i grensevassdragene."

Tilføyelsen av ny første setning klargjør forholdet til folkeretten bedre enn proposisjonen gjorde. Med denne ordlyd antas at folkerettens regler vil gå foran lovens ordlyd ved motstrid. Dette er for øvrig i samsvar med den generelle regel i Menneskerettsloven § 3.

----- * -----

I lovens formålsparagraf, § 1, var i proposisjonen opprinnelig angitt hensynet til foruten samene, deres kultur og næringsdrift og innbyggerne i fylket, også hensynet til ”allmennheten for øvrig”. Dette ville innebære at naturressursene i Finnmark også skulle tjene befolkningen i Norge som helhet, i samsvar med det tidligere forhold. Bestemmelsen var en reminisens fra den tidligere rettstilstand i Finnmark, og således ikke akseptabel for samene, idet den ikke tilfredsstiller samenes krav på eierstilling iflg. § 14 nr. 1.

Bestemmelsen om allmennheten skapte langvarig uenighet, men ble til slutt fjernet under forhandlingene.¹⁵⁶ Bestemmelsen i lovens § 1 lyder nå slik:

”Lovens formål er å legge til rette for at grunn og naturressurser i Finnmark fylke forvaltes på en balansert og økologisk bærekraftig måte til beste for innbyggerne i fylket og særlig som grunnlag for samisk kultur, reindrift, utmarksbruk, næringsutøvelse og samfunnsliv.”

De som skal hensyntas særlig er nå ifølge loven bare 2 grupper: samene, deres kultur, næringsdrift osv. og innbyggerne i Finnmark fylke.

----- * -----

Blant de viktigste bestemmelser som Graver og Ulfstein mente var i strid med samenes krav på rettigheter tilsvarende eiendomsrett, var § 7 i proposisjonen, hvor det i siste ledd var bestemt at et medlem av styret skulle oppnevnes av kongen. Dette medlem skulle ikke ha stemmerett i styret. Men samtidig var det bestemt at det medlem som var oppnevnt av staten, skulle være styrets leder, dersom ingen oppnådde flertall. Samenes representanter mente at denne bestemmelsen var i strid med at samene skulle ha rettigheter tilsvarende eiendomsrett. Innsigelsene fra samene ble imøtekommet, og bestemmelsen om en statlig representant i styret ble strøket.¹⁵⁷

Sluttbestemmelsen i lovens § 7 lyder nå slik:

”Styret velger selv en leder og en nestleder blant medlemmene. Dersom ingen oppnår flertall, fatter Finnmark fylkesting i oddetallsår og Sametinget i liketallsår vedtak om hvem av de 6 medlemmene som skal være leder og nestleder.”

¹⁵⁶ Drøftelsen i Justiskomiteen er inntatt i Innst. O. nr. 80 (2004–2005) på s. 32–33.

¹⁵⁷ Se drøftelsen i Justiskomiteen, inntatt i Innst. O. nr. 80 (2004–2005) på s. 37–39.

Samene savnet dessuten i proposisjonen en klar generell fastslåelse av at de både som folk og individer har ervervet kollektive og individuelle rettigheter til grunnen i Finnmark. Også denne innsigelsen ble imøtekommet.¹⁵⁸ Lovens § 5 første ledd lyder slik:

”Samene har kollektivt og individuelt gjennom langvarig bruk av land og vann opparbeidet rettigheter til grunn i Finnmark.”

Disse rettigheter er opparbeidet uavhengig av etnisk bakgrunn. Tilsvarende gjelder også andre innbyggere i Finnmark.

Finnmarksloven ble vedtatt med stort flertall i Odelsting og Lagting, og er datert 17. juni 2005. De fleste bestemmelsene i loven ble satt i kraft fra 1.1.2006. Både politisk og rettslig er dette den viktigste lovendring som har funnet sted i Finnmark.

Loven slik den foreligger har langt på vei tatt hensyn til de innvendinger som forelå i artikkelen i Lov og Rett 2003 nr. 7. Det samme gjelder Sametingets krav under forhandlingene med Stortingets justiskomité, som i stor utstrekning er imøtekommet.

Dette har bl.a. fått utslag i lovens kap. 5, som omhandler kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter.

I lovens paragraf 29 er opprettet en særskilt Finnmarkskommisjon som på grunnlag av gjeldende nasjonal rett skal utrede bruks- og eierrettigheter til den grunn som Finnmarkseiendommen har overtatt etter lovens § 49. Finnmarkskommisjonen er gitt relativt frie hender i sitt arbeid bl.a. ved å kunne bestemme rekkefølgen i behandlingen, og trekke grenser for sitt arbeid, jfr. Lovens § 30.

I § 36 er opprettet en særdomstol for Finnmark, som skal behandle tvister og rettigheter som oppstår etter at Finnmarkskommisjonen har utredet et felt.

Disse bestemmelsene innebærer at lovgiveren har sett videre enn til selve lovens ordlyd, og har innsett at det endelige konkrete resultat må avhenge av et omfattende arbeid for å gi et rettferdig og lovmessig bilde, som gjenspeiler de kompliserte forhold i Finnmark som er resultatet, særlig av den bruk som har vært befolkningens næringsgrunnlag gjennom mange århundrer.

¹⁵⁸ Se Innst. O nr. 80 (2004–2005) s. 36–37.

XXXV Gunnar Eriksen: Alders tids bruk, utgitt i 2008

I Brækhus og Hærem; ”Norsk tingsrett” sies om alders tids bruk at: ”dette er et rettsinstitutt som unektelig har mer av alderens patina enn av dens avklarethet”.¹⁵⁹ Dette indikerer et særlig behov for en klargjøring av vilkårene i norsk rett for betingelsene for etablering av alders tids bruk og rettsvirkningene av dette rettsinstitutt. Gunnar Eriksens avhandling gir et nødvendig bidrag til vår rettsteori til avklaring av de spørsmål som knytter seg til alders tids bruk som rettsinstitutt. Eriksen redegjør innledningsvis for tre historiske faser i oppfatningen av den rettslige karakter av retten til samisk reindrift og grunnlaget for denne rett gjennom de siste ca 100 år:

I den første fase var man tilbøyelig til å oppfatte reindriften som en form for ”uskyldig nyttesrett”, dvs. nærmest som en form for allemannsrett, eller som en ”tålt rett”. I denne egenskap hadde retten til reindrift prinsipielt ikke noe vern mot inngrep. Det er ikke så mange år siden at en lappefogd i Finnmark belærte reindriftsutøverne om at de ikke hadde krav på erstatning ved inngrep, for eksempel fra forsvarets beslagleggelse av viktige beiteområder.

I den neste fase var oppfatningen at retten til tamreindrift helt ut hvilte på lovgivningen som grunnlag, og at dens rettsstilling var uttømmende definert av lovgivningen, både som rettslig grunnlag og mht. betingelsene for utøvelse av denne rett. En slik rett ville stadig ha et svakt vern mot inngrep, for eksempel i kraft av endrede lovbestemmelser.¹⁶⁰

I nær forbindelse med den sistnevnte oppfatning har man sett reindriften som en ”næringsrett” i snever forstand, dvs. en rett uten tilknytning til et bestemt territorialt område. Men av senere rettspraksis fremgår at retten til tamreindrift er knyttet til det areal hvor retten er utøvet ved hevd eller alders tids bruk.

Eriksen har skrevet om alders tids bruk generelt som rettsinstitutt, og Kirsten Strøm Bull har skrevet om retten til tamreindrift, som ifølge dagens oppfatning overveiende er etablert ved alders tids bruk. Det følger av dette at disse to forfattere for en del vil gå i de samme spor, og at det ved en generell fremstilling blir vanskelig helt å unngå gjentakelser.

I 1968 kom Brekken-dommen, Rt. 1968, s. 364, og Altevann II-dommen i Rt. 1968, s. 429. I begge disse dommene ble reindriftsamer tilkjent erstatning for

¹⁵⁹ Se J 1999 s. 67.

¹⁶⁰ Jf. Marsfjelldommen (Rt. 1955 s. 301) og de tre lappekommisjoner, spesielt Lappekommisjonen av 1897 og dens innstilling av 1904.

inngrep i deres næring, særlig på grunnlag av den bruk som var utøvet gjennom flere hundre år.

I Eriksens bok er de spørsmål som gjelder alders tids bruk spesielt i forbindelse med samisk bruk og rettserverv, behandlet som et særskilt avsnitt. I denne forbindelse har både Selbu-saken og Svartskog-saken fått bred plass i Eriksens fremstilling.¹⁶¹ I Selbu-saken ble reindriftslovens § 2 første ledd 3. punktum tolket som en presumsjonsregel, som pålegger grunneierne bevisbyrden for at det ikke hefter reindrift på deres eiendommer.¹⁶²

I denne drøftelse slår Høyesterett fast at betingelsene for alders tids bruk må tilpasses samisk brukstradisjon, tenkemåte og de særlige driftsforhold innen reindriftnæringen.

I voteringen i Høyesterett i Selbusaken pektes det bl.a. på at det i kommunikasjonen mellom nordmenn og samer kan oppstå misforståelser som følge av språk, kultur, leveforhold m.v. Disse hensyn var for øvrig berørt tidligere i Varfjell-Stifjell-saken (Rt. 1979, s. 492). Et særlig særtrekk ved samisk rettsoppfatning og bruk er den kollektive bruksutøvelse, som tidligere ofte ikke har vært forstått av norske domstoler.

I betingelsene for alders tids bruk har et sentralt krav vært kravene til intensitet og eksklusivitet, som vanligvis har vært stillet i forbindelse med jordbruket. Eriksen peker på at dette krav for eksempel i forhold til indianere og aboriginere i henholdsvis Canada og Australia blir stilt i lempeligere form.¹⁶³ Dette er nødvendig for å kunne tilpasses urfolkernes leveforhold. Tilsvarende hensyn må også tas overfor samiske reindriftsutøvere. Eriksen nevner i denne forbindelse at svensk rett praktiserer et lempeligere krav til kontinuitet når ”urminnes hävd” påberopes av reindriftsamer. Dette hensyn kom bl.a. frem i et votum fra Hovrätten for Nedre Norrland i dom av 13. februar 2002.¹⁶⁴

Videre gjennomgår Eriksen et relativt stort antall dommer hvor betingelsene for anvendelse av alders tids bruk har vært avgjørende som grunnlag for erverv av retten til reindrift, og hvor domstolene i de senere år har endret syn i positiv retning, riktig nok i små skritt og med enkelte tilbakeslag.

¹⁶¹ Se Eriksen s. 324–326.

¹⁶² Se Eriksen s. 324.

¹⁶³ Eriksen s. 331.

¹⁶⁴ Se Eriksen s. 335–336.

I sin avslutning av de spesielle avsnitt om alders tids bruk i samiske forhold sier Eriksen at han mener at denne utvikling med lempeligere krav til bruksutøvelsen bør fortsette, ved at man i enda større grad trekker inn samiske tradisjoner og historisk materiale i rettsanvendelsen. Dette må eventuelt gjelde i særlig større grad mht. bevisvurderingen.¹⁶⁵

I avslutningen reiser Eriksen spørsmålet om vi har behov for regler om alders tids bruk. I svensk rett hadde man i den eldre lovgivning både i Magnus Erikssons Lag og Kristofers Lag en lovregel om ”urminnes hävd”. En god del av de bestående forhold m.h.t. gjeldende samisk rett til land og vann i Sverige har fremdeles sin rot i disse gamle lovbestemmelsene. Imidlertid har moderne svenske lovgivere ment at denne lovbestemmelsen ikke lenger var nødvendig, og den er nå opphevet. Dette hindrer ikke at de rettigheter som er etablert for samer i Sverige i henhold til de gamle lovregler om urminnes hävd fremdeles har gyldighet.

I norsk rett har forholdet vært omvendt. Vi har aldri hatt noen lovbestemt regel om alders tids bruk. Til gjengjeld har reglene om alders tids bruk som ulovsatt rettsinstitutt bestått fra lang tid tilbake i norsk rett, og de er fortsatt levedyktige.

Når det gjelder reindriften er dette et felt hvor man alltid har vært avhengig av spesielle sedvaner vedrørende driften, sedvaner som ikke nødvendigvis har vært lett å forholde seg til for utenforstående. Når det gjelder å vurdere og anvende slike sedvaner kan den ulovfestede regel om alders tids bruk være en nødvendig løsning for å dekke de særlige spørsmål i en helt spesiell næring som reindriften.

Bl.a. som følge av Korssjøfjelldommen (Rt. 1988 s. 1217) er alders tids bruk i dag plassert som det dominerende grunnlag for etablering av rett til reindrift. Dette er i og for seg tilstrekkelig til at dette institutt i dag er uunnværlig i læren om reindriften.

XXXVI Nærmere om alders tids bruk i samisk rett

Det er som ovenfor nevnt reist spørsmål om vi har bruk for instituttet alders tids bruk. Er ikke bestemmelsene i hevdsløven av 09.12.1966 tilstrekkelig? Det kan antas at de fleste saker etter hevdsløven i dag gjelder grensehevd. Til dette formål er det rimelig at hevdsløvens regler kan være tilstrekkelig. Ved hevdsløvens § 8 siste ledd settes en hevdstid på 50 år for retten til bruk for folket i en bygd eller grend, eller i en by eller annen vid krets. Betingelsene for hevd er ellers at man har

¹⁶⁵ Eriksen s. 336.

en ting som sin egen i 20 år i sammenheng. Disse bestemmelsene innebærer at et vesentlig avbrudd i hevdstiden medfører at hevden ikke fører frem.

Med hensyn til retten til reindrift har bl. a. Korssjøfjelldommen (Rt. 1988 s. 1217) og senere dommer som nevnt medført at alders tids bruk er blitt det viktigste grunnlag for rettservert, jfr. også Brekkendommen (Rt. 1968 s. 394) og Altevannsdommen (Rt. 1968 s. 420).

Årsaken til dette er av historisk art: Mens erverv av rett til fast eiendom for norske bønder og andre helt fra landskapslovenes tid er blitt regulert i et stort nett av lovbestemmelser, har spørsmålet om samers eventuelle erverv av eiendomsrett eller bruksrett til fast eiendom ikke vært berørt i eldre norske lovbestemmelser. Dette skyldes antagelig delvis at man har antatt at samer i egenskap av nomader ikke har kunnet erverve rett til fast eiendom.

De første norske lovbestemmelser om reindrift var de regulerende bestemmelser som kom som en følge av grensestengningen i 1852. Dette var lovbestemmelsene av 1854 og senere tilleggslov av 1857. Dette var rent regulerende lovbestemmelser, og ga ikke grunnlag for selve ervervet av retten til tamreindrift. Disse forhold forklarer at man i stedet har grepet til det ulovsatte institutt alders tids bruk som grunnlag for erverv av selve retten til reindrift.

Det finnes også rent lovtekniske grunner til å anvende alders tids bruk som hjemmel for erverv av rett til reindrift. Ifølge hevdslovens § 8 er hevdstiden 50 år for erverv av bruksrett til fordel for en kollektiv gruppe. Dette må antas å gjelde for en siidagruppe, eller eventuelt for en større gruppe reindriftsutøvere. Dersom det oppstår brudd på hevdstiden, antas at hevden ikke vil føre frem. Alders tids bruk stiller krav om en lang ervervstid, men fordi det er et ulovsatt rettsinstitutt, kan domstolene være mer liberale mht. for eksempel kravet til intensitet og kontinuitet. Dette er en rimelig følge av historiens lange linjer, når det eventuelt gjelder en ervervstid på flere hundre år.

Men det finnes også særlige historiske og moralske grunner til at instituttet alders tids bruk forsvarer sin plass som det vanligste rettslige grunnlag for erverv av retten til samisk tamreindrift, og også som grunnlag for erverv av eiendomsrett og andre samiske bruksrettigheter enn reindriftsretten. Overfor en samegruppe, som har utøvet bruk og eventuelt besittelse av et område i flere hundre år, må det virke smålig og skjjevt å stille fokus på en streng besittelse i en vilkårlig valgt tidsperiode, og eventuelt overse rader av hundreår forut for dette.

Det er denne lange bruk og eventuelle besittelse tilbake til forhistorisk tid som gjør at dette "folket uten historie" allikevel reelt sett har en klart konstaterbar historie.

Denne historie består bl.a. i tilknytningen til det store landområde som samefolket har hatt i sin besittelse fra langt forut for historisk tid. Den som skulle være i tvil om dette historiske forhold, kan eventuelt ta en tur til hva jeg vil kalle samefolkets friluftskatedral, Jiëbmaluokta. Dette store helleristningsfeltet, antagelig det største i Skandinavia, lå uoppgadet og overgrodd, da både jeg og andre gjorde vår daglige gjerning på sorenskriverkontoret Kongshofmark ved Bossekop i Alta, bare ca 500 meter unna.

FINNMARKSLOV OG FOLKERETT

1 Innledning

ILO-konvensjon nr. 169 om rettigheter for urfolk og stammefolk i selvstendige stater ble utferdiget fra den internasjonale arbeidskomité under FN i Genève i 1989. Den ble ratifisert av Norge i 1990 og trådte i kraft for Norges vedkommende i 1991. Artikkel 14 nr. 1 i denne konvensjon har følgende ordlyd:

“The rights of ownership and possession of the peoples concerned over the lands which they traditionally occupy shall be recognized. In addition, measures shall be taken in appropriate cases to safeguard the right of peoples concerned to use lands not exclusively occupied by them, but to which they have traditionally had access for their subsistence and traditional activities. Particular attention shall be paid to the situation of nomadic peoples and shifting cultivators in this respect.”

Etter ratifikasjonen har det oppstått en langvarig diskusjon om tolkingen av denne bestemmelsen, og om konsekvensene av denne tolking for norsk rett, spesielt i Finnmark. Nærværende artikkel tar sikte på å besvare disse to spørsmål.

Det foreløpig siste innlegg i denne diskusjon skriver seg fra Utenriksdepartementets rettsavdeling og er av mars 2004. Ifølge rettsavdelingen uttrykker art. 14 nr. 1 “en generell prinsipperklæring om beskyttelse av landrettigheter”. Den tilsikter derimot ikke å tildele nye rettigheter og dreier seg heller ikke om eiendomsrett og rett til besittelse. Det kan hevdes at denne tolking ligger relativt langt fra ordlyden i art. 14 nr. 1. Den kan derfor trenge en sterk begrunnelse.

Forut for Norges ratifikasjon av ILO-konvensjon nr. 169 forelå en redegjørelse av innholdet i konvensjonen fra Justisdepartementet. Der ble bl.a. sagt i tilknytning til art. 14 nr. 1 første punktum at konvensjonen kan oppfylles på dette punkt ikke bare ved anerkjennelse av eiendomsrett, men også av andre rettigheter. Dette sies slik:

“Right of possession kan oversettes til rådighets- eller besittelsesrett. Siden det er tale om rettigheter til naturressurser, vil det naturlige begrep i norsk rettsterminologi være bruksrett.”¹

Dette resultat støttes ifølge departementet av formålsbetraktninger:

“Det vesentlige for fortsatt opprettholdelse og utvikling av urbefolkningens kultur er en beskyttet rett til tradisjonell ressursutnyttelse og levemåte. Dette

¹ St.prp. nr. 102 (1989–90) s. 5 andre spalte.

kan oppnås ved en sterkt vernet bruksrett likesåvel som ved en eiendomsrett” (samme sted).

Det fremgår av dette at det sentrale spørsmål ved tolking av art. 14 etter departementets oppfatning vil være valget mellom konkrete rettigheter, eiendomsrett eller bruksrett, ikke bare en generell prinsippløring.

Det er for de fleste jurister neppe innlysende at et krav som etter ordlyden går ut på eiendomsrett og rett til besittelse, skal kunne oppfylles ved å anerkjenne en bruksrett. En eiendomsrett vil etter alminnelig oppfatning blant jurister være negativt begrenset, dvs. i prinsippet generelt omfattende, mens en bruksrett bare vil gi den rådighet som er positivt angitt.

2 Diskusjonen om tolking av ILO-konvensjonen i tiden 1993–2003. Rettsgruppens utredning

Tolkingen av ILO-konvensjonens art. 14 ble behandlet av den såkalte Rettsgruppen, som var et underutvalg under Samerettsutvalget. Rettsgruppen avga sin uttalelse i 1993. Flertallet i gruppen sluttet seg i det vesentlige til departementets tolking av art.

14 nr. 1 første punktum. Man pekte på at det i art. 14 trekkes et avgjørende skille mellom på den ene side “de landområder der urfolket tradisjonelt lever” (“occupy”), og på den annen side “landområder der de ikke er de eneste som lever, men som de tradisjonelt har hatt tilgang til for sitt livsopphold og sin tradisjonelle virksomhet”.²

Ifølge flertallet følger det av denne sammenstilling at den første kategori gjelder områder der urbefolkningens bruk har vært enerådende eller i det minste klart dominerende, og fortsatt har slik karakter. Flertallet tilføyet:

“Ikke minst på grunn av denne siste betingelse vil det være få, om noen områder der man kan si at den samiske bruk oppfyller disse betingelser” (samme sted).

Av dette følger at flertallet trakk den slutning at det var usikkert om det i Norge fantes noe område som ville dekkes av art. 14 nr. 1 første punktum.

I forbindelse med art. 14 nr. 1 annet punktum, som gjelder de områdene hvor urfolkets rett står i en svakere stilling, uttalte flertallet: “Det synes her som det mer

² NOU 1993:34 ”Rett til og forvaltning av land og vann i Finnmark” s. 55–56.

er tale om en adgang til slik bruk enn en formell rettighet.”³

Et medlem av rettsgruppen dissenterte, bl.a. mht. de folkerettslige spørsmål og ga en nærmere begrunnelse for dissensen. Her ble særlig på grunnlag av ordlyden i art. 14 nr. 1 og oppbyggingen av denne artikkelen som helhet konkludert med at vedkommende urfolk på folkerettslig grunnlag har krav på å få anerkjent minst en besittelsesrett til et område som folket faktisk har hatt i tradisjonell besittelse.⁴

Med hensynet til spørsmålet om eiendomsrett til grunnen i Finnmark ble i dissensen dessuten anført at sterke grunner taler for at eiendomsretten til grunnen i hele Indre Finnmark tilkommer befolkningen i dette området, både på grunnlag av ILO-konvensjon nr. 169 art. 14 nr. 1 første punktum og på grunnlag av de historiske forhold i dette område og direkte med hjemmel i norsk nasjonal rett.⁵

Med hensyn til flertallets oppfatning om at det var “få, om noen områder” i Norge som kunne dekkes av kravet i art. 14 nr. 1 første punktum, ble anført i dissensen:

“Å legge avgjørende vekt på endringer i de faktiske forhold som har funnet sted i de siste decennier, som følge av endrede kommunikasjoner m.v., synes å avskjære enhver mulighet for at artikkel 14 nr. 1 kan få reell betydning i vårt land. En vesentlig del av berettigelsen av de her omhandlede folkerettslige konvensjoner synes nettopp å måtte være å motvirke og unngå at slike endringer av livsforholdene som følge av den moderne utvikling skal få ødeleggende virkning på vedkommende urbefolkningers stilling i forhold til storsamfunnet og på deres kultur.” (samme sted)

3 Den nye folkerettsgruppen

I Samerettsutvalgets første delinnstilling var gitt en redegjørelse for internasjonal rett i forbindelse med utvalgets mandat.⁶ Det har imidlertid foregått en markert utvikling på dette felt etter 1984. Dette gjelder bl.a. ratifikasjonen av ILO-konvensjon nr. 169. Spørsmålet om videre utredning av folkeretten ble tatt opp på møte i Samerettsutvalget 11. mai 1995, hvor det ble besluttet å overlate utredningen i denne forbindelse til en sakkyndig gruppe. Justisdepartementet samtykket deretter i at en slik gruppe ble oppnevnt, og overlot oppnevningen av dens medlemmer til Samerettsutvalget. Av gruppens fem medlemmer var tre anerkjente

³ Op.cit. s. 57 første spalte.

⁴ Op.cit. s. 60–78, Otto Jebens’ fremstilling.

⁵ Op.cit. s. 73 første spalte.

⁶ NOU 1984:18 ”Om samenes rettsstilling” særlig s. 264–285 og s. 346.

spesialister i folkerett. Den “nye folkerettsgruppen” leverte sin innstilling i 1997. Innstillingen var enstemmig (bortsett fra en dissens fra gruppens medlem Steinar Pedersen om et begrenset spørsmål).⁷

Ifølge konklusjonen fra flertallet i denne gruppen innebærer art. 14 nr. 1 første punktum at vedkommende urfolk har krav på å få anerkjent rettigheter som i det vesentlige tilsvarer eiendomsrett og besittelsesrett til de områder som de tradisjonelt har rådet over. Med dette mentes at bruken må ha hatt et visst omfang, og at den bruken som vedkommende folkegruppe har utøvet, må ha vært dominerende i forhold til andres bruk. Gruppen fant at den bruk og besittelse som den samiske befolkning i Indre Finnmark har hatt fra lang tid tilbake, er tilstrekkelig til at denne befolkning på grunnlag av art. 14 nr. 1 første punktum kan kreve å få anerkjent slike rettigheter til dette området.⁸

I forbindelse med diskusjonen i Rettsgruppen om samene har beholdt sin besittelse i området frem til vår tid, uttalte Folkerettsgruppen:

“Verken for anerkjennelse av eiendoms- og besittelsesrettigheter eller for anerkjennelse av bruksrett kan det imidlertid være noe vilkår at forholdet må ha stått ved lag helt frem til konvensjonen trådte i kraft for vedkommende stat. Av forarbeidene til konvensjonen fremgår at når konvensjonen bruker uttrykket “traditionally occupy”, og ikke bare “occupy”, er det bl.a. for å få frem at det ikke er noe vilkår for å få anerkjent rettigheter etter konvensjonen, at bruken har vart ved helt frem til nåtiden. Som det blir påpekt i det ovenstående sitat fra ILO’s guide til ILO-konvensjon nr. 169, vil derfor et forholdsvis nylig tap av rådighet ikke kunne føre til rettighetsbortfall.”⁹

Dette spørsmål har ikke vært tatt opp av senere forfattere. Det må derfor antas at de synspunkter som ble uttalt av Folkerettsgruppen, kan ansees som alminnelig akseptert i Norge i dag.

Gruppens generelle standpunkt mht. innholdet i art. 14 nr. 1 fremgår av dens oppfatning om at formålet med bestemmelsen i denne artikkel er at den bruk som har vært utøvet, skal anerkjennes og gis rettslig status.¹⁰

⁷ NOU 1997:5 ”Urfolks landrettigheter etter folkerett og utenlandsk rett” s. 45–47.

⁸ Op.cit. s. 34–35. Se også Jens E. A. Skoghøy i Festskrift til Per Stavang (Bergen 1998) s. 485 f.

⁹ Op.cit. s. 50 første spalte.

¹⁰ Op.cit. s. 34 andre spalte.

Når det gjelder områder som vedkommende urfolk har hatt tilgang til, men hvor de ikke har vært de eneste som har rådet over området, har de ikke krav på å få anerkjent eiendomsrett og besittelsesrett, men de har ifølge Folkerettsgruppen krav på å få anerkjent bruksrett til dette område, jfr. art. 14 nr. 1 annet punktum.¹¹

Det fremgår av dette at Folkerettsgruppen har bygget sine konklusjoner på grunnlag av to forskjellige alternative faktiske forhold i vedkommende område i samsvar med konvensjonens tekst. Ut fra dette er trukket tilsvarende konkrete rettslige konklusjoner, som har direkte støtte i ordlyden i art. 14. Det er ifølge Folkerettsgruppen tale om rettigheter som utspringer direkte av konvensjonens tekst, sammenholdt med de faktiske forhold. I motsetning til dette står redegjørelsen fra Rettsavdelingen, som bestrider at art. 14 nr. 1 gir urfolket “nye rettigheter” i forhold til den bestående internrettslige status i vedkommende stat.

4 Avhandlingen av 1999

I 1999 kom en avhandling med tittel “Om eiendomsretten til grunnen i Indre Finnmark”.¹² Den største del av avhandlingen inneholder en historisk og rettslig gjennomgåelse av rettsforholdene i Indre Finnmark tilbake til 1500–1600-tallet, og med støtte av utviklingen i de tilstøtende samisk bebodde områdene i det daværende Sverige. Konklusjonen mht. eiendomsrett var i det vesentlige den samme som i dissensen fra 1993.

Et avsluttende avsnitt i avhandlingen gjelder tolkingen av ILO-konvensjonens art. 14, med utgangspunkt i dens ordlyd og oppbygning, i samme spor som i dissensen i Rettsgruppen. Men dessuten er foretatt en mer systematisk gjennomgåelse enn tidligere av forhandlingene i Genève i 1988–89 som førte frem til den nåværende formulering i art. 14.¹³

5 Proposisjonen til Finnmarkslov og dens forhold til folkerettens bestemmelser¹⁴

Proposisjonen inneholder i § 3 en særlig bestemmelse om forholdet til folkeretten: “Loven skal anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter og bestemmelsene i overenskomst med fremmede stater om fisket i grense-

¹¹ Op.cit. s. 37 første spalte.

¹² Otto Jebens: Om eiendomsretten til grunnen i Indre Finnmark, Oslo 1999.

¹³ Op.cit. s. 504–530.

¹⁴ Ot.prp. nr. 53 (2002–2003).

traktene”. De forberedende bemerkninger i proposisjonen inneholder dessuten en rekke uttalelser, hvor Justisdepartementet langt på vei har erkjent statens forpliktelser etter ILO-konvensjonen. Som eksempler kan nevnes:

“ILO-konvensjonen er en sentral rettskilde når samiske rettigheter til land og vann i Finnmark skal fastlegges. Dette gjelder særlig konvensjonens bestemmelser om landrettigheter. Etter disse bestemmelsene skal den bruk vedkommende urfolk har utøvd, anerkjennes og gis rettslig status”.¹⁵

Videre sies:

“Etter departementets oppfatning finnes det områder i Finnmark innenfor begge kategoriene i ILO-konvensjonen art. 14 nr. 1, og hele eller deler av Indre Finnmark er omfattet av det første alternativet, dvs. områder som samene har krav på “eiendoms- og besittelsesrett” til. Idet departementet ikke vil gå inn på en geografisk avgrensning av de enkelte områdene, må de rettigheter som art. 14 nr. 1 gir anvisning på, oppfylles gjennom den felles forvaltningsordningen for hele fylket som foreslås i proposisjonen her.”¹⁶

Allikevel inneholder proposisjonen i sitt forslag til lovtekst adskillige bestemmelser som synes å innebære at folkerettens krav til innholdet av en lov om disponering over grunnen i Finnmark ikke blir tilfredsstilt. Dette var grunnen til at Sametinget i juni 2003 rettet henvendelse til Stortingets justiskomite om å få en faglig uavhengig vurdering av forholdet mellom proposisjonen og folkerettens krav. Justiskomiteen brakte denne henvendelsen videre til Justisdepartementet. I den anledning fikk professorene Hans Petter Graver og Geir Ulfstein oppdrag fra departementet om å gi en slik utredning, som ble gitt i november 2003. Deres mandat, som var fastsatt av departementet, omfattet en vurdering av lovforslaget, særlig i forhold til ILO-konvensjon nr. 169 og art. 27 i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 1966.

De to professorene oppfattet mandatet slik at det omfatter både spørsmålet om bestemmelsene i lovtkastet krenker rettigheter som tilkommer samene etter folkeretten, og spørsmålet om utkastet er tilstrekkelig til å oppfylle statens forpliktelser overfor samene etter folkeretten til å innrømme dem rettigheter til land og ressurser. I denne forbindelse ble *spørsmål nr. to* ansett som særlig aktuelt.¹⁷

¹⁵ Op.cit. s. 86.

¹⁶ Op.cit. s. 88. Departementets oppfatning av art. 14 er her nærmere utdypet. Bl.a. sies at eiendomsbegrepet i ILO-konvensjonen er et funksjonelt eiendomsbegrep.

¹⁷ Hans Petter Graver og Geir Ulfstein: Folkerettslig vurdering av forslaget til ny Finnmarkslov, dat. 7/11 2003 (innledning).

Av plasshensyn begrenses behandlingen her til forholdet til ILO-konvensjonen, spesielt dens art. 14. Utredningen erklærte seg enig med regjeringen i at “det mest sentrale spørsmål ved arbeidet med en ny lov om rettsforholdene i Finnmark er hvilke forpliktelser som ligger i ILO-konvensjon nr. 169 art. 14 nr. 1, første punktum”.¹⁸ Dette står i sterk kontrast til redegjørelsen fra Utenriksdepartementets rettsavdeling, som ikke synes å tillegge denne bestemmelse særlig stor betydning.

Utredningen gjennomgikk forhandlingene i Genève i 1988–89 og spesielt de forhandlinger som ledet frem til vedtakelsen av art. 14. Man fant at ordlyden i art. 14 første punktum, bruken av begrepene “ownership and possession”, taler mot at anerkjennelse av en ren bruksrett i vedkommende område skulle være tilstrekkelig til å tilfredsstillende bestemmelsene i denne artikkel. Likesom bl.a. folkerettsgruppen la utredningen vesentlig vekt på oppbyggingen av art. 14 nr. 1, hvor det skilles mellom områder som dekkes av første punktum, og de områder hvor urfolket bare har utøvet bruk sammen med andre. I de førstnevnte områder krever konvensjonen ikke en formell eiendomsrett, men at urfolket får rettigheter som i det vesentlige tilsvarer eiendomsrett mht. rådigheten over grunnen. Man fant videre at formålsbetraktninger ikke kan begrunne at det anerkjennes noe mindre enn rettigheter som gir urfolket rådighet og disposisjonsrett som tilkommer innehaveren av en eiendoms- og disposisjonsrett. Tolkningen av art. 14 ligger således helt på linje med bl.a. oppfatningen hos Folkerettsgruppen i dens redegjørelse.

Siden lovutkastet ikke trekker noen sontring mellom områder som faller inn under art. 14 *første og andre punktum*, må ifølge utredningen den foreslåtte forvaltningsordning oppfylle kravene i art. 14, *første punktum for hele området*. Dette innebærer at bestemmelsene må gi samene eiendoms- og besittelsesrettigheter, som både faktisk og rettslig tilsvarer dem som en eier vanligvis har i norsk rett, og *for hele Finnmark*.

De bestemmelser i lovutkastet som særlig reiser problemer i forhold til art. 14 nr. 1 første punktum, er de som gjelder *styringsordningen* for Finnmarkseiendommen (§§ 7, 9 og 10). Bestemmelsene om styrets sammensetning gir ifølge utredningen i utgangspunktet ikke samene tilstrekkelige rettigheter over grunnen til at det kan tales om eierbeføyelser. Ved tvist om forvaltningen kan statens representant i styret kreve at departementet avgjør saken (§ 9). Paragraf 10 innebærer i saker om endret bruk av utmark mv. at et samlet flertall ved tvist kan legge saken frem for Kongen, som avgjør om et vedtak skal godkjennes. Beslutningssystemet i lovutkastet innebærer således at samene som urfolk ikke har rettigheter på linje med eiere, slik det kreves etter art. 14. Det kan ikke være tilstrekkelig å vise til at

¹⁸ Op.cit.; dette og de følgende sitatene er fra vurderingens avsnitt om ILO-konvensjonen.

statens myndigheter har plikt til å vareta forpliktelsene etter folkeretten, dersom loven legger til grunn et beslutningssystem som er folkerettsstridig.

Utredningen peker videre på at formålsbestemmelsen i proposisjonens § 1 taler om hensyn til samisk kultur, reindrift osv., innbyggerne i fylket og allmennheten forøvrig. Bestemmelsen gir således anvisning på en helhetsvurdering, hvor samenes interesser bare er ett av flere hensyn som skal varetas.

Bestemmelsen i proposisjonens § 3 om folkeretten gir ifølge utredningen ikke grunnlag for å sette lovens øvrige regler til side i den grad de måtte stride mot Norges folkerettslige forpliktelser. Paragraf 3 reparerer således ikke de elementer i lovutkastet som strider mot ILO-konvensjonen. Konklusjonen fra de to professorer er således at lovutkastet ikke gir den samiske befolkning de rettigheter som den har krav på etter art. 14 nr. 1 første punktum.

Konklusjonen fra Rettsavdelingen var derimot at det ikke kan rettes innvending på folkerettslig grunnlag mot regjeringens proposisjon. Dette er begrunnet med en tolking av ILO-konvensjon nr. 169 og spesielt dens art. 14, som representerer et meget langt sprang fra det meste av det som tidligere har vært uttalt om dette spørsmål, herunder også de tidligere uttalelser fra statens side.

6 Fremstillingen fra Utenriksdepartementets rettsavdeling

Rettsavdelingen sier innledningsvis at den ikke deler beskrivelsen i utredningen fra Graver og Ulfstein av gjeldende folkerett, herunder ILO-konvensjon nr. 169.¹⁹ Rettsavdelingens standpunkt er oppsummert i en rekke punkter, som her skal gjengis i det vesentligste:

“ILO-konvensjon nr. 169 art. 14 nr. 1 kan ikke leses som et krav om å gi eier- og besittelsesrettigheter til de områder som et urfolk tradisjonelt befolker. En slik forståelse følger ikke av ordlyden, og bygger ikke på grunnleggende traktatfortolkningsprinsipper.”

Videre sies av Rettsavdelingen:

“Art. 14 nr. 1 krever anerkjennelse av rettigheter opparbeidet på grunnlag av utøvelse av eier- og besittelsesfunksjoner. Slik anerkjennelse innebærer bl.a. at tålt bruk av landområder fra vedkommende urfolks side i slike tilfeller ikke vil være tilstrekkelig for å oppfylle bestemmelsens krav. Bestemmelsen

¹⁹ Vurdering dat. april 2004 foretatt av Utenriksdepartementets rettsavdeling av den folkerettslige utredning til professorene Graver og Ulfstein, s. 1.

omhandler derimot ikke tildeling av *nye rettigheter*, som ikke tidligere er opparbeidet gjennom utøvelse av eier- eller besittelsesfunksjoner, eksempelvis gjennom lang tids bruk.²⁰

Det må spørres om hva som er grunnlaget for denne tolking. En slik tekst ville ikke kreve en særskilt internasjonal konvensjon som grunnlag, og ville egentlig være overflødig.

I samme forbindelse har vært anført at:

“Allerede påstanden om at det sentrale spørsmål spesielt gjelder art. 14 nr. 1, første punktum er *tvilsomt*. Også art. 14 nr. 1, punkt 2 og 3 er av betydelig interesse. Det kan være meget som taler for at det er punkt 2 og 3 som er det relevante og sentrale for den største delen av de områder som det foreligger samiske rettigheter til.”

I samme forbindelse er fremholdt at et viktig poeng er at de særlige bestemmelsene i art. 14 nr. 1 andre og tredje punktum kom inn etter forslag fra de nordiske land. Det hevdes at en naturlig forståelse er at det nettopp er punkt 2 og 3 som er det som i særlig grad passer og tar sikte på å dekke den vanlige situasjon i de nordiske land.

Om tolkingen fra Graver og Ulfstein sier Rettsavdelingen at deres formuleringer ikke er holdbare. Det sies derimot at utgangspunktet må være en bestående rettsstilstand. Hensikten med art. 14 er bare å beskytte de eierrettigheter og bestående rettigheter som foreligger ut fra den rettsstilstand som allerede eksisterer. Ifølge Rettsavdelingen uttrykker artikkel 14 “en generell prinsipperklæring om beskyttelse av landrettigheter”. Rettighetenes nærmere definisjon skal utformes nasjonalt i henhold til art. 34 i samsvar med de øvrige elementene i art. 14.²¹

I forbindelse med ordlyden i art. 14 nr. 1 første punktum sier Rettsavdelingen:

“Å lese denne ordlyden som et krav om å gi eier- og besitterrettigheter til de områdene de tradisjonelt befolker, som forfatterne gjør, innebærer flere avvik fra den vanlige forståelse av ordlyden. Et slikt syn vil innebære å tilstå nye rettigheter, uten grunnlag i vedvarende okkupasjon eller besittelse. Dette bryter med ordlydens utvetydige fastsettelse av en rett til å få *anerkjent* rettigheter.”²²

²⁰ Op.cit. s. 1.

²¹ L.c.

²² Op.cit. s. 8.

Rettsavdelingen omtaler i sin oppsummering videre den foreløpige uttalelse fra ILOs ekspertkomité, som er offentliggjort i mars d.å. Rettsavdelingen erkjenner at enkelte av komiteens bemerkninger går langt i å si at lovforslaget til Finnmarksloven er folkerettsstridig, bl.a. fordi det angivelig fratrukker samene rettigheter til de områdene de hevder å ha eiendomsrett til. Rettsavdelingen antar her at komiteen har bygget på ufullstendig innsikt i lovforslaget.²³

Rettsavdelingen tar videre avstand fra beskrivelsen fra Graver og Ulfstein av artikkel 34 i konvensjonen som “et forbehold til konvensjonens tekst”. Den er ifølge Rettsavdelingen en integrert del av konvensjonens dispositive tekst med derav følgende bindende virkning.²⁴

Vedrørende forarbeidene til art. 14 fremholder Rettsavdelingen at disse i henhold til aksepterte praktiserte fortolkningsprinsipper kun skal være supplerende tolkingsfaktorer. Rettsavdelingen kritiserer i denne forbindelse at utredningen fra Graver og Ulfstein viser til sekundærkilder som beskriver forhandlingshistorikken bak art. 14, med henvisning til enkelte alternative tekstforslag. Særlig betydning har i denne forbindelse ifølge Rettsavdelingen:

- I hvilken utstrekning det er kontinuitet eller radikale forandringer i tilnærmingen til landrettigheter mellom konvensjon nr. 107 og 169.
- Graden av fleksibilitet i valg av nasjonale løsningsmodeller når det gjelder internrettslige regler, tingsrettslige mekanismer og forvaltningsordninger.²⁵

Rettsavdelingen behandler videre reglene i art. 14 nr. 2 og 3, bl.a. om plikten til å identifisere de landområder som vedkommende urfolk tradisjonelt bebod, og kommenterer bestemmelsen om dette i art. 14 pkt. 2 slik:

“Myndighetene har en forpliktelse til å legge forholdene til rette for kartlegging og identifisering av de aktuelle landområder *der dette anses hensiktsmessig.*” (Forfatterens understrekning)²⁶

7 Generelt om tolking av ILO-konvensjon nr. 169 art. 14

Det kan synes overraskende at Justisdepartementet, som har arbeidet med ILO-konvensjon nr. 169 siden departementet la frem sin St.prp. nr. 102 (1989–90), nå

²³ Op.cit. s. 3.

²⁴ Op.cit. s. 11.

²⁵ Op.cit. s. 15.

²⁶ Op.cit. s. 18.

har overlatt tolkingen av denne viktige konvensjon til Rettsavdelingen i Utenriksdepartementet.

Dersom Rettsavdelingens fremstilling av april 2004 skulle legges til grunn, ville dette hatt stor betydning for den folkerettslige side av sentrale spørsmål som gjelder samenes rettslige stilling i Norge, spesielt med hensyn til rådighet over landområder. Dette gjelder både i Finnmark og andre områder av Norge med samisk befolkning. Sett i forhold til de tidligere arbeider på dette felt foreligger følgende spørsmål som bør besvares:

- 1 Gir ILO-konvensjon nr. 169 art.14 nr. 1 første punktum nye rettigheter for vedkommende urfolk i forhold til de rettigheter som fra før av er (eller kan forventes) anerkjent i vedkommende stats nasjonale rett?
- 2 Gir konvensjonen bare en generell prinsipperklæring om beskyttelse av landrettigheter, eller gir den mer konkrete rettigheter til rådighet over grunn og naturressurser?
- 3 Dersom det er tale om konkrete rettigheter, vil disse være begrenset til bruksrettigheter, eller kan det også være tale om rettigheter som i sitt innhold er på linje med eiendomsrett?

Spørsmål nr. 1 og 2 står i så nær forbindelse at de med fordel kan behandles samlet. Spørsmål nr. 3 forutsetter at det i spørsmål nr. 2 er konkludert med at det gjelder konkrete rettigheter. Disse spørsmål skal i det følgende behandles på grunnlag av fortolkningsprinsippene i Wienerkonvensjonens art. 31–33 og forøvrig etter anerkjente fortolkningsprinsipper i internasjonal rett og gjeldende norsk rett. Wienerkonvensjonen er ikke ratifisert av Norge. Men det må antas at dens hovedprinsipper idag kan aksepteres som uttrykk for gjeldende folkerettslig sedvanerett.

Utgangspunktet for fortolkning vil ifølge Wienerkonvensjonens art. 31 være ordlyden i den aktuelle bestemmelsen i ILO-konvensjonen (art. 14), sett i sammenheng med de øvrige bestemmelsene i samme konvensjon. Dernest kommer det som kan bevises om traktatens gjenstand og dens *formål* (jfr. art. 31 punkt 1). Videre kommer inn senere avtaler og praksis vedrørende anvendelsen av traktaten (jfr. art. 31 punkt 3). (Det materiale som finnes her, er imidlertid begrenset og har delvis adresse til forhold som er lite beslektet med forholdene i Finnmark eller i Norge forøvrig.)

8 Ordlyden og formålet

Rettsavdelingen hevder at art. 14 nr. 1 første punktum *ikke* kan leses som et krav om å gi eier- og besittelsesrettigheter til de områdene som vedkommende urfolk “tradisjonelt befolker”. Derimot er det tale om anerkjennelse av rettigheter som allerede er opparbeidet i nasjonal rett.

Til dette kan sies at ordlyden i art. 14 nr. 1 første punktum er knyttet til et *faktisk forhold*, som er definert ved at folket skal “*traditionally occupy*” vedkommende område. Dette faktiske forhold har både en nutidsside og en historisk side, som er uttrykt i at forholdet skal være basert på *tradisjonell besittelse*. *Rettsfølgen* er etter ordlyden at vedkommende urfolks “rights of ownership and possession shall be *recognised*”.

Bakgrunnen for denne bestemmelsen er særlig den avstand som ofte vil bestå mellom urfolkets rettsoppfatning og sedvaner på den ene side og den nasjonale rett i vedkommende stat. Bestemmelsen tar sikte på å bygge bro over eller eliminere denne avstand, som for vedkommende urfolk oftest vil være til betydelig skade for folkets livsgrunnlag og eksistens. Allerede i innledningen til de første møter i Geneve i 1988, som gjaldt utarbeidelse av en ny konvensjon til vern for urfolk, fremgår denne problemstilling, idet det sies i de innledende bemerkninger fra ILOs sekretariat:

“The loss of traditional lands and the lack of control over development projects carried out on these lands are the most important problems confronting indigenous and tribal peoples in all parts of the world today. Their lands and territorial base are increasingly under threat ...”²⁷

Dette synspunkt utvikles videre i de følgende bemerkninger i referatet fra denne sesjon.

Et folk som har en tradisjonell besittelse (beboelse) av et område, vil i sin egen rettsoppfatning vanligvis anse området *som sitt*, det vil i realiteten si at folket anser seg som eier eller disposisjonsberettiget til vedkommende område. Dette gjelder uavhengig av hvilken språklig betegnelse folket selv har brukt om sin rett. Ofte taler folket selv om rett til bruk, uten at dette skilles klart fra rett til eiendom. Dette gjelder også uavhengig av om folkets rettsoppfatning er dekket av en tilsvarende rettsstilling i den nasjonale rett, f.eks. basert på hevd eller alders tids bruk.

²⁷ International Labour Office 75th Session 1988. Report VI (1), s. 44, s. 89–91, s. 96 (p. 34–36), s. 102 (p. 13), s. 110 (p. 61–62).

Det ligger i dette at folkets egen oppfatning i svært mange tilfeller ikke har vært godtatt i den nasjonale rett, som ofte har vært tilbøyelig til å overse eller mistolke urfolkets rettsoppfatning. Et typisk eksempel er den tradisjonelle norske oppfatning om at samene i sin egenskap av nomader ikke kan erverve eiendomsrett.²⁸ Ordlyden i art. 14 nr. 1 første punktum har derfor sin klare mening, når det sies at retten til eiendom og besittelse *skal anerkjennes* (“be recognised”). Dette vil si at uoverensstemmelsen mellom urfolkets naturlige rettsoppfatning og den nasjonale rett i vedkommende stat skal elimineres, ved at urfolkets faktiske besittelse blir *anerkjent som rettsgrunnlag*, med virkning innenfor den nasjonale rett.

I mange tilfeller har urfolket helt eller delvis tapt sine boområder (eller står i ferd med å miste dem). (Dette ble sterkt understreket ved innledningen til behandlingen av art. 14 i Genève.)²⁹ Eller staten påstår å være eier, f.eks. fordi området ellers anses å være eierløst. I disse tilfeller gir art. 14 nr. 1 første punktum et viktig *korrektiv* til den nasjonale rett på dette punkt. Forsåvidt er det av vesentlig betydning at art. 14 nr. 1 første punktum kan gi samene som urfolk *nye rettigheter* i forhold til den nasjonale rett. Men dette gjelder bare i områder som urfolket har hatt som sitt beboelses- og næringsområde i lang tid. Og bestemmelsen gir ikke samene rett til nye områder som de ikke har hatt i tradisjonell besittelse.

Dersom denne oppfatning av bakgrunnen og tolkingen av art. 14 nr. 1 første punktum legges til grunn, vil det være klart samsvar mellom *ordlyden* i denne bestemmelsen og dens *formål*. Dette forhold støtter den oppfatning av denne artikkel som er uttalt bl.a. av Folkerettsgruppen i 1997 og senere av Graver og Ulfstein.

Tidligere har det vært diskutert hva som konkret skal legges i kravet til “traditionally occupy”. Utenriksdepartementets oversettelse “der de tradisjonelt lever”, er lite dekkende. Det er nå visstnok enighet om at den engelske tekst innebærer at folket *tradisjonelt bebor* vedkommende område, har det i sin *fysiske besittelse*, eller har *overveiende rådighet* over området.³⁰

Etter ordlyden i art. 14 nr. 1 første punktum kreves ikke mer enn dette faktiske forhold for å utløse den rettsfølge som er beskrevet. Men Rettsavdelingen krever i sin oppsummering *mer enn ordlyden tilsier*. Det tales om at denne artikkel “krever anerkjennelse av rettigheter opparbeidet på grunnlag av utøvelse av eier- eller

²⁸ Den Norske Regjerings Indstilling af 13de Novbr. 1847 ang. Ophævelse av § 38 i Lov af 20. August 1821 om det beneficerede og Statens Gods, s. 23 andre spalte.

²⁹ Jfr. note 27, spes. s. 44.

³⁰ Jfr. NOU 1997:5 s. 34 andre spalte og Graver og Ulfstein, vurdering dat. 7/11 2003 (avsnittet om ILO-konvensjonen).

besittelsesfunksjoner”. Dette kravet om et særskilt rettslig grunnlag i nasjonal rett som består på forhånd, er uten grunnlag i forhold til ordlyden i denne artikkel, og blir stående som en påstand uten begrunnelse.

Videre sies av Rettsavdelingen at “tålt bruk av landområder” ikke vil være tilstrekkelig til å oppfylle bestemmelsens krav. Det har i norsk tingsrett stadig vært noe uklart hva som ligger i “tålt bruk” i forhold til den bruk som gir grunnlag for rett ved hevd eller alders tids bruk.³¹ Ved å trekke inn dette begrepet vil den uklarhet som ligger i begrepet, få sentral betydning. Dette gjelder selv om det må antas at den kontinuerlige bruk fra en folkegruppe som har stått ved lag i flere hundre år (evt. i tusen år) og som er langt eldre enn statens påstand om eiendomsrett, ikke i noe tilfelle kan betegnes som “tålt bruk”.

Rettsavdelingens tolking av art. 14 nr. 1 første punktum innebærer å fjerne den sentrale betydning av denne bestemmelsen og gjøre den betydningsløs. Ut fra denne tolkingen kunne samene i Indre Finnmark som gjør krav på eiendomsrett på grunnlag av sin kollektive besittelse av disse områdene gjennom flere hundre år, oppleve å bli møtt med at *staten jo er eier*, og samenes besittelse og bruk har vært “tålt bruk”. Dette innebærer at Rettsavdelingen i sin tolking i virkeligheten tar utgangspunkt i forestillingen om statens eiendomsrett. Hvorfor taler bestemmelsen da om “eiendomsrett og rett til besittelse”? Dette blir egentlig ubegripelig.

Ratifikasjonen av ILO-konvensjon nr. 169 medfører sannsynligvis at vedkommende stat med hjemmel i art. 14 nr. 1 første punktum i alle fall moralsk vil være avskåret fra i fremtiden å påberope “festnet bruk” som grunnlag for eiendomsrett for staten. Dette gjelder i områder som dekkes av betingelsene i første punktum i denne artikkel. Dermed må antas som sannsynlig at problemstillingen “tålt bruk” vil falle bort som uaktuell i Indre Finnmark i forholdet til urfolksgruppens kollektive rett.

Ut fra Rettsavdelingens standpunkt hadde det neppe vært naturlig å bruke betegnelsen “anerkjennelse”, men heller “vernes” eller “sikres”. Men bestemmelsen om vern for urfolkets rett er plassert i art. 14 nr. 2, og dette trenger da ikke å sies også i art. 14 nr. 1 *første punktum*.

En sammenligning med andre punktum i art. 14 nr. 1 bekrefter at rettsavdelingens tolking er uholdbar. I andre punktum er det bare tale om et *faktisk forhold* som grunnlag for rett, nemlig at folket “tradisjonelt har hatt tilgang til et område for sitt livsopphold og tradisjonelle virksomhet”. Dette faktiske forhold gir i henhold til andre punktum grunnlag for et krav om *rett til bruk* av vedkommende område.

³¹ Vedr. “tålt bruk”, se Miriam Skag i Lov og Rett 2004 s. 553 f.

Parallellen mellom første og andre punktum i denne forbindelse er åpenbar og støtter den tolking av første punktum som er redegjort for ovenfor.

Det skal ikke bestrides at den relevante bestemmelse i ILO-konvensjonen art. 14 nr. 1 for en stor del av de samisk bebodde områdene i Norge kan være *andre punktum*, som hjemler bruksrettigheter. Dette hindrer imidlertid ikke at det *dessuten* kan være tale om områder hvor samenes rettigheter ut fra ILO-konvensjonens art. 14 nr. 1 *første punktum* kan være *sterkere* enn dette. Dette gjelder særlig områder hvor den samiske beboelse og bruk har bestått før områdene kom under klar norsk suverenitet,³² eller hvor samene fra gammel tid har utøvet *all aktuell bruk*, eller på annen måte hatt området som sitt eksistensområde og har utøvet den klart dominerende rådighet. Her vil det være på sin plass å tale om en *tradisjonell besittelse* (jfr. ordlyden i art. 14 nr. 1 første punktum om “traditionally occupy”).

9 ILO-konvensjon nr. 107

Denne konvensjon forelå fra den Internasjonale arbeidsorganisasjons general-konferanse i 1957, men ble ikke ratifisert av Norge. Artikkel 11 i konvensjonen har følgende ordlyd:

“The right of ownership, collective or individual, of the members of the populations concerned over the lands which these populations traditionally occupy shall be recognised.”³³

Den sentrale passus i konvensjon nr. 169 art. 14 nr. 1, hvor det bl.a. tales om områder som vedkommende folk “traditionally occupy”, skriver seg fra art. 11 i konvensjon nr. 107. Dette hindrer dog ikke at det ved behandlingen av den nye konvensjon er foretatt endringer av vesentlig betydning, som styrker urfolkets krav i henhold til den eldre konvensjon.

I NOU 1980:53 Vern av urbefolkninger ble fremholdt av den norske regjering at art. 11 fastslår at personer som tilhører vedkommende befolkningsgrupper, skal få godkjent sin eiendomsrett, kollektiv eller individuell, til den jord som disse gruppene gjennom tidene har hatt rådighet over.³⁴ Konvensjonen forutsetter ifølge regjeringen at gruppens rettigheter i så fall vil ha et annet grunnlag enn den

³² Se Jebens, op.cit. 1999, s. 321 f. og s. 323, og Bertil Bengtsson, forelesning ved Tromsø Universitet 20/9 1991.

³³ NOU 1980:53 ”Vern om urbefolkninger” s. 73.

³⁴ Op.cit. s. 11 andre spalte.

nasjonale lovgivning i vedkommende stat. Dette bekreftes ved det som videre sies i denne NOU:

“Konvensjonen avviser det syn at gruppenes rettigheter ikke har annet grunnlag enn den til enhver tid gjeldende lovgivning.”

Man fant at grunnlaget for denne bestemmelse i art. 11 er den oppfatning at urfolksgruppens tradisjonelle bruk eller besittelse skal anerkjennes som rettskapende på grunnlag av konvensjonen. Dette gjaldt selv om dette ikke hadde vært tilfelle i den nasjonale rett fra før.

Dette innebar at problemstillingen med hensyn til eventuell ratifikasjon av konvensjon nr. 107 etter den norske regjeringens syn var at dette ville medføre et krav for vedkommende gruppe på eiendomsrett til de eventuelle aktuelle områder. Heri lå at ratifikasjonen ville medføre en *ny rett* for vedkommende folk, som innebar eiendomsrett til disse områder, selv om slik eiendomsrett ikke var anerkjent fra før i norsk rett.

Etter gjennomgåelse av de bestående forhold i de samiske områdene i Finnmark ble funnet at rettsstillingen i disse områdene ikke tilfredstilte konvensjon nr. 107 art. 11. Dette førte til at konvensjon nr. 107 ikke ble ratifisert av Norge.³⁵

10 Forarbeidene til ILO-konvensjon nr. 169, art. 14

Ifølge den alminnelige tolkingsregel i Wienerkonvensjonens art. 31 er ved siden av ordlyden fremholdt traktatens gjenstand og formål. I art. 32 er blant “utfyllende tolkingsmidler” nevnt forarbeidene til traktaten og omstendighetene rundt inngåelsen. Disse kan benyttes for å *bekreft*e den tolking som følger av anvendelse av art. 31. Men forarbeidene gir dessuten ofte en god belysning av *formålet* med en traktat og dens *gjenstand*. Dette gjelder i ikke liten utstrekning i dette tilfelle.

Etter Rettsavdelingens oppfatning var gjenstanden for traktaten ikke det som ordlyden i art. 14 sier (rett til eiendom og besittelse), men en “generell prinsipp-erklæring om beskyttelse av landrettigheter”. Det har derfor særlig stor betydning å undersøke hvilken gjenstand man behandlet under de forutgående forhandlingene, dvs. hvilke rettigheter diskusjonen dreiet seg om. De innlegg som ble utvekslet mellom statene og representanter for urbefolkningen under de langvarige forhandlingene i Genève i årene 1988–1989 gir beskjed om de konkrete interesser og oppfatninger som forelå på begge sider (statene og representantene for urbefolkningsgrupper). Forhandlingene ble ledet av ILOs sekretariat, som søkte å

³⁵ Op.cit. s. 12 første spalte, s. 40 og s. 65 første spalte.

forene de avvikende standpunkter. Sekretariatets forslag til tekst på de ulike punktene bidrar i høy grad til å belyse hva som var gjenstand for forhandlingene.

Arbeidet med den nye ILO-konvensjon nr. 169 ble tatt opp i den internasjonale arbeidskomité under FN i 1988 under agenda “Partial Revision of the indigenous and tribal Peoples Convention 1957 (nr. 107)”. Av dette fremgår at konvensjon nr. 169 i sitt utgangspunkt representerer en omarbeidelse av konvensjon nr. 107. Det fremgår av henvisningene ovenfor (spes. note 34) at behandlingen allerede i den første sesjon ble fokusert på spørsmålet om *eiendomsrett* for vedkommende urfolk.³⁶ Dette er rimelig nok, fordi sikring av eiendomsretten til et område vanligvis vil være avgjørende for fortsatt eksistens for folket og bevaring av dets kultur. På grunn av eiendomsrettens generelle karakter og dens muligheter for tilpasning til nye forhold og utvidelse til nye former for rådighet som utviklingen kan åpne for, er det bare eiendomsretten som på lang sikt kan være en pålitelig garanti. En bruksrett kan derimot miste sin verdi ved endrede forhold.

Av et medlem av ekspertgruppen ble fremholdt på den første sesjonen i 1988 at det ikke var nødvendig bare å referere til begrepet *eiendomsrett*, idet i noen latinamerikanske stater var retten til *permanent besittelse* et sterkere begrep enn *eiendomsretten*.³⁷ I en oppsummering fra denne del av første sesjon understreket ekspertgruppen at den kontinuerlige besittelse av de landområdene som vedkommende folk bebor, er en absolutt betingelse for folkets kultur og endog fysiske overlevelse.³⁸ Denne sesjon var således særlig fokusert om begrepene *eiendomsrett* og *besittelse* for vedkommende urfolk.

Den etterfølgende del av samme sesjon fra disse forhandlingene fant også sted i Genève i 1988. Ved innledningen til den nye sesjon forelå et forslag fra ILOs sekretariat til revisjon av art. 11 i konvensjon nr. 107. Dette forslaget hadde følgende ordlyd i *punkt 27*:

“The rights of ownership and possession of the peoples concerned over the lands which they traditionally occupy should be recognized.”³⁹

Dette forslaget er i det vesentlige identisk med den nåværende ordlyd i konvensjon nr. 169, art. 14 nr. 1 første punktum.

³⁶ Report VI (1) fra den internasjonale arbeidskonferanse, 75. sesjon 1988, s. 44 f, s. 89 f, s. 96 (p. 34), s. 110 (p. 61–63 og p. 67). S. 111, p. 67 er fremholdt at eiendomsretten må bli anerkjent og garantert.

³⁷ Op.cit. s. 111, p. 67.

³⁸ Op.cit. s. 110, p. 61.

³⁹ Report VI (2) fra International Labour Conference, 75. sesjon 1988 s. 108 (p. 27).

Av teksten i forslaget til punkt 27 fra 1988 fremgår at det sentrale innhold i art. 11 fra konvensjon nr. 107 var beholdt. Endringen besto i at ordet *possession* var tilføyd sammen med “ownership”, og forbundet med *og*. Videre var “right” erstattet med *rights*. Dessuten var alternativene “collective or individual” sløyfet og “members of the population” var erstattet med “peoples”. Sentralt for tolkningen av den nye bestemmelsen (nå art. 14 nr. 1) er tilføyelsen av *possession* sammen med “ownership”. Det kan spørres om dette betyr at artikkelen nå skulle sikre eiendomsrett *eller* besittelse, eller om tilføyelsen betyr at garantien for eiendomsrett *også* skal omfatte en permanent besittelse.

Representantene for Canada foreslo på dette stadium en ordlyd som sa at vedkommende regjeringer skulle tilsikre anerkjennelse av “besittelse, bruk eller eiendomsrett”. I denne forbindelse fremholdt ILOs sekretariat at betydningen både av begrepene *besittelse* og *bruk* var blitt reist. I lys av at visse berørte folk tilla større betydning til disse begreper enn til det juridiske begrep eiendomsrett, syntes det ifølge sekretariatet riktig *også* å henvise til besittelse og bruk i denne bestemmelsen.⁴⁰

Et forslag fra staten Colombia om likestilling for urfolk med statens øvrige borgere ble av ILOs sekretariat tilbakevist. Dette ble begrunnet av sekretariatet med at forslaget fra Colombia slik det forelå, ville innebære prioritering av det nasjonale rettssystem. I motsetning til dette tok det foreliggende dokument ifølge sekretariatet sikte på at det nasjonale system skulle anerkjenne vedkommende folks rett til *eiendomsrett og besittelse*.⁴¹ Videre fremgår av en uttalelse fra sekretariatet på samme tidspunkt at konvensjonen tok sikte på å etablere en folkerettslig forpliktende norm, som de enkelte stater måtte anerkjenne som følge av eventuell ratifikasjon av konvensjonen. Dette er gitt uttrykk i følgende passus fra ILOs sekretariat:

“With regard to the forms of land ownership, it would appear that one purpose of this Article is to recognize that the peoples concerned have a right of land ownership, possession and use, in accordance with their own customs and traditions, even though these may be different from those prevailing for other members of the national society.”⁴²

Forhandlingene om en ny konvensjon fortsatte i det følgende år (1989). Som utgangspunkt for behandlingen av spørsmålet om rettigheter til landområder forelå ved innledningen av denne sesjon følgende forslag til en ny artikkel 13 fra ILOs sekretariat:

⁴⁰ Op.cit. s. 47–48.

⁴¹ Op.cit. s. 49.

⁴² Op.cit. s. 48–49.

“1. The rights of ownership and possession of the (peoples/populations) concerned over the lands which they traditionally occupy shall be recognized.

Governments shall take steps as necessary to identify the lands which the (peoples/populations) concerned traditionally use and occupy, and to guarantee effective protection of their rights of ownership and possession.”⁴³

Her var under begge punkter likesom under den foregående sesjon anført som formål anerkjennelse og vern av både *eiendomsrett* og *besittelse*, og disse begreper var fortsatt forbundet med “og”. Dessuten var “should” i det foregående utkast erstattet med *shall*.

Ved den fornyede behandling av spørsmålene om landrettigheter fremkom et nytt forslag fra Canada, som tok sikte på å endre første avsnitt i artikkel 13 til å lyde slik:

“The rights of possession, use or ownership of the peoples/populations concerned over the lands which they traditionally occupy shall be (i) recognized; or (ii) equitably addressed through procedures established in accordance with Article 19.”

Her var det tale om besittelse, bruk *eller* eiendomsrett som sidestilte alternativer som det kunne velges mellom.

Norges representanter sluttet seg i det vesentlige til Canada. Sverige foreslo på dette tidspunkt en særlig tilføyelse om “rights of users”. Kommentaren fra ILOs sekretariat var en klar tilbakevisning av forslaget fra Canada og Norge. Her sies at forslaget om å likestille uttrykket “bruk” med eiendomsrett og besittelse ville svekke den nye konvensjon i sammenligning med konvensjon nr. 107, som ifølge sekretariatet “anerkjenner retten til eierstilling”. Sekretariatet støttet seg her også på bemerkninger som var innkommet fra andre representanter.⁴⁴

Med hensyn til rettigheter for *brukere* av landområder ble fremholdt av ILOs sekretariat på denne sesjon at forskjellige syn var kommet til uttrykk, og ulike spørsmål var også reist tidligere. Man hadde i denne forbindelse *tilføyd et nytt avsnitt for å skille mellom bruksrett og rettigheter til eiendom og besittelse*. (Dette er det nåværende *annet punktum* i art. 14 nr. 1.) Denne bemerkning fra sekretariatet synes å ha sentral betydning, idet den må oppfattes som sekretariatets

⁴³ Report IV (2A) fra International Labour Conference 76th Session 1989 s. 33.

⁴⁴ Op.cit. s. 36.

forklaring om formålet med det nye annet punktum i artikkel 14 nr. 1. Ved dette ble markert at dette punktum må oppfattes som et *selvstendig alternativ* i forhold til det som er behandlet i første punktum, og at dette alternativ retter seg mot *andre forhold* enn dem som går inn under alternativet “ownership and possession”.⁴⁵

Dette fremgår også helt klart av uttrykket “in addition” i den engelske tekst (som er bortfalt i den norske oversettelsen). Det er ikke noe som tyder på at en bruksrett skulle kunne erstatte den eiendomsrett og rett til besittelse som fortsatt var innholdet i første punktum under art. 14 nr. 1. Av vesentlig betydning er også *betingelsene* for den rettighet som er oppstilt i andre punktum. Det er her uttrykkelig tale om områder “not exclusive occupied by them” (i motsetning til de områder som urfolket har bebodd eller besittet), men hvor folket allikevel har *utøvet bruk*.

11 Den avsluttende sesjon i Genève i 1989

Under denne sesjon trådte meningsforskjellen mellom vedkommende regjeringer på den ene side og representantene for arbeidstakerne (urfolkene) tydelig frem. Dette hindrer imidlertid ikke at en endelig formulering av art. 14 til slutt ble vedtatt.

Ved innledningen til denne sesjon fremholdt representantene for de nordiske land behovet for å finne uttrykksformer vedrørende landrettigheter som var tilstrekkelig fleksible til å dekke de ulike situasjoner for urfolk og stammefolk, likesom de ulike nasjonale, sosiale og rettslige systemer i de forskjellige stater. Denne fleksibilitet burde ifølge det som ble fremholdt av de nordiske land, ledsages av sterke bestemmelser for beskyttelse av rettigheter og en effektiv rettslig beskyttelse for tradisjonell bruk av landområder, likesom av eiendomsrett og kontroll av landområder.⁴⁶

Under den avsluttende behandling av den nåværende art. 14 var det fortsatt divergerende syn mht. bruken av uttrykkene eiendomsrett, besittelse og bruk, og særlig forholdet mellom disse alternativer. Men det var samtidig klart at det var *disse rettslige begreper* forhandlingene dreiet seg om.

Enkelte representanter for regjeringene understreker at tilføyelsen av ordet *use* i art. 14 nr. 1 første punktum ville bidra til å utvide rammen for rettigheter som dekkes av denne artikkel. Videre fremholdt de at praktiske grunner tilsa at formen

⁴⁵ L.c.

⁴⁶ Provisional Record, 76. Session, Geneve 1989 nr. 25, s. 3, 2. sp.

for rettslig anerkjennelse av disse rettigheter måtte være tilstrekkelig fleksibel til å dekke de forskjellige konstitusjonelle og rettslige omstendigheter i de respektive stater. Dette var i virkeligheten en gjentakelse av de anførsler som var fremført av de nordiske land ved innledningen av denne sesjon. Representantene for arbeidstakerne hevdet imidlertid at dette ville medføre risiko for å redusere effekten av den forpliktelse som ville ligge i denne artikkel, og at konsekvensen ville bli en mindre beskyttelse enn den som var bestemt i konvensjon nr. 107. I protokollen fra forhandlingene er i denne forbindelse tilføyet:

“The workers party was unable to reach agreement”.⁴⁷

Under den fortsatte debatt om formuleringen av art. 14 henviste representanten for Norges regjering til det endringsforslag som var fremlagt av flere representanter for regjeringene om å tilføye ordet “use” i art. 14. Han erklærte at hensikten hadde vært å utvide rekkevidden av de rettigheter som skulle beskyttes, ikke å svekke paragrafen.⁴⁸

I den videre debatt hadde en rekke representanter for de deltakende stater ordet. Det samme gjelder representantene for arbeidstakerne, som stadig ga uttrykk for sin frykt for at en revisjon av konvensjonen ville lede til en dårligere stilling for urfolkene enn det som var oppnådd i konvensjon nr. 107.⁴⁹

I avslutningen av debatten sies i forhandlingsprotokollen:⁵⁰

“147. The Chairman sought the agreement of the Committee on the adoption of the package of Articles in Part II of the draft revised Convention. The texts were adopted by consensus. 148. Articles 13, 14, 15 and 16, as amended, were adopted. Articles 17(1), 17(3), 18 and 19 were adopted without change.”

Av dette fremgår at kommisjonens formann forsøkte å oppnå enighet om godtakelse av den forhandlingspakken som forelå. Etter dette ble bl.a. art. 13, 14, 15 og 16 enstemmig godtatt i den form som forelå.

I St.prp. nr. 102 av 1989–90 er slutfasen i forhandlingene i 1989 oppsummert i et referat fra den norske forhandlingsdelegasjon i Genève til regjeringen:

⁴⁷ Op.cit. s. 17, 2. sp.

⁴⁸ Op.cit. s. 18, 2. sp. (p. 124).

⁴⁹ Op.cit. s. 19, 2. sp. (p. 134) og s. 20, 2. sp. (p. 142).

⁵⁰ Op.cit. s. 21, 2. sp. (p. 147 og 148).

“Fra norsk side hadde man fremsatt forslag om å likestille bruk med eiendomsrett i art. 14 som er hovedbestemmelsen om landrettigheter. Til tross for at dette forslaget var ment som en styrkelse av konvensjonen, ved at man ga beskyttelse til flere typer rettigheter, ble forslaget av mange oppfattet som en svekkelse. Det møtte således betydelig motbør, særlig fra NGO og arbeidstakerne, men også fra flere regjeringsdelegasjoner. Forslaget ble trukket etter at arbeidstakerne hadde krevet dette som vilkår for å godta kompromisspakken og etter at man hadde foretatt visse endringer i art. 14 for å imøtekomme Norge, Finland og Sverige.”⁵¹

Av dette fremgår at resultatet av forhandlingene var et kompromiss. Forslaget om å likestille bruk med eiendomsrett ble trukket tilbake, etter at arbeidstakerne hadde krevet dette som vilkår for å godta den forhandlingspakke som lå i sekretariatets forslag til en samlet redaksjon av art. 14. I denne pakken lå også visse endringer i denne artikkelen for å imøtekomme Norge, Finland og Sverige. Disse endringene må antas å være tilføyelsen av art. 14 nr. 1 *andre punktum* og de nye avsnittene i art. 14 nr. 2 og 3.

Etter gjennomgåelse av forhandlingene som gikk forut for den endelige redaksjon og vedtakelse av art. 14 kan fastslås at forarbeidene bidrar i høy grad til å *bekrefte* det som følger av ordlyden og traktatens formål (jfr. Wienertraktatens art. 32).

Det hevdes nå allikevel av Utenriksdepartementets rettsavdeling at art. 14 nr. 1 første punktum ikke skal bety hverken eiendomsrett eller rett til besittelse for vedkommende urfolk, selv om betingelsen om “traditionally occupy” er tilstede. Derimot skal bestemmelsen uttrykke en “generell prinsipperklæring om beskyttelse av landrettigheter”. Derved ser man fullstendig bort fra gjenstand og formål som fremgår av det langvarige arbeid som var utført ved forhandlingene i Genève i årene 1988–1989. Det sees også fullstendig bort fra de synspunkter som både partene og sekretariatet har fremholdt, og som viser hva partene og lederne av forhandlingene *har ment*.

Rettsavdelingens tolking av art. 14 nr. 1 første punktum som en “generell prinsipperklæring”, som ikke gir samene som urfolk “nye rettigheter”, lar seg heller ikke forene med det som er sagt tidligere av Justisdepartementet i forarbeidene til proposisjonen om en Finnmarkslov.⁵² Avstanden fra Rettsavdelingens tolking til det som tidligere er sagt fra statens side, er adskillig større enn avstanden mellom statens tidligere standpunkt og den tolking av ILO-konvensjonen som foreligger fra Folkerettsgruppen i 1997 og fra Graver og

⁵¹ St.prp. nr. 102 (1989–90), s. 26, 1. sp.

⁵² Se Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) kap. 5.

Ulfstein i 2003, mfl. Rettsavdelingens tolking av april 2004 er egentlig uforenbar med det meste som ellers er sagt om disse spørsmål. Det er også vanskelig å se at den kan ha et reelt grunnlag.

Norges forhandlere i Genève deltok i alle sesjoner i 1988 og 1989 helt frem til og med den avsluttende sesjon i 1989. Det fremgår at den norske forhandlingsdelegasjon i Genève har deltatt aktivt i diskusjonen om formuleringen av den redaksjon i art. 14 som ble det endelige resultat. Videre fremgår som allerede nevnt at denne formulering representerer et kompromiss, hvor det også var tatt hensyn til synspunkter fra de nordiske land. Ut fra dette burde det ikke være uforberedt for den norske regjering at formuleringen i art. 14 nr. 1 første punktum innebærer rett til eiendom og til besittelse for vedkommende urfolk, i samsvar med ordlyden.

Med hensyn til ønsket om fleksibilitet er å si at den endelige uforming av art. 14 også tar standpunkt til dette spørsmål og åpner for en viss fleksibilitet. Men denne fleksibilitet innebærer ikke et fritt valg for staten mellom flere alternativer, i det fleksibiliteten ifølge ordlyden er knyttet til den faktisk bestående tilstand i vedkommende område, enten besittelse eller bare bruksutøvelse. Samtidig gir alternativet bruksrett i annet punktum i virkeligheten mange muligheter, i det bruksretten kan være av forskjellig innhold, alt etter den bruk som historisk har vært utøvet. Artikkel 14 gir således samlet sett en betydelig fleksibilitet, men regulert innenfor den rammen som er fastsatt i konvensjonens tekst.

12 Forholdet til andre bestemmelser i samme konvensjon

I argumentasjonen fra Rettsavdelingen er sterkt fremholdt at art. 14 nr. 1 første punktum må leses i sammenheng med andre artikler i konvensjonen, f.eks. art. 14 nr. 1 andre punktum og art. 14 nr. 2 og 3 og andre bestemmelser i konvensjonen.

Forholdet mellom første og andre punktum i art. 14 nr. 1 og betydningen av nr. 2 og 3 er behandlet ovenfor. Det gis ingen logisk forklaring fra Rettsavdelingen som kan underbygge at den innbyrdes sammenheng mellom bestemmelsene i ILO-konvensjon nr. 169 art. 14 skal medføre et redusert innhold i art. 14 nr. 1 første punktum i forhold til ordlyden. Det samme gjelder i forhold til andre bestemmelser i konvensjonen f.eks. art. 7, 8, 12 og 13. Her er bl.a. bestemt at vedkommende urfolk skal ha adgang til å vedta sine egne prioriteringer for utviklingsprosessen, bl.a. av de landområder som de bebor, og at det skal tas hensyn til deres sedvaner og sedvanerrett. Videre at det skal vises respekt for den særlige betydning for deres kultur mv. av de landområder som de bebor eller bruker.

Det kan neppe herske særlig tvil om at forholdet mellom disse bestemmelsene i utgangspunktet er kumulativt. For eksempel vil bestemmelsen om folkets rett til valg av prioriteringer eller om plikten for myndighetene til å vise respekt for betydningen av vedkommende landområde i forhold til folkets kultur mv. være argumenter som styrker eller ytterligere støtter folkets rett til rådighet over disse områdene, ikke det motsatte.

13 Betydningen av art. 34

Denne bestemmelsen lyder:

“The nature and scope of the measures to be taken to give effect to this Convention shall be determined in a flexible manner, having regard to the conditions characteristic of each country.”

Det er ikke grunnlag for at art. 34 skal være *hovedbestemmelsen* i denne konvensjon slik som anført av Rettsavdelingen. Artikkelen sier lite eller ingenting om *innholdet* av de rettigheter vedkommende urfolk skal ha. Dens betydning fremgår av dens egen ordlyd. Det dreier seg om iverksettelse av konvensjonen, nærmere bestemt om “arten og omfanget av de tiltak som treffes” med det formål å gjennomføre de bestemmelser og rettigheter som følger av konvensjonens spesielle bestemmelser.

14 Konklusjon

Ordlyden i art. 14 nr. 1 må tolkes på bakgrunn av den generelle situasjon som vedkommende urfolksgrupper står overfor i de nasjonalstater hvor de bor. Så lenge deres rådighet over de nødvendige områder og ressurser ikke er rettslig anerkjent av lovgivningen i vedkommende nasjonalstat, står de i fare for å tape den rådighet og rett til bruk som er nødvendig for folkets livsopphold på noe lengre sikt.

Formålet med bestemmelsene i art. 14 er å sikre vedkommende urfolk de rettigheter som er nødvendige i møte med utviklingen av kommunikasjoner og sosiale og økonomiske forhold i vår generasjon. Dette gjelder selv om disse rettighetene ikke fra før er anerkjent i lovgivningen i vedkommende nasjonalstat.

De forutgående forhandlinger i Genève viser at anerkjennelse av *eiendomsrett* og *rett til besittelse* til de nødvendige eksistensområdene hele tiden har vært det sentrale formål under dette arbeid. I den avsluttende fase i 1989 ble også

anerkjennelse av *bruksrett* i områder hvor det ikke har vært tale om dominerende rådighet for vedkommende urfolk, tatt opp som et selvstendig formål og sikret ved tilføyelse av art. 14 nr. 1 andre punktum.

15 Stillingen i dag

Dagens stilling i arbeidet med den nødvendige rettsreform med hensyn til rettigheter til land og vann i Finnmark går tilbake på at Samerettsutvalget i sin endelige innstilling (NOU 1997:4) resignerte i spørsmålet om en klarlegging av den bestående rettsstilling vedrørende eiendomsretten til grunnen i Finnmark. Det er imidlertid grunn til å anta at en administrasjonsordning som blir etablert uten klarlagt grunnlag i den bestående rettslige situasjon med hensyn til retten til grunnen, vil medføre feil, uklarheter og selvmotsigelser.

Hva er så den rettslige stilling i Finnmark i dag ut fra ILO-konvensjonens bestemmelser? I Indre Finnmark hadde befolkningen i dette området i de respektive samebyene før 1751 en stilling som kan sidestilles med eiendomsrett, idet innbyggerne i hver sameby disponerte alene alle naturressurser som var knyttet til grunnen i deres område. Den samiske befolkning i dette området har beholdt sin identitet opp til vår generasjon, og samtidig i det vesentlige beholdt sin besittelse av området. Følgen er at denne befolkning må antas å tilfredsstille kravet ifølge ILO-konvensjonens art. 14 nr. 1 første punktum om tradisjonell besittelse, med de rettslige følger som fremgår av denne bestemmelsen.

Staten har i ILO-konvensjonens art. 14 nr. 2 en *umiddelbar forpliktelse* til å gjennomføre identifikasjon av det eller de områder som dekkes av art. 14 nr. 1 første punktum. Det må antas at her vil det i første rekke være tale om et sammenhengende område i Indre Finnmark. Dette er imidlertid ikke til hinder for at det også i andre deler av Finnmark vil kunne finnes områder som dekkes av den samme folkerettsbestemmelsen. Dersom dette blir gjort, ved en objektiv og saklig behandling, vil et viktig første skritt være tatt til å oppfylle et sentralt punkt i ILO-konvensjonen. Dette kan danne grunnlaget for det videre arbeid med løsningen av de internrettslige rettsforhold i Finnmark. Det er grunn til å anta at derved vil også den ikke-samiske befolkning i Finnmark kunne få stadfestet sine rettigheter på grunnlag av alders tids bruk eller hevd.

Det er foreslått av Carsten Smith at Stortinget kan forelegge spørsmålet om tolkingen av art. 14 i ILO-konvensjonen for Høyesterett til uttalelse med hjemmel i Grunnlovens § 83. Den viktigste innvending mot dette forslaget kan være at det eventuelt er unødvendig, som følge av det materiale som allerede foreligger. Men

en uttalelse fra Høyesterett vil gi en autoritet, som Stortinget kan trenge ved behandlingen av denne viktige, men politisk vanskelige sak.

LITTERATUR

Bøker, artikler

- BERGSLAND, KNUT (red.) 1977: *Samenes og sameområdenes rettslige stilling historisk belyst*. Universitetsforlaget, Oslo-Bergen-Tromsø.
- ERIKSEN, GUNNAR 2008: *Alders tids bruk*. Fagbokforlaget, Bergen.
- FALKANGER, THOR 1993: *Tingsrett*. Universitetsforlaget, Oslo.
- FELLMAN, ISAK 1912: *Handlingar och uppsatser angående finska Lappmarken och lapparna*. Bind 3. Helsingfors.
- FESTSKRIFT TIL PER STAVANG = DOUBLET, DAVID R. ET. AL. 1998: *Stat, politikk og folkestyre: festskrift til Per Stavang på 70-årsdagen, 19. februar 1998*. Alma mater, Bergen.
- GJELDSVIK, NIKOLUS 1936: *Norsk Tingsrett*. 3. utg. v/Erik Solem. Nikolai Olsens boktrykkeri, Oslo.
- HOLMBÄCK, ÅKE 1922: *Om Lapps kattelandsinstituttet och dess historiska utveckling*. (SOU 1922:10) Socialdepartementet, Uppsala.
- J 1999 = JEBENS, OTTO 1999: *Om eiendomsretten til grunnen i Indre Finnmark*. Cappelen Akademisk Forlag, Oslo.
- KORPIJAAKKO-LABBA, KAISA 1994: *Om samernas rettsliga ställning i Sverige-Finland: en rättshistorisk utredning av markanvändningsförhållanden och -rättigheter i Västerbottens lappmark före mitten av 1700-talet*. Juristförbundets förlag, Helsingfors.
- PÄIVIÖ, NILS JOHAN 2001: *Lapps kattelandsens rettsliga utveckling i Sverige: en utredning om lapps kattelandsens och de samiska rättigheternas utveckling från mitten av 1600-talet till 1886-års renbeteslag*. Dieđut 2001:3. Nordisk Samisk Institutt, Kautokeino.
- SCHNITLER, PETER 1962, 1985: *Grenseeksaminasjonsprotokoller 1742–1745*, bind I–III. Kildeskriftfondet, Oslo.
- SKAG, MIRIAM 2004: Tålt bruk. *Lov og Rett 2004:9*.
- SPILLING (sorenskriver) 1917: *Av Finnmarkens Skogret*. (Bilag til *Norsk Retstidende* nr. 4–6, 1917).
- STRØM BULL, KIRSTI 2003: Forslag til ny lov om Finnmark. *Lov og Rett 2003:7*.
- STRØM BULL, KIRSTI, OSKAL, NILS & SARA, MIKKEL NILS 2001: *Reindriften i Finnmark. Retts historie 1852–1960*. Cappelen Akademisk Forlag, Oslo.
- TANNER, VÄINÖ 1929: *Skoltlapparna*. Fennia. Helsingfors.
- TØNNESEN, SVERRE 1972: *Retten til jorden i Finnmark*. Universitetsforlaget, Oslo.

Lover, innstillinger, utredninger, dommer

Den Norske Regjerings Indstilling af 13de Novbr. 1847 ang. Ophævelse af § 38 i Lov af 20. August 1821[...].

Finnmarksloven = Lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven) av 17.06.2005. URL: <http://lovdata.no/all/nl-20050617-085.html> [Lest:23.08.2010].

Innstilling om lov og forskrifter om Statens umatrikulerte grunn i Finnmark fylke, avg. 29.09.1962.

Innst. O. nr. 80 (2004–2005).

Innst. fra Lappekommisjonen av 1897 = Indstilling fra den ved Stortingets Beslutning af 27de Juli 1897 og kongelig Resolusjon af 9de September s. A. nedsatte Kommission [...].

International Labour Conference 75th Session 1988. Report VI (1).

International Labour Conference 76th Session 1988. Report VI (2).

International Labour Conference 76th Session 1989. Report IV (2A).

Lappekodusillen = Første Codicill og Tillæg til Grendse-Tractaten imellem Kongerigerne Norge og Sverrig Lapperne betreffende (Lappekodusillen). URL: <http://www.lovdata.no/all/nl-17511002-000.html> [Lest:23.08.2010].

NJA = Nytt juridisk arkiv 1981 (Dommen i Skattefjällsmålet).

NOU 1978: 18A Finnmarksvidda, natur – kultur.

NOU 1980:53 Vern om urbefolkninger.

NOU 1984:18 Om samenes rettsstilling.

NOU 1993:34 Rett til og forvaltning av land og vann i Finnmark.

NOU 1997:4 Naturgrunnlaget for samisk kultur.

NOU 1997:5 Urfolks landrettigheter etter folkerett og utenlansk rett.

Ot. prp. nr. 9 (1996-77) Om lov om reindrift.

Ot. prp. 53 (2002–2003).

Provisional Record 25, International Labour Conference 76th Session 1989.

Rt. = Norsk Retstidende.

St. prp. nr. 102 (1989–90).

Tingbok for Finnmark 1620–1633. Norsk lokalhistorisk Institutt. 1987.

Utrykte kilder

BENGTSON, BERTIL: Forelesning ved Univerisitetet i Tromsø 20.09.1991.

FJELLGREN, ELLEN SIMMA 1981: *Utdrag ur domböckerna över Torneå Lappmark*. Nordisk Samisk Institutt, Kautokeino.

GRAVER, HANS PETTER & ULFSTEIN, GEIR 2003: *Folkerettslig vurdering av forslaget til ny Finnmarkslov*. URL: <http://www.regjeringen.no/nb/dep/>

jd/dok/rapporter_planer/rapporter/2004/folkerettslig-vurdering-av-forslaget-til/5.html?id=278382 [Lest:23.08.2010].

SMITH, CARSTEN 1986: Samenes rettslige og politiske stilling i Norge. Foredrag i Det Norske Vitenskaps-Akademi 13.11.1986.

Vurdering av Gravers og Ulsteins utredning fra Utenriksdepartementets rettsavdeling, datert april 2004.