

NOU

Norges offentlige utredninger

2007:13 Bind A

Den nye sameretten

Utredning fra Samerettsutvalget

Del I – Innledning

Del II – Gjeldende rett

Del III – Utvalgets vurderinger og forslag, kapittel 12–15



Norges offentlige utredninger 2007

Seriens redaksjon:
Departementenes servicesenter
Informasjonsforvaltning

1. Meglerprovisjon i forsikring.
Finansdepartementet.
2. Lovtiltak mot datakriminalitet.
Justis- og politidepartementet.
3. Om grunnlaget for inntektsoppgjørene 2007.
Arbeids- og inkluderingsdepartementet.
4. Ny uførestønad og ny alderspensjon til uføre.
Arbeids- og inkluderingsdepartementet.
5. Frarådningsplikt i kredittkjøp.
Justis- og politidepartementet.
6. Formål for framtida.
Kunnskapsdepartementet.
7. Fritz Moen og norsk strafferettspleie.
Justis- og politidepartementet.
8. En vurdering av særavgiftene.
Finansdepartementet.
9. Rosenborgsaken.
Justis- og politidepartementet.
10. Om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering.
Finansdepartementet.
11. Studieforbund – læring for livet.
Kunnskapsdepartementet.
12. Offentlig innkreving.
Fornyings- og administrasjonsdepartementet.
13. Den nye sameretten.
Justis- og politidepartementet.

Forside fotografi: Trym Ivar Bergsmo

Kart: Statskog SF ved Jan-Charter Torvik

Tittelen *Den nye sameretten* ble først brukt av Ken Uggerud i 1996 (artikkel i *Kritisk Juss* 4/1996 s. 257–273 og essay publisert i Institutt for rettssosiologis skriftserie, nr. 56).

NOU

Norges offentlige utredninger

2007: 13 Bind A

Den nye sameretten

Utredning fra Samerettsutvalget

Del I – Innledning

Del II – Gjeldende rett

Del III – Utvalgets vurderinger og forslag, kapittel 12–15

Utredning fra et utvalg oppnevnt ved kongelig resolusjon 1. juni 2001.

Avgitt til Justis- og politidepartementet 3. desember 2007.

ISSN 0333-2306
ISBN 978-82-583-0936-6

PDC Tangen

Til Justis- og politidepartementet

Samerettsutvalget ble gjenoppnevnt ved kongelig resolusjon 1. juni 2001. Utvalget fikk i oppdrag å utrede generelt spørsmålene om den samiske befolknings rettslige stilling når det gjelder retten til og disponeringen og bruken av land og vann i tradisjonelle samiske områder fra og med Troms fylke og sørover. Herunder skulle en gi en begrunnet vurdering av hvilke endringer i rettstilstanden som utvalget anser ønskelige.

Utvalget legger med dette frem sin utredning med forslag til nye lover om kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter til land og vann i de nevnte områdene, om ny forvaltningsordning for (gjenværende) statsgrunn i Nordland og Troms, og om saksbehandling og konsultasjoner ved tiltak som kan få virkning i de tradisjonelle samiske områdene i Norge. En foreslår også endringer i en rekke andre lover, blant annet fjellova, reindriftsloven, plan- og bygningsloven, naturvernloven og bergverksloven.

De ulike forslagene om nye lover og endringer i eksisterende lovgivning er, med unntak av forslagene som gjelder forvaltningsordningene for gjenværende statsgrunn i utvalgets mandatområde, i all hovedsak fremmet av et enstemmig utvalg.

Samtidig med denne utredningen fremlegges også en historisk bakgrunnsutredning, NOU 2007: 14 *Samisk naturbruk og rettssituasjon fra Hedmark til Troms*.

Oslo, 3. desember 2007

Jon Gauslaa
leder

Else Grete Broderstad	Kirsti Strøm Bull	Gunveig Elvsæter Eggen
-----------------------	-------------------	---------------------------

Kristina J. Eira	Amund Eriksen	Paul Fjellheim
------------------	---------------	----------------

John Kappfjell	Eilif O. Larsen	Caroline Lund
----------------	-----------------	---------------

Siri Parmann	Roger Pedersen	Dagfinn Reiersen
--------------	----------------	------------------

Johan Petter Røssvoll

Nanni Westerfjeld

Bernhard Vigen

Innhold

Bind A			
Del I Innledning	29	2.2.3.1 Siejhme tjelkestimmieh	83
1 Utvalgets lovforslag	31	2.2.3.2 Goerehtalleme- jih	
2 Sammendrag	69	jááhkesjimmielaake	84
2.1 Norsk sammendrag	69	2.2.4 Orre reereme-øørnegh aajmojne	
2.1.1 Generelt	69	staatedajvese tradisjovnelle saemien	
2.1.2 Innledende kapitler og bakgrunns-		dajvine.	85
fremstillinger av gjeldende rett	69	2.2.4.1 Noerhtelaante jih Romse-	
2.1.3 Kartlegging og anerkjennelse av		duekiehaamoe jih vuesiehtimmie	
eksisterende rettigheter til grunn		altenatijve uvtelassi bijre	85
og naturressurser	70	2.2.4.2 Hålogalaante-allmenninge	86
2.1.3.1 Generelle vurderinger	70	2.2.4.3 Hålogalaanteallmenningen – aaj	
2.1.3.2 Kartleggings- og anerkjennelses-		Noerhtelaanten jih Romsen	
loven	71	ålkoelisnie	88
2.1.4 Nye forvaltningsordninger for		2.2.4.4 Reekteme Staateskåajje	89
gjenværende statsgrunn		2.2.4.5 Åarjel-Nøørje – joekoen	
i tradisjonelle samiske områder ...	72	jorkestimmieh bijre vaerielaaesne .	89
2.1.4.1 Nordland og Troms – bakgrunn		2.2.5 Jorkestimmieh båtsoe-laakesne ..	90
og oversikt over alternative forslag .	72	2.2.6 Konsultasjovnh jih	
2.1.4.2 Hålogalandsallmenningen	73	aamhtsegietedalleme	
2.1.4.3 Hålogalandsallmenningen – også		råajvarimmesne mij maakta	
utenfor Nordland og Troms	75	ulmiem eatnemevåaromasse	
2.1.4.4 Revidert Statskog	75	åadtjodh tradisjovnelle saemien	
2.1.4.5 Sør-Norge – særlig om endringer		dajvine	91
i fjellova	76	2.2.6.1 Tjelkestimmieh duekiehaamoe	91
2.1.5 Endringer i reindrifstloven	77	2.2.6.2 Konsultasjovnh	92
2.1.6 Konsultasjoner og saksbehandling		2.2.6.3 Jeatjah	
ved tiltak som kan få virkning for		aamhtsegietedallemenjoelkedassh .	93
naturgrunnlaget i tradisjonelle		2.2.6.4 Arealesoejkesjimmie jv.	93
samiske områder	77	2.2.6.5 Dajvevaarjelimmie	94
2.1.6.1 Bakgrunnen for vurderingene	77	2.2.6.6 Mutbare mineralh jv.	94
2.1.6.2 Konsultasjoner	78	2.2.7 Gaedtie- jih mearoegøeleme	
2.1.6.3 Andre saksbehandlingsregler	79	mearoesaemien dajvine	95
2.1.6.4 Arealplanlegging mv.	79	2.3 Tjoahkkájgæsos [lulesamisk	
2.1.6.5 Områdevern	80	sammendrag]	96
2.1.6.6 Mutbare mineraler mv.	80	2.3.1 Gájkkásattjajt	96
2.1.7 Kyst- og fjordfiske i sjøsamiske		2.3.2 Álggokapihttala ja	
områder	81	duogásjávddånbuktema doajmma	
2.2 Tjæliestimmie [sørsamisk		rievtesvuodajs	96
sammendrag]	82	2.3.3 Doajmme rievtesvuodaj	
2.2.1 Siejhme	82	guoradallam ja dáhkkidibme	97
2.2.2 Aelkiestimmie kapitteleh jih		2.3.3.1 Gájkkásasj árvustallama	97
maadthbuektemh dijepeles		2.3.3.2 Guoradallam- ja dáhkkidimláhka ..	98
reaktete	82	2.3.4 Ádå háldadusárdniga báhtsám	
2.2.3 Goerehtalleme jih jááhkesjimmie		stáhtaednamijda ieme sáme	
daaletje reaktijste	83	árrromguovlojn	99
		2.3.4.1 Nordlånnda ja Trámssá – duogásj	
		ja makkár sierralágásj oajvvadusá	
		li oajvvadum.	99
		2.3.4.2 Hålogalánda aktisasjednama	100

2.3.4.3	Hålogalánda aktisasjednama – Nordlándá ja Tråmsá álggolin adjáj	102	2.5.1	In general	121
2.3.4.4	Rievdadum Statskog	102	2.5.2	Introductory chapters and background presentations of the prevailing law	122
2.3.4.5	Oarije-Vuodna – sierra rievddadusáj birra várrelágan	102	2.5.3	Identification and recognition of existing rights to land and natural resources	123
2.3.5	Rievddadusá ællosujttolágan	103	2.5.3.1	General considerations	123
2.3.6	Konsultasjávna ja giehtadallam dájmajn ma máhtti vájkkudit luondo vuodov ieme sáme	104	2.5.3.2	The Identification and Recognition Act	124
2.3.6.1	Duogásj árvustallamijda	104	2.5.4	New administrative arrangements for the remaining state lands in traditional Sami areas	125
2.3.6.2	Konsultasjávna	105	2.5.4.1	Nordland and Troms – background and overview of alternative proposals	125
2.3.6.3	Ietjá ássjegiehtadallamnjuolgadusá	105	2.5.4.2	The Hålogaland Common Land	126
2.3.6.4	Areáalláplánim jná.	106	2.5.4.3	The Hålogaland Common Land – also outside Nordland and Troms	128
2.3.6.5	Guovllosoudjalibme	106	2.5.4.4	Revised Statskog	128
2.3.6.6	Ávkálasj minerála jná.	107	2.5.4.5	Southern Norway – in particular on changes to the Uplands Act	129
2.3.7	Merragát- ja vuodnaguoládus merrasáme guovlojn	108	2.5.5	Changes to the Reindeer Husbandry Act	130
2.4	Čoahkkáigeassu [nordsamisk sammendrag]	108	2.5.6	Consultations and procedures for measures that may influence the natural resources in traditional Sami areas	131
2.4.1	Oppalaččat	108	2.5.6.1	The background to the considerations	131
2.4.2	Álgaheadji kapihttalat ja gustojeaddji rievtti duogášgovvadásat	109	2.5.6.2	Consultations	132
2.4.3	Dálá vuogiatvuodaid kárten ja dohkkeheapmi	110	2.5.6.3	Other administrative procedure rules	133
2.4.3.1	Oppalaš árvvoštallamat	110	2.5.6.4	Land use planning etc.	133
2.4.3.2	Kárten- ja dohkkehanláhka	111	2.5.6.5	Area preservation	134
2.4.4	Ođđa hálddašanortnegat báhcán stáhtaeatnamiidda árbevirolaš sámi guovlluin	111	2.5.6.6	Claimable minerals etc.	134
2.4.4.1	Nordlándá ja Romsa – molssaevttolaš evttohusaid duogáš ja várddus	111	2.5.7	Coast and fiord fishing in Coast Sami areas	135
2.4.4.2	Hålogalandalmenet	112	3	Om samerettsutvalget	137
2.4.4.3	Hålogalandalmenet – Nordlándá ja Romssa olggobealdege	114	3.1	Utvalgets oppnevning og sammensetning	137
2.4.4.4	Ođasmahtton Statskog	115	3.2	Bakgrunn og mandat	138
2.4.4.5	Mátta-Norga – erenomážit várrelága nuppástuhttimat	115	3.2.1	Bakgrunn	138
2.4.5	Boazodoallogágas nuppástuhttimat	116	3.2.2	Utvalgets mandat	138
2.4.6	Ráddádallamat ja áššemeannudeapmi dakkár doaimmain mat soitet váikkuhit árbevirolaš sámi guovlluid luondduvuđđosa	117	3.3	Senere presiseringer av mandatet	140
2.4.6.1	Árvvoštallamiid duogáš	117	3.3.1	Kontinentalsokkelen	140
2.4.6.2	Ráddádallamat	117	3.3.2	Forholdet til reindrifstloven	140
2.4.6.3	Eará áššemeannudanskikhkáldagat	118	3.4	Sakkyndige og eksterne særutredninger	140
2.4.6.4	Areáalláplánen jna.	119	3.4.1	Forskningsprosjekt om samisk befolkning, rettighetsforhold og bruk av naturen i Troms, Nordland, Midt- og Sør-Norge	140
2.4.6.5	Guovllugáhtten	119	3.4.2	Ikke publiserte utredninger	141
2.4.6.6	Ozolaš minerálat jna.	120			
2.4.7	Riddo- ja vuotnaguolásteapmi mearrasámi guovlluin	121			
2.5	Summary [engelsk sammendrag]	121			

3.5	Utvalgets møte- og kontaktvirksomhet	141	4.3.3.3	Reindriftens arealbruk og rettigheter	166
3.5.1	Utvalgsmøter	141	4.3.3.4	Konsultasjoner og deltakelse i beslutningsprosesser	166
3.5.2	Befaringer	142	4.3.3.5	Kyst- og fjordfiske i sjøsamiske områder	167
3.5.2.1	Innledning	142			
3.5.2.2	Trøndelag	142	Del II	Gjeldende rett	169
3.5.2.3	Nordland	144	5	Folkeretten og urfolks landrettigheter	171
3.5.2.4	Troms	145	5.1	Innledning og avgrensninger	171
3.5.3	Åpne informasjonsmøter	146	5.2	Minoritetsrettigheter og urfolksrettigheter – utviklingstrekk	172
3.5.3.1	Innledning	146	5.2.1	Minoritetsrettighetene	172
3.5.3.2	Snåsa (Nord-Trøndelag)	147	5.2.2	Særlig om urfolksretten	173
3.5.3.3	Bardufoss (Indre og Midtre Troms)	147	5.3	Forholdet mellom norsk rett og folkeretten	174
3.5.3.4	Trøssemark (Nordre Nordland og Søndre Troms)	148	5.3.1	Generelt	174
3.5.3.5	Mo i Rana (Søndre og Midtre Nordland)	149	5.3.2	Særlig om inkorporasjonen av SP ..	175
3.5.3.6	Manndalen (Nordre Troms)	149	5.3.3	Bestemmelsenes gjennomslagskraft ..	176
3.5.3.7	Røros (Sør-Trøndelag, Hedmark og Trollheimen)	150	5.3.3.1	SP artikkel 27	176
3.5.3.8	Tysfjord (Midtre og Nordre Nordland)	151	5.3.3.2	ILO-konvensjon nr. 169	178
3.5.4	Annen møte- og kontaktvirksomhet	152	5.4	SP artikkel 1 og betydningen for samiske landrettigheter	179
3.5.4.1	Deltakelse på åpne seminarer og konferanser	152	5.4.1	Innledning. Bestemmelsens rettslige karakter	179
3.5.4.2	Deltakelse på andre møter (styremøter, ledergruppemøter, landsmøter mv.)	153	5.4.2	Kort om hovedtrekkene i SP artikkel 1	180
3.5.4.3	Møte- og kontaktvirksomhet angående internasjonale forhold ...	154	5.4.3	Særlig om SP artikkel 1 og samiske rettigheter	182
3.6	Uttalelser fra utvalget	154	5.4.3.1	Det tradisjonelle synet	182
4	Valg av hovedløsninger innenfor mandatets rammer	156	5.4.3.2	SP artikkel 1 som tolkningsmoment ..	182
4.1	Innledning	156	5.4.3.3	Menneskerettskomiteens observasjonsuttalelser – oversikt ..	183
4.2	Bakgrunnsmateriale for utredningen	156	5.4.3.4	Menneskerettskomiteens uttalelser– oppsummering av hovedtrekk	185
4.2.1	Historisk bakgrunnsmateriale	156	5.4.4	Urfolks selvbestemmelsesrett. Mulige utviklingstrekk	187
4.2.2	Rettslig bakgrunnsmateriale	157	5.4.4.1	Generelle betraktninger	187
4.2.2.1	Mandatets føringer	157	5.4.4.2	Utviklingstrekk. FN-erklæringen om urfolks rettigheter og Nordisk samekonvensjon	188
4.2.2.2	Utredninger av folkerett og internasjonal rett	157	5.5	Samers rett til kulturvern etter SP artikkel 27	189
4.2.2.3	Intern rett	158	5.5.1	Innledning	189
4.3	Utredningens vurderingsdel	159	5.5.2	Forholdet mellom SP artikkel 27 og Grunnloven § 110 a	190
4.3.1	Mandatets føringer	159	5.5.3	Nærmere om artikkel 27	191
4.3.2	Det geografiske området for utvalgets vurderinger og forslag ...	161	5.5.3.1	Innledning	191
4.3.2.1	«Samiske bruksområder»	161	5.5.3.2	Forholdet mellom SP artikkel 26 og SP artikkel 27	192
4.3.2.2	Nærmere om uttrykket «tradisjonelle samiske områder» ...	162	5.5.3.3	Geografisk anvendelsesområde ...	193
4.3.2.3	Særlig om de foreslåtte reglenes anvendelse i Finnmark	164			
4.3.3	Utvalgets forslag til hovedløsninger	164			
4.3.3.1	Identifisering av rettigheter og avklaring av rettighetskrav	164			
4.3.3.2	Nye forvaltningsordninger	165			

5.5.3.4	Rettighetssubjektet. Individuelle eller kollektive rettigheter?	194	5.6.5.3	Artikkel 14 (1) – «the peoples concerned»	228
5.5.3.5	Gir artikkel 27 relative eller absolutte rettigheter?	195	5.6.5.4	Artikkel 14 (1) – «lands which they traditionally occupy»	230
5.5.3.6	Hvilke former for kulturutøvelse er vernet av artikkel 27?	196	5.6.5.5	Artikkel 14 (1) – «rights of ownership and possession»	232
5.5.3.7	Saker som gjelder naturinngrep . .	197	5.6.5.6	Artikkel 14 (1) – «safeguard the right ... to use»	234
5.5.3.8	Statlige reguleringstiltak	199	5.6.5.7	Artikkel 14 (1) tredje punktum – særlig om nomadiske folk	235
5.5.3.9	Rekkevidden av det materielle kulturvernet	202	5.6.5.8	Artikkel 14 (2) og (3)– kartlegging av rettigheter og tvisteløsningsmekanismer	236
5.5.3.10	Også en plikt til positive tiltak	205	5.6.5.9	Artikkel 15 – særlig om beskyttelsen av landområdene	238
5.5.3.11	Krav til urfolks deltakelse i beslutningsprosesser og annen saksbehandling	206	5.6.5.10	Artikkel 15 (2) – ressurser som staten «beholder eiendomsretten til»	239
5.5.3.12	Plikt til særlig vektlegging av hensynet til samisk (materieil) kulturutøvelse	209	5.6.6	Fleksibel gjennomføring – artikkel 34	240
5.5.3.13	Oppsummering	210	5.6.7	Håndhevelsen av konvensjonen . . .	242
5.5.4	Særlig om artikkel 27 og anerkjennelsen av landrettigheter	211	5.6.7.1	Innledning	242
5.5.4.1	Utgangspunkt	211	5.6.7.2	Generelt om ILOs klagesystem . . .	242
5.5.4.2	Særlig om reindriften	213	5.6.7.3	Statsrapporter og oppfølgingen av disse	244
5.5.4.3	Annen samisk bruk av grunn og naturressurser	214	5.6.7.4	Særlig om konvensjonens artikkel 12	245
5.6	ILO-konvensjon nr. 169	214	6	Intern urfolksrett i andre stater	247
5.6.1	Innledning. Avgrensninger	214	6.1	Innledning	247
5.6.2	Konvensjonens urfolksbegrep	215	6.2	Sverige	247
5.6.2.1	Konvensjonens artikkel 1 (1) bokstav b, jf. artikkel 1 (2)	215	6.2.1	Innledning	247
5.6.2.2	Kort om urfolksbegrepet i den alminnelige folkeretten	217	6.2.2	Noe om den samerettslige utviklingen i Sverige	248
5.6.3	Konsultasjoner og deltakelse i beslutningsprosesser	217	6.2.3	Nærmere om de svenske samebyene	250
5.6.3.1	Utgangspunkt	217	6.2.4	Enkelte nyere svenske utredninger om samerettslige spørsmål	251
5.6.3.2	En felles forpliktelse om konsultasjoner og deltakelse	218	6.2.4.1	Gränsdragningskommissionen för renskötselområdet	251
5.6.3.3	Pliktens nærmere innhold – generelt	219	6.2.4.2	Jakt- och fiskerättsutredningen . . .	253
5.6.3.4	Særlig om artikkel 15 og Finnmarkseiendommen	220	6.3	Finland	254
5.6.4	Artikkel 8 – hensyntagen til urfolks sedvaner	221	6.3.1	Innledning	254
5.6.4.1	Generelle utgangspunkter – særlig om artikkel 8 (1)	221	6.3.2	Noe om den samerettslige utviklingen i Finland	255
5.6.4.2	Forholdet mellom artikkel 8 (2) og artikkel 8 (1)	222	6.3.3	Særlig om reindriftslovgivningen i Finland	257
5.6.4.3	Artikkel 8 i ILOs håndhevelsespraksis	223	6.3.4	Forskningsprosjektet Markrättigheter i Lappmarken 2003–2006	257
5.6.4.4	Særlig om Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2001 side 1116	224	6.3.5	Enkelte folkerettslige aspekter . . .	259
5.6.5	Konvensjonens bestemmelser om landrettigheter. Særlig om artikkel 14	226	6.4	Grønland	260
5.6.5.1	Innledning. Kort om artikkel 13 . . .	226	6.5	New Zealand	262
5.6.5.2	Artikkel 14. Noen utgangspunkter	227	6.5.1	Innledning	262

6.5.2	Generell bakgrunn	263	8.2.3	Bruksretter	299
6.5.3	Historisk bakgrunn	263	8.3	Rettservert ved lang tids bruk	299
6.5.4	Kravprosessen	265	8.3.1	Innledning	299
6.5.4.1	Generelt	265	8.3.2	Hevd	300
6.5.4.2	Nærmere om Waitangitribunalet ..	265	8.3.2.1	Noen grunnleggende utgangspunkter	300
6.5.4.3	Office of Treaty Settlements	267	8.3.2.2	Kravene til rådighetsutøvelse	301
6.5.5	Kort om departementer med særlig ansvar for maorispørsmål ...	269	8.3.2.3	Hevdstid	302
6.5.6	Enkelte folkerettslige aspekter	270	8.3.2.4	God tro	303
			8.3.2.5	Bruken må gå lenger enn den underliggende rett	304
7	EØS-rettslige problemstillinger ..	272	8.3.3	Alders tids bruk	304
7.1	Innledning og avgrensninger	272	8.3.3.1	Generelt	304
7.2	Kort om EØS-avtalens saklige virkeområde	273	8.3.3.2	Vilkårene for rettservert ved alders tids bruk – generelt	305
7.3	Ikke-diskriminering	274	8.3.3.3	Forholdet mellom alders tids bruk og «festnede forhold»	307
7.3.1	Det generelle prinsippet og de spesielle diskrimineringsforbudene	274	8.3.4	Alders tids bruk og samisk bruksutøvelse	308
7.3.2	Unntak fra diskrimineringsforbudene	276	8.3.4.1	Innledning	308
7.3.3	Særlig om vern mot etnisk diskriminering	277	8.3.4.2	Samiske naturbruksrettigheter – rettspraksis mv. før 2001	309
7.3.3.1	EF-traktaten artikkel 13 og EUs charter om grunnleggende rettigheter artikkel 21	277	8.3.4.3	Selbusaken (Rt. 2001 s. 769)	311
7.3.3.2	Rådsdirektiv 2000/43/EF	278	8.3.4.4	Svartskogsaken (Rt. 2001 s. 1229) ..	313
7.4	Sameprotokollen	279	8.3.4.5	Oppsummerende bemerkninger ...	315
7.4.1	Innledning	279	8.4	Bruksrettigheter til grunn og naturressurser	316
7.4.2	Norske forutsetninger mv.	279	8.4.1	Innledning	316
7.4.3	Ordlyden og fortalen	281	8.4.2	Utmarksbeite for bufe	316
7.4.4	Bør sameprotokollen innlemmes i EØS-avtalen?	283	8.4.2.1	Rettslig grunnlag	316
7.4.4.1	Utvalgets vurdering	283	8.4.2.2	Beiterettens innhold og omfang ...	317
7.4.4.2	Forslag	284	8.4.2.3	Bortfall av beiteretten	318
7.5	EØS-avtalen artikkel 125	284	8.4.2.4	Reguleringer av og begrensninger i beitebruken	318
7.6	Vurdering av enkelte bestemmelser mv.	287	8.4.2.5	Særlig om streifbeite	320
7.6.1	Innledning	287	8.4.2.6	Avsluttende bemerkninger	320
7.6.2	Anerkjennelse av eksisterende rettigheter	288	8.4.3	Hugst	321
7.6.3	Krav om bosted i Norge	289	8.4.4	Strandretten	322
7.6.3.1	Eksempler på bestemmelser	289	8.4.4.1	Oversikt over strandrettens ulike elementer	322
7.6.3.2	Kort om forholdet til de EØS-rettslige utgangspunktene ...	289	8.4.4.2	Strandretten ved utparselleringer ..	323
7.6.3.3	Unntaket for allmenne hensyn	292	8.4.4.3	Laksefiske med faststående redskap	323
7.6.4	Krav om lokal tilknytning	293	8.4.5	Ferskvannsfiske	326
7.6.4.1	Eksempler på bestemmelser	293	8.4.5.1	Innledning	326
7.6.4.2	Kort om forholdet til de EØS-rettslige utgangspunktene ...	294	8.4.5.2	Fiske av anadrome laksefisk	326
7.6.4.3	Unntaket for allmenne hensyn	294	8.4.5.3	Fiske av innlandsfisk	327
8	Rett til grunn og naturressurser	297	8.4.6	Jakt og fangst	329
8.1	Innledning	297	8.4.6.1	Innledning	329
8.2	Sentrale begreper	297	8.4.6.2	Fredningsprinsippet	329
8.2.1	Eiendomsrett	297	8.4.6.3	Jakt og fangst av småvilt på grunn som ikke er eid av staten	329
8.2.2	Begrensninger i eierrådigheten ...	298	8.4.6.4	Jakt og fangst av småvilt på statsgrunn	330
			8.4.6.5	Storviltjakt på statsgrunn	331
			8.4.6.6	Lokale sedvanerettsdannelser	331

8.5	Allmenningsretten	332	8.7.4	Nærmere om de ikke-mutbare mineralene	352
8.5.1	Historisk bakgrunn	332			
8.5.2	Statsallmenningene – fjellovas virkeområde	333	9	Rettighetenes vern mot ekspropriasjon mv.	354
8.5.3	Forvaltningen av statsallmenningene	334	9.1	Innledning	354
8.5.3.1	Oversikt over forvaltningsorganene og deres myndighet	334	9.2	Vern mot ekspropriasjon	354
8.5.3.2	Nærmere om fjellstyrene	335	9.2.1	Generelt om Grunnloven § 105 ...	354
8.5.4	Statens grunneierrett i statsallmenningene	337	9.2.1.1	Utgangspunkt	354
8.5.4.1	Innledning	337	9.2.1.2	Nivået på beskyttelsen – prinsippet om «full Erstatning» ...	355
8.5.4.2	Grunndisponeringstiltak etter fjellova § 12	337	9.2.1.3	Objektet for beskyttelsen («rørlig eller urørlig Eiendom»)	355
8.5.4.3	Salg av statsallmenning etter fjellova § 13	338	9.2.1.4	«Statens Tarv» og «til offentlig Brug»	357
8.5.5	Bruksrettigheter i statsallmenning	338	9.2.2	Nærmere om kravet til lovhjemmel	357
8.5.5.1	Innledning	338	9.2.2.1	Angivelse av ekspropriasjonsformålet	357
8.5.5.2	Rettighetshavere	338	9.2.2.2	Interesseovervekt	358
8.5.5.3	Bufebeite, seter og tilleggsjord ...	339	9.2.2.3	Nivået på beskyttelsen	359
8.5.5.4	Jakt, fangst og fiske	340	9.2.3	Særlig om rådighetsbegrensninger	359
8.5.5.5	Skogsdrift og hugst (virkesretten)	341	9.2.3.1	Generelt	359
8.5.6	Særlig om bygdeallmenningene ..	341	9.2.3.2	Rådighetsbegrensninger gitt ved lov	360
8.5.6.1	Innledning	341	9.2.3.3	Rådighetsbegrensninger ved fredningsvedtak mv.	361
8.5.6.2	Allmenningsstyrets myndighet ...	342	9.2.4	Særlig om vernet av retten til ressursutnyttelse	362
8.5.6.3	Rettighetsforholdene	342	9.2.4.1	Rettigheter med privatrettslig grunnlag	362
8.6	Allemannsretten	343	9.2.4.2	Forholdene på statseid grunn	363
8.6.1	Innledning	343	9.2.5	Særlig om inngrep i allemannsrettigheter	364
8.6.2	Allemannsrettigheter etter friluftsløven	343	9.2.5.1	Generelt	364
8.6.2.1	Formålet med friluftsløven	343	9.2.5.2	Særlig om multeplukking i Nord-Norge	364
8.6.2.2	Sondringen mellom innmark og utmark	344	9.2.5.3	Særlig om mineralleting	365
8.6.2.3	Retten til ferdsel	344	9.2.5.4	Lovfestet beskyttelse av allemannsretten	365
8.6.2.4	Retten til bading, rasting, telting og annet opphold	345	9.2.6	EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1	366
8.6.2.5	Vern av grunneier og øvrige bruksberettigedes interesser i utmark	345	9.2.6.1	Innledning	366
8.6.3	Allemannsrettigheter til bærplukking mv.	346	9.2.6.2	Oversikt over bestemmelsen	366
8.6.3.1	Utgangspunkt	346	9.2.6.3	Nivået på beskyttelsen	367
8.6.3.2	Retten art og omfang	346	9.2.6.4	Objektet for beskyttelsen (eiendomsbegrepet i artikkel 1) ..	368
8.6.3.3	Multeplukking i Nord-Norge – privat grunn	347	9.2.6.5	Ekspropriasjonsformålet («in the public interest»)	369
8.6.3.4	Multeplukking i Nord-Norge – statens grunn	348	9.2.6.6	Kravet til lovhjemmel	369
8.6.4	Allemannsrettigheter til fiske, jakt og fangst	348	9.2.6.7	Rådighetsbegrensninger mv.	370
8.7	Undergrunnsressurser	349	9.2.6.8	EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1 i Høyesteretts praksis ..	371
8.7.1	Innledning	349	9.2.6.9	Forholdet mellom artikkel 1 og Grunnloven § 105	373
8.7.2	Sondringen mellom mutbare og ikke-mutbare mineraler	350	9.3	Vern mot konkurrerende bruk ...	373
8.7.3	Nærmere om de mutbare mineralene	350	9.3.1	Innledning	373

9.3.2	Urettmessig konkurrerende bruk ..	374	10.4.1.2	Utviklingen fra lappekodisillen frem til 2002	403
9.3.3	Rettmessig konkurrerende bruk ...	375	10.4.1.3	Utkastet til ny reinbeitekonvensjon, 2001	404
10	Reindrifftsretten	376	10.4.1.4	Brudd i forhandlingene og tilbake til lappekodisillen	405
10.1	Innledning	376	10.4.2	Nærmere om reinbeiteoven 9. juni 1972 nr. 31	406
10.1.1	Generelle utgangspunkter	376	10.4.2.1	Lovens hovedprinsipp – gjensidig beiterett	406
10.1.2	Avgrensninger. Oversikt over kapittelets innhold	377	10.4.2.2	Områdene for den svenske reindriften i Norge	407
10.2	Reindriften i utvalgets mandat-område	378	10.4.2.3	Reguleringen av rettighetenes innhold	407
10.2.1	Geografisk utbredelse og reintall ..	378	10.4.2.4	Plikter og ansvar etter reinbeite-oven	408
10.2.2	Reinbeiteområder, reinbeite-distrikter, driftsenheter og siidaer .	378	10.4.2.5	Kort om norske reindrifftsutøveres plikter under reindrift i Sverige	409
10.2.3	Driftsforhold	382	10.4.2.6	Vernet av retten til grenseover-skridende reindrift	409
10.3	Nærmere om reindrifftsretten	383	10.4.3	Særlig om sperringen av grensen mot Finland	411
10.3.1	Reindrifftsrettens rettslige grunnlag og geografiske utstrekning	383	10.5	Reindriften i Trollheimen	411
10.3.1.1	Generelt om rettsgrunnlaget	383	10.5.1	Bakgrunn	411
10.3.1.2	Reindrifftsrettens geografiske utstrekning	384	10.5.2	Lov 21. desember 1984 nr. 101 (trollheimenloven)	412
10.3.1.3	Særlig om bevisbyrderegelen i § 4 annet ledd	385	10.6	Kort om reindrift utenfor reinbeiteområdene	413
10.3.2	Rettssubjektene i reindriften	386	11	Særlig om rett til kyst- og fjordfiske	415
10.3.3	Rettigheter regulert i reindrifftsloven	387	11.1	Innledning	415
10.3.3.1	Innledning	387	11.2	Oversikt over rettsutviklingen	416
10.3.3.2	Beite (§§ 19 og 20)	388	11.2.1	Rettsstilstanden før 1830 – lokale særrettigheter	416
10.3.3.3	Husvære, buer og lignende (§ 21) .	389	11.2.2	Rettsstilstanden etter 1830 – allemannsrett	417
10.3.3.4	Flyttleier (§ 22)	389	11.2.3	Særlig om fiskerigrensesaken mot Storbritannia (1951)	418
10.3.3.5	Motorferdsel (§ 23)	390	11.3	Begrensninger av fiskeretten ved reguleringstiltak	419
10.3.3.6	Gjerder og andre anlegg (§ 24)	391	11.3.1	Historisk bakgrunn	419
10.3.3.7	Brensel og trevirke (§ 25)	391	11.3.2	Kort oversikt over gjeldende reguleringstiltak	419
10.3.3.8	Jakt, fangst og fiske (§ 26)	392	11.3.3	Reguleringstiltak i sjøsamiske områder	420
10.3.4	Reindrifftsamenes erstatnings-ansvar	394	11.4	Det rettslige vernet mot inngrep i saltvannsfisket	422
10.3.4.1	Innledning	394	11.4.1	Generelt	422
10.3.4.2	Hovedregelen om objektivt solidaransvar (§ 67)	394	11.4.2	Særlig om Kåfjorddommen (Rt. 1985 s. 247)	423
10.3.4.3	Unntak fra det objektive ansvaret (§ 68)	395	11.4.3	Særlig vern mot petroleums-virksomheten	424
10.3.4.4	Gjerdehold og medvirkning (§ 69) .	396	11.4.4	Forholdet mellom strandretten og fiskerinæringen	425
10.3.5	Begrensninger av annen bruk i reinbeiteområder	397			
10.3.5.1	Utnytting av eiendom	397			
10.3.5.2	Ferdsel og bruk av hund i områder hvor rein beiter	398			
10.3.6	Reindrifftsrettens erstatnings-rettslige vern	399			
10.3.6.1	Erstatningsvern – generelt	399			
10.3.6.2	Tap av eller skade på dyr	401			
10.3.6.3	Ulike former for lovfestet vern	401			
10.4	Grenseoverskridende reindrift Norge-Sverige	401			
10.4.1	Historisk bakgrunn – lappe-kodisillen av 1751	401			
10.4.1.1	Lappekodisillen av 1751	401			

11.4.5	Oppsummering	427	12.5.4.6	Oppsummering	470
Del III	Utvalgets vurderinger og forslag	429	12.5.5	Rettskraft og en utredende kommisjon i mandatområdet	471
12	Kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter til grunn og naturressurser – generelle vurderinger	431	12.5.6	Rettskraft og domstolsbehandling i mandatområdet – noe om den antatte praktiske betydningen	471
12.1	Utgangspunkt og innledning	431	12.5.7	Den videre fremstillingen	472
12.2	Folkerettslige forpliktelser – særlig om ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 (2) og 14 (3)	431	12.5.8	Grunnloven § 105 og EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1	472
12.2.1	Innledning og metodiske utgangspunkter	431	12.5.8.1	Grunnloven § 105	472
12.2.2	Klagesaker behandlet av ILOs trepartskomiteé og ILOs styre	433	12.5.8.2	EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1	473
12.2.3	Uttalelser mv. fra ILOs ekspertkomité	437	12.5.9	Lovhjemmel for ekspropriasjon ...	473
12.2.3.1	Ekspertkomiteens direkte forespørslers og observasjonsuttalelser til Norge	437	12.5.10	Interesseovervekt	474
12.2.3.2	Ekspertkomiteens direkte forespørslers, observasjonsuttalelser mv. til øvrige land	439	12.5.10.1	Problemstilling	474
12.2.4	Noe om øvrige rettskilder	444	12.5.10.2	ILO-konvensjonen artikkel 14 (2) og 14 (3) og Samerettsutvalgets mandat	474
12.2.5	Sammenfatning, konklusjoner mv.	452	12.5.10.3	Endring av rettskildebildet	474
12.3	Kort om finnmarkslovens modell .	454	12.5.10.4	Vurdering av enkelte av rettskrafthensynene i denne sammenhengen	477
12.3.1	Utgangspunkt	454	12.5.10.5	Konklusjon	478
12.3.2	Bakgrunnen	455	12.5.11	Grunnloven § 97	478
12.3.3	Oversikt over finnmarksloven kapittel 5	455	12.5.11.1	Innledning	478
12.4	Forskjeller mellom Finnmark og det gjenoppnevnte Samerettsutvalgets mandat område	457	12.5.11.2	Utgangspunkt	478
12.5	Forholdet til rettskraftige avgjørelser	459	12.5.11.3	Nærmere om Grunnloven § 97 og rettskraft	478
12.5.1	Innledning	459	12.5.11.4	Forholdene på statsgrunn mv.	481
12.5.2	Kort om rettskraft	459	12.5.11.5	Privat grunn og tilfeller der hverken Statskog SF eller Hålogalandsallmenningen er part .	481
12.5.2.1	Utgangspunkter og enkelte hovedtrekk	459	12.5.12	Noe om gjenåpning	484
12.5.2.2	Særlig om utvidet partsforhold ...	460	12.5.12.1	Innledning	484
12.5.3	Gjenoppnevningen av Samerettsutvalget og utvalgets mandat	461	12.5.12.2	Mulig aktuelle gjenåpningsgrunnlag	484
12.5.4	Særlig om forholdet mellom Utmarkskommisjonen og Samerettsutvalget	462	12.5.12.3	Konklusjon	485
12.5.4.1	Utgangspunkter	462	12.6	Øvrige hensyn og eventuelle alternativer til en kommisjon	486
12.5.4.2	Forarbeidene til utmarkskommisjonsloven	463	12.6.1	Avklaringsbehov, grundighet, konfliktdeмпing mv.	486
12.5.4.3	Regjeringens syn mens Utmarkskommisjonen var i virksomhet	465	12.6.2	Erfaringer fra tidligere utvalgs-løsninger og kommisjoner i mandatområdet	487
12.5.4.4	Det utvidede partsforholdet i sakene for Utmarkskommisjonen	468	12.6.2.1	Utvalget for statseiendom i Nordland og Troms (Nord-Norge-utvalget)	487
12.5.4.5	Kort om Utmarkskommisjonens ansvar for sakens opplysning	469	12.6.2.2	Lappekommisjonen av 1889	489
			12.6.2.3	Røroskommisjonen	490
			12.6.2.4	Trøndelagsutvalgene og Almenningskommisjonen i Nordre Trondhjems amt	491
			12.6.2.5	De rådgivende utvalgene for sauedrift i reindriftsområder	492
			12.6.2.6	Oppsummering og sammenligning med Samerettsutvalget ...	492

12.6.3	Domstollignende forvaltningsorganer, tvisteløsningsorganer, nemnder mv.	494	12.11.1	Kort om utvalgets syn på organiseringen mv.	522
12.6.4	Kartleggingsfunksjon innenfor det alminnelige domstolssystemet?	495	12.11.2	Kommisjonens og særdomstolens betegnelser/navn	525
12.6.5	Kort om enkelte tidligere forslag ..	496	13	Kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter til grunn og naturressurser – nærmere om lovforslaget	527
12.7	Særlig om jordskifterettene	496	13.1	Innledning	527
12.7.1	Synspunkter i lovforarbeider på jordskifterettens rolle i slike saker	497	13.2	Virkeområde	528
12.7.2	Forholdet til jordskifterettens myndighet	499	13.2.1	Innledning	528
12.7.2.1	Grensegang	500	13.2.2	Landområder	528
12.7.2.2	Rettsutgreiing	500	13.2.2.1	De tradisjonelle samiske områdene	528
12.7.3	Jordskiftedommernes kompetanse i disse tilfellene	501	13.2.2.2	Nærmere om hvilke områder som kan være aktuelle	529
12.7.4	Skepsis til jordskifterettene	502	13.2.3	Sjøområder	531
12.7.5	Saksbehandlingstid	503	13.2.3.1	Innledning	531
12.7.6	Konklusjon	504	13.2.3.2	Bakgrunn og behov	531
12.8	Forslag om en kartleggende kommisjon – en egen kommisjon? ..	504	13.2.3.3	Konsekvenser av at virkeområdet omfatter sjøområder	535
12.9	Bør den dømmende myndigheten i disse tilfellene legges til en særdomstol?	505	13.2.3.4	Virkeområdet i sjøen – utgangspunkter	535
12.9.1	Innledning og utgangspunkter	505	13.2.3.5	Virkeområdet i sjøen – utvalgets vurdering	536
12.9.2	Strukturutvalgets syn	507	13.3	Mandat	537
12.9.3	Tidligere særdomstoler i mandatområdet	507	13.3.1	Innledning	537
12.9.3.1	Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms	507	13.3.2	Landområder	537
12.9.3.2	Høyfjellskommisjonen for Sør-Norge	509	13.3.3	Sjøområder	539
12.9.3.3	Den overordentlige almenningdomstol i Nord-Trøndelag	510	13.3.3.1	Noe om alders tids bruk og sedvane som ervervsgrunnlag i sjø .	539
12.9.4	Finnmarkslovens løsning	510	13.3.3.2	Hvilke typer rettigheter bør inngå i mandatet?	540
12.9.5	Avklaringsbehovet i områdene utenfor Finnmark	511	13.4	Eksklusiv myndighet	541
12.9.6	Allsidighet	512	13.4.1	Utgangspunkt	541
12.9.7	Rasjonell og hurtig behandling	512	13.4.2	Eksklusiv myndighet for utmarksdomstolen	541
12.9.8	Avlastning for de alminnelige domstolene	514	13.4.2.1	Utvalgets vurdering	541
12.9.9	Domstolens kompetanse	515	13.4.3	Eksklusiv myndighet for Kartleggingskommisjonen?	542
12.9.10	Domstolens uavhengighet	517	13.4.3.1	Utvalgets vurdering	542
12.9.11	Avgrensningen mellom alminnelige og særlige domstolers virkeområder	517	13.5	Sammensetning	543
12.9.12	Rekruttering	517	13.5.1	Kartleggingskommisjonen	543
12.9.13	Overprøving	518	13.5.1.1	Finnmarkslovens bestemmelse og enkelte utgangspunkter	543
12.9.14	Særdomstoler med begrenset funksjonstid	518	13.5.1.2	Fordelingen mellom ikke-jurister og jurister	544
12.9.15	Økonomiske konsekvenser	518	13.5.1.3	Særlig om den lokale tilknytningen	545
12.9.16	Kort om særlig verneting	519	13.5.2	Utmarksdomstolen	546
12.9.17	Oppsummering og konklusjon	519	13.5.2.1	Utvalgets vurdering	546
12.9.18	Særmerknad	520	13.6	Hvordan de to organene skal tre i funksjon	548
12.10	Forslag om en særdomstol – en egen domstol?	521	13.6.1	Utgangspunkter	548
12.11	Organisering, betegnelser mv.	522	13.6.2	Kartleggingskommisjonen	548

13.6.2.1	Nærmere om felttildeling, saksanlegg og kommisjonens fastsettelse av egne felt	548	13.14	Kartleggingskommisjonens rapport og behandlingen av rapporten i Hålogalandsallmenningen og Statskog SF	574
13.6.2.2	Initiativ fra rettighetspretendentene eller andre	549	13.14.1	Kommisjonens rapport	574
13.6.2.3	Terminologien	550	13.14.1.1	Utvalgets vurdering	574
13.6.2.4	Tidsfrist for å fremme krav og unntak fra tidsfristen	550	13.14.2	Behandlingen av rapporten i Hålogalandsallmenningen og Statskog SF	574
13.6.3	Utmarksdomstolen	551	13.14.2.1	Utvalgets vurdering	574
13.6.3.1	Utvalgets vurdering	551	13.15	Utgiftsdekning	576
13.7	Hvem skal kunne fremsette krav og reise sak?	553	13.15.1	Folkerettslige utgangspunkter	576
13.7.1	Flertallets vurdering	553	13.15.2	Kartleggingskommisjonen	577
13.7.2	Mindretallets vurdering	555	13.15.3	Utmarksdomstolen	577
13.8	Varsling av mulige rettighetshavere	555	13.15.3.1	Utgangspunkter	577
13.8.1	Utgangspunkter, finnmarksloven § 31 og utvalgets vurdering	555	13.15.3.2	Nærmere om utgiftsdekning i disse tilfellene	579
13.8.2	Varsling på et tidligere stadium? ..	557	13.15.3.3	Nødvendige utgifter i saker for utmarksdomstolen	579
13.8.2.1	Utvalgets vurdering	557	13.15.3.4	Finnmarksloven § 43 for øvrig	580
13.9	Avvisning	558	13.16	Anke over utmarksdomstolens avgjørelser	580
13.9.1	Enkelte utgangspunkter	558	13.16.1	Direkte anke til Høyesterett	580
13.9.2	Utmarksdomstolen	559	13.16.2	Utvelging av ankesaker	581
13.9.2.1	Utvalgets vurdering	559	13.17	Enkelte fellesregler	583
13.9.3	Kartleggingskommisjonen	560	13.17.1	Publisering	583
13.9.3.1	Finnmarkskommisjonens virksomhet	560	13.17.1.1	Utvalgets vurdering	583
13.9.3.2	Avvisningsbestemmelse for Kartleggingskommisjonen?	561	13.17.2	Samisk språk	584
13.9.3.3	Begrunnelse ved avvisning – og klageadgang	563	13.17.2.1	Utgangspunkt	584
13.10	Rettskraft, ekspropriasjon og vederlag	564	13.17.2.2	Nordsamisk, lulesamisk og sørsamisk	584
13.10.1	Utvalgets vurdering	564	13.17.3	Grensemerking og tinglysing mv. .	586
13.11	Rekkefølgen i behandlingen, forening, oppdeling m.m.	566	13.17.3.1	Finnmarksloven § 45 m.m.	586
13.11.1	Utvalgets vurdering	566	13.17.4	Forholdet til annen lovgivning	586
13.12	Ansvar for sakens opplysning ...	567	13.17.4.1	Finnmarksloven § 46 første ledd ..	586
13.12.1	Kartleggingskommisjonen	567	13.17.4.2	Finnmarksloven § 46 annet ledd ..	587
13.12.1.1	Utgangspunkt og hovedregler	567	13.17.5	Fullmakt til å gi nærmere regler ..	588
13.12.1.2	Referansegruppe med representanter for ulike interesser	568	13.17.5.1	Finnmarksloven § 47	588
13.12.2	Utmarksdomstolen	570	13.18	Innarbeiding av forslaget i lovverket mv.	588
13.12.2.1	Finnmarksloven § 41 m.m.	570	14	Ny forvaltningsordning for gjenværende statsgrunn i Nordland og Troms	591
13.13	Mekling	570	14.1	Innledning	591
13.13.1	Kartleggingskommisjonens mekling	570	14.1.1	Bakgrunnen for utvalgets vurderinger. Avgrensninger	591
13.13.1.1	Finnmarksloven § 35 og utvalgets vurdering	570	14.1.2	Forholdet til andre forslag i utredningen	592
13.13.1.2	Meklingsmulighet også under kommisjonsbehandlingen?	571	14.1.3	Oversikt over kapittelets innhold .	592
13.13.2	Utmarksdomstolens mekling	572	14.2	Oversikt over gjeldende forvaltningsordning	594
13.13.2.1	Finnmarkslovens løsning og behovet for meklingsregler	572	14.2.1	Innledning	594
			14.2.2	Forvaltningen av statens grunn – historiske utviklingstrekk	595

14.2.2.1	Statens skovvesen (1860–1957)	595	14.5	En forvaltningsmodell basert på fjellova	618
14.2.2.2	Direktoratet for statens skoger (1957–1993)	595	14.5.1	Innledning	618
14.2.2.3	Statskog SF (1993–)	596	14.5.2	Gjelder fjellova allerede i Nordland og Troms?	619
14.2.3	Statskog SF – nærmere om virksomheten i dag	596	14.5.2.1	Kan statsgrunnen i Nordland og Troms anses som «stats-allmenning»?	619
14.2.3.1	Organisering, formål, styring mv. . .	596	14.5.2.2	Samerettsutvalgets vurderinger . . .	620
14.2.3.2	Arealressurser og eiendoms-kategorier	598	14.5.2.3	Synspunkter og ønskemål fra lokale brukerinteresser og andre . .	622
14.2.3.3	Statskogs rolle som grunneier på vegne av staten	598	14.5.3	Oversikt over fjellovas rettighets- og forvaltningssystem	624
14.2.3.4	Østlandsforsknings evaluering	600	14.5.3.1	Innledning	624
14.2.3.5	Omstilling	600	14.5.3.2	Statens grunneierrett – avhendingsbegrensninger mv.	624
14.2.4	Litt om dagens forvaltning av statens grunn i Nordland og Troms	601	14.5.3.3	Befolkningens bruksrettigheter . . .	625
14.2.4.1	Statskog i Nordland og Troms	601	14.5.3.4	Forvaltningen av allmenningsrettighetene	625
14.2.4.2	Særlig om Fjelltjenesten	602	14.5.4	Hensyn for og mot en fjellovsbasert forvaltningsmodell	627
14.2.5	Statskog SF – ivaretagelse av samiske interesser og rettigheter . .	603	14.5.4.1	Sondringen mellom «opprinnelig» og «innkjøpt» statsgrunn	627
14.3	Oversikt over de fremtidige rettighetsforholdene	604	14.5.4.2	Hensynet til lokalsamfunnene	628
14.3.1	Innledning	604	14.5.4.3	Hensynet til jordbrukets interesser og rettigheter	630
14.3.2	Områder der det er grunnlag for å anerkjenne eierrettigheter	605	14.5.4.4	Hensynet til reindriftens interesser og rettigheter	631
14.3.2.1	Etablering av områdene	605	14.5.4.5	Hensynet til friluftinteressene	632
14.3.2.2	Rettighetshavere	605	14.5.4.6	Den samiske dimensjonen	633
14.3.2.3	Rettigheter og beføyelser	606	14.5.4.7	Forholdet til folkeretten	634
14.3.2.4	Forholdet til reindriftsutøvere og andre rettighetshavere	607	14.5.4.8	Fjellova er ikke tilpasset forholdene i Nordland og Troms	636
14.3.2.5	Rettighetsforvaltningen	607	14.5.4.9	Særlig om fjellovas forvaltningsnivå og forholdene i Nordland og Troms	637
14.3.2.6	Rettighetenes vern	608	14.5.4.10	Foreløpig oppsummering	638
14.3.3	Rettighetsforholdene på «gjenværende» statsgrunn	609	14.5.5	Særlig om grunneierdisposisjonene	639
14.3.3.1	Innledning	609	14.5.5.1	Innledning	639
14.3.3.2	Rettighetshavere og rettigheter . . .	609	14.5.5.2	Styrket samisk deltakelse i grunneierforvaltningen?	639
14.3.3.3	Forholdet mellom bruksretts-havere og grunneiere	610	14.5.5.3	Styrket lokal deltakelse i grunneierforvaltningen?	640
14.3.3.4	Rettighetenes vern	610	14.5.5.4	Skisse til regulering – representasjon i Statskogs styre . . .	641
14.3.3.5	Sondringen mellom privat grunn og statsgrunn	611	14.5.5.5	Skisse til regulering – regionalt forvaltningsstyre	643
14.3.4	Behovet for lovreguleringer	612	14.6	En forvaltningsmodell basert på finnmarksloven	644
14.4	Samisk og lokal deltakelse i forvaltningen – internrettslige og folkerettslige føringer	612	14.6.1	Innledning	644
14.4.1	Innledning – utvalgets mandat	612	14.6.2	Behov for å tilpasse modellen til de lokale forholdene	644
14.4.2	Utviklingen i intern rett	613	14.6.2.1	Ett eller to eierorganer?	644
14.4.3	Folkerettslige føringer	614	14.6.2.2	Finnmarkslovens bestemmelser om Finnmarkseiendommen	645
14.4.3.1	ILO-konvensjon nr. 169 – deltakelse i forvaltning av grunn og ressurser .	614			
14.4.3.2	FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP)	616			
14.4.3.3	FNs biomangfoldskonvensjon (1992)	616			
14.4.4	Oppsummering – behov for en mer lokal forvaltningsmodell	617			

14.6.2.3	Finnmarkslovens bestemmelser om fornybare ressurser	645	14.7.4.3	Fordelingen av styremedlemmer mellom oppnevningsorganene	672
14.6.2.4	Finnmarkslovens øvrige bestemmelser	646	14.7.4.4	Krav til sammensetningen av styret mv. Reindriftsrepresentasjon	674
14.6.3	Hensyn for og mot etablering av et nytt eierorgan	647	14.7.4.5	Særlig om ledervervet	676
14.6.3.1	Innledning	647	14.7.4.6	Gjennomføringen av valg/ oppnevning av styremedlemmene .	676
14.6.3.2	Hensynet til folkeretten og den samiske dimensjonen	647	14.7.4.7	Styrets oppgaver og saksbehandling – generelt	676
14.6.3.3	Hensynet til gjenopprettelse av historisk urett	649	14.7.4.8	Styrets behandling av saker som gjelder de ansatte	678
14.6.3.4	Hensynet til lokal forvaltning	650	14.7.4.9	Innarbeiding i lovverket	678
14.6.3.5	Hensynet til en helhetlig forvaltningsmodell	651	14.7.5	Grunndisponeringstiltak og avhendingsbegrensninger	678
14.6.3.6	Retts tekniske og økonomiske hensyn mv.	652	14.7.5.1	Generelle betraktninger	678
14.6.3.7	Hensynet til rettighetskartleggingen	653	14.7.5.2	Grunndisponeringstiltak – forholdet til rettighetshaverne	680
14.6.3.8	Oppsummering	654	14.7.5.3	Grunndisponeringstiltak – saksbehandlingsregler mv.	681
14.6.3.9	Stemmegivning og særmerknader	655	14.7.5.4	Særlig om avhending av grunn og rettigheter	682
14.7	Hålogalandsallmenningen	659	14.7.5.5	Nærmere om begrepet «avhending»	683
14.7.1	Innledning	659	14.7.5.6	Særlige begrensninger under rettighetskartleggingen	685
14.7.2	Alminnelige bestemmelser	660	14.7.5.7	Innarbeiding i lovverket	686
14.7.2.1	Innledning	660	14.8	Rettigheter på Hålogalandsallmenningens grunn	686
14.7.2.2	Formålet med virksomheten	660	14.8.1	Innledning	686
14.7.2.3	Geografisk virkeområde	661	14.8.2	Organiseringen av utmarksforvaltningen	686
14.7.2.4	Forholdet til folkeretten	662	14.8.2.1	Regional utmarksforvaltning	686
14.7.2.5	Forholdet til bestående rettigheter	663	14.8.2.2	Oppnevningen av utmarksstyrene – oppnevningsorganer	688
14.7.2.6	Forholdet til Sametingets retningslinjer og andre saksbehandlingsregler	664	14.8.2.3	Nærmere om oppnevningsordningen	690
14.7.2.7	Innarbeiding i lovverket	664	14.8.2.4	Sammensetningen av utmarksstyrene	691
14.7.3	Hålogalandsallmenningens rettsstilling mv.	665	14.8.2.5	Forholdet mellom utmarksstyrene og Hålogalandsallmenningen	692
14.7.3.1	Innledning	665	14.8.2.6	Utmarksstyrenes vedtaksførhet . . .	693
14.7.3.2	Om uttrykket «Hålogalandsallmenningen»	665	14.8.2.7	Utmarksstyrenes saksbehandling .	694
14.7.3.3	Hålogalandsallmenningen som selvstendig rettssubjekt	666	14.8.2.8	Inntektsdisponering	695
14.7.3.4	Hålogalandsallmenningens økonomiske disposisjoner	667	14.8.2.9	Vedtekter	696
14.7.3.5	Kontroll av virksomheten. Straffe- og erstatningsansvar	668	14.8.2.10	Innarbeiding i lovverket	697
14.7.3.6	Forholdet til forvaltningsloven og offentliglova	669	14.8.3	Reindriftsutøvernes rettigheter til beite og annen bruk	697
14.7.3.7	Særlig om klageorgan ved avslag på begjæringer om dokumentinnsyn	669	14.8.4	Rettigheter som ligger til jordbrukseiendom	698
14.7.3.8	Forholdet til fremtidig lovgivning .	670	14.8.4.1	Innledning	698
14.7.3.9	Innarbeiding i lovverket	671	14.8.4.2	Beite for bufe	699
14.7.4	Styrets sammensetning, oppgaver og saksbehandling	671	14.8.4.3	Trevirke	700
14.7.4.1	Innledning	671	14.8.4.4	Seter og tilleggsjord	702
14.7.4.2	Styrets sammensetning – oppnevningsorganer og antall medlemmer	671	14.8.4.5	Innarbeiding i lovverket	702
			14.8.5	Jakt, fangst og fiske	702

14.8.5.1	Nærmere om utgangspunktet og rammene for vurderingene	702	14.8.10.4	Endringer i annen lovgivning – reindriftsloven §§ 25 og 26	732
14.8.5.2	Forholdet til EØS-avtalen – generelle utgangspunkter	704	14.8.10.5	Innarbeiding i lovverket	732
14.8.5.3	Rettighetshaverkretsen – særlig om forholdet til EØS-avtalens artikkel 125	705	14.9	«Revidert Statskog»	732
14.8.5.4	Rettighetshaverkretsen – bostedskravet og forholdet til EØS-avtalen .	705	14.9.1	Bakgrunn for og sammenfatning av mindretallets forslag	732
14.8.5.5	Prioritering av innenbygdsboende – EØS-rettslige problemstillinger ..	709	14.9.1.1	Bakgrunn for forslaget	732
14.8.5.6	Storviltjakt, jakt på og fangst av småvilt, fiske med stang- og håndsnøre	710	14.9.1.2	Dagens forvaltning	733
14.8.5.7	Nærmere om begrepet «innenbygdsboende»	711	14.9.1.3	Det alternative lovforslaget	734
14.8.5.8	Kortpriser – forholdet mellom innenbygdsboende og andre	712	14.9.2	Statlig eierskap som virkemiddel for å gjennomføre nasjonale mål ...	735
14.8.5.9	Innarbeiding i lovverket	713	14.9.2.1	Avtale mellom departementet og Statskog om utføring av samfunnsoppgaver	735
14.8.6	Uttak av trevirke	713	14.9.2.2	Prosjektrapport om Et fremtidig Statskog	735
14.8.6.1	Hugst av lauvtrevirke til brensel ...	713	14.9.2.3	Statskogs gjeldende strategi	736
14.8.6.2	Særlig om trevirke for husflidsformål	715	14.9.2.4	Statlig eierskap som grunnlag for og virkemiddel i forhold til verdiskaping	736
14.8.6.3	Innarbeiding i lovverket	716	14.9.2.5	Administrative fellesfunksjoner og kompetansemiljøer. Effektiv og rasjonell drift	737
14.8.7	Annen ressursutnyttelse	716	14.9.2.6	Oppsummering – hvordan de folkerettslige forpliktelsene kan ivaretas gjennom videreutvikling av dagens forvaltningsordning	738
14.8.7.1	Innledning	716	14.9.3	Økonomi	738
14.8.7.2	Stikking av torv	716	14.9.3.1	Økonomien i dagens forvaltningsordning i Nordland og Troms	738
14.8.7.3	Laksefiske i sjø og annet laksefiske	716	14.9.3.2	Økonomien i alternative fremtidige forvaltningsordninger	738
14.8.7.4	Sanking av egg og dun	717	14.9.4	Lovforslaget	739
14.8.7.5	Bærplukking. Særlig om multer ...	717	14.9.4.1	Samisk representasjon i Statskogs styre	739
14.8.7.6	Ikke-mutbare mineraler, sand og grus mv.	718	14.9.4.2	Forholdet til reglene om konsultasjoner. Materielle avhendingsbegrensninger	739
14.8.8	Administreringen av bruksrettighetene	719	14.9.5	Nærmere begrunnelse for de ulike bestemmelsene i lovforslaget	740
14.8.8.1	Innledning	719	14.9.5.1	Innledning	740
14.8.8.2	Hovedprinsipper	719	14.9.5.2	Formål	740
14.8.8.3	Rettigheter som ligger til jordbrukseiendom	720	14.9.5.3	Forholdet til bestående rettigheter .	740
14.8.8.4	Rettigheter til annen utmarksutnyttelse – generelt	722	14.9.5.4	Økt regional medinnflytelse gjennom regionale utmarksstyrene ..	740
14.8.8.5	Særlig om reguleringer av jakt, fangst og fiske	723	14.9.5.5	Disponering av inntekter. Tilbakeføring av midler til utmarksstyrene	740
14.8.8.6	Særlige saksbehandlingsregler	725	14.9.5.6	Regionale planer for forvaltning og utvikling	741
14.8.8.7	Særskilt tildeling av rettigheter for lokale brukere	726	14.9.5.7	Bruksrettigheter	741
14.8.8.8	Lokal forvaltning av jakt og fiske ...	727	14.9.5.8	Jakt, fangst og fiske	742
14.8.8.9	Innarbeiding i lovverket	727			
14.8.9	Oppsyn – forholdet til statens naturoppsyn	727			
14.8.10	Sluttbestemmelser	729			
14.8.10.1	Ikrafttreden	729			
14.8.10.2	Overgangsregler	729			
14.8.10.3	Endringer i annen lovgivning – tomtefesteloven § 34 annet ledd ...	730			

15	Statseide tradisjonelle samiske områder i Sør-Norge – særlig om endringer i fjellova	743	15.3.3	Endringer i fjellovas materielle regler	758
15.1	Innledning	743	15.3.3.1	Utøvelsen av statens grunneier-rådighet	758
15.1.1	Avgrensninger. Tradisjonelle samiske områder. Statsgrunn	743	15.3.3.2	Fjellstyrenes disposisjoner – beitebruk, seter og tilleggsjord	759
15.1.1.1	Generelt om det geografiske området for vurderingene	743	15.3.3.3	Kontaktmøter mellom fjellstyrene og områdestyrene	760
15.1.1.2	Særlig om forholdet mellom statsgrunn og privat grunn	744	15.3.3.4	Forslag til lovendringer	761
15.1.2	Forholdet til andre forslag i utredningen	746	15.3.4	Oppnevning og sammensetning mv. av fjellstyrene	761
15.1.3	Kort om de folkerettslige føringene	747	15.3.4.1	Obligatorisk reindriftsrepresentasjon	761
15.1.4	Oversikt over kapittelets innhold	747	15.3.4.2	Reindriftsrepresentasjon i tillegg til jordbruksrepresentasjon	762
15.2	Fjellova som forvaltningsmodell i de sørsamiske områdene	748	15.3.4.3	Utvidede fjellstyrene av hensyn til reindriften	764
15.2.1	Innledning	748	15.3.4.4	Forslag til lovendringer	765
15.2.2	Flertallets vurderinger om fjellova og de sørsamiske områdene	748	15.3.5	Deltakelse i statens grunneierdisposisjoner	765
15.2.2.1	Utvalgets mandat	748	15.4	Lovendringer på annen statsgrunn	767
15.2.2.2	Forholdet til bestående rettigheter	749	15.4.1	Generelt	767
15.2.2.3	Sørsamiske innvendinger mot fjellova som forvaltningsmodell	750	15.4.2	Særlig om uttak av trevirke til husflidsformål	767
15.2.2.4	Flertallets nærmere vurderinger	751	15.4.2.1	Utvalgets vurderinger	767
15.2.3	Mindretallets forslag	752	15.4.2.2	Plasseringen av bestemmelsen i lovverket	768
15.2.3.1	Hovedtrekkene i forslaget	752	15.5	Privat utmarksgrunn	769
15.2.3.2	Særmerknad fra Westerfjeld og flertallets merknader til denne	753	15.5.1	Trevirke for husflidsformål	769
15.3	Forslag til endringer i fjellova	756	15.5.2	Reindriftsrepresentasjon i bygdeallmenningstyrene	769
15.3.1	Oversikt over forslagene	756			
15.3.2	Reindrift som selvstendig bruksrettighet	757			

Bind B

16	Endringer i reindrifftsloven	770	16.5.1	Innledning	798
16.1	Innledning	770	16.5.2	Generelt om behovet for lovendringer	799
16.1.1	Generelle utgangspunkter	770	16.5.3	Ansvarsgrunnlaget	800
16.1.2	Avgrensninger. Oversikt over kapittelets innhold	772	16.5.3.1	Generelle utgangspunkter	800
16.2	Reguleringen av reindrifftsrettens innhold	773	16.5.3.2	Nærmere om mulige endringer i regelen om objektivt solidaransvar	801
16.2.1	Innledning	773	16.5.3.3	Nærmere om utformingen av regelen om erstatningsansvar	802
16.2.2	Beite	773	16.5.3.4	Særlig om skader voldt utenfor reinbeitedistrikt	804
16.2.2.1	Angivelsen av rettens gjenstand – særlig om tidligere dyrket mark og slåtteng	773	16.5.3.5	Hvem erstatningskrav rettes mot ..	804
16.2.2.2	Særlig om lovens utmarksbegrep ..	774	16.5.4	Lemping og medvirkning	804
16.2.2.3	Adgang til fredning av arealer mot reinbeite – barskogstrekninger	775	16.5.4.1	Generelle utgangspunkter	804
16.2.2.4	Fredning av andre «særlige grunner»	776	16.5.4.2	Samerettsutvalgets nærmere vurderinger	805
16.2.3	Husvære, buer og lignende	777	16.5.4.3	Forholdet til unntaksregelen i reindrifftsloven § 68	807
16.2.4	Flytting og flyttleier	778	16.5.5	Særlig om gjerdehold og skadelidtes medvirkning mv.	807
16.2.5	Motorferdsel	779	16.5.6	Forslag til lovendringer	810
16.2.6	Gjerder og andre anlegg	780	16.6	Forholdet til folkeretten og vern av reindrifftsarealene	810
16.2.7	Brensel og trevirke	781	16.6.1	Innledning	810
16.2.7.1	Generelle vurderinger	781	16.6.2	Forholdet til folkeretten	811
16.2.7.2	Særlig om forholdene i områder som får nye eiere	782	16.6.2.1	Utgangspunkt	811
16.2.8	Jakt, fangst og fiske	783	16.6.2.2	Samerettsutvalgets vurderinger ...	811
16.2.8.1	Generelle vurderinger	783	16.6.3	Regler om arealvern i reindriffts- loven	813
16.2.8.2	Rettens nærmere innhold. Særlig om elgjakt	784	16.6.4	Særlig om erstatning ved innsnevring av reinbeiteland	814
16.2.8.3	Særlige rettigheter til fiske mv.	787	16.6.5	Ekspropriasjon til fordel for reindrifften	816
16.2.8.4	Særlig om forholdene i områder som får nye eiere	789	16.6.5.1	Bakgrunnen for og virkeområdet for dagens ekspropriasjonshjemmel	816
16.2.9	Forslag til lovendringer	790	16.6.5.2	Samerettsutvalgets vurderinger – generelt	819
16.3	Krav til utøvelsen av reindrifften ...	790	16.6.5.3	Samerettsutvalgets vurderinger – geografisk virkeområde	820
16.3.1	Generelle betraktninger	790	16.6.5.4	Samerettsutvalgets vurderinger – innholdet i ekspropriasjons- hjemmelen	821
16.3.2	Ikke realiserte forslag fremmet av Samerettsutvalget I	791	16.6.6	Forslag til lovendringer	822
16.4	Andres rådighet i og bruk av reinbeiteområdene	791	16.7	Kort om den grenseoverskridende reindrifften	822
16.4.1	Innledning	791	17	Konsultasjoner ved tiltak som kan få virkning for natur grunnlaget i tradisjonelle samiske områder	824
16.4.2	Grunneieres og bruksrettshaveres rådighet	792	17.1	Innledning	824
16.4.2.1	Behov for klargjøringer	792	17.1.1	Generelle betraktninger	824
16.4.2.2	Samerettsutvalgets nærmere vurderinger	794	17.1.2	Forholdet mellom forslagene i kapittel 17 og kapittel 18 til 21	825
16.4.2.3	Særlig om varsling av planlagte tiltak og vurderingen av disse	795	17.1.3	Oversikt over kapittelets innhold ..	826
16.4.3	Ferdsel i reinbeiteområder	796			
16.4.4	Bruk av hund i reinbeiteområder ..	797			
16.4.5	Forslag til lovendringer	797			
16.5	Reindrifftsutøvernes erstatnings- ansvar	798			

17.2	Statens folkerettslige forpliktelser .	827	17.2.5.3	Artikkel 16	856
17.2.1	Innledning	827	17.2.5.4	Artikkel 17	857
17.2.2	ILO 169 artikkel 6 – rett til konsultasjoner	828	17.2.6	SP artikkel 27	857
17.2.2.1	Innledning	828	17.2.6.1	Oversikt over hovedtrekkene i artikkel 27	857
17.2.2.2	Konsultasjonsplikten anvendelsesområde – lovgivning og administrative tiltak	829	17.2.6.2	SP artikkel 1 som moment ved tolkningen av artikkel 27	859
17.2.2.3	Nærmere om kriteriet «direkte betydning»	831	17.2.7	Forslaget til nordisk samekonvensjon	860
17.2.2.4	Kravet om «representative institusjoner» – hvilke grupper skal konsulteres?	833	17.2.7.1	Innledning	860
17.2.2.5	Konsultasjonsplikten subjekter – offentlige forvaltningsorganer	835	17.2.7.2	Artikkel 16 – rett til forhandlinger .	860
17.2.2.6	Konsultasjonsplikten subjekter – selvstendige (statlige) rettssubjekter	835	17.2.7.3	Artikkel 17 – rett til deltakelse	861
17.2.2.7	Konsultasjonsplikten subjekter – særlig om Stortingets behandling av lovsaker	836	17.2.7.4	Artikkel 18 – forholdet til nasjonalforsamlingene	862
17.2.2.8	Konsultasjonsplikten og private tiltakshavere	839	17.2.7.5	Artikkel 21 – konsultasjoner med andre samiske sammenslutninger .	864
17.2.2.9	På hvilket tidspunkt skal det konsulteres?	840	17.2.7.6	Artikkel 36 – konsultasjoner og samtykke ved utnyttelse av naturressurser	865
17.2.2.10	Kravet til «appropriate procedures» –generelt	841	17.2.7.7	Forholdet mellom artikkel 36 og andre folkerettslige bestemmelser	866
17.2.2.11	Særlig om kravet til «appropriate procedures» i lovsaker	842	17.2.7.8	Artikkel 15 – Sametingenes selvstendige vedtak	867
17.2.2.12	Særlig om artikkel 6 (2)	845	17.2.7.9	Oppsummering av de folkerettslige forpliktelsene	868
17.2.3	ILO 169 artikkel 7 – rett til deltakelse	846	17.3	Norsk praktisering av konsultasjonsforpliktelsen	869
17.2.3.1	Innledning	846	17.3.1	Innledning	869
17.2.3.2	Forholdet mellom artikkel 7 og artikkel 6	847	17.3.2	Behandlingen av finnmarksloven .	870
17.2.3.3	En felles forpliktelse om konsultasjoner og deltakelse	849	17.3.2.1	Fremleggelsen av Ot. prp. nr. 53 (2002–2003)	870
17.2.4	ILO 169 artikkel 15 – særlig om utnyttelse av naturressurser	849	17.3.2.2	Justiskomiteens arbeid med Innst. O. nr. 80 (2004–2005)	871
17.2.4.1	Innledning	849	17.3.3	Konsultasjonsavtalen mellom Sametinget og Regjeringen	872
17.2.4.2	Artikkel 15 (2) – konsultasjoner ved utnyttelse av naturressurser ..	850	17.3.3.1	Bakgrunn – Arbeidsgruppens rapport	872
17.2.4.3	Forholdet mellom artikkel 15 (2) og artikkel 6	851	17.3.3.2	Konsultasjonsavtalen 11. mai 2005	873
17.2.4.4	Særlig om utnyttelse av andre ressurser enn undergrunnsressurser	852	17.3.4	Samarbeidsavtalene mellom Sametinget og fylkestingene	874
17.2.4.5	Særlig om utnyttelse av under-sjøiske ressurser mv.	853	17.3.5	Konsultasjoner om lovendringer ..	875
17.2.4.6	Oppsummering av hovedtrekkene i artikkel 15 (2)	854	17.3.5.1	Ot. prp. nr. 75 (2004–2005) om endringer i reinbeite-loven av 1972	875
17.2.5	Andre relevante bestemmelser i ILO-konvensjonen	854	17.3.5.2	Ot. prp. nr. 99 (2004–2005) om endringer i reindriftsloven av 1978	877
17.2.5.1	Artikkel 2	854	17.3.5.3	Forslaget til ny reindriftslov i Ot. prp. nr. 25 (2006–2007)	878
17.2.5.2	Artikkel 4	855	17.3.5.4	Andre lovsaker som har vært gjenstand for konsultasjoner	879
			17.4	Behov for å lovfeste regler om konsultasjonsplikt?	880
			17.4.1	Rettslige betraktninger	880
			17.4.2	Hensiktsmessighetsbetraktninger	880
			17.5	Nærmere om reguleringen av konsultasjonsplikten	882

17.5.1	Innledning – oversikt over forslaget	882	17.5.8.1	Innledning	902
17.5.2	Formål og forholdet til folkeretten	883	17.5.8.2	Siktemålet med konsultasjonene	902
17.5.3	Forholdet til saksbehandlingsregler i annen lovgivning	883	17.5.8.3	Informasjon og varsling av Sametinget og andre aktuelle interesser	903
17.5.3.1	Saksbehandlingsregler i forvaltningsloven og plan- og bygningsloven	883	17.5.8.4	Departementenes særlige rolle ved gjennomføringen av konsultasjonene	903
17.5.3.2	Saksbehandlingsregler i sektorlovgivningen	884	17.5.8.5	Sametingets rolle ved gjennomføringen av konsultasjonene	904
17.5.3.3	Utvalgets vurderinger	885	17.5.8.6	Tidspunkt for konsultasjonene	904
17.5.4	Geografisk virkeområde	886	17.5.8.7	Nærmere regulering av konsultasjonsprosedyrene	905
17.5.4.1	Tradisjonelle samiske områder	886	17.5.8.8	Protokollføring	906
17.5.4.2	Områder som er gjenstand for samisk reindrift	887	17.5.8.9	Offentlighet	906
17.5.4.3	Områder som er gjenstand for samisk kulturminnevern	887	17.5.8.10	Særlig om saker som behandles i regjeringen	908
17.5.4.4	Tilgrensende områder og sjøområder/kontinentalsokkelen	888	17.5.8.11	Enkelte andre spørsmål	909
17.5.4.5	Særlig om reglens anvendelse i Finnmark	889	17.5.9	Samisk representasjon i oppnevnte organer, råd og utvalg mv.	910
17.5.4.6	Innarbeiding i lovverket	889	17.5.9.1	Folkerettslige føringer	910
17.5.5	Konsultasjonsreglens saklige virkeområde	889	17.5.9.2	Oversikt over samisk deltakelse i gjeldende forvaltningsordninger	911
17.5.5.1	Bruk, utnyttelse og disponering av land og vann	889	17.5.9.3	Oversikt over Samerettsutvalgets forslag om styrket samisk deltakelse	913
17.5.5.2	Vedtaksstyper som er omfattet av konsultasjonsplikten	890	17.5.9.4	Er det behov for ytterligere regler om direkte samisk representasjon?	913
17.5.5.3	Sakstyper som er omfattet av konsultasjonsplikten	891	17.5.9.5	Nærmere om innholdet i bestemmelsen	915
17.5.5.4	Avgrensning av pliktens rekkevidde – krav om «direkte betydning»	892	18	Annen saksbehandling ved tiltak som kan få virkning for naturgrunnet i tradisjonelle samiske områder	917
17.5.5.5	Innarbeiding i lovverket	894	18.1	Innledning	917
17.5.6	Hvilke organer, sammenslutninger og interesser skal konsulteres?	894	18.1.1	Forholdet til reglene om konsultasjoner	917
17.5.6.1	Sametinget	894	18.1.1.1	Generelle betraktninger	917
17.5.6.2	Samiske rettighetshavere, lokal-samfunn og brukerinteresser	894	18.1.1.2	Nærmere om saksbehandlingsreglens selvstendige betydning	918
17.5.6.3	Andre lokale organer og interesser	895	18.1.2	Oversikt over kapittelets innhold	919
17.5.6.4	Innarbeiding i lovverket	896	18.2	Tidligere forslag om saksbehandlingsregler	920
17.5.7	Hvilke organer gjelder konsultasjonsplikten for?	896	18.2.1	Forslaget i NOU 1997: 4 kapittel 8	920
17.5.7.1	Regjering, departement og andre underliggende statlige organer	896	18.2.2	Justisdepartementets vurderinger i Ot.prp. nr. 53 (2002–2003)	920
17.5.7.2	Kommuner og fylkeskommuner	896	18.2.3	Samerettsutvalgets vurderinger	922
17.5.7.3	Selvstendige rettssubjekter underlagt offentlig kontroll	897	18.3	Folkerettslige føringer	923
17.5.7.4	Særlig om konsultasjoner ved lovbehandling i Stortinget	899	18.3.1	Innledning	923
17.5.7.5	Konsultasjonsplikt for Sametinget?	900	18.3.2	SP artikkel 27	923
17.5.7.6	Konsultasjonsplikt for private tiltakshavere?	901	18.3.2.1	Individuell rett til kulturutøvelse	923
17.5.7.7	Innarbeiding i lovverket	902	18.3.2.2	Vern mot inngrep i naturgrunnet for kulturutøvelsen	924
17.5.8	Nærmere om gjennomføringen av konsultasjonene	902	18.3.2.3	Krav til saksbehandlingen	924
			18.3.2.4	Beskyttelsens rekkevidde	925

18.3.3	ILO-konvensjon nr. 169	926	18.4.7.5	Innarbeiding i lovverket	948
18.3.3.1	Sikring av samiske rettigheter – artikkel 15 (1)	926	18.4.8	Beskyttelse av områder som er særlig viktige for samisk bruk	948
18.3.3.2	Retten til deltakelse – artikkel 15 (1)	927	18.4.8.1	Utvalgets vurderinger – generelt ..	948
18.3.3.3	Konsultasjoner ved utnyttelse av naturressurser – artikkel 15 (2) ...	928	18.4.8.2	Også krav om samtykke?	949
18.3.3.4	Andre krav til saksbehandlingen (konsekvensutredninger mv.) – artikkel 7	928	18.4.9	Adgang til vilkårsfastsettelse	950
18.3.4	Konkretisering av de folkerettslige forpliktelsene	928	18.4.9.1	Oversikt over gjeldende rett	950
18.4	Nærmere om de enkelte saksbehandlingsreglene	930	18.4.9.2	Utvalgets vurderinger – generelt ..	951
18.4.1	Innledning – oversikt over forslaget	930	18.4.9.3	Adgang til vilkårsfastsettelse for Sametinget og berørte interesser? .	952
18.4.2	Reglens virkeområde	930	18.4.9.4	Innarbeiding i lovverket	952
18.4.2.1	Geografisk virkeområde	930	18.4.10	Forskrifter om utnyttelsen av tradisjonelle samiske områder	952
18.4.2.2	Saklig virkeområde – forvaltnings- rettslige enkeltvedtak	931	18.4.10.1	Innledning	952
18.4.2.3	Saklig virkeområde – særlig om tiltak i statlig regi	932	18.4.10.2	Oversikt over noen gjeldende forskriftshjemler og forskrifter ...	953
18.4.2.4	Særlig om tiltak som krever flere eller etappevise tillatelser	933	18.4.10.3	Saksbehandlingen ved vedtak av forskrifter	953
18.4.2.5	Innarbeiding i lovverket	934	18.4.10.4	Utvalgets vurderinger – generelle betraktninger	954
18.4.3	Kunngjøring	934	18.4.10.5	Bestemmelsens virkeområde	955
18.4.4	Høring	935	18.4.10.6	Nærmere om innholdet i bestemmelsen	955
18.4.4.1	Forholdet mellom konsultasjons- regler og høringsregler	935	18.4.10.7	Særlig om lovvedtak	957
18.4.4.2	Høringsregelens rekkevidde	936	18.4.10.8	Innarbeiding i lovverket	957
18.4.4.3	Høringsinstanser – allmenne betraktninger	937	18.4.11	Virkningen av saksbehandlingsfeil	957
18.4.4.4	Høringsinstanser – Sametinget ...	937	18.4.11.1	Oversikt over gjeldende rett	957
18.4.4.5	Høringsinstanser – reindrifts- forvaltning, reinbeitedistrikter og siidaer	939	18.4.11.2	Utvalgets vurderinger – generelt ..	958
18.4.4.6	Høringsinstanser – andre rettighetshavere og interesser	939	18.4.11.3	Ugyldighetsvurderingen ved enkeltvedtak	958
18.4.4.7	Høringsfrist	940	18.4.11.4	Ugyldighetsvurderingen ved forskrifter	959
18.4.4.8	Innarbeiding i lovverket	940	18.4.11.5	Innarbeiding i lovverket	960
18.4.5	Utredningsplikt	941	18.5	Innarbeiding av forslagene i lovverket	960
18.4.6	Sametingets retningslinjer	941	18.5.1	Egen lov eller i hver enkelt sektorlov?	960
18.4.6.1	Innledning	941	18.5.2	Egen lov eller kapittel i sameloven?	960
18.4.6.2	Nærmere om finnmarksloven § 4 og Sametingets retningslinjer	942	18.5.3	Henvisningsregler i sektor- lovgivningen	961
18.4.6.3	Utvalgets generelle vurderinger ..	944	19	Arealplanlegging i tradisjonelle samiske områder	963
18.4.6.4	Særlig om departementets godkjennelse	945	19.1	Innledning	963
18.4.6.5	Innarbeiding i lovverket	945	19.2	Hensyntagen til samiske interesser etter gjeldende lov	963
18.4.7	Føring for vedtaksorganets avveininger	945	19.2.1	Innledning	963
18.4.7.1	Innledning	945	19.2.2	Planlegging på nasjonalt nivå	964
18.4.7.2	Eksempler på lovregulering av vedtaksorganets avveining	946	19.2.3	Planlegging på fylkesnivå	965
18.4.7.3	Hensyntagen til samiske interesser	947	19.2.4	Planlegging på kommunenivå	965
18.4.7.4	Særlig om forholdet til tidligere inngrep	948	19.2.4.1	Kommuneplanens arealdel	965
			19.2.4.2	Reguleringsplan	967
			19.2.4.3	Forberedelsen av kommunale areal- og reguleringsplaner	968
			19.2.4.4	Innsigelses- og klagerett	968

19.2.5	Konsekvensutredninger	969	19.4.7.2	Sametinget som statlig organ	991
19.3	Forslag om arealplanlegging og samiske interesser	970	19.4.7.3	Innsigelsesrett og klagerett	991
19.3.1	Samerettsutvalgets forslag i NOU 1997: 4	970	19.4.7.4	Planretningslinjer	992
19.3.2	Reindriftslovutvalgets vurderinger i NOU 2001: 35	971	19.4.7.5	Innarbeiding i lovverket	994
19.3.3	Planlovutvalgets forslag i NOU 2003: 14	971	19.4.8	Konsekvensutredninger	994
19.3.3.1	Innledning	971	19.4.9	Andre endringer	995
19.3.3.2	Henvisning til naturgrunnlaget for samisk kultur i formålsbestemmelsen	973	19.4.9.1	Hyttebygging og hensyntagen til reindriften	995
19.3.3.3	Planlegging på nasjonalt nivå	974	19.4.9.2	Samordnet hytteplanlegging	996
19.3.3.4	Innsigelsesrett og klagerett for Sametinget	974	19.4.9.3	Strengere dispensasjonsregler	996
19.3.3.5	Regional planlegging	976	19.4.9.4	Samordning med reindriftens distriktsplaner	996
19.3.3.6	Kommuneplanlegging – LRNF-områder og hensynssoner for reindrift	976	20	Områdevern i tradisjonelle samiske områder	998
19.3.3.7	Kommuneplanlegging – bestemmelser om bruk og vern, områdeplaner mv.	978	20.1	Innledning	998
19.3.3.8	Saksbehandlingsregler og samiske interesser	978	20.1.1	Generelle betraktninger	998
19.3.3.9	Konsekvensutredninger	979	20.1.2	Oversikt over kapittelets innhold ..	999
19.3.3.10	Samordning med reindriftens distriktsplanlegging	979	20.2	Utvalgets befaringssturer og informasjonsmøter	999
19.4	Samerettsutvalgets vurderinger og forslag	980	20.2.1	Synspunkter fra befaringssturene ..	999
19.4.1	Innledning. Folkerettslige føringer .	980	20.2.2	Synspunkter fra informasjonsmøtene	1000
19.4.2	Området for utvalgets vurderinger og forslag	981	20.3	Biomangfoldlovutvalgets forslag i NOU 2004: 28	1001
19.4.2.1	Sjøområder	981	20.3.1	Enkelte hovedtrekk	1001
19.4.2.2	Landområder	981	20.3.2	Biomangfoldlovutvalgets forslag om områdevern	1001
19.4.2.3	Saksfelt	982	20.3.3	Samiske aspekter i NOU 2004: 28 ..	1004
19.4.2.4	Innarbeiding i lovverket	982	20.3.3.1	Oversikt	1004
19.4.3	Formålsparagrafen	982	20.3.3.2	Områdevern og urfolks og lokalbefolkningers rettigheter	1005
19.4.4	Planlegging på riksnivå	983	20.3.3.3	Særlig om reindrift i verneområder	1007
19.4.5	Planlegging på fylkesnivå	984	20.3.4	Streif fra høringsrunden	1009
19.4.5.1	Fylkesplan og fylkesdelplan	984	20.4	Prosessen for bruk og vern i lulesamisk område	1010
19.4.5.2	Fylkesplanbehandlingen	985	20.4.1	Bakgrunn	1010
19.4.5.3	Innarbeiding i lovverket	985	20.4.2	Sluttdokumentet fra det nasjonale utvalget	1011
19.4.6	Planlegging på kommunenivå	985	20.5	Samerettsutvalgets vurderinger og forslag	1013
19.4.6.1	Innledning	985	20.5.1	Innledning	1013
19.4.6.2	Kommuneplanens arealdel	986	20.5.2	Biomangfoldlovutvalget og urfolksretten	1013
19.4.6.3	Reguleringsplaner	987	20.5.2.1	Biomangfoldlovutvalgets urfolksrettslige redegjørelse	1013
19.4.6.4	Planbehandlingen – særlig om konsultasjoner	988	20.5.2.2	Samerettsutvalgets kommentarer ..	1015
19.4.6.5	Planbehandlingen – andre endringer	989	20.5.3	Mål for områdevern – samiske hensyn	1016
19.4.6.6	Innarbeiding i lovverket	990	20.5.4	Foreleggelse, konsultasjoner og hensyntagen til samiske interesser	1018
19.4.7	Sametingets rolle i arealplanleggingen	990	20.5.4.1	Utgangspunkt – vernesaker som kan innskrenke samisk tradisjonell bruk	1018
19.4.7.1	Innledning	990			

20.5.4.2	Hvilke institusjoner og interesser skal sakene forelegges for?	1018	21.2.1	Alminnelige forpliktelser om vern og medvirkning	1042
20.5.4.3	Bør foreleggelsesplikten knyttes opp til begrepet «tradisjonell bruk»?	1019	21.2.2	ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 15 (2)	1042
20.5.4.4	Konsultasjonsplikt ved områdevern	1020	21.2.2.1	Anvendelsesområdet	1042
20.5.4.5	Tilbørlig hensyntagen til samiske interesser	1022	21.2.2.2	Forholdet mellom artikkel 15 (2) og artikkel 15 (1)	1043
20.5.4.6	Innarbeiding i lovverket	1023	21.2.2.3	Nærmere om artikkel 15 (2)	1044
20.5.5	Andre saksbehandlingsregler	1023	21.3	Enkelte avgrensningsspørsmål	1045
20.5.5.1	Utgangspunkt og grunnleggende hensyn	1023	21.3.1	Forholdet mellom mutbare og ikke-mutbare mineraler	1045
20.5.5.2	Saksbehandlingen – generelle betraktninger	1025	21.3.2	Petroleumsressurser i grunnen under norsk landområde	1046
20.5.5.3	Saksbehandlingen – Sametingets rolle	1026	21.3.3	Petroleumsforekomster på kontinentalsokkelen	1047
20.5.5.4	Saksbehandlingen – andre samiske rettighetshavere og interesser	1027	21.3.3.1	Konsultasjoner og deltakelse	1047
20.5.5.5	Særlig om saksbehandlingen ved midlertidig vern	1028	21.3.3.2	Erstatning og andel i utbytte	1048
20.5.5.6	Innarbeiding i lovverket	1029	21.3.4	Andre undersjøiske naturforekomster enn petroleum	1049
20.5.6	Noen særlige spørsmål	1029	21.4	Tidligere forslag til særregler for det samiske området	1050
20.5.6.1	Innledning	1029	21.4.1	Forslaget til ny minerallov i Ot.prp. nr. 35 (1998–99)	1050
20.5.6.2	Båndlegging av verneprosesser – nasjonalparker. Utgangspunkt	1030	21.4.2	Endringer som følge av finnmarksloven	1051
20.5.6.3	Båndlegging av verneprosesser – nasjonalparker. Flertallets vurderinger	1031	21.4.2.1	Mutbare mineraler	1051
20.5.6.4	Båndlegging av verneprosesser – nasjonalparker. Mindretallets vurderinger	1032	21.4.2.2	Forholdet til forslagene i NOU 1997: 4	1052
20.5.6.5	Båndlegging av verneprosesser – andre verneområder	1033	21.4.2.3	Ikke-mutbare mineraler	1052
20.5.6.6	Særlig om nasjonalparker på Hålogalandsallmenningens grunn	1034	21.4.3	Nærings- og handelsdepartementets høringsutkast (2003)	1053
20.5.6.7	Innarbeiding i lovverket	1035	21.4.3.1	Hovedtrekkene i høringsutkastet	1053
20.5.7	Enkelte andre sider ved forslaget til ny naturmangfoldlov	1035	21.4.3.2	Sametingets høringsuttalelse	1054
20.5.7.1	Innledning	1035	21.4.3.3	Andre reaksjoner på forslaget	1054
20.5.7.2	Synliggjøring av samiske aspekter i forskriftshjemmelen (§ 33)	1036	21.4.3.4	Oppfølgingen av høringsnotatet	1055
20.5.7.3	Synliggjøring av sjøsamiske interesser (§ 38)	1037	21.5	Samerettsutvalgets vurderinger og forslag	1055
20.5.7.4	Kompensasjon ved vernevedtak (§ 47)	1038	21.5.1	Innledning	1055
20.5.7.5	Samisk representasjon i lokale vernemyndigheter (§ 61)	1039	21.5.2	Forholdet til reglene om saksbehandling og konsultasjoner	1056
21	Mutbare mineraler og andre ressurser som staten «beholder eiendomsretten til»	1041	21.5.2.1	Konsultasjonsreglene	1056
21.1	Innledning	1041	21.5.2.2	De øvrige saksbehandlingsreglene	1056
21.2	Statens folkerettslige forpliktelser	1042	21.5.2.3	Geografisk virkeområde	1057
			21.5.2.4	Innarbeiding i lovverket	1057
			21.5.3	Skjerping	1057
			21.5.3.1	Varsling om igangsettelse	1057
			21.5.3.2	Fredning av områder mot skjerping	1059
			21.5.3.3	Innarbeiding i lovverket	1061
			21.5.4	Muting og utmål	1061
			21.5.4.1	Høringsregler	1061
			21.5.4.2	Klage og oppsettende virkning	1062
			21.5.4.3	Avveiningsregler. Adgang til vilkårsfastsettelse	1064

21.5.4.4	Avgjørelsesmyndigheten	1064	22.3.2	SP artikkel 27	1085
21.5.4.5	Innarbeiding i lovverket	1065	22.3.2.1	Er kyst- og fjordfiske i sjøsamiske områder beskyttet av bestemmelsen?	1085
21.5.5	Grunneieravgift	1066	22.3.2.2	Særlig om avgjørelsen i Apirana Mahuika-saken	1087
21.5.5.1	Særlig om statsgrunnen i Nordland og Troms	1066	22.3.2.3	Rekkevidden av statens forpliktelser	1089
21.5.5.2	Andre grunneiere i tradisjonelle samiske områder	1066	22.3.2.4	Hvordan kan forpliktelsene etter artikkel 27 oppfylles?	1090
21.5.5.3	Særlig om bruksretthavere	1066	22.3.2.5	Gjennomslagskraften av artikkel 27 i norsk rett	1091
21.5.5.4	Innarbeiding i lovverket	1068	22.3.2.6	SP Artikkel 1	1091
22	Kyst- og fjordfiske i sjøsamiske områder	1069	22.3.3	ILO-konvensjon nr. 169	1092
22.1	Innledning	1069	22.3.3.1	Generelt om ILO-konvensjonens anvendelse i sjøområder	1092
22.1.1	Noen historiske utviklingstrekk	1069	22.3.3.2	Innholdet i forpliktelsene – særlig om artikkel 15, jf. artikkel 6 og 7	1094
22.1.2	Ressurskrise og reguleringstiltak	1070	22.3.4	Kort om andre folkerettslige instrumenter	1095
22.1.3	Urfolksperspektiv, historiske rettigheter og nærhetsprinsippet	1072	22.3.5	Oppsummering folkerettslige føringer	1096
22.1.4	Oversikt over den videre fremstillingen	1073	22.3.5.1	Generelt	1096
22.2	Tidligere forslag om sjøsamisk kyst- og fjordfiske	1073	22.3.5.2	Neppe noe krav om anerkjennelse av rettigheter	1097
22.2.1	NOU 1997: 4 Naturgrunnlaget for samisk kultur	1073	22.3.6	Særlig om forslaget til nordisk samekonvensjon	1098
22.2.1.1	Grunnleggende premisser	1073	22.3.6.1	Generelt	1098
22.2.1.2	Særlig vektlegging av samiske hensyn	1074	22.3.6.2	Anerkjennelse av rettigheter til saltvannsfiske og andre marine ressurser	1098
22.2.1.3	Fritt fiske for fartøy under 7 meter	1074	22.3.6.3	Identifisering av samiske rettigheter til saltvannsfiske	1099
22.2.1.4	Sterkere lokal innflytelse på fiskeriforvaltningen	1075	22.3.6.4	Utnyttelse av naturressurser – saksbehandlingsregler	1100
22.2.1.5	Andre tiltak	1076	22.3.6.5	Rett til erstatning og del av utbytte	1101
22.2.2	Samisk fiskeriutvalg	1076	22.3.6.6	Særlige forpliktelser ved fiskerireguleringer	1101
22.2.2.1	Bakgrunn og mandat for utredningen	1076	22.3.6.7	Oppsummering	1103
22.2.2.2	Samisk tiltaksområde, samisk fiskerisone	1077	22.4	Samerettsutvalgets øvrige forslag og deres betydning for kyst- og fjordfiske i sjøsamiske områder	1103
22.2.2.3	Reguleringsmessige tiltak	1078	22.4.1	Kartlegging av rettigheter og avklaring av rettighetskrav	1103
22.2.2.4	Forvaltningsmessige tiltak	1078	22.4.1.1	Hovedtrekkene i forslaget	1103
22.2.2.5	Andre tiltak	1079	22.4.1.2	Forslagets betydning for fisket i sjøsamiske områder	1104
22.2.3	Stortingets vedtak om utredning av fiskerirettigheter	1079	22.4.2	Konsultasjoner og annen saksbehandling	1105
22.2.3.1	Utredning av fiskerirettigheter utenfor Finnmark	1079	22.4.2.1	Hovedtrekkene i forslaget	1105
22.2.3.2	Mulig utvidelse av Finnmarks-kommisjonens mandat	1080	22.4.2.2	Konsultasjonsreglenes betydning for fisket i sjøsamiske områder	1106
22.2.4	Havressurslovutvalgets forslag i NOU 2005: 10	1081	22.4.2.3	De øvrige saksbehandlingsreglenes betydning for fisket i sjøsamiske områder	1107
22.2.4.1	Innledning	1081			
22.2.4.2	Flertallets vurdering av folkeretten	1082			
22.2.4.3	Mindretallets vurdering av folkeretten	1082			
22.2.4.4	Kort om visse sider av lovforslaget	1082			
22.2.4.5	Reaksjoner på utredningen	1083			
22.3	Samerettsutvalgets vurdering av folkeretten	1085			
22.3.1	Innledning	1085			

22.4.3	Endringer i plan- og bygningsloven	1108	23.3.3	Hålogalandsallmenningen – administrative konsekvenser	1135
22.4.4	Verneområder i sjø	1109	23.3.3.1	Det nye eierorganet	1135
22.5	Utvalgets nærmere vurderinger om kyst- og fjordfiske i sjøsamiske områder	1110	23.3.3.2	Utmarksstyrene	1135
22.5.1	Innledning	1110	23.3.3.3	Offentlig forvaltning	1136
22.5.1.1	Forholdet til Kystfiskeutvalget for Finnmark	1110	23.3.3.4	Næringsliv og privatpersoner	1136
22.5.1.2	Nærmere om de videre vurderingene	1111	23.3.4	Særlig om konsekvensene for Statskog SF	1137
22.5.2	Fritt fiske for mindre båter?	1112	23.3.4.1	Konsekvenser for Statskog SF som foretak	1137
22.5.2.1	Generelle betraktninger	1112	23.3.4.2	Konsekvenser for de ansatte	1138
22.5.2.2	Begrensninger når det gjelder redskaper og fartøystørrelse	1113	23.3.5	Forslaget om utvidet virkeområde for Hålogalandsallmenningen	1138
22.5.2.3	Hvilke fiskere skal tilgodeses av ordningen?	1114	23.3.6	Revidert Statskog	1138
22.5.2.4	Krav om registrering i fisker- mannallet?	1115	23.4	Forslag til endringer i fjellova og friluftsløven	1139
22.5.2.5	Hjemmel til å vedta begrensninger	1116	23.5	Forslag til endringer i reindrifts- loven	1140
22.5.2.6	Forholdet til reglene om ervervs- tillatelse	1117	23.6	Saksbehandling og konsultasjoner	1141
22.5.2.7	Oppsummerende betraktninger	1118	23.6.1	Generelle betraktninger	1141
22.5.3	Fredninger mot bestemte redskapstyper mv.	1119	23.6.2	Saksbehandlings- og konsultasjonsregler – generelt	1141
22.5.4	Samisk og lokal deltakelse i fiskeriforvaltningen	1120	23.6.3	Forslagene om endringer i plan- og bygningsloven, naturvernloven og bergverksloven	1143
22.5.4.1	Innledende betraktninger	1120	24	Merknader til bestemmelsene i lovforslagene	1145
22.5.4.2	Den lokale/regionale forvaltningen	1121	24.1	Lov om kartlegging og aner- kjennelse av eksisterende rettig- heter til grunn og naturressurser i de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms fylke og sørover (kartleggings- og anerkjennelsesloven)	1145
22.5.4.3	Særlig om Sametingets rolle i nasjonal fiskeriforvaltning	1122	24.2	Ny forvaltningsordning for gjenværende statsgrunn i Nordland og Troms	1169
22.5.4.4	Samisk fiskerisone eller urfolkssone?	1123	24.2.1	Utkast til lov om rettsforhold og disponering over grunn og naturressurser på Hålogalands- allmenningens grunn i Nordland og Troms (hålogalandsloven)	1170
22.5.5	Enkelte andre spørsmål	1124	24.2.2	Utkast til lov om rettsforhold og disponering over statens grunn og naturressurser i Nordland og Troms	1204
22.5.5.1	Kort om visse sider ved Havressurslovutvalgets forslag	1124	24.3	Statseide tradisjonelle samiske områder i Sør-Norge	1213
22.5.5.2	Ulike ikke-rettslige tiltak	1125	24.3.1	Endringer i lov om utnytting av rettar og lunnende m.m. i statsallmenningane (fjellova) 6. juni 1975 nr. 31	1213
23	Økonomiske og administrative konsekvenser	1126	24.3.2	Endringer i friluftsløven 28. juni 1957 nr. 16	1219
23.1	Innledning	1126			
23.2	Kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter	1127			
23.2.1	Innledning	1127			
23.2.2	Kartleggingskommisjonen	1127			
23.2.3	Utmarksdomstolen	1130			
23.3	Ny forvaltningsordning for gjenværende statsgrunn i Nordland og Troms	1132			
23.3.1	Innledning	1132			
23.3.2	Hålogalandsallmenningen – økonomiske konsekvenser	1132			
23.3.2.1	Det nye eierorganet	1132			
23.3.2.2	Utmarksstyrene	1134			
23.3.2.3	Offentlig forvaltning	1134			
23.3.2.4	Næringsliv og privatpersoner	1135			

24.4	Endringer i lov 15. juni 2007 nr. 40 om reindrift	1219
24.5	Lov om saksbehandling og konsultasjoner ved tiltak som kan få virkning for naturgrunlaget i tradisjonelle samiske områder (saksbehandlings- og konsultasjonsloven)	1234

Vedlegg

1	Forkortelser	1288
2	Kilder	1289

Del I
Innledning

Kapittel 1 Utvalgets lovforslag

Lov om kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter til grunn og naturressurser i de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms fylke og sørover (kartleggings- og anerkjennelsesloven)

Kapittel 1 Alminnelige bestemmelser

§ 1 Lovens formål

Lovens formål er å legge forholdene til rette for kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter til grunn og naturressurser i samsvar med statens folkerettslige forpliktelser.

§ 2 Virkeområde

Loven her gjelder for fast eiendom og vassdrag med naturressurser i de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms fylke og sørover.

Loven her gjelder også for samiske kyst- og fjordområder fra og med Troms fylke og sørover.

§ 3 Forholdet til folkeretten

Loven her gjelder med de begrensningene 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.

Kapittel 2 Kartleggingskommisjonen for de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms fylke og sørover (Kartleggingskommisjonen)

§ 4 Mandat

Kartleggingskommisjonen skal på grunnlag av gjeldende nasjonal rett utrede bruks- og eierrettigheter, herunder interne rettighetsspørsmål innen reindriften om reindriftsrett og tilknyttede rettigheter, i de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms fylke og sørover.

I samiske kyst- og fjordområder fra og med Troms fylke og sørover skal Kartleggingskommisjonen på

grunnlag av gjeldende nasjonal rett utrede rettigheter til fiske og andre fornybare marine ressurser.

§ 5 Sammensetning

Kongen oppnevner Kartleggingskommisjonens medlemmer. Kommisjonen skal ved hver feltutredning bestå av en leder og fire andre medlemmer. Lederen skal oppfylle de kravene som domstolloven stiller til høyesterettsdommere. To av de øvrige medlemmene skal oppfylle de kravene som stilles til tingrettsdommere.

Det oppnevnes for øvrig to medlemmer som er bosatt i eller på annen måte har sterk tilknytning til henholdsvis Troms fylke, Nordland fylke, Nord-Trøndelag fylke og det øvrige virkeområdet. Ved hver feltutredning deltar to medlemmer fra det området der feltet ligger. Dersom et felt strekker seg over grensene mellom de fire områdene, deltar som hovedregel et medlem fra hvert av områdene.

§ 6 Hvordan Kartleggingskommisjonen trer i funksjon¹

Kartleggingskommisjonen trer i funksjon ved at det fremsettes krav om utredning av felt.

Krav må fremsettes skriftlig for kommisjonen innen 10 år fra ikrafttredelsen av bestemmelsen her. Kravet skal være underskrevet og inneholde:

- a) partens fulle navn og adresse
 - b) en angivelse av de kravene som parten fremmer, og omstendighetene de støttes på
- Kravet bør i tillegg angi eventuelle motparter.

Kommisjonen kan behandle krav om utredning av felt selv om fristen etter annet ledd har løpt ut. Ved vurderingen tas det blant annet hensyn til kravets betydning for parten, om utredningen kan skje uten vesentlig forsinkelse for utredningen av andre felt og om kommisjonsrapporter, rettsavgjørelser eller andre særlige forhold har gitt grunn til å fremsette kravet først på dette tidspunktet.

Kommisjonen kan også iverksette utredninger av eget tiltak.

1. Foreslått av utvalgets flertall (alle medlemmene unntatt Fjellheim og Kappfjell, som fremmer et alternativt forslag til første ledd).

Alternativ utforming av § 6 første ledd.²

Kartleggingskommisjonen trer i funksjon ved at samer fremsetter krav om utredning av felt.

§ 7 Forholdet til de alminnelige domstolene og jordskifteretten

Så lenge et krav er under behandling ved Kartleggingskommisjonen, kan det ikke av de samme partene bringes inn for de alminnelige domstolene eller jordskifteretten. Saken regnes å være under behandling ved kommisjonen fra kravet er mottatt av kommisjonen.

Om krav som faller innenfor kommisjonens virkeområde og mandat er reist ved de alminnelige domstolene eller jordskifteretten, og en part fremsetter begjæring om at kommisjonen skal behandle det, skal vedkommende domstol som hovedregel stanse den videre behandlingen inntil kommisjonens rapport foreligger. Motparten skal i slike tilfeller gis anledning til å uttale seg. Vedkommende domstol skal heve saken dersom kravet er avgjort av kommisjonen.

§ 8 Varsling av mulige rettighetshavere

Når Kartleggingskommisjonen starter sin virksomhet, kunngjør kommisjonen en oppfordring til mulige rettighetshavere i hele virkeområdet om å melde seg for å fremsette krav (generelt varsel). Kunngjøringen foretas i Norsk lysingsblad, aviser som er alminnelig lest på stedene i området og lokalt på annen hensiktsmessig måte. Reindriftsorganisasjoner og andre representanter for brukerinteresser i hele virkeområdet, Sametinget, de aktuelle fylkesting, Hålogalandsallmenningen, Statskog SF og kommunene varsles særskilt.

Utredningsarbeidet for et felt kunngjøres med oppfordring til mulige rettighetshavere om å melde seg for å fremsette krav (spesielt varsel). Kunngjøringen foretas i Norsk lysingsblad, aviser som er alminnelig lest på stedet og lokalt på annen hensiktsmessig måte. Reindriftsorganisasjoner og andre representanter for brukerinteresser i det aktuelle feltet, kjente rettighetshavere for øvrig, Sametinget, det eller de aktuelle fylkesting, Hålogalandsallmenningen, Statskog SF og berørte kommuner varsles særskilt om utredningsarbeidet for et felt.

§ 9 Avvisning

Krav som finnes ikke å egne seg for behandling i Kartleggingskommisjonen, kan kommisjonen avvise

helt eller for en del. Ved avgjørelsen skal det blant annet tas hensyn til kravets art og hvilket grunnlag det bygger på. Tvisteloven § 19–6 gjelder tilsvarende så langt den passer.

Før et krav avvises, skal parten gis anledning til å uttale seg. Beslutning om avvisning kan påklages til utmarksdomstolen.

§ 10 Avgrensning av utredningsfelt m.m.

Kartleggingskommisjonen avgrensner feltene og bestemmer rekkefølgen i behandlingen. Ved avgjørelsen skal det blant annet legges vekt på hensynet til en naturlig og hensiktsmessig avgrensning av feltene når det gjelder utstrekning og rettslig og historisk sammenheng samt på behovet for avklaring av rettsforholdene.

Kommisjonen kan innskrenke eller utvide et felt etter at utredningen er satt i gang dersom det er nødvendig for å skape en naturlig og hensiktsmessig avgrensning.

§ 11 Ansvar for sakens opplysning

Kartleggingskommisjonen har selv ansvaret for at saken blir tilstrekkelig opplyst. Kommisjonen kan på den måten som den finner hensiktsmessig, innhente forklaringer, dokumenter og annet materiale samt foreta undersøkelser og utredninger m.m. om faktiske og rettslige forhold som kan være av betydning for kommisjonens konklusjoner.

Partene har rett til å gjøre rede for de faktiske forholdene og føre bevis som er av betydning for kommisjonens konklusjoner. Partene kan begjære iverksatt tiltak etter første ledd. Kommisjonen kan avslå begjæringen dersom den finnes ugrunnet, eller det vil medføre uforholdsmessige forsinkelser eller kostnader å etterkomme den.

Det opprettes en referansegruppe for å ivareta partenes interesser. Kommisjonen oppnevner representanter for ulike interessegrupper til referansegruppen. Referansegruppen skal følge kommisjonens arbeid og gis anledning til å komme med innspill mv. Utgiftene dekkes av staten.

§ 12 Kartleggingskommisjonens rapport

Etter at kommisjonen har utredet et felt, skal den avgi en rapport som skal inneholde opplysninger om:

- a) hvem som etter kommisjonens oppfatning er eiere av grunnen*
- b) hvilke bruksrettigheter som etter kommisjonens oppfatning eksisterer*
- c) de saksforholdene kommisjonen bygger sine konklusjoner på*

2. Foreslått av medlemmene Fjellheim og Kappfjell.

Det skal fremgå av rapporten om konklusjonene er enstemmige. Hvis det ikke er tilfellet, skal det fremgå hvem som er uenig, og hvilke punkter uenigheten gjelder. Både flertallets og mindretallets konklusjoner skal begrunnes.

Etter at rapporten er avgitt, skal den straks kunngjøres på den måten som er beskrevet i § 8 annet ledd. Ved kunngjøring etter § 8 annet ledd er det tilstrekkelig at kunngjøringen inneholder et kort sammendrag av konklusjonene samt opplysning om hvor interesserte kan gjøre seg kjent med rapporten i sin helhet. I kunngjøringen skal det opplyses om fristen for å bringe tvister inn for utmarksdomstolen.

§ 13 Behandlingen i Hålogalandsallmenningen og Statskog SF³

Hålogalandsallmenningen skal uten ugrunnet opphold ta stilling til Kartleggingskommisjonens konklusjoner for områdene Hålogalandsallmenningen har grunnbokshjemmel til ved ikrafttreddelsen av bestemmelsen her. I den grad Hålogalandsallmenningen er enig med kommisjonen i at andre har rettigheter, plikter Hålogalandsallmenningen å gi skriftlig uttrykk for det, og uten ugrunnet opphold sørge for at rettigheten blir tinglyst eller i tilfelle bringe saken inn for jordskifteretten etter § 28 i loven her.

Bestemmelsene i første ledd gjelder tilsvarende for områder Statskog SF har grunnbokshjemmel til.

Alternativ utforming av § 13:⁴

Behandlingen i Hålogalandsallmenningen

Hålogalandsallmenningen skal uten ugrunnet opphold ta stilling til Kartleggingskommisjonens konklusjoner for områdene Hålogalandsallmenningen har grunnbokshjemmel til ved ikrafttreddelsen av bestemmelsen her. I den grad Hålogalandsallmenningen er enig med kommisjonen i at andre har rettigheter, plikter Hålogalandsallmenningen å gi skriftlig uttrykk for det, og uten ugrunnet opphold sørge for at rettigheten blir tinglyst eller i tilfelle bringe saken inn for jordskifteretten etter § 28 i loven her.

Alternativ utforming av § 13:⁵

Behandlingen i Statskog SF

Statskog SF skal uten ugrunnet opphold ta stilling til Kartleggingskommisjonens konklusjoner for områdene Statskog SF har grunnbokshjemmel til ved

ikrafttreddelsen av bestemmelsen her. I den grad Statskog SF er enig med kommisjonen i at andre har rettigheter, plikter Statskog SF å gi skriftlig uttrykk for det, og uten ugrunnet opphold sørge for at rettigheten blir tinglyst eller i tilfelle bringe saken inn for jordskifteretten etter § 28 i loven her.

§ 14 Mekling

Parter som ikke er enig i Kartleggingskommisjonens konklusjoner, eller som trenger bistand til å få konklusjonene nedfelt i bindende avtale, kan be kommisjonen om å mekle. Kommisjonens plikt til å mekle faller bort når fristen for å bringe tvisten inn for utmarksdomstolen har løpt ut.

For øvrig gjelder tvisteloven kapittel 7 om utenrettslig mekling og kapittel 8 om mekling og rettsmekling så langt kapitlene passer for Kartleggingskommisjonens virksomhet.

Kapittel 3 Utmarksdomstolen for de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms fylke og sørover

§ 15 Utmarksdomstolen for de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms fylke og sørover

Det opprettes en særdomstol (Utmarksdomstolen for de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms fylke og sørover) som skal behandle tvister om rettigheter som oppstår etter at Kartleggingskommisjonen har utredet et felt.

Kongen oppnevner utmarksdomstolens medlemmer. Utmarksdomstolen skal bestå av en leder, en nestleder, tre faste medlemmer og to varamedlemmer. Lederen, nestlederen og ett av de øvrige medlemmene skal oppfylle de kravene domstoloven stiller til høyesterettsdommere. Det samme gjelder ett av varamedlemmene, som er varamedlem for disse tre.

Saker som hører under utmarksdomstolen, kan ikke bringes inn for de alminnelige domstolene eller jordskifteretten, med mindre utmarksdomstolen har avvist saken etter § 20, eller søksmålsfristen etter § 17 er løpt ut, og utmarksdomstolen heller ikke skal ta saken til behandling etter § 17 annet ledd.

§ 16 Forfall

Har noen av de faste medlemmene forfall, innkalles det av varamedlemmene som skal gjøre tjeneste istedenfor det faste medlemmet som har forfall. Har lederen forfall, gjør nestlederen tjeneste som leder.

Får noen av utmarksdomstolens medlemmer forfall etter at behandlingen av en sak er begynt, kan behandlingen fortsette uten tilkalling av varamed-

3. Foreslått av utvalgets flertall (medlemmene Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eggen, Eriksen, Larsen, Lund, Pederesen og Røssvoll – med subsidiær tilslutning fra Fjellheim).

4. Foreslått av medlemmene Eira, Kappfjell og Westerfeld.

5. Foreslått av medlemmene Parmann og Reiersen.

lem så lenge fire medlemmer er med under behandlingen. Ved stemmelikhet er lederens stemme avgjørende.

§ 17 Stevning

Twister kan bringes inn for utmarksdomstolen ved skriftlig stevning senest ett år og seks måneder etter at Kartleggingskommisjonens rapport ble avgitt. Stevningen skal være underskrevet og skal inneholde:

- a) partens fulle navn og adresse
- b) en angivelse av de kravene som parten reiser, og omstendighetene de støttes på
- c) den påstanden parten nedlegger
- d) den motparten kravet rettes mot

Selv om fristen etter første ledd har løpt ut, skal utmarksdomstolen likevel behandle saker som kommer inn før alle saker fra samme felt er avsluttet, dersom den finner at saken egner seg for slik behandling og den kan behandles uten vesentlig forsinkelse for domstolens saksavvikling. Avgjørelser etter leddet her kan ikke angripes.

§ 18 Adgang til ny sak om krav som er rettskraftig avgjort

I saker der Statskog SF eller Hålogalandsallmendingen er en av partene, skal utmarksdomstolen ved enighet mellom partene behandle krav som er rettskraftig avgjort.

Utmarksdomstolen kan ellers når særlige grunner foreligger, behandle krav som er rettskraftig avgjort.

§ 19 Ekspropriasjon og vederlag

Dersom Kartleggingskommisjonen, utmarksdomstolen eller Høyesterett kommer til et annet resultat enn en rettskraftig avgjørelse, kan en part eller Kongen kreve avstått til staten eller private grunn og rettigheter som er fastslått i kommisjonsrapporten eller dommen, når det må regnes med at inngrepet utvilsomt vil være til mer gagn enn skade. Krav om avståelse fremsettes for utmarksdomstolen. Vederlaget fastsettes etter reglene i ekspropriasjonserstatningslova. Staten dekker nødvendige utgifter for partene i skjønnsaken. For øvrig gjelder skjønnsprosesslovens regler så langt de passer.

Også i andre tilfeller kan det gis vederlag etter reglene i ekspropriasjonserstatningslova. Første ledd annet, fjerde og femte punktum gjelder tilsvarende.

§ 20 Avvisning

Saker som finnes ikke å egne seg for behandling i utmarksdomstolen, kan domstolen ved kjennelse avvise helt eller for en del. Ved avgjørelsen skal det blant annet tas hensyn til kravets art og hvilket grunnlag det bygger på.

Før en sak avvises, skal saksøkeren gis anledning til å uttale seg. Saken kan avvises uten at partene innkalles til rettsmøte. Avvisning etter paragrafen her kan ikke angripes.

§ 21 Forening av saker, oppdeling m.m.

Utmarksdomstolen kan:

- a) forene flere saker til felles behandling og i tilfelle felles avgjørelse
- b) dele opp forhandlingene og pådømmelsen av ett eller flere krav som er forent i en sak, eller selvstendige tvistepunkter vedrørende samme krav
- c) bestemme rekkefølgen i behandlingen av de saker som er brakt inn

Ved avgjørelser etter første ledd skal det blant annet legges vekt på hensynet til en naturlig og hensiktsmessig avgrensning av tvisteområdene når det gjelder utstrekning, rettslig og historisk sammenheng samt på behovet for avklaring av rettsforholdene.

Før avgjørelser etter første ledd treffes, skal partene gis anledning til å uttale seg, med mindre dette finnes unødvendig eller ville medføre uforholdsmessig forsinkelse eller omkostning.

Beslutninger etter paragrafen her kan ikke angripes.

§ 22 Ansvar for sakens opplysning m.m.

Det påhviler partene å gjøre rede for de faktiske forholdene og bevisene som er av betydning for avgjørelsen. Utmarksdomstolen skal av eget tiltak innhente Kartleggingskommisjonens rapport og ta utgangspunkt i denne i sin behandling av saken. Partene kan i tillegg legge frem som bevis dokumenter som er kommet inn til, lagt frem for eller utferdiget av Kartleggingskommisjonen.

Utmarksdomstolen kan ikke ta imot vitneforklaring fra Kartleggingskommisjonens medlemmer eller fra personer som har utført arbeid for kommisjonen i forbindelse med saken.

Rettsmøter til avhør av parter og vitner utenfor hovedforhandling kan holdes av to av utmarksdomstolens medlemmer, hvorav minst den ene må ha de kvalifikasjonene som kreves for høyesterettsdommere. Utmarksdomstolen kan begjære at vedkommende tingrett foretar avhør.

§ 23 Anke

Utmarksdomstolens avgjørelser kan påankes til Høyesterett når anke ikke er avskåret etter loven her.

§ 24 Utgiftene ved saken

Staten dekker utgiftene til utmarksdomstolens egen virksomhet. Staten dekker også nødvendige utgifter for partene i saker for utmarksdomstolen.

Ved avgjørelsen av spørsmålet om utgiftene har vært nødvendige, skal utmarksdomstolen blant annet ha for øyet at parter med likeartede interesser som ikke står i strid, bør nytte samme juridiske og tekniske bistand. Domstolen skal så tidlig som mulig av eget tiltak ta opp spørsmålet der det er aktuelt.

Når særlige grunner tilsier det, kan utmarksdomstolen pålegge en part helt eller delvis selv å bære sine kostnader med saken. En part kan også bli pålagt å erstatte motpartens sakskostnader så langt disse er pådradd ved partens forsømmelser eller rettsstridig atferd. Tilsvarende gjelder når en part har trukket saken i langdrag eller gjort den utilbørlig vidløftig.

For behandlingen av saker for utmarksdomstolen betales det ikke gebyr. For anke over utmarksdomstolens avgjørelser gjelder lov 17. desember 1982 nr. 86 om rettsgebyr § 8.

§ 25 Mekling

Twisteloven kapittel 7 om utenrettslig mekling og kapittel 8 om mekling og rettsmekling gjelder så langt kapitlene passer for utmarksdomstolens virksomhet.

Kapittel 4 Fellesregler

§ 26 Publisering

Kartleggingskommisjonens rapporter og utmarksdomstolens dommer skal gjøres kostnadsfritt tilgjengelig på Internett.

§ 27 Samisk språk

Om bruk av samisk språk gjelder sameloven kapittel 3. Sameloven § 3–4 første ledd gjelder også for Kartleggingskommisjonen. Med samisk språk menes her nordsamisk, lulesamisk og sørsamisk.

§ 28 Grensegang og tinglysing

Rettskraftige dommer fra utmarksdomstolen samt erklæringer og avtaler som er avgitt eller inngått i

samsvar med Kartleggingskommisjonens konklusjoner, kan bringes inn for jordskifteretten etter jordskifteloven § 88. Jordskifteretten gjennomfører grensemerking i terrenget, koordinatfesting og kartlegging av grensene i samsvar med dommen, erklæringen eller avtalen. Reglene om jordskifte gjelder tilsvarende så langt de passer. Jordskifteretten settes uten jordskiftemeddommere. Jordskifteloven § 88 femte ledd og § 89 annet ledd gjelder ikke. Ved anke gjelder § 72. Det skal ikke betales rettsgebyr etter § 74 første ledd. Partene skal heller ikke betale for kostnadene ved grensemerking, koordinatfesting og kartlegging av grensene. For tinglysing gjelder jordskifteloven § 24 så langt den passer.

For rettigheter som er fastlått i en rettskraftig dom fra utmarksdomstolen eller i en erklæring eller avtale i samsvar med Kartleggingskommisjonens konklusjoner, er offentligrettslige begrensninger i adgangen til å stifte eller overdra slike rettigheter ikke til hinder for at rettigheten tinglyses. Det betales ikke gebyr eller dokumentavgift ved tinglysingen.

§ 29 Forholdet til annen lovgivning

Domstoloven kapittel 6 om ugildhet og offentliglova gjelder så langt de passer for Kartleggingskommisjonens virksomhet. Ved avslag på begjæringer om innsyn kan spørsmålet om det er adgang til å unnta dokumentet fra offentlighet, påklages til departementet. Forvaltningsloven gjelder ikke for Kartleggingskommisjonens virksomhet.

Domstoloven og twisteloven gjelder så langt de passer for utmarksdomstolens virksomhet, dersom ikke annet er bestemt i loven her.

§ 30 Fullmakt til å gi nærmere regler

Kongen kan gi nærmere regler om Kartleggingskommisjonen og Utmarksdomstolen for de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms og sørover, herunder om organisering og økonomiske forhold mv.

§ 31 Ikrafttredelse, overgangsregler

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft de enkelte bestemmelsene til forskjellig tid.

Kongen kan gi nærmere overgangsregler.

§ 32 Endringer i annen lovgivning

Fra den tid Kongen bestemmer gjøres følgende endringer i annen lovgivning:

1. I lov 23. oktober 1959 nr. 3 om oreigning av fast eiendom (oreigningslova) skal ny § 30 nr. 32 lyde:

Lov om kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter i de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms fylke og sørover (kartleggings- og anerkjennelsesloven)

Utkast til lov om rettsforhold og disponering over grunn og naturressurser på Hålogalandsallmenningens grunn i Nordland og Troms (hålogalandsloven)⁶

Kapittel 1 Almennelige bestemmelser

§ 1 Formål

Formålet med loven her er å legge til rette for at grunn og naturressurser på Hålogalandsallmenningens grunn i Nordland og Troms fylker kan disponeres på en balansert og økologisk bærekraftig måte til beste for innbyggerne i området, allmennheten for øvrig og særlig som grunnlag for samisk kultur, reindrift, utmarksbruk, næringsutøvelse og samfunnsliv og i samsvar med statens folkerettslige forpliktelser.

§ 2 Virkeområde

Bestemmelsene i loven her gjelder for grunn (fast eiendom og vassdrag med naturressurser) som inntil ikrafttredelsen av kapittel 2 i loven her har vært betegnet som opprinnelig og innkjøpt statsgrunn i Nordland og Troms fylker, og så lenge grunnen ikke overføres til andre eiere, jf. lov xx. xxxx 200x nr. xx om kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter i tradisjonelle samiske områder fra og med Troms fylke og sørover (kartleggings- og anerkjennelsesloven). I strandlinjen gjelder loven så langt ut i sjøen som den private eiendomsretten strekker seg.

Alternativ utforming av § 2 første punktum:⁷

Bestemmelsene i loven her gjelder for grunn (fast eiendom og vassdrag med naturressurser) i tradisjonelle samiske områder fra og med Troms fylke og sørover som inntil ikrafttredelsen av bestemmelsene i lovens kapittel 2 har vært ansett som statseid grunn, og så lenge grunnen ikke ...

6. Forslaget har med mindre annet er angitt støtte av medlemmene Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eira, Eriksen, Kappfjell, Larsen, Lund, Pedersen, Reiersen, Røssvold og Westerfeld, og subsidiær tilslutning fra Parmann.

7. Foreslått av medlemmene Eira, Kappfjell og Westerfeld.

§ 3 Forholdet til folkeretten

Loven gjelder med de begrensningene 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.

§ 4 Forholdet til bestående rettigheter

Samene har kollektivt og individuelt gjennom langvarig bruk av land og vann opparbeidet rettigheter til Hålogalandsallmenningens grunn i Nordland og Troms.

Loven her gjelder ikke i den utstrekning annet følger av særlige rettsforhold og gjør ikke inngrep i kollektive og individuelle rettigheter til land og vann som samer og andre gjennom langvarig bruk har opparbeidet ved hevd eller alders tids bruk på Hålogalandsallmenningens grunn. Dette gjelder også de rettighetene utøvere av samisk reindrift, herunder grenseoverskridende reindrift, har på slikt grunnlag eller etter reindriften.

Kapittel 2 Hålogalandsallmenningen

§ 5 Hålogalandsallmenningens rettsstilling

Hålogalandsallmenningen er et eget rettssubjekt med sete i Nordland eller Troms fylke som skal forvalte grunn som den eier i samsvar med lovens formål og reglene i loven her for øvrig.

§ 6 Hålogalandsallmenningens styre

Hålogalandsallmenningen ledes av et styre på seks personer.

Sametinget, Nordland fylkesting og Troms fylkesting velger selv to medlemmer med personlige varamedlemmer hver. Medlemmene og varamedlemmene skal som hovedregel være bosatt i Nordland eller Troms. Blant medlemmene valgt av Sametinget skal minst ett styremedlem og vedkommendes varamedlem være representanter for reindriften. Både som medlemmer og som varamedlemmer skal hvert av oppnevningorganene velge både kvinner og menn. Organet skal velge medlemmer og varamedlemmer samlet. Ansatte i Hålogalandsallmenningen, Hålogalandsallmenningens revisor og medlemmer og varamedlemmer i kontrollkomiteen kan ikke velges som styremedlemmer eller varamedlemmer.

Styremedlemmene og varamedlemmene oppnevnes for inntil fire år av gangen. Ingen kan være styremedlem i mer enn ti år i sammenheng.

Styremedlemmer og varamedlemmer kan avsettes av det organet som har oppnevnt vedkommende.

Organet skal i så fall på nytt velge medlemmer og varamedlemmer samlet.

Styremedlemmer og varamedlemmer har rett til å tre tilbake før tjenestetiden er ute dersom særlig grunn foreligger. Styret og det organet som har oppnevnt vedkommende skal gis forhåndsvarsel innen rimelig tid. Fjerde ledd annet punktum gjelder tilsvarende.

Ledervervet deles mellom Sametinget og de to fylkestingene, slik at Sametinget i partallsår og fylkestingene i oddetallsår fastsetter hvem av de seks styremedlemmene som skal være leder og nestleder.

Alternativ utforming av § 6 annet ledd første punktum⁸

Sametinget velger selv tre medlemmer med personlige varamedlemmer, mens de tre øvrige styremedlemmene med varamedlemmer velges av Nordland fylkesting og Troms fylkesting i fellesskap.

Alternativ utforming av § 6 annet ledd første til tredje punktum⁹

Sametinget velger selv tre medlemmer med personlige varamedlemmer, mens de tre øvrige styremedlemmene med varamedlemmer velges i fellesskap av fylkestingene i de fylkene som har grunn i Hålogalandsallmenningen. Medlemmene og varamedlemmene skal som hovedregel være bosatt i fylker som inngår i Hålogalandsallmenningen. Minst ett av de tre medlemmene som er valgt av Sametinget og minst ett av de tre medlemmene som er valgt av fylkestingene og vedkommendes varamedlemmer, skal være representanter for reindriften.

§ 7 Nærmere om forholdsvalg

Valget av styremedlemmer og varamedlemmer holdes som forholdsvalg som nevnt i kommuneloven § 37 dersom minst ett medlem av organet krever det.

Dersom det ved forholdsvalg er nødvendig for å oppfylle kravet om at det blant medlemmene og varamedlemmene skal være både kvinner og menn, skal kandidater fra det underrepresenterte kjønn rykke opp på den listen som har fått færrest stemmer av de listene som skal representeres. Ved stemmelikhet avgjøres det ved loddtrekning på hvilken liste opprykk skal skje.

Dersom det ved forholdsvalg i Sametinget er nødvendig for å oppfylle kravet om at et av styremedlem-

mene og vedkommendes varamedlem skal være representanter for reindriften, skal representanter for reindriften rykke opp på den listen som har fått færrest stemmer av de listene som skal representeres og som har slike kandidater. Dersom det ikke finnes noen slik liste, tilfaller den siste styreplassen representantene for reindriften på den listen som har fått flest stemmer av de listene som har slike kandidater. Ved stemmelikhet avgjøres det ved loddtrekning hvilken liste som skal anses for å ha fått flest eller færrest stemmer.

§ 8 Styrets oppgaver og saksbehandling

Forvaltningen av Hålogalandsallmenningens grunneierrrett hører under styret. Styret skal sørge for forsvarlig organisering av virksomheten. Styret skal i nødvendig utstrekning fastsette planer, budsjett, retningslinjer og instruksjoner for virksomheten. Styret iverksetter de undersøkelser som det finner nødvendig for å kunne utføre sine oppgaver. Styret skal iverksette slike undersøkelser dersom et styremedlem krever det.

Styrelederen skal sørge for at aktuelle saker blir behandlet i styret og at det blir innkalt til styremøter på hensiktsmessig måte og med rimelig frist. Et styremedlem kan kreve at styret behandler bestemte saker.

Styret skal behandle saker i møte med mindre lederen finner at saken kan forelegges styret skriftlig eller behandles på annen betryggende måte. Et styremedlem kan kreve møtebehandling.

Styret kan treffe vedtak når minst fem medlemmer er til stede. Vedtak treffes med alminnelig flertall, men under hensyntagen til de begrensningene som følger av §§ 10 til 13 i loven her. Ved stemmelikhet er styrelederens stemme avgjørende.

Styret avgir årlig en beretning til kontrollkomiteen om Hålogalandsallmenningens virksomhet. I beretningen skal det gis en særskilt redegjørelse for endringer i bruken av utmark og en vurdering av endringenes betydning for naturgrunnlaget for samisk kultur, reindrift, utmarksbruk, næringsutøvelse og samfunnsliv.

Styret fastsetter selv sin godtgjørelse. Godtgjørelsen dekkes av Hålogalandsallmenningen.

Alternativ utforming av § 8 første ledd første punktum¹⁰

Forvaltningen av Hålogalandsallmenningen hører under styret

8. Foreslått av medlemmene Eriksen og Pedersen.

9. Foreslått av medlemmene Eira, Kappfjell og Westerfeld.

10. Foreslått av Eira, Kappfjell og Westerfeld.

§ 9 Saker som angår de ansattes arbeidssituasjon og rettsstilling

Av og blant de ansatte i Hålogalandsallmenningen velges en representant som møter i Hålogalandsallmenningens styre ved behandling av saker som angår de ansattes arbeidssituasjon eller rettsstilling. Representanten for de ansatte har tale- og forslagsrett, men ikke stemmerett.

Representanten for de ansatte har ikke rett til å delta i behandlingen av saker som gjelder arbeidsgivers forberedelse til forhandlinger med arbeidstakere, arbeidskonflikter, rettstvister med arbeidstakerorganisasjoner eller oppsigelse av tariffavtaler.

§ 10 Grunn disponeringstiltak mv. – forholdet til rettighetshaverne

Hålogalandsallmenningen kan ikke iverksette grunn disponeringstiltak eller andre tiltak som kan medføre endret bruk av utmark eller vassdrag, dersom dette medfører urimelig eller unødvendig skade eller ulempe for reindriftsutøvernes rettigheter eller andre bruksrettigheter med grunnlag i særlige rettsforhold på grunn eller i vassdrag i Hålogalandsallmenningens eie, jf. § 4.

Hålogalandsallmenningen kan heller ikke iversksette tiltak som nevnt i første ledd dersom dette medfører vesentlig skade for personer eller grupper hvis rettigheter er nærmere regulert i loven her.

Om et tiltak vil ha virkninger som nevnt i første eller annet ledd, avgjøres ved rettslig skjønn. Slikt skjønn må kreves innen seks uker etter at den som krever skjønn fikk kunnskap om tiltaket.

Også i tilfeller hvor det planlagte tiltaket ikke antas å ha virkninger som nevnt i første eller annet ledd, skal det ved gjennomføringen av tiltakene tas tilbørlig hensyn til de berørte rettighetshaverne, og til den bruken av grunn og naturressurser som skjer med grunnlag i loven her.

§ 11 Grunn disponeringstiltak – saksbehandlingsregler mv.

Når det overveies å iverksette tiltak som nevnt i § 10, får reglene om konsultasjoner i §§ 13 flg. i lov xx. xxxx 200x nr. xx om saksbehandling og konsultasjoner ved tiltak som kan få virkning for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder (saksbehandlings- og konsultasjonsloven) anvendelse.

Det skal også innhentes uttalelse fra berørte utmarksstyrer, jf. § 22 og fra den eller de kommunene som må antas å kunne bli berørt av tiltakene. Videre skal det i den grad det må antas å være nødvendig for sakens opplysning innhentes uttalelse fra

høringsinstanser som nevnt i lov. xx. xxxx 200x nr. xx § 5 og fra rettighetshavere og brukerinteresser som ikke er omfattet av disse reglene.

Alternativ utforming av § 11 annet ledd første punktum:¹¹

Det skal også innhentes uttalelse fra den eller de kommunene som må antas å kunne bli berørt av tiltakene.

§ 12 Avhending

Hålogalandsallmenningens grunn kan som hovedregel ikke avhendes.

Grunn i Hålogalandsallmenningens eie kan likevel avhendes dersom særlige grunner tilsier det. I slike tilfeller, og i saker som gjelder avhending av rettigheter i utmark, gjelder §§ 10 og 11. Bestemmelsene i paragrafen her gjelder ikke for saker etter lovens kapittel 3.

Vedtak om avhending av fast eiendom som er truffet med tilslutning fra mindre enn fire styremedlemmer, må godkjennes av Sametinget og vedkommende utmarksstyre, jf. § 22. Første punktum gjelder ikke for avhending av eiendommer som er fradelte ved offentlig delingsforretning og som ved ikrafttreddelsen av loven her er utlagt til byggeområde i planer etter plan- og bygningsloven, eller for fradelte tomter som er bebygd.

Bestemmelsene i paragrafen her får ikke anvendelse for vedtak i Hålogalandsallmenningen som går ut på å godta konklusjoner fra kommisjonen, jf. lov xx. xxxx 200x nr. xx (kartleggings- og anerkjennelsesloven) § 13 om at andre har ervervet eierrettigheter eller bruksrettigheter på Hålogalandsallmenningens grunn.

§ 13 Midlertidige begrensninger

I tidsrommet fra ikrafttreddelsen av kapittel 2 i loven her og til kartleggingen av rettigheter i felt som ligger helt eller delvis til Hålogalandsallmenningen, jf. lov xx. xxxx 200x nr. xx (kartleggings- og anerkjennelsesloven), er avsluttet, kan Hålogalandsallmenningen ikke foreta disposisjoner som nevnt i §§ 10 og 12 i loven her, dersom disposisjonene kan være til skade for potensielle rettighetshavere eller for rettighetskartleggingen.

Når rettighetskartleggingen av det enkelte feltet er avsluttet ved at kommisjonens rapport ikke gjøres til gjenstand for rettslig prøving, eller slik rettslig prøving er avsluttet med rettskraftig dom, gjelder bestemmelsene i §§ 10 til 12 i loven her.

11. Foreslått av Eira, Kappfjell og Westerfjeld.

§ 14 Representasjon

Styret representerer Hålogalandsallmenningen utad og tegner dens firma.

Styret kan gi et eller flere styremedlemmer eller andre navngitte personer rett til å tegne Hålogalandsallmenningens firma. Rett til å tegne firma kan når som helst tilbakekalles.

Har noen som representerer Hålogalandsallmenningen utad etter bestemmelsen her gått ut over sin myndighet, er disposisjonen ikke bindende for Hålogalandsallmenningen når Hålogalandsallmenningen godtgjør at medkontrahenten forsto eller burde ha forstått at myndigheten ble overskredet og det ville stride mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldende.

§ 15 Pantsettelse og gjeldsforfølgning

Fast eiendom som Hålogalandsallmenningen eier og begrensede rettigheter som Hålogalandsallmenningen har i fast eiendom som andre eier, kan ikke stilles som sikkerhet for gjeld eller andre forpliktelser og kan ikke være gjenstand for kreditorbeslag. Dette gjelder ikke eiendommer og begrensede rettigheter i eiendommer som er fradelte ved offentlig delingsforretning og som er utlagt til byggeområde i planer etter plan- og bygningsloven, eller fradelte tomter som er bebygd.

Det kan ikke åpnes konkurs eller gjeldsforhandling hos Hålogalandsallmenningen.

§ 16 Disponering av inntekter

Halvparten av Hålogalandsallmenningens festeinntekter skal utbetales til vedkommende utmarksstyre. Etter at Hålogalandsallmenningen har avsatt midler til egen drift, skal også halvparten av øvrige grunneierinntekter utbetales til vedkommende utmarksstyre. Resten skal gå inn i et grunneierfond som disponeres av Hålogalandsallmenningen, og hvor midlene kan anvendes til administrasjon, støtte til en fellesorganisasjon for utmarksstyrene, og etter samråd med denne til tiltak som kan bedre ressursituasjonen på Hålogalandsallmenningens grunn.

Alternativ utforming av § 16.¹²

Etter at Hålogalandsallmenningen har avsatt midler til egen drift, skal dens inntekter gå i et grunneierfond og hvor midlene kan anvendes til administrasjon og til tiltak som kan bedre ressursituasjonen på Hålogalandsallmenningens grunn. Inntektene skal

så vidt mulig tilbakeføres til det lokalmiljøet hvor de er generert.

§ 17 Regnskap, revisjon og registrering

Hålogalandsallmenningen skal føre regnskap i samsvar med reglene i regnskapsloven.

Regnskapet skal revideres av statsautorisert revisor. Revisor skal for hvert regnskapsår avgi revisjonsberetning til styret i Hålogalandsallmenningen.

Hålogalandsallmenningen skal registreres i foretaksregisteret.

§ 18 Kontrollkomiteen

Tilsyn med styrets virksomhet føres av en kontrollkomité med fire medlemmer. Nordland fylkesting, Troms fylkesting, Sametinget og Kongen oppnevner et medlem hver med personlig varamedlem. Som medlem og varamedlem skal hvert organ oppnevne en mann og en kvinne. Medlemmet og varamedlemmet oppnevnt av staten skal oppfylle de krav som domstolloven stiller til høyesterettsdommere. Medlemmene og varamedlemmene oppnevnes for inntil fire år av gangen. Ingen kan være medlem i mer enn ti år i sammenheng. Medlemmet oppnevnt av staten er leder for komiteen.

Kontrollkomiteen skal:

- kontrollere at virksomheten i Hålogalandsallmenningen drives i samsvar med loven her og annen lovgivning,
- velge en eller flere statsautoriserte revisorer til å revidere Hålogalandsallmenningens regnskap,
- godkjenne Hålogalandsallmenningens årsregnskap, årsberetning og revisjonsberetning,
- godkjenne styrets godtgjørelse,
- godkjenne låneopptak og garantistillelser og
- godkjenne utdeling av overskudd.

Ved uenighet treffes avgjørelser ved flertall. For avgjørelser som nevnt i annet ledd bokstav e og f kreves enstemmighet.

Kontrollkomiteen skal ha tilgang til all tilgjengelig informasjon hos Hålogalandsallmenningen som den trenger for å utføre sine oppgaver etter paragrafen her.

Kontrollkomiteen avgir årlig en rapport til Nordland fylkesting, Troms fylkesting, Sametinget og departementet. I rapporten skal kontrollkomiteen redegjøre for sin kontrollvirksomhet, gi en vurdering av styrets årsberetning og de forhold som er omhandlet der, samt gi en vurdering av hvordan loven her virker og om det er ønskelig med endringer i den.

Kontrollkomiteens utgifter dekkes av Hålogalandsallmenningen. Godtgjørelse til medlemmene og

12. Foreslått av Eira, Kappfjell og Westerfjeld.

varamedlemmene dekkes av det organ som har oppnevnt vedkommende.

§ 19 Straff- og erstatningsansvar for styremedlemmer m.fl.

Medlem av styret, firmategner, revisor, ledende ansatt som er tildelt myndighet til å treffe beslutninger på vegne av Hålogalandsallmenningen innenfor avgrensede saksområder, eller medlem av kontrollkomiteen som viser grov uforstand i utførelsen av sine oppgaver for Hålogalandsallmenningen, straffes med bøter eller under skjerpene omstendigheter med fengsel i inntil ett år.

Medlem av styret som forsettlig eller uaktsomt har påført Hålogalandsallmenningen tap under utførelsen av vervet, plikter å erstatte tapet. Kontrollkomiteen avgjør om erstatningskrav skal fremmes.

§ 20 Forholdet til forvaltningsloven og offentleglova

For Hålogalandsallmenningen gjelder forvaltningslovens kapittel II om ugildhet, § 11 om veiledningsplikt, § 11 a om saksbehandlingstid og foreløpig svar og §§ 13 til 13 f om taushetsplikt tilsvarende. Hålogalandsallmenningen skal gi rettighetshaverne i et område forhåndsvarsel og adgang til å uttale seg etter reglene i forvaltningsloven § 16 før Hålogalandsallmenningen treffer vedtak som kan ha rettslige eller faktiske konsekvenser for dem.

Hålogalandsallmenningens saksdokumenter er offentlige etter reglene i offentleglova. Ved avslag på begjæringer om innsyn kan spørsmålet om det er adgang til å unnta dokumentet fra offentlighet, påklages til departementet.

§ 21 Forholdet til fremtidig lovgivning

Hålogalandsallmenningen har ikke vern mot at dens rettsstilling eller rettigheter endres, innskrenkes eller oppheves ved lov.

Dersom det overveies å gjøre lovvedtak som nevnt i første ledd får reglene om konsultasjoner i lov xx.xxxx 200x nr. xx om saksbehandling og konsultasjoner ved tiltak som kan få virkning for naturgrunnlaget i samiske tradisjonelle områder anvendelse.

Kapittel 3 Rettigheter på Hålogalandsallmenningens grunn

I Organer mv.¹³

§ 22 Regional utmarksforvaltning – avgrensning mv.

Departementet inndeler ved forskrift Hålogalandsallmenningens grunn i inntil seks regioner for

utmarksforvaltningen, og gir nærmere regler om hvilke områder som skal inngå i regionene.

Før det gis regler som nevnt i første ledd, skal de berørte kommunene, samt samiske og andre berørte rettighetshavere og interesser gis anledning til å uttale seg, jf. også lov xx. xxxx 200x nr. xx (saksbehandlings- og konsultasjonsloven) § 12. Dersom Sametinget eller andre konsultasjonsberettigede krever det, skal det også gjennomføres konsultasjoner i samsvar med reglene i saksbehandlings- og konsultasjonsloven §§ 13 flg.

Ved fastsettelsen av regionene skal det tas hensyn til grensene for reinbeitedistriktene.

§ 23 Regionale utmarksstyret – oppnevning og sammensetning mv.

Hver region som nevnt i § 22 skal ha et eget utmarksstyre. Innenfor de rammene som følger av loven her og annen lovgivning, administrerer utmarksstyret på grunn som Hålogalandsallmenningen er eier av i vedkommende region, bruken og utnyttningen av de bruksrettighetene som er regulert i loven her.

Utmarkstyrene er frittstående organer, og verken administrativt, organisatorisk eller på annen måte underlagt Hålogalandsallmenningen. Utmarksstyrene og Hålogalandsallmenningen skal avholde jevnlig møter der de orienterer hverandre om sin virksomhet og om aktuelle planer mv.

Hvert utmarksstyre skal ha minst sju medlemmer med personlige varamedlemmer og oppnevnes av kommunestyrene i regionen i fellesskap, men slik at de reindriftsberettigedes og jordbruksberettigedes representanter, jf. femte ledd, oppnevnes etter forslag fra disse rettighetshavergruppene. Medlemmer og varamedlemmer skal som hovedregel være fast bosatt i en kommune som inngår i regionen. For øvrig gjelder reglene i kommuneloven 25. september 1992 nr. 107 om hvem som kan velges som medlem av kommunale nemnder tilsvarende ved valg av utmarksstyre, men slik at også personer som utøver samisk reindrift kan oppnevnes som medlem eller varamedlem til styret selv om de ikke er registrert bosatt i en kommune som ligger i regionen.

Styrets funksjonstid er fire år og følger kommunevalgperioden.

Minst to av medlemmene og deres varamedlemmer skal representere jordbrukere med rettigheter som nevnt i § 28 og minst to skal representere de som

13. Bestemmelsene i §§ 22 til 26 er ikke tiltrådt av Eira, Kappfjell og Westerfjell. Som følge av dette blir paragrafnummereringen i deres lovutkast fra og med §§ 22 flg. en annen enn det øvrige for flertallets. Se nedenfor i § 27 flg.

driver reindrift i regionen, og slik at disse gruppene av rettighetshavere til sammen har flertall i utmarksstyret. Dersom det i regionen finnes andre innehavere av bruksrettigheter med grunnlag i særlige rettsforhold, skal også disse være representert i utmarksstyret. For øvrig skal også jakt-, fiske- og friluftsinnteressene være representert i utmarksstyret. Styremedlemmene skal fordeles slik at hver kommune i regionen skal ha minst ett medlem i utmarksstyret. Både som medlemmer og som varamedlemmer skal velges kvinner og menn.

Departementet kan ved forskrift gi regler om hvordan oppnevningen av utmarksstyrene skal gjennomføres, og om hvordan valg av leder og nestleder skal ordnes. Reglene om høring og konsultasjoner i § 22 annet ledd gjelder tilsvarende ved utarbeidelsen av forskrifter etter leddet her.

§ 24 Vedtaksførhet og saksbehandling

Utmarksstyret er vedtaksført når minst to tredeler av medlemmene eller disses varamedlemmer, inkludert lederen, møter. I tillegg må minst en representant for henholdsvis de jordbruksberettigede og reindrifftsberettigede i vedkommende region møte. Ved stemmelikhet er lederens stemme avgjørende.

For utmarksstyrets vedtak etter loven her gjelder bestemmelsene i forvaltningsloven 10. februar 1967 kapittel II til VI, også når vedtaket gjelder alle rettighetshavere til jakt, fangst og fiske og andre bruksrettigheter som er regulert i loven her. Departementet kan fastsette nærmere regler om blant annet formene for forhåndsvarsling og kunngjøring av eller melding om utmarksstyrevedtak.

For vedtak om beitebruk etter § 32 annet ledd, utvisning av seter og tilleggsjord etter § 32 femte ledd og om innskrenkninger av jakt, fangst og fiske etter § 33 fjerde ledd, gjelder også de særlige saksbehandlingsreglene i § 34 i loven her.

Utmarksstyrets vedtak kan påklages til departementet etter reglene i forvaltningslovens kapittel VI.

Utmarksstyrets vedtak tar til å gjelde fire uker etter at det er kunngjort eller det er gitt melding i samsvar med reglene i annet ledd annet punktum.

Utmarksstyrenes saksdokumenter er offentlige etter reglene i offentleglova 19. mai 2006 nr. 16. Avslag på begjæringer om innsyn kan påklages til departementet.

§ 25 Inntektsdisponering

Hvert utmarksstyre skal ha en utmarkskasse. De inntektene utmarksstyrene har etter loven her, skal gå inn i utmarkskassen. Utmarksstyrets utgifter, og her-

under en rimelig godtgjørelse til styremedlemmene, dekkes av midlene i utmarkskassen.

Godtgjørelsen til styremedlemmene fastsettes av Hålogalandsallmenningen etter forslag fra utmarksstyret. Er det ikke tilstrekkelig med midler i utmarkskassen, dekkes mellomlegget av Hålogalandsallmenningen.

Utmarksstyret avgjør hvordan overskuddet i utmarkskassen skal benyttes. Er overskuddet større enn det som trengs til tilretteleggingstiltak, oppsyn og liknende tiltak i dettes forvaltningsområde, kan det av overskuddet bevilges midler til formål som tar sikte på å styrke næringsgrunnlaget i bygder i regionen, og herunder også bevilges midler til allmennytige formål i disse bygdene.

Utmarksstyret skal hvert år fremlegge regnskap til Hålogalandsallmenningen. Kopi av regnskap sendes til vedkommende kommunestyre.

§ 26 Vedtekter

Hvert utmarksstyre skal utarbeide egne vedtekter som skal ha bestemmelser om representasjon utad og om regnskap og revisjon.

Vedtektene kan videre angi allmenne retningslinjer for utnyttelsen av utmarksressursene i vedkommende region, og om hvordan oppnevningen av styret skal gjennomføres.

Utmarksstyrenes vedtekter og endringer i disse skal godkjennes av departementet.

II Rettigheter

§ 27 Rettigheter for utøvere av samisk reindrift

Utøvere av samisk reindrift har på grunnlag av alders tids bruk rett til reindrift på Hålogalandsallmenningens grunn, jf. reindriftsloven 15. juni 2007 nr. 40 §§ 4 og 19 til 26.

§ 28 Rettigheter som ligger til jordbrukseiendom¹⁴

Rett til allmenningsbruk på Hålogalandsallmenningens grunn ligger til jordbrukseiendom innenfor den regionen, jf. § 22 første ledd, hvor eiendommen ligger. Retten skal kunne brukes på en måte som til enhver tid er i samsvar med rasjonell bruk og som er naturlig etter tiden og forholdene, men bare så langt utnyttelsen skjer i tilknytning til driften av eiendommen som jordbruk, og så lenge eiendommen blir drevet som jordbruk. Med jordbrukseiendom forstås eiendom som etter dyrket areal, bebyggelse og bruk har karakter av jordbruk.

14. Bestemmelsen er ikke tiltrådt av Eira, Kappfjell og Westerveld.

Jordbrukseiendom med bruksrett har:

- a) rett til beite for så stor buskap som kan vinterføs på eiendommen, jf. § 32 første og annet ledd,
- b) rett til uttak av trevirke til dekning av brensel og annet jordbruksrelatert husbehov etter utvisning fra utmarksstyret, jf. § 32 tredje ledd,
- c) rett til etter søknad å få utvist seter og tilleggsjord dersom dette er nødvendig for gårdsdriften, jf. § 32 fjerde ledd, og slik utvisning kan skje uten urimelig eller unødvendig skade eller ulempe for reindriftens rettigheter eller andre bruksrettigheter, og uten vesentlig skade for annen bruksutøvelse eller for skogen, og heller ikke vil være til hinder for en hensiktsmessig utnyttning av beiteressursene og inndeling av beiteområder.

§ 29 Jakt, fangst og fiske

I samsvar med reglene i kapittelet her og de rammene som vedkommende utmarksstyre fastsetter etter § 33, og innenfor de rammene som følger av annen lovgivning, har alle som det siste året har vært og fortsatt er bosatt i Norge, på Hålogalandsallmenningens grunn rett til jakt på storvilt, jakt og fangst på småvilt og fiske i vassdrag med stang og håndsnøre.

Utmarksstyret avgjør om det skal gis tillatelse til snarefangst av rype og annet slags innenbygdsboende, eller gis til personer som har jakt- og fiskerett etter første ledd.

Utmarksstyret kan etter søknad gi adgang til småviltjakt, storviltjakt eller fiske til andre enn de som er nevnt i første ledd.

Jakt fangst og fiske på Hålogalandsallmenningens grunn kan bare drives mot løsning av kort og betaling av avgift, jf. § 33. For den personkretsen som er nevnt i første ledd, skal det være lik avgift for fiske med stang og håndsnøre. For øvrig kan det settes ulik avgift for innenbygdsboende og andre, men avgiften for andre kan maksimalt settes til det dobbelte av avgiften for innenbygdsboende, og må ligge innenfor de rammene som departementet fastsetter ved forskrift. Barn under 16 år skal ikke betale avgift for fiske med stang og håndsnøre.

Alternativ utforming av § [29] annet og tredje ledd:¹⁵

Hålogalandsallmenningen avgjør om det skal gis tillatelse til snarefangst av rype og annet slags fiske enn det som er nevnt i første ledd, og om slik tillatelse skal forbeholdes for innenbygdsboende, eller gis til personer som har jakt- og fiskerett etter første ledd.

15. Bestemmelsen er foreslått av Eira, Kappfjell og Westerfeld.

Hålogalandsallmenningen kan etter søknad gi adgang til småviltjakt, storviltjakt eller fiske til andre enn de som er nevnt i første ledd.

§ 30 Brensel og husflidsvirke

I samsvar med reglene i kapittelet her og de rammene som utmarksstyret fastsetter etter § 33, og innenfor de rammene som følger av annen lovgivning, har bygdefolk på Hålogalandsallmenningens grunn i egen kommune rett til hugst av brensel for husbehov etter utvisning fra utmarksstyret.

Utøvere av samisk og annen tradisjonell husflid har på Hålogalandsallmenningens grunn rett til uttak av trevirke til husflidsformål såfremt dette ikke er til urimelig eller unødvendig ulempe for andre rettighetshavere i det området hvor uttaket skjer. Utmarksstyret kan gi nærmere bestemmelser om hvordan uttaket av trevirke til dette formålet skal gjennomføres.

Alternativ utforming av § [30]:¹⁶

I samsvar med reglene i kapittelet her og de rammene som Hålogalandsallmenningen fastsetter etter § [33], og innenfor de rammene som følger av annen lovgivning, har bygdefolk på Hålogalandsallmenningens grunn i egen kommune rett til hugst av lauttrevirke til brensel for husbehov etter utvisning fra Hålogalandsallmenningen.

Utøvere av samisk og annen tradisjonell husflid har på Hålogalandsallmenningens grunn rett til uttak av trevirke til husflidsformål såfremt dette ikke er til urimelig eller unødvendig ulempe for andre rettighetshavere i det området hvor uttaket skjer. Hålogalandseiendommen kan gi nærmere bestemmelser om hvordan uttaket av

III Administreringen av bruksrettighetene. Oppsyn

§ 31 Hovedprinsipper

Administreringen av bruk og utnyttelse av de rettighetene som er regulert i §§ 28 til 30 og annen bruk og ressursutnyttelse på Hålogalandsallmenningens grunn, skal skje i samsvar med lovens formål, innenfor de rammene som følger av villtloven, lakse- og innlandsfiskeloven og annen lovgivning, og slik at rettigheter på Hålogalandsallmenningens grunn som har grunnlag i særlige rettsforhold respekteres. Naturens mangfold og produktivitet skal bevares.

16. Bestemmelsen er foreslått av Eira, Kappfjell og Westerfeld.

§ 32 Administreringen av rettigheter som ligger til jordbrukseiendom¹⁷

Utmarksstyret kan fastsette nærmere regler om ordningen av den beitebruken som ligger til jordbruks-eiendom etter § 28 annet ledd bokstav a). Det kan herunder inndeles beitet i felt, og angi beitetider og avgrensning i antall beitedyr av ulike arter innen ulike felt.

Utmarksstyret kan tillate at jordbrukere med beiterett i regionen kan beite med større buskap enn angitt i § 28 annet ledd bokstav a), og at andre jordbrukere kan utnytte beiteressurser i regionen etter avtale. Tillatelser som nevnt i første punktum, kan bare gis dersom dette kan skje uten skade for andre beiteberettigede og reindriftens rettigheter.

Utmarksstyret forestår utvisning av trevirke til brensel og annet husbehovsvirke for jordbrukseiendom etter § 28 annet ledd bokstav b) og avgjør herunder i hvilke områder uttaket skal skje, hva slags virke og hvor stort volum som kan tas ut, og kan ellers sette nærmere vilkår for uttaket.

Utmarksstyret avgjør også søknader om utvisning av nødvendig seter eller tilleggsjord etter § 28 annet ledd bokstav c), og prøver herunder om vilkårene for slik utvisning er oppfylt.

§ 33 Administreringen av andre bruksrettigheter

Utmarksstyret kan, under hensyntagen til samiske og lokale bruksrettigheter og reindriftens rettigheter, gi bestemmelser om utnyttelse av ressurser som nevnt i §§ 29 og 30. Det kan herunder fastsettes at utnyttelsen krever tillatelse. Det kan settes vilkår i tillatelsene. For jakt, fangst og fiske er tillatelse alltid nødvendig. Den som får tillatelse, skal motta et kort som viser at vedkommende har tillatelse. Kortet skal medbringes under utøvelse av jakt, fangst og fiske og på forespørsel vises frem for oppsynsmyndigheten, jf. § 35 eller politiet. For tillatelse til jakt, fangst og fiske kan utmarksstyret innenfor de rammene som følger av § 29 fjerde ledd kreve avgift.

Utmarksstyret kan vedtak at Hålogalandsallmenningens grunn i vedkommende region eller deler av denne grunnen skal være med i et større jaktområde eller fiskeområde, når dette anses formålstjenlig av hensyn til utnyttelsen av vilt- eller fiskeressursene i området.

Dersom hensynet til ressursgrunnlaget eller utøvelsen tilsier det, kan utmarksstyret for nærmere angitte områder fastsette innskrenkninger i retten til å utnytte ressurser som nevnt i første ledd. Ved inn-

skrenkninger som nevnt i første punktum, skal det tas tilbørlig hensyn til de ulike brukergruppenes bruk av ressursene og utmarksstyret må sørge for at det er en rimelig fordeling mellom innen- og utenbygdsboende.

Departementet kan fastsette nærmere forskrifter om utøvelsen av jakt, fangst og fiske, og herunder om ulike typer av jaktkort og fiskekort, og om kontroll med utøvelsen.

Alternativ uforming av § [33] første ledd første punktum, tredje ledd og fjerde ledd første punktum:¹⁸

Hålogalandsallmenningen kan, under hensyntagen til samiske og lokale bruksrettigheter og reindriftens rettigheter, gi bestemmelser om utnyttelse av ressurser som nevnt i §§ [29 og 30].

...

Hålogalandsallmenningen kan vedta at deler av dennes grunn skal inndeles i særskilte jaktområder eller fiskeområder, når dette anses formålstjenlig av hensyn til den jaktmessige utnyttelsen av eiendommen eller utnyttelse av fisket. Dersom hensynet til ressursgrunnlaget eller utøvelsen tilsier det, kan Hålogalandsallmenningen for nærmere angitte områder fastsette innskrenkninger i adgangen til å utnytte ressurser som nevnt i første ledd.

§ 34 Særlige saksbehandlingsregler

Før utmarksstyret treffer beslutninger om beitebruk som nevnt i § 32 annet ledd og om utvisning av seter eller tilleggsjord etter § 32 fjerde ledd, skal saken legges frem for reindrifftsforvaltningen ved vedkommende områdestyre, fylkeslandbruksstyret, samt berørte reindrifftsberettigede og andre rettighetshavere til uttalelse.

Før utmarksstyret treffer beslutninger om innskrenkninger i jakt, fangst og fiske som nevnt i § 33 fjerde ledd, skal saken legges frem for myndigheter for vilt og fiske mv., den eller de berørte kommunene, berørte rettighetshavere og organisasjoner for brukere som berøres, til uttalelse.

Dersom Sametinget eller andre konsultasjonsberettigede krever det, skal det ved beslutninger som nevnt i første og annet ledd også gjennomføres konsultasjoner i samsvar med reglene i lov xx. xxxx 200x nr. xx (saksbehandlings- og konsultasjonsloven) §§ 13 flg.

For øvrig gjelder bestemmelsene i § 24 annet ledd flg.

17. Forslaget er ikke tiltrådt av Eira, Kappfjell og Westerfjeld.

18. Foreslått av Eira, Kappfjell og Westerfjeld.

Alternativ utforming av § [34]:¹⁹

For de vedtakene som Hålogalandsallmenningen treffer som ledd i administreringen av utmarksrettigheter regulert i loven her, gjelder reglene i forvaltningslovens kapittel II til V. Beslutningene kan påklages til departementet i samsvar med reglene i forvaltningslovens kapittel VI.

Før Hålogalandsallmenningen treffer beslutninger om innskrenkninger i jakt, fangst og fiske som nevnt i [§ 33] fjerde ledd, skal saken også legges frem for myndigheter for vilt og fiske mv., den eller de berørte kommunene, berørte rettighetshavere og organisasjoner for brukere som berøres til uttalelse.

Dersom Sametinget eller andre konsultasjonsberettigede krever det, skal det ved beslutninger som nevnt i annet ledd også gjennomføres konsultasjoner i samsvar med reglene i lov xx. xxxx 200x nr. xx (saksbehandlings- og konsultasjonsloven) §§ 13 flg.

§ 35 Oppsyn

Oppsynet med at utmarksutnyttelsen på Hålogalandsallmenningens grunn skjer innenfor rammene av loven her og annen lovgivning, tilligger utmarksstyret.

Utmarkstyret kan ansette oppsynspersonell til å føre tilsyn med utnyttelsen av den delen av Hålogalandsallmenningens grunn som ligger innenfor dets virkeområde. Oppsynspersonellet kan gis politifullmakt etter § 20 i lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet.

Oppsynspersonellet lønnes av utmarkskassen. Når ansettelsen er skjedd i samsvar med instruks for oppsynstjenesten som departementet har godkjent, har utmarksstyret krav på å få refundert halvparten av lønnsutgiftene av statskassen.

Utmarksstyret gir instruks for oppsynstjenesten. Instruksene skal godkjennes av departementet.

Alternativ utforming av § [35]:²⁰

Hålogalandsallmenningen fører selv oppsyn med at utmarksutnyttelsen på dennes grunn skjer innenfor rammene av loven her og annen lovgivning.

Hålogalandsallmenningen kan ansatte oppsynspersonell til å føre tilsyn med utnyttelsen av dennes grunn. Oppsynspersonellet kan gis politifullmakt etter § 20 i lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet.

Oppsynspersonellet lønnes av Hålogalandsallmenningen. Når ansettelsen er skjedd i samsvar med instruks for oppsynstjenesten som departementet har

godkjent, har utmarksstyret krav på å få refundert halvparten av lønnsutgiftene av statskassen.

Hålogalandsallmenningen gis instruks for oppsynstjenesten. Instruksene skal godkjennes av departementet.

Kapittel 4 Sluttbestemmelser

§ 36 Ikrafttreden

Loven gjelder fra den tiden Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft dens enkelte bestemmelser til forskjellig tid.

§ 37 Overgangsregler

Ved ikrafttredelsen av kapittel 2 overtar Hålogalandsallmenningen de faste eiendommene i Nordland og Troms fylker som Statskog SF har grunnbokshjemmel til eller eier uten å ha grunnbokshjemmel. Tilsvarende gjelder begrensede rettigheter i fast eiendom. Omregistrering i grunnboken skjer ved navneendring. Overføringen skjer med skattemessig kontinuitet og utløser ikke skatteplikt for Statskog SF etter skatteloven § 5-2.

Inntekter som Statskog SF har fra bruk og utnyttelse av faste eiendommer som nevnt i første ledd, og herunder også fra jakt, fangst og fiske på disse eiendommene, i perioden mellom vedtakelsen av og ikrafttredelsen av kapittel 2, skal fordeles likt mellom Hålogalandsallmenningen og utmarksstyrene. Dersom kapittel 2 trer i kraft før bestemmelsene om utmarksstyrene i kapittel 3, skal halvparten av de midlene som tilfaller Hålogalandsallmenningen avsettes til utmarksstyrene, og når disse er etablert fordeles mellom disse i samsvar med prinsippene i § 17 i loven her.

Hålogalandsallmenningen overtar det personlige ansvaret fra Statskog SF for pantheftelser og andre heftelser for pengeforpliktelser i de eiendommene eller rettighetene som Hålogalandsallmenningen overtar. Hålogalandsallmenningen overtar også ansvaret for avtaler om bruksretter, leieretter o.l. til de eiendommene og rettighetene som overtas, og konsesjoner og bevillinger mv. som Statskog SF har i tilknytning til de eiendommer og rettigheter som overtas.

Etter avtale med Statskog SF har Hålogalandsallmenningen rett til å overta avtaler som Statskog SF har inngått vedrørende virksomheten i Nordland og Troms.

Den som ved ikrafttredelsen av kapittel 2 er ansatt i Statskog SF med arbeidssted i Nordland eller Troms fylke, unntatt ansatte som er knyttet til Statskog SFs fjelltjeneste, anses som ansatt i Hålogalandsallmenningen fra ikrafttredelsestidspunktet

19. Foreslått av Eira, Kappfjell og Westerfjeld.

20. Foreslått av Eira, Kappfjell og Westerfjeld.

med samme lønns- og arbeidsvilkår som vedkommende hadde hos Statskog SF, med mindre den ansatte har meddelt at vedkommende ikke ønsker det. Fra ikrafttredelsestidspunktet er ansatte i Statskog SF med arbeidssted i Nordland og Troms ikke lenger ansatt i Statskog SF med mindre det er særskilt avtalt.

Departementet innkaller til det første styremøtet i Hålogalandsallmenningen. Styret skal sørge for at Hålogalandsallmenningen blir registrert i foretaksregisteret innen seks måneder etter ikrafttredelsen.

Den som ved ikrafttredelsen av kapittel 3 er ansatt i Statskog SFs fjelltjeneste med arbeidssted i Nordland og Troms, har fra ikrafttredelsestidspunktet rett til ansettelse i det regionale utmarksoppsynet, jf. § 35. For øvrig gjelder femte ledd tilsvarende.

Kongen kan fastsette at andre eiendeler knyttet til virksomheten i Nordland og Troms enn fast eiendom skal overføres fra Statskog SF til Hålogalandsallmenningen, utmarksstyrene og Statens naturoppsyn. Kongen kan også fastsette at avtaler som nevnt i tredje ledd skal kunne overtas av Statens naturoppsyn.

For øvrig kan Kongen gi nærmere overgangsregler. Herunder kan det bestemmes at for det tilfellet at kapittel 2 og deler av kapittel 3 settes i kraft før regionene er avgrenset og utmarksstyrene er etablert, skal de beføyelsene som etter kapittel 3 tilligger utmarksstyret utøves av Hålogalandsallmenningens styre. Det kan også bestemmes at de midlertidige begrensningene på Hålogalandsallmenningens eierrådighet etter § 13 kan gis anvendelse for Statskog SF som grunneier i tidsrommet mellom lovvedtaket og ikrafttredelsen av kapittel 2.

Alternativ utforming av § [37] annet, femte, nest siste og siste ledd:²¹

Inntekter som Statskog SF har fra bruk og utnyttelse av den grunnen som foretaket har grunnbokshjemmel til i Nordland og Troms i perioden mellom vedtakelsen av og ikrafttredelsen av kapittel 2, skal tilfalle Hålogalandsallmenningen.

...

Den som ved ikrafttredelsen av kapittel 2 er ansatt i Statskog SF med arbeidssted i Nordland eller Troms fylke, herunder ansatte i Statskog SFs fjelltjeneste, anses som ansatt i Hålogalandsallmenningen fra ikrafttredelsestidspunktet med samme lønns- og arbeidsvilkår som vedkommende hadde hos Statskog SF, med mindre den ansatte har meddelt at vedkommende ikke ønsker det. Fra ikrafttredelsestidspunktet er ansatte i Statskog SF med arbeidssted i Nordland

og Troms ikke lenger ansatt i Statskog SF med mindre det er særskilt avtalt.

...

Kongen kan fastsette at andre eiendeler knyttet til virksomheten i Nordland og Troms enn fast eiendom skal overføres fra Statskog SF til Hålogalandsallmenningen og Statens naturoppsyn. Kongen kan også fastsette at avtaler som nevnt i tredje ledd skal kunne overtas av Statens naturoppsyn.

For øvrig kan Kongen gi nærmere overgangsregler. Herunder kan det bestemmes at de midlertidige begrensningene på Hålogalandsallmenningens eierrådighet etter § 13 kan gis anvendelse for Statskog SF mellom lovvedtaket og ikrafttredelsen av kapittel 2.

§ 38 Endringer i annen lovgivning

Fra den tiden Kongen bestemmer, gjøres følgende endringer i annen lovgivning:

1. I lov om tomtefeste 20. desember 1996 nr. 106 gjøres følgende endring:

§ 34 Unntak frå festarens rett til innløyasing, annet ledd annet punktum skal lyde:

Ved krav om innløyasing av ei festetomt til bustadhus eller fritidshus som høyrer til ein bygdeallmenning, kan bortfestaren i staden tilby festaren lenning på same vilkår som før etter § 33. Det same gjeld ved krav om innløyasing av ei festetomt til fritidshus som høyrer til ein statsallmenning, til Finnmarkseigedomens grunn i Finnmark eller til Hålogalandsallmenningens grunn i Nordland og Troms.

2. I lov 15. juni 2007 nr. 40 om reindrift gjøres følgende endringer:

§ 25 Brensel og trevirke, tredje ledd fjerde punktum skal lyde:

Staten, Hålogalandsallmenningen og Finnmarkseieendommen kan ikke kreve betaling etter bestemmelsene i leddet her.

§ 26 Jakt, fangst og fiske, første ledd skal lyde:

Retten til å utøve reindrift gir, med mindre det følger av særlige rettsforhold at de reindriftsberettigede har mer vidtgående rettigheter, rett til i forbindelse med lovlig utøvelse av reindrift å drive jakt, fangst og fiske i statsallmenning, på annen statsgrunn, på

21. Foreslått av Eira, Kappfjell og Westerfeld.

Finnmarkseiendommens og på Hålogalandsallmenningens grunn innenfor det reinbeitedistrikt hvor reindriften foregår. Jakt, fangst og fiske som nevnt i første punktum, utøves på samme vilkår som gjelder for personer som er fast bosatt i den kommune, bygd eller grend hvor statsallmenningen, stateiendommen, eller den aktuelle del av Finnmarkseiendommens eller Hålogalandsallmenningens grunn ligger.

Alternativ utforming av § [38]:²²

Fra den tiden Kongen bestemmer, gjøres følgende endringer i annen lovgivning:

1. I lov om utnytting av rettar og lunnende m.m. i statsallmenningane (fjellova) 6. juni 1975 nr. 31 gjøres følgende endring:

§ 1 første ledd skal lyde:

Føresegnene i lova her gjeld for statsallmenningane utanom tradisjonelle samiske område.

Lov om rettsforhold og disponering over statens grunn og naturressurser i Nordland og Troms²³

Kapittel 1 Almennlige bestemmelser

§ 1 Formål

Rådighet over grunn og naturressurser skal utøves på en økologisk bærekraftig måte, med sikte på langsiktig verdiskapning for samfunnet og til beste for eier, rettighetshavere, og allmennheten for øvrig.

Det skal tas tilbørlig hensyn til grunn og ressursers betydning for samisk kultur, heri reindrift. Det skal videre tas tilbørlig hensyn til utmarksbruk, næringsutøvelse, naturvern, friluftsliv og samfunnsniv for øvrig.

§ 2 Virkeområde

Bestemmelsene i loven her gjelder for fast eiendom og vassdrag med naturressurser i Nordland og Troms fylker i Statskog SFs eie.

22. Foreslått av Eira, Kappfjell og Westerfeld.

23. Forslaget er fremmet av Reiersen, og har i hovedsak støtte fra Parmann.

§ 3 Forholdet til annen lovgivning og folkeretten

Eiendommer og ressurser skal forvaltes og utvikles innenfor de rammer som følger av villloven, lakse- og innlandsfiskeoven og annen lovgivning.

Loven skal anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter.

§ 4 Forholdet til bestående rettigheter og til prosess med kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter

Loven her gjør ikke inngrep i kollektive og individuelle rettigheter til land og vann som er opparbeidet gjennom langvarig bruk, eller på annet rettslig grunnlag.

Kongen kan ved forskrift fastsette nærmere bestemmelser om Statskog SFs disponering av eiendommer og ressurser i det tidsrommet det i et felt pågår kartlegging av eierrettigheter og bruksrettigheter i medhold av lov xx. xxxx 200x nr xx om kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter i tradisjonelle samiske områder fra og med Troms fylke og sørover. Det kan herunder fastsettes begrensning i Statskog SFs adgang til å foreta grunnisponering og avhending av eiendommer og ressurser mens slik kartlegging pågår.

Kapittel 2 Organer, myndighet, inntektsdisponering

I Organer, myndighet, saksbehandling

§ 5 Statskog SFs rådighet som grunneier

Statskog SF utøver sin rådighet som grunneier innenfor de rammene som følger av statsforetaksloven 30. august 1991 nr. 71, annen lovgivning og foretakets vedtekter.

§ 6 Regionale utmarksstyrer – kompetanse, opprettelse og sammensetning

Det opprettes regionale utmarksstyrer for to til seks regioner i virkeområdet som innenfor de rammene som følger av loven her § 14 og § 15, 1. ledd, og annen lovgivning, disponerer over ressurser, utarbeider forslag til plan, jf § 10, og avgir uttalelse i saker som faller inn under § 11 og § 12 over utnyttelsen av grunn og ressurser i vedkommende region.

Regionalt utmarksstyre, som omhandlet i paragrafen her, skal ha fem til sju medlemmer. Utmarksstyret skal sammensettes slik at berørte rettighetshavere og interesser, herunder jakt, fiske og friluftsliv er representert. Sametinget oppnevner en representant med personlig varamedlem. Ett medlem med person-

lig varamedlem oppnevnes av og blant reindriftnæringen i regionen. Etter forslag fra kommunene i regionen oppnevner vedkommende fylkeskommune, i samråd med vedkommende kommuner, tre til fem representanter med personlige varamedlemmer.

Medlemmer oppnevnt av fylkeskommunen og Sametinget skal velges av og blant personer som det siste året har vært og som fortsatt er fast bosatt i de kommunene som inngår i vedkommende region.

Utmarksstyrets funksjonstid er fire år og følger kommunevalgperioden.

For øvrig gjelder reglene i kommuneloven om hvem som kan velges som medlem av kommunale nemnder tilsvarende ved valg av utmarksstyre, men slik at også utøvere av samisk reindrift i vedkommende region kan velges som medlem av utmarksstyret selv om de ikke er registrert bosatt i en kommune som ligger i regionen.

Kongen gir ved forskrift regler om regioninndeling, hvilke kommuner som skal inngå i de ulike regionene, og geografiske grenser for hvor en anses bosatt i den enkelte region. Kongen gir ved forskrift bestemmelse om utmarksstyret, herunder antall medlemmer og sammensetning. Før slike regler gis, skal berørte kommuner og andre berørte interesser gis anledning til å uttale seg.

§ 7 Vedtaksførhet og saksbehandling

Utmarksstyret er vedtaksført når minst fire av medlemmene, heri leder eller nestleder, møter. Ved stemmelikhet er lederens stemme avgjørende.

For utmarksstyret gjelder forvaltningslovens kapittel II om ugildhet, § 11 om veiledningsplikt, § 11 a om saksbehandlingstid og foreløpig svar og §§ 13 til 13 f om taushetsplikt tilsvarende.

Utmarksstyrets saksdokumenter er offentlige etter reglene i offentleglova. Ved avslag på begjæringer om innsyn kan spørsmålet om det er adgang til å unnta dokumentet fra offentlighet, påklages til fylkesmannen i vedkommende fylke.

II Disponering av inntekter

§ 8 Utmarksstyrets inntekter og utgifter

Utmarksstyret forvalter utmarkskassen.

I utmarkskassen inngår foruten vederlag for utvisning av virke, beite, seter og tilleggsjord en årlig tildeling av midler fra Statskog SF, jf. § 9.

Utmarkskassens midler skal dekke utmarksstyrets utgifter til møter, regnskap og revisjon av utmarkskassen, samt honorar til styremedlemmer.

Utmarkskassen skal utrede støtte til virksomhet og aktiviteter i regionen i samsvar med retningslinjer gitt av Statskog SF, jf. § 9.

Utmarksstyret kan ikke oppta lån. Utmarksstyret er ansvarlig for at utmarkskassens utgifter ikke overstiger tilgjengelige midler.

Utmarksstyrets regnskap skal føres og revideres i samsvar med de regler som gjelder for kommunale regnskap. Utmarksstyret skal hvert år fremlegge revidert regnskap for Statskog SF til godkjenning. Manglende godkjenning av regnskap kan medføre at tilskudd fra Statskog SF for påfølgende år holdes tilbake.

§ 9 Tildeling av midler fra Statskog SF

Statskog SF skal årlig utrede tilskudd til utmarksstyret.

Det årlige tilskuddet skal benyttes til

- utmarksstyrets utgifter,
- støtte til utmarksbaserte næringsutviklingstiltak i regionene,
- støtte til allmennyttige tiltak for fremme av utmarksbruk i regionene,
- støtte til tiltak som skal fremme informasjon og kunnskap om reindriften og annen samisk tradisjonell bruk av utmark i regionene.

Statskog SF kan gi nærmere retningslinjer om de ulike tiltak tilskuddet skal dekke, herunder retningslinjer om prioritering mellom ulike formål og saksbehandling for utdeling av midler til formål som nevnt under 2. ledd bokstav b til d.

Årlig tilskudd til utmarksstyret fastsettes av Statskog SFs styre etter samråd med utmarksstyrene. Ved fastsetting av årlig tilskudd skal det sees hen til Statskog SFs økonomiske resultat fra drift av eiendommer og ressurser i regionene.

Kapittel 3 Forvaltning og utvikling av grunn og ressurser

§ 10 Regionale planer for forvaltning og utvikling av områdene

Det skal utarbeides en samlet plan for forvaltning og utvikling av grunn og ressurser i den enkelte region.

I planen skal det fremgå hvilke områder og ressurser som

- er av særlig betydning for samisk bruk og næring, herunder reindrift,
- er av særlig betydning for annen næring, herunder jordbruk og skogbruk,
- er av særlig betydning for utøvelse av friluftsliv, herunder jakt og fiske,
- har særlige utviklingsmuligheter.

Planen skal inneholde nærmere bestemmelser om utøvelse av beite for jordbruk. Planen skal inneholde rammer for utmarksstyrets utvisning av areal for beite, seter og tilleggsjord, jf. § 14, og uttak av virke jf. § 15.

Planen skal angi nærmere bestemmelser for utøvelse av jakt, fangst og fiske i regionen.

Vedkommende utmarksstyre, jf. § 6 i loven her, skal utarbeide forslag til plan for den enkelte region. Utmarksstyret skal kunngjøre at det settes i gang arbeide med plan, i minst to aviser som er alminnelig lest på stedet. Så vidt mulig bør rettighetshavere og andre som har interesse i bruk av området gis en frist for å uttale seg før utmarksstyret behandler planforslag.

Utmarksstyrets forslag til plan oversendes Statskog SF sammen med innkomne uttalelser for endelig behandling og godkjenning.

§ 11 Grunn disponeringstiltak

Før Statskog SF tar avgjørelse om grunn disponeringstiltak, skal vedkommende utmarksstyre, jf. § 6 i loven her, og samiske og andre berørte rettighetshavere ha fått anledning til å uttale seg om tiltaket.

Statskog SF kan ta avgjørelse om mindre inngripende grunn disponeringstiltak som klart er i samsvar med samlet plan for regionen, jf. § 10 i loven her. Utmarksstyret skal i så tilfelle underrettes om beslutningen.

§ 12 Avhending

Før Statskog SF tar avgjørelse om avhending, herunder makeskifte, av grunn i området, skal samiske og andre berørte rettighetshavere og vedkommende utmarksstyre, jf. § 6 i loven her, ha fått anledning til å uttale seg.

Statskog SF kan allikevel uten forutgående høring avhende

- a) grunn som er dyrket eller skal brukes som gårdsbruk eller som tilleggsjord til gårdsbruk,
- b) grunn til byggetomter,
- c) tomt som er festet bort til boliger blir innløst etter lov om tomtefeste kapittel VI,
- d) innløsning og avhending av areal i henhold til innløsnings-/forkjøpsrett nedfelt i kontrakt før loven her er vedtatt.

Utmarksstyret og rettighetshavere skal i så tilfelle underrettes om beslutningen.

Kapittel 4 Bruksrettigheter, tilgang til fornybare ressurser

§ 13 Rettigheter for utøvere av samisk reindrift og rettigheter på grunnlag av alders tids bruk

Samiske reindriftsutøvere har gjennom lang tids bruk opparbeidet rett til beite, ferdsel, opphold med rein og annen reindriftsrelatert virksomhet. Retten skal utøves i samsvar med gjeldende reindriftslov, dersom ikke annet følger av særskilt rettsgrunnlag.

Enhver har slik rett til bruk av grunn og ressurser som er opparbeidet gjennom alders tids bruk og som er anerkjent gjennom rettslig prosess eller på annen måte.

§ 14 Beite, seter og tilleggsjord for jordbrukseiendom

I den utstrekning det kan skje uten vesentlig skade for miljø, eier og andre brukerinteresser, kan jordbruks-eiendom i den region eiendommen ligger

- a) få utvist beite,
- b) få utvist seter,
- c) få utvist tilleggsjord.

Utvisning avgjøres av utmarksstyret i samsvar med utarbeidede planer for området, jf. § 10. Det kan settes vilkår for utvisning, herunder at det skal svares et vederlag for utvisningen. Tillatelse til bruk av grunn og nærmere vilkår nedfelles i avtale mellom søker og Statskog SF.

Statskog SF fastsetter nærmere bestemmelser om saksbehandling ved utvisning.

§ 15 Uttak av virke

I den utstrekning det kan skje uten vesentlig skade for miljø, eier og andre brukerinteresser har enhver i den region de er bosatt i tilgang til uttak av lauvtrevirke for hogst til brensel for husbehov. Utvisning avgjøres av Utmarksstyret i samsvar med godkjente planer for regionen, jf. § 10. Det kan settes vilkår for utvisning, herunder at det skal svares et vederlag for utvisningen. Tillatelse til uttak av virke og nærmere vilkår nedfelles i avtale mellom søker og Statskog SF.

I den utstrekning det kan skje uten vesentlig skade for miljø, eier og andre brukerinteresser har enhver i den regionen de er bosatt rett til uttak av trevirke til samisk og annen husflid. Nærmere bestemmelser om hvordan uttaket av trevirke til slike formål skal gjennomføres fastsettes i plan for regionen, jf. § 10.

§ 16 Jakt, fangst og fiske

Samiske reindriftsutøveres rett til jakt, fangst og fiske utøves i samsvar med reindriftslovens bestemmelser, dersom ikke annet følger av særskilt rettsgrunnlag.

I samsvar med rammer som fastsettes i samlet plan for regionen, jf. § 10, og innenfor de rammer som følger av annen lovgivning, er jakt og fangst av småvilt, jakt på storvilt og fiske i vassdrag tillatt mot løsing av kort og betaling av vederlag for norske statsborgere og for alle som det siste året har vært og fortsatt er bosatt i Norge.

I samråd med utmarksstyret kan Statskog SF etter søknad gi tillatelse til jakt, fangst og fiske til andre enn de som har adgang til det etter annet ledd.

Jakt, fangst og fiske skal utbys på en måte som er akseptabel for allmennheten. Innen for de rammer som følger av annen lovgivning kan det i plan for regionen, jf. § 10, fastsettes en forholdsmessig fordeling mellom regionens bosatte og andre. Innen for de rammer som følger av annen lovgivning kan det i samlet plan for regionen, jf. § 10, fastsettes at bosatte i regionen skal svare en lavere avgift for jakt, fangst og fiske, enn andre.

Kapittel 5 Sluttbestemmelser

§ 17 Ikrafttreden

Loven gjelder fra den tiden Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft dens enkelte bestemmelser til forskjellig tid.

§ 18 Endringer i annen lovgivning

Fra den tiden Kongen bestemmer, gjøres følgende endringer i annen lovgivning:

1. I lov om tomtefeste 20. desember 1996 nr. 106 gjøres følgende endringer:

Ved krav om innløsning av ei festetomt til bustadhus eller fritidshus som høyrer til ein bygdeallmenning, kan bortfestaren i staden tilby festaren lenning på same vilkår som før etter § 33. Det same gjeld ved krav om innløsning av ei festetomt til fritidshus som høyrer til ein statsallmenning, til Finnmarkseigedomens grunn i Finnmark eller til statens grunn i Nordland og Troms.

Forslag til endringer lov om utnytting av rettar og lunnende m.m. i statsallmenningane (fjellova) 6. juni 1975 nr. 31²⁴

§ 1 nytt siste ledd skal lyde:

Føresegnene i fjerde stykket gjeld og for retten til samisk reindrift. I dei statsallmenningane kor det har vore drive slik reindrift frå gamal tid, har denne retten grunnlag i alders tids bruk, og skal kunne nyttast slik som naturleg er etter tida og tilhøva og i samsvar med føresegnene i reindriftsloven 15. juni 2007 nr. 40.

Alternativ utforming av § 1 første ledd:²⁵

Føresegnene i lova her gjeld for statsallmenningane utanom tradisjonelle samiske område.

Ny § 1 a skal lyde:

Når det etter lova her vurderast å treffe vedtak, for eksempel om grunndisponeringar, avhending, bruk eller utnytting av jordbruksrettar, som kan virka inn på naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske område, eller forskrifter om utøvinga av jakt, fangst og fiske, gjeld reglene i lov xx. xxxx 200x nr. xx i tillegg til dei sakshandsamingsreglane som elles gjeld.

§ 3 sjettede ledd skal lyde:

Kommunestyret skal syte for at jakt-, fiske- og friluftssinteressene vert representerte i fjellstyret og at minst to medlemmer med varamedlemmer vert valde blant dei som har rett til allmenningsbruk i allmenningen som jordbrukarar. For område som er eller vert lagt under lova, og kor det føregår samisk reindrift, jf. reindriftsloven 15. juni 2007 nr. 40 § 4, skal fjellstyret ha sju medlemmer. Av desse skal minst to medlemmer med varamedlemmer vere representantar for dei som har rett til å utøve samisk reindrift i allmenningen, medan minst to medlemmer med varamedlemmer skal vere representantar for dei som har allmenningsrett som jordbrukarar. Elles gjeld reglane i kommunelova om kven som kan veljast som medlem av kommunale nemnder tilsvarande ved val av fjellstyre, men slik at det og kan veljast

24. Forslagene er fremmet av medlemmene Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eggen, Eriksen, Larsen, Lund, Parmann, Pedersen, Reiersen og Røssvold, og har subsidiær tilslutning fra Eira, Kappfjell og Westerfjeld. Fjellheim har, med unntak av forslaget til endringer i § 5, ikke tatt stilling til forslagene.

25. Foreslått av Eira, Kappfjell og Westerfjeld.

utøyvare av samisk reindrift som driv reindrift i allmenningen, men utan å vera busett i den kommunen som ligg til allmenningen.

Alternativ utforming av § 3 sjetted ledd annet og tredje punktum.²⁶

For område som er eller vert lagt under lova, og kor det føregår samisk reindrift, jf. reindriftsloven 15. juni 2007 nr. 40 § 4, skal fjellstyret ha *seks medlemmer*. Av desse skal *minst tre medlemmer med varamedlemmer vere representantar for dei som driv reindrift i allmenningen*, medan minst to medlemmer med varamedlemmer skal vere representantar for dei som har allmenningsrett som jordbrukarar.

§ 5 nytt siste ledd skal lyde:²⁷

Kongen kan og ta avgjerd om at myndigheitsområdet for to eller fleire fjellstyre kor det føregår samisk reindrift, jf. lov om reindrift 15. juni 2007 nr. 40, kan slås saman dersom omsynet til utøvinga av retten til samisk reindrift tilseier det. Slikt fjellstyre kan ha sju eller ni medlemmer. Vert det valt meir enn sju, skal minst tre av medlemene og varamedlemene representere dei som har reindriftsrett i allmenningane og minst tre av medlemene og varamedlemene skal ha rett til allmenningsbruk i allmenningane som jordbrukarar. Elles gjeld føresegnene i andre og fjerde stykket i paragrafen her.

Ny § 10 a skal lyde:

I område som er eller vert lagt under lova, og kor det føregår samisk reindrift, skal fjellstyret minst ein gong i halvåret halda kontaktmøte med reindriftras områdestyre, jf. reindriftsloven 15. juni 2007 nr. 40 § 72. I møta skal ein mellom anna ta opp situasjonen for reindriften og andre førehald som kan ha betyding for fjellstyrets muligheit til å ta omsyn til utøvinga av samiske reindriftsrettar i allmenningen.

§ 12 første og annet ledd skal lyde:

Iverksetjing av grunn disponeringstiltak – herunder tiltak som gjeld vassdrag – i statsallmenning kan berre skje når det ikkje medfører vesentleg skade for nokon som har bruksrett og ikkje er til urimelig eller uturvande ulempe for samiske rein-

driftsrettar eller andre rettार i allmenningen med særleg heimel, og under omsyn til prinsippa for naturvern. Om eit tiltak vil medføre vesentleg skade eller urimeleg eller uturvande ulempe for bruksrettar som nemnd i første punktum, vert avgjort ved skjøn.

Grunn disponeringstiltak kan berre føretakast av departementet eller med løyve frå departementet, med mindre anna er særskilt fastsett. Før departementet tek avgjerd skal fjellstyret og i tilfelle allmenningsstyret ha hatt høve til å kome med fråsegn i saka, jf. og føresegnene i § 1 a i lova her.

§ 13 annet, tredje og nytt siste ledd skal lyde:

Statsallmenningsgrunn kan til vanleg ikkje avhendast.

Allmenningsgrunn som er dyrka eller skal brukast som gardsbruk eller som tilleggsjord til gardsbruk kan likevel avhendast. *Slik avhending kan likevel berre skje når det ikkje er til urimelig eller uturvande ulempe for utøving av rett til samisk reindrift eller andre rettार med særleg heimel i allmenningen.*

I særlege tilfelle kan grunn til byggjetomter avhendast, *men ikkje når avhending er til urimeleg eller uturvande ulempe for rettshavare som nemnt i andre stykket, andre setning.* Føresegna i første stykket er ikkje til hinder for at tomt som er festa bort til bustadhus, vert innløyst etter lov om tomtefeste kapittel VI.

Føresegna i § 12 andre stykket andre punktum gjeld tilsvarende.

I den perioden det skjer kartlegging av eigedomsrettar og bruksrettar etter lov xx. xxxx 200x nr. xx, kan det ikkje setjast i verk grunn disponeringstiltak etter § 12 og avhendingar etter § 13 fyrste til tredje stykket i lova her, dersom dette kan vere til skade for potensielle rettshavare eller kartlegginga av rettार.

§ 15 annet ledd og tredje led skal lyde:

Fjellstyret kan samtykkje i at det vert beita med større buskap enn nemnt i første stykket, når det kan skje utan skade for andre bruksrettshavarar, *herunder utøving av rett til samisk reindrift. Før vedtak som nemnt i fyrste setning kan treffast, skal saka leggjast fram for reindriftsforvaltninga ved områdestyret, fylkeslandbruksstyret og bruksrettshavarane i allmenningen.*

Så langt det i allmenningen er beite som ikkje vert nytta av bruksrettshavarane, kan fjellstyret under tilsvarande føresetnader *som nemnt i andre stykket*, gjere vedtak om å gje andre – også utan-

26. Forslaget er utformet av Eira, Kappfjell og Westerfeld, som fremmer dette som et subsidiært forslag.

27. Bestemmelsen er foreslått av medlemmene Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eggen, Eriksen, Larsen og Pedersen, med subsidiær tilslutning fra Eira, Fjellheim, Kappfjell, og Westerfeld.

bygdsbuande – rett til å nytte dette beitet, på vilkår som vert fastsette ved avtale.

§ 18 annet ledd skal lyde:

Fjellstyret gjer vedtak om utvising som nemnt i første stykket. Det er eit vilkår at utvising kan skje utan vesentleg skade for anna bruksutnytting i allmenningen, og utan urimelig eller uturvande skade eller ulempe for utøving av rett til samisk reindrift eller andre retter i allmenningen med særleg heimel, eller for skogen og at det heller ikkje vil vere til hinder for ei føremålstenleg inndeling og utnytting av beitet, jf. og føresegnene i § 1 a i lova her.

§ 19 første ledd skal lyde:

Jordbrukarar med beiterett i statsallmenning kan – anten åleine eller saman med andre beiterettshavarar – få utvist grunn som er skikka til dyrking eller til kulturbeite som tilleggsjord. Slik utvisning kan likevel ikkje skje om det er til vesentleg skade for anna bruksutnytting i allmenningen, til urimeleg eller uturvande skade eller ulempe for utøving av rett til samisk reindrift, eller for andre retter i allmenningen med særleg heimel, eller for skogen, jf. og føresegnene i § 1 a i lova her.

§ 21 fjerde ledd skal lyde:

Den nye bruken etter andre og tredje stykket i paragrafen må ikkje vere til vesentleg skade for bruksrettshavarane, til urimeleg eller uturvande skade eller ulempe for utøving av rett til samisk reindrift eller andre rettar i allmenningen med særleg heimel, eller for skogen, jf. og føresegnene i § 1 a i lova her. Tvist om dette vert avgjort ved skjøn. Dei nærare vilkår – herunder vederlag for bruken – vert fastsette ved avtale.

Endringer i lov om friluftslivet 28. juni 1957 nr. 16²⁸

Ny § 10 a Uttak av trevirke til husflidsformål, skal lyde:

Enhver som ferdes i utmark i samsvar med bestemmelsene i loven her har i statsallmenninger og på annen statsgrunn rett til uttak av trevirke til bruk i samisk og annen tradisjonell husflid såfremt dette ikke er til urimelig eller unødvendig ulempe for

28. Forslaget har støtte fra et samlet utvalg.

andre rettighetshavere i det området hvor uttaket skjer. Statskog SF kan gi nærmere bestemmelser om hvordan uttaket av trevirke til dette formålet skal gjennomføres. Det kan ikke tas betaling for virke som tas i medhold av paragrafen her.

På Finnmarkseiendommens grunn i Finnmark fylke er retten til uttak av husflidsvirke regulert av finnmarksloven § 23 første ledd bokstav e) og på Hålogalandsallmenningens grunn i Nordland og Troms fylke av hålogalandsloven § 30 annet ledd.

Uttak av trevirke for formål som nevnt i første ledd på privateid utmarksgrunn forutsetter samtykke fra grunneieren.

Endringer i lov 15. juni 2007 nr. 40 om reindrift²⁹

Kapittel 1 Innledende bestemmelser

§ 3 Forholdet til folkeretten, skal lyde:

Loven gjelder med de begrensningene 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.

§ 4 Det samiske reinbeiteområdet, annet og tredje ledd skal lyde:

I det samiske reinbeiteområdet skal det legges til grunn at det foreligger rett til reinbeite og de øvrige rettighetene som fremgår av lovens kapittel 3, innenfor rammen av denne lov, med mindre annet følger av særlige rettsforhold.

Ved inngrep i reindriftssamenes reindriftingsrettigheter skal det ytes erstatning i samsvar med alminnelige ekspropriasjonsrettslige grunnsetninger. Dette gjelder også i tilfeller hvor utmark som har vært i bruk som reinbeite fra gammel tid ved nydyrking eller på annen måte omdannes til innmark, jf. friluftslivsloven 28. juni 1957 nr. 16 § 1 a.

§ 7 Ekspropriasjon for å sikre reinbeiteareal, første ledd skal lyde:

Kongen kan kreve avstått til staten grunn og rettigheter, herunder rettigheter som nevnt i kapittel 3, samt rett til erstatning for skade voldt av rein, når dette finnes nødvendig av hensyn til den samiske reindriften og det må regnes med at inngrepet utvilsomt vil være til mer gagn enn skade.

29. Forslagene til endringer i reindriftsloven har med mindre annet er angitt støtte av et samlet utvalg.

Kapittel 3 Reindriftsrettens innhold

§ 19 Beite, skal lyde

Retten til å utøve reindrift gir rett til å la reinen beite i fjellet og annen utmarksstrekning, herunder også tidligere dyrket mark og slåtteng.³⁰

§ 21 Husvære, buer o.l., skal lyde:

Retten til å utøve reindrift gir rett til i utmark å disponere grunn til nødvendige hytter og gammer for folk, og til buer og stillinger som trenges til oppbevaring av løsoere og matvarer.

En reindriftsutøver har *rett* til mot vederlag å få utvist tomt til bolig dersom reindriftsutøveren ikke på annen måte kan skaffe seg bolig som er nødvendig av hensyn til en rasjonell utøvelse av reindriften. Kan ikke partene bli enige om at forutsetningene for å kreve utvisning av tomt er til stede, eller om stedsvalg, størrelse og avgrensing, vilkår og vederlag, avgjøres dette ved skjønn ved jordskifteretten.

Bygninger som er oppført etter bestemmelsene i første og annet ledd kan avhendes til utøvere av reindrift som fyller vilkårene i første og annet ledd. Avhending til andre krever godkjenning av grunneier, områdestyre og vedkommende siida.

§ 22 Flyttleier, første ledd skal lyde:

Retten til å utøve reindrift gir rett til fritt og uhindret å drive og forflytte rein i de deler av reinbeiteområdet hvor reinen lovlig kan ferdes, og rett til å benytte nødvendige flyttleier for flytting med rein i samsvar med det som hensynet til en forsvarlig utøvelse av reindriften krever. Med til flyttlei regnes også faste inn- og avlastingsplasser for transport av reinen.

§ 23 Motorferdsel, første ledd skal lyde:

Retten til å utøve reindrift, gir adgang til bruk av nødvendige fremkomst- og transportmidler i samsvar med distriktsplan, jf. § 62.

§ 24 Gjerder og andre anlegg, første og annet ledd skal lyde:

Retten til å utøve reindrift gir rett til å føre opp arbeids- og sperregjerder, slakteanlegg, broer og andre anlegg som er nødvendige for å utøve reindriften på en forsvarlig måte, og i samsvar med hva hensynet til rasjonell reindrift til enhver tid krever. Gjerder og anlegg må ikke plasseres slik at de er til

vesentlig skade eller ulempe for grunneier, *andre bruksbruksberettigede så som andre reindriftsutøvere*, eller for andre rettmessige interesser.

Med mindre det følger av særlige rettsforhold at reindriftsutøverne har mer vidtgående rettigheter, kan gjerder og anlegg som skal bli stående ut over en sesong, ikke oppføres uten godkjenning av departementet. Godkjenning av større anlegg kan først gis etter en fagkyndig vurdering av de samlede miljømessige virkninger, sammenholdt med de reindriftsfaglige behov for anlegget. Hvis ikke grunneieren og eventuelle bruksberettigede gir sitt samtykke, kan departementet gi tillatelse til utføring av anlegget mot vederlag etter skjønn ved jordskifteretten for skade og ulempe.

§ 25 Brensel og trevirke

Retten til å utøve reindrift gir rett til i forbindelse med lovlig utøvelse av reindrift, til eget bruk å ta *trevirke, med unntak av friskt bartrevirke*, både på offentlig og privat eiendom når virket skal brukes til:

1. brensel,
2. gammer, koier, buer eller stillinger for oppbevaring av løsoere og matvarer,
3. teltstenger, redskaper og enklere bruksting,
4. arbeidsgjerder (trøer, ringgjerder),
5. garving,
6. *andre nødvendige behov i reindriften.*

Retten etter første ledd omfatter også trevirke til utøvernes faste bolig i reinbeitedistrikt, så fremt uttaket ikke overstiger eget husbehov og boligen tjener som base for reindriften, og rett til trevirke i forbindelse med reparasjoner og lignende av reindriftsanlegg som er lokalisert i et annet distrikt enn der hvor reinen for øyeblikket har lovlig opphold.

Friskt lauvtrevirke og friske busker må ikke tas så fremt det på stedet eller i nærheten finnes annet virke som er tjenlig for formålet.

Skogeieren kan, *med mindre annet følger av særlige rettsforhold*, kreve betaling for friske lauvtrær som tas i privat skog, men ellers kan det ikke kreves betaling for virke som rettmessig blir tatt i medhold av *paragrafen her*. Det skal *snarest mulig* gis melding til grunneieren om uttak av trevirke som han kan kreve betaling for. Oppnås ikke enighet om betalingen, kan beløpets størrelse kreves fastsatt ved skjønn ved jordskifteretten. *Staten, Finnmarkseiendommen og Hålogalandsallmenningen* kan ikke kreve betaling etter bestemmelsene i leddet her. *Slik betaling kan heller ikke kreves av nye eiere til grunn som har vært eid av rettssubjekter nevnt i fjerde ledd fjerde punktum.*

30. § 19 annet og tredje ledd foreslås opphevet.

Så langt det fremstiller seg som nødvendig av hensyn til skogens bevaring, foryngelse eller gjenvekst eller fordi det er mangel på trevirke i distriktet, kan Kongen ved forskrift begrense eller helt forby uttak av trevirke i nærmere bestemte områder og derunder bl.a. bestemme at friskt virke bare kan tas etter utvising.

§ 26 Jakt, fangst og fiske, skal lyde:

Retten til å utøve reindrift gir, med mindre det følger av særlige rettsforhold at de reindrifftsberettigede har mer vidtgående rettigheter, rett til i forbindelse med lovlig utøvelse av reindrift å drive jakt, fangst og fiske i statsallmenning, på annen statsgrunn, på Finnmarkseiendommens og på Hålogalandsallmenningens grunn innenfor det reinbeitedistrikt hvor reindriften foregår. Jakt, fangst og fiske som nevnt i først punktum, utøves på samme vilkår som gjelder for personer som er fast bosatt i den kommune, bygd eller grend hvor statsallmenningen, statseiendommen eller den aktuelle del av Finnmarkseiendommens eller Hålogalandsallmenningens grunn ligger.

De reindrifftsberettigede kan med grunnlag i særlige rettsforhold ha rettigheter til jakt, fangst og fiske også på privat grunn. De reindrifftsberettigedes rettigheter etter paragrafen her, innskrenkes ikke som følge av at grunn som nevnt i første ledd får nye eiere.

Departementet kan gjøre vedtak om at utøverne av reindriftnæringen skal ha enerett til bruk av bundne redskaper til fangst av fisk i nærmere bestemte vann og elvestrekninger i andre statseiendommer enn statsallmenningene. Departementet kan også gjøre vedtak om at visse vann og elvestrekninger i eiendommer som nevnt i foregående punktum skal være forbeholdt til bruk for dem som utøver reindrift.

For jakt, fangst og fiske som drives etter bestemmelsene i paragrafen her, skal det ikke betales leie eller kortavgift.

Ved reguleringer av deltakelsen i elgjakten i det samiske reinbeiteområdet på grunn eid av staten, Finnmarkseiendommen og Hålogalandsallmenningen, skal utøvere av samisk reindrift anses som innenbygdsboende både i den kommunen hvor de er bosatt og i den eller de kommunene hvor de ellers driver lovlig reindrift.

Alternativ utforming av § 26 fjerde og femte ledd.³¹

I det samiske reinbeiteområdet på grunn eid av staten, Finnmarkseiendommen og Hålogalandsallmen-

ningen, har utøvere av samisk reindrift rett til deltakelse i elgjakten innenfor sine reinbeiteområder.

For jakt, fangst og fiske som drives etter bestemmelsene i paragrafen her, skal det ikke betales leie eller kortavgift.

Kapittel 8 Forholdet til annen bruk

§ 63 Utnytting av eiendom i reinbeiteområde, skal lyde:

Grunneier eller bruksberettiget må ved utnyttelse av sine rettigheter i reinbeiteområde ta hensyn til de rettighetene som de reindrifftsberettigede har. Verken grunneier, bruksberettiget eller reindrifftsberettiget må utnytte sine rettigheter på en måte som er til urimelig eller unødvendig skade eller ulempe for den andre, jf. lov 29. november 1968 (servituttløven) § 2.

Før grunneier eller bruksberettiget iverksetter ny bruk eller nye tiltak som kan være til skade eller ulempe for reindriften i området, skal skriftlig varsel sendes til vedkommende distriktsstyre og til de siidaene som har bruksrett i området. Varsel skal gis senest seks uker før planlagt iverksetting.

Dersom distriktsstyret eller minst én av de varslede siidaene mener at bruken eller tiltaket vil være i strid med første ledd, kan den som akter å sette et tiltak eller en bruk i verk og de reindrifftsberettigede ved distriktsstyret eller siidaen, kreve at spørsmålet avgjøres ved skjønn av jordskifteretten. Har distriktsstyret eller siidaen ikke protestert innen seks uker etter at varsel er mottatt, kan den nye bruken eller det nye tiltaket iverksettes.

§ 65 Ferdsel i område hvor rein beiter, skal lyde:

Grunneier, bruksberettiget eller andre som ferdes i område hvor rein beiter, plikter å vise hensyn og opptre med varsomhet slik at reinen ikke unødige uroes eller skremmes under beiting, flytting m.v. Særlig hensyn skal vises i forbindelse med reinens brunsttid, kalving, merking, skilling og slaktning.

Områdestyret kan, etter anmodning fra vedkommende distriktsstyre eller siidastyre, stille vilkår for eller nedlegge tidsbegrenset forbud mot større arrangement, idrettsstevne, jakthundprøve eller annen virksomhet eller andre tiltak som kan være til særlig skade for reindriften. Vedtaket må gjelde et bestemt angitt område, og kan bare fattes etter at grunneier og kommune er hørt. Gjelder vedtaket et konkret arrangement, skal også arrangør høres. I slike tilfeller kan områdestyret delegerer sin myndighet etter dette ledd til reindriftsagronomen.

31. Foreslått av Eira, Fjellheim, Kappfjell og Westerfeld.

§ 66 Hunder, annet ledd skal lyde:

Hundens eier og besitter plikter en for begge og begge for en å yte erstatning for skade som hunden volder på *rein* og for utgifter og ulemper som påføres reinens eier ved at hunden urettmessig jager eller skremmer rein under lovlig *beite* eller flytting, uten hensyn til skyld.

Kapittel 9 Ansvar for skade. Skjønn

§ 67 Ansvar for skade, skal lyde

Kommer rein inn på område i samisk reinbeitedistrikt der eieren av reinen ikke har rett til å la reinen beite, er eieren uten hensyn til skyld ansvarlig for dokumenterbar skade som reinen volder på avling eller annen eiendom. Kan det ikke innen rimelig tid fastslås hvem som er eier av reinen, er samtlige innehavere av siidaandel i den siidaen den skadegjørende reinen tilhører ansvarlige for skaden en for alle og alle for en. Kan det heller ikke fastslås hvilken siida den skadegjørende reinen tilhører, er samtlige reineiere som utøver reindrift i det distriktet som den skadegjørende reinen tilhører, ansvarlige en for alle og alle for en. Dette gjelder likevel ikke for reineiere som godtgjør at deres rein ikke har medvirket til skaden, jf. § 68 annet ledd.

For skader som ikke er omfattet av første ledd, kan skadelidte kreve erstatning dersom skaden skyldes feil eller forsømmelse fra reineieren

Er skade som nevnt i første ledd voldt utenfor reinbeitedistrikt, får reglene i første ledd første til fjerde punktum tilsvarende anvendelse. Kongen kan avgrense det området utenfor bestemt reinbeitedistrikt hvor slikt solidarisk ansvar skal gjelde.

For skade som voldes av rein som tilhører noen som i henhold til § 8, jf. fjellova § 17, utøver reindrift utenfor reinbeitedistrikt, er de som utøver reindrift innenfor område hvor den skadegjørende rein antas å høre hjemme, ansvarlig en for alle og alle for en.

Ved utmålingen av erstatningen får reglene i lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning §§ 4–1 (erstatningsutmålingen), 5–1 (den skadelidtes medvirkning) og 5–2 (lemping av erstatningsansvar) anvendelse.

§ 68 Hvem erstatningskrav rettes mot, skal lyde:

Krav om erstatning for skade i henhold til § 67 første ledd kan rettes direkte mot eieren eller eierne av de rein som har voldt skaden, eller hvis eierskapet ikke kan fastslås mot vedkommende *siida* ved dennes styre eller kontaktperson. Kan det ikke fast-

slås hvilken siida den skadegjørende reinen tilhører, kan krav rettes mot vedkommende reinbeitedistrikt.

Erstatning som blir pålagt *siidaen* eller reinbeitedistriktet, skal *årsmøtet i siidaen eller distriktet* utlikne på *siidaens eller* distriktets reineiere i forhold til hver enkelt reineiers dyretall, men slik at reineiere som godtgjør at deres rein ikke har medvirket til skaden, ikke kan pålegges å dekke noen del av erstatningen. Utliknet erstatningsbeløp *dekkes av siidakassen eller distriktskassen* og er tvangsgrunnlag for utlegg.

Godtgjøres det at det er rein fra *en annen siida eller* et annet distrikt som har voldt eller medvirket til skaden, kan regress gjøres gjeldende overfor *disse* i samsvar med reglene i *paragrafen her*.

§ 69 Gjerdeskjønn mv., skal lyde:

I et reinbeitedistrikt kan distriktsstyret, *siidastyret* eller den enkelte reineier i mangel av minnelig overenskomst få avgjort ved *skjønn* ved jordskifteretten om reineieren skal ha adgang til å føre opp gjerde til støtte for sin *tilsyns*plikt og sikring mot erstatningsansvar. Jordskifteretten skal i tilfellet bestemme hvor gjerdet skal plasseres og hvordan det skal utføres. Jordskifteretten kan også pålegge vedkommende grunneier å bære en rimelig del av kostnadene med oppføring av gjerdet og fremtidig vedlikehold i forhold til den nytte han for sin del vil ha av tiltaket.

Ved nydyrking eller liknende tiltak i utmark der det er reinbeiterett, er reineierne fritatt for det objektive ansvaret etter § 67 i loven her dersom områdene ikke er omgitt av gjerde som freder effektivt for rein.

Lov om saksbehandling og konsultasjoner ved tiltak som kan få virkning for naturgrunnet i tradisjonelle samiske områder (saksbehandlings- og konsultasjonsloven)³²

Kapittel 1 Innledende bestemmelser

§ 1 Lovens formål og forholdet til folkeretten

Formålet med loven her er å legge forholdene til rette for å sikre et fortsatt naturgrunnlag for og vern av samisk materiell kulturutøvelse i samsvar med statens forpliktelser etter folkeretten.

Loven gjelder med de begrensningene som følger av artikkel 27 i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter og ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk

32. Forslaget er fremmet av et samlet utvalg.

og stammefolk i selvstendige stater. Loven skal anvendes i samsvar med folkerettens bestemmelser om urfolk og minoriteter.

§ 2 Forholdet til forvaltningsloven og sektorlovgivningen

Reglene i loven her gjelder ved siden av saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven 10. februar 1967 og i vedkommende sektorlov.

§ 3 Geografisk virkeområde

Loven her gjelder for beslutninger og tiltak som planlegges iverksatt i tradisjonelle samiske områder, og for andre beslutninger og tiltak som kan få virkning på samisk materiell kulturutøvelse i slike områder. Loven får også anvendelse på beslutninger og tiltak som gjelder petroleumsvirksomhet på norsk kontinentalsokkel nord for 62°N og på beslutninger og tiltak som ellers kan få innvirkning på fiske eller annen materiell kulturutøvelse i samiske kyst- og fjordområder.

Kapittel 2 Alminnelige saksbehandlingsregler

§ 4 Saklig virkeområde

Bestemmelsene i §§ 5 til 11 gjelder ved behandlingen av

- enkeltvedtak som gjelder tillatelser til tiltak som kan få virkning for bruk av grunn eller ressurser i områder som nevnt i § 3,
- enkeltvedtak som gjelder tillatelse til erverv eller ekspropriasjon av rettigheter til grunn eller ressurser når formålet med å søke slik tillatelse er å iverksette tiltak som kan få virkning for bruk av grunn eller ressurser i områder som nevnt i § 3, og
- beslutning av offentlig myndighet om iverksetting av tiltak som kan få virkning for bruk av grunn eller ressurser i områder som nevnt i § 3, når tiltaket ikke trenger særskilt tillatelse.

Må tiltakshaver søke om tillatelse etter to eller flere lover, får bestemmelsene i §§ 5 til 11 anvendelse ved behandlingen av hver enkelt søknad. Det samme gjelder dersom det i medhold av en og samme lov må søkes om flere (etappevis) tillatelser før tiltaket endelig kan iverksettes, og ved senere søknader om fornyelser, endringer eller utvidelser av eksisterende tillatelser.

§ 12 gjelder ved behandlingen og anvendelsen av forskrifter om bruk og utnyttelse av grunn og ressurser i områder som nevnt i § 3 og ved anvendelsen av slike forskrifter.

Reglene om konsultasjoner i kapittel 3 i loven her, gjelder i saker som nevnt i § 13.

§ 5 Kunngjøring og offentlig ettersyn

Når vedtaksorganet mottar søknad om tillatelse til å iverksette tiltak som kan ha virkninger for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder, skal kunngjøring om søknaden rykkes inn i Norsk Lysingsblad og i to aviser som er alminnelig lest i distriktet. Søknaden skal også for en periode på minst 30 dager legges ut hos vedtaksorganet og hos kommuneadministrasjonen eller annet egnet sted i distriktet til offentlig ettersyn.

Reglene i første ledd gjelder også i tilfeller hvor det også gjelder kunngjøringsplikt etter annen lovgivning.

§ 6 Høring

Saken skal sendes på høring til:

- Sametinget, eller den tinget har gitt eller gir fullmakt. Dette gjelder også saker som kan gripe inn i samiske kulturminner som er eller kan bli fredet etter kulturminneloven 9. juni 1978 nr. 50 § 4 annet ledd.
- Reindriftsforvaltningen og vedkommende distriktsstyre og reinbeitesiida eller -siidaer i saker som berører reindriftsnæringen.
- Andre rettighetshavere i tradisjonelle samiske områder, herunder styringsorganene for kollektivt eide områder som er eller vil bli etablert i de tradisjonelle samiske områdene, og sammenslutninger av bruksrettshavere som har fått eller får anerkjent rettigheter i disse områdene.

Også andre samiske og lokale organisasjoner, institusjoner og grunneiere og andre rettighetshavere kan uttale seg om saken.

Det skal settes en frist for å avgi uttalelse som ikke må være kortere enn fire uker, og som ikke bør være kortere enn åtte uker.

Bestemmelsene i paragrafen her, gjør ingen inngrep i retten til å bli konsultert etter §§ 13 flg.

§ 7 Utredningsplikt

Før vedtaket treffes skal vedtaksorganet i den grad behovet tilsier det og så langt som praktisk mulig utrede inngrepets konsekvenser for samisk materiell kulturutøvelse i vedkommende område.

§ 8 Sametingets retningslinjer

Sametinget kan gi retningslinjer for hvordan vedtaksorganene skal bedømme virkningen for samisk

kultur med næringer og samfunnsliv av omsøkte tiltak som kan få virkning for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder. Retningslinjene skal godkjennes av departementet. Departementet prøver om retningslinjene ligger innenfor rammen av første punktum, og om de er utformet på egnet måte.

§ 9 Vurderingen av tiltakets virkninger

Når vedtaksorganet skal avgjøre om det bør gis tillatelse til et omsøkt tiltak, skal det med grunnlag i Sametingets retningslinjer, jf. § 8, vurdere hvilke virkninger inngrepet kan ha for samisk kultur med næringer og samfunnsliv. Sametingets retningslinjer skal legges til grunn ved vurderingen av samiske interesser etter første punktum.

Også i de tilfellene hvor det ikke foreligger retningslinjer fra Sametinget, skal vedtaksorganet ta tilbørlig hensyn til samisk bruk og samiske lokalsamfunn.

Vedtaksorganet skal enten det foreligger retningslinjer fra Sametinget eller ikke, se hen til effekten av tidligere gjennomførte tiltak i vedkommende område før tiltaket tillates iverksatt.

§ 10 Tiltak i områder som er særlig viktige for samisk bruk

Tiltak som planlegges lokalisert i områder som er særlig viktige for samisk materiell kulturutøvelse, så som områder hvor det er anerkjent eller vil bli anerkjent eierrettigheter i samsvar med statens folkerettslige forpliktelser, og områder som har vesentlig betydning for utøvelse av reindrift, kyst- og fjordfiske, eller annen samisk materiell kulturutøvelse, og som kan få betydelig negativ innvirkning på den fremtidige bruken av disse områdene, kan bare iverksettes dersom tungtveiende samfunnshensyn tilsier det.

Når det overveies å iverksette tiltak som nevnt i første ledd, skal det gjennomføres konsultasjoner med Sametinget og de berørte samiske brukerinteressene, jf. §§ 13 flg. Oppnås det ikke enighet om hvordan tiltaket skal gjennomføres, skal det som hovedregel ikke tillates gjennomført.

§ 11 Vilårsfastsettelse

I forbindelse med at det gis tillatelse til omsøkte tiltak i områder som er omfattet av loven her, kan vedtaksorganet sette vilkår med sikte på å motvirke at tiltaket får uheldige følger for utøvelsen av reindrift og annen samisk materiell kultur i området.

Sametinget og representanter for samiske lokalsamfunn, rettighetshavere eller interesser knyttet til

bruk og utnyttelse av grunn og ressurser kan fremsette forslag om slike vilkår.

§ 12 Forskrifter

Når det overveies å vedta forskrifter om bruk eller utnyttning av grunn og ressurser eller om andre tiltak som kan få virkning for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder, skal vedkommende myndighet i den grad behovet tilsier det og så langt som praktisk mulig klarlegge forskriftens konsekvenser for samisk materiell kulturutøvelse. Herunder skal Sametinget og de øvrige aktørene som er nevnt i § 6, jf. § 14 i loven her, gis anledning til å uttale seg dersom forskriften berører dem.

Det skal under forberedelsen og ved vedtaket og anvendelsen av forskrifter som nevnt i første ledd, tas tilbørlig hensyn til samisk bruk og samiske lokalsamfunn og herunder se hen til Sametingets retningslinjer, jf. § 10. Dette gjelder også ved anvendelsen av slike forskrifter som er i kraft på tidspunktet for ikrafttreddelsen av loven her.

Kapittel 3 Konsultasjoner og konsultasjonsprosedyrer

§ 13 Saker som er gjenstand for konsultasjoner

Når myndigheter som nevnt i § 15 forbereder lovgivning eller forskrifter, enkeltvedtak og andre beslutninger som er omfattet av § 4 i loven her, reguleringstiltak eller andre tiltak som gjelder bruk, utnyttelse eller disponering av grunn og ressurser i tradisjonelle samiske områder, har aktører som nevnt i § 14 rett til å bli konsultert i den utstrekningen de aktuelle tiltakene kan få direkte betydning for dem. For vedtak av arealplaner og vedtak om områdevern gjelder reglene i hhv. Plan- og bygningsloven 14. juni 1985 nr. 77 §§ 19-4 annet ledd tredje punktum, 20-5 annet ledd fjerde punktum, 27-2 nr. 2 annet ledd tredje punktum og 33-2 tredje ledd, og naturvernloven 19. juni 1970 nr. 63 § 2a annet ledd.

Gjenstand for konsultasjoner etter loven her er blant annet saker som gjelder reindrift, jakt, fangst og fiske og annen utmarksutnyttelse, kyst- og fjordfiske, jordbruk, skogbruk, hyttebygging, naturvern og kulturminnevern, arealinngrep- og arealdisponeringer, anlegging av skyte- og øvingsfelt for forsvaret, kommunikasjonsutbygging og tettstedsutvikling, mineral- og petroleumsvirksomhet, utnyttelse av vannkraft og vindkraft, og annen industriell virksomhet.

Saker av generell art som må antas å ville påvirke hele samfunnet, er som hovedregel ikke gjenstand for konsultasjoner.

§ 14 Rett til konsultasjoner

I saker som nevnt i § 13 har følgende aktører rett til konsultasjoner:

- a) *Sametinget,*
- b) *samiske rettighetshavere, herunder vedkommende reinbeitesida og reinbeitedistrikt,*
- c) *representanter for samiske interesser knyttet til bruk og utnyttelse av grunn og ressurser,*
- d) *representanter for samiske allmennkulturelle interesser,*
- e) *representanter for samiske lokalsamfunn.*

Når forholdene tilsier det, kan det også gjennomføres konsultasjoner med andre institusjoner, rettighetshavere og interesser.

§ 15 Plikt til å tilby konsultasjoner

Plikten til å tilby konsultasjoner i saker som nevnt i § 13 gjelder for:

- a) *Regjeringen, departementer, direktorater, og andre statlige etater og virksomheter på sentralt, regionalt og lokalt nivå,*
- b) *Fylkeskommuner og kommuner,*
- c) *Statskog SF, Finnmarkseiendommen, Hålogalandsallmenningen og andre selvstendige rettssubjekter som er underlagt offentlig kontroll og som i kraft av eierrådighet eller lovgivning har myndighet til å disponere over bruken av grunn og ressurser i tradisjonelle samiske områder.*

Dersom Stortinget overveier å gjøre materielle endringer i et lovforslag som Regjeringen har fremmet for Stortinget etter å ha gjennomført konsultasjoner i samsvar med bestemmelsene i loven her, og endringene kan få direkte betydning for samiske rettighetshavere eller interesser knyttet til bruk og utnyttelse av grunn og ressurser i tradisjonelle samiske områder, skal Sametinget varsles. Dersom Sametinget ber om det, skal det gjennomføres konsultasjoner mellom Stortinget og Sametinget eller den Sametinget utpeker. Det kan fastsettes nærmere regler om gjennomføringen av slike konsultasjoner i Stortingets forretningsorden.

Dersom Sametinget i egenskap av offentlig myndighetsorgan overveier å fatte beslutninger som nevnt i § 13 som kan få direkte betydning for aktører som nevnt i § 14 bokstav b til e, har disse aktørene rett til konsultasjoner.

§ 16 Hensikten med konsultasjonene

Konsultasjonene skal gjennomføres med god vilje, og med sikte på å oppnå enighet om eller tilslutning til den foreslåtte lovgivningen eller de foreslåtte tiltakene.

§ 17 Informasjon og varsling om planlagte tiltak

Myndigheter og institusjoner som nevnt i § 15 skal gi full informasjon om saker som kan påvirke samiske interesser knyttet til grunn og ressurser, og om relevante forhold på alle stadier i behandlingen av saken. De skal herunder så tidlig som mulig varsle Sametinget om at det planlegges oppstart av behandlingen av saker som kan få direkte betydning for samiske rettighetshavere eller interesser knyttet til bruk av grunn og ressurser, og angi hvilke rettighetshavere, interesser, sammenslutninger og organisasjoner de mener dette gjelder.

§ 18 Departementenes særlige rolle ved gjennomføringen av konsultasjonene

Fagdepartementene har på sine respektive saksfelt ansvaret for at det blir gjennomført konsultasjoner i den utstrekning det er påkrevd etter loven her. De har herunder et ansvar for at deres underliggende organer oppfyller sin konsultasjonsplikt.

Det departementet som har hovedansvaret for samiske saker, bistår fagdepartementene og deres underliggende etater, samt organer og institusjoner som nevnt i § 15 første ledd bokstav b) og c) ved deres gjennomføring av konsultasjoner etter loven her. Dette departementet har også, i samråd med Sametinget, ansvaret for å samordne de konsultasjonsprosedyrene som igangsettes.

Det departementet som har forvaltningsansvaret for samisk reindrift, skal varsle de reinbeitedistriktene og siidaene som et tiltak eller en beslutning som overveies iverksatt må antas å kunne få direkte betydning for.

§ 19 Sametingets rolle ved gjennomføringen av konsultasjonene

Sametinget skal så snart som mulig etter at det har mottatt varsel etter § 17, jf. 6 gi tilbakemelding om det ønsker å gjennomføre konsultasjoner, eller om det vil benytte seg av sin høringsrett etter § 6 i loven her. Sametinget skal herunder også melde tilbake om saken berører andre samiske rettighetshavere og interesser enn hva vedkommende myndighet her antatt, og varsle representanter for kjente samiske rettighetshavere og interesser som saken må antas å kunne få direkte betydning for.

I saker hvor det er aktuelt å gjennomføre konsultasjoner også med andre enn Sametinget, skal Sametinget og vedkommende myndighet drøfte samordningen av konsultasjonene.

Sametinget kan også av eget tiltak ta opp saker hvor det ønsker å konsultere.

§ 20 Tidspunkt for konsultasjonene

Konsultasjonene skal finne sted tilstrekkelig tidlig i forhold til sakens avgjørelse til at Sametinget og de samiske rettighetshaverne og interessene som avgjørelsen kan få direkte betydning for, har en reell mulighet til å påvirke saksgang og saksutfall.

Ved behov skal det i tillegg til forutgående konsultasjoner, også konsulteres under behandlingen av saken. Konsultasjonene skal pågå så lenge de deltaende partene anser det mulig å oppnå enighet om eller tilslutning til de tiltakene som er gjenstand for konsultasjoner.

Dersom tidligere gjennomførte tiltak viser seg å ha virkninger som kan få direkte betydning for bruk eller utnyttelse av grunn og ressurser i tradisjonelle samiske områder, skal det også gjennomføres konsultasjoner om hvordan disse virkningene skal håndteres. Dette gjelder også i forhold til virkninger av tiltak som er tillatt iverksatt før ikrafttredelsen av loven her.

§ 21 Konsultasjonsprosedyrer

Konsultasjonspartene skal i fellesskap søke å bli enige om hvordan konsultasjonene skal gjennomføres i den enkelte sak, blant annet når det gjelder tid og sted for videre kontakt, tidsfrister for tilbakemeldinger og politisk behandlingsform.

Kongen kan ved forskrift gi nærmere bestemmelser om gjennomføringen av konsultasjoner for ulike sakstyper.

§ 22 Protokoll

Det skal føres protokoll fra alle konsultasjoner mellom myndigheter som nevnt i § 15 og Sametinget. Det samme gjelder for andre konsultasjoner som gjennomføres etter reglene i loven her.

Protokollen skal redegjøre for hva saken gjelder, partenes vurderinger og foreløpige og endelige standpunkter, og for konklusjonen i saken.

Dersom partene ikke kommer frem til enighet, skal det fremgå av protokollen hva uenigheten består i, og hvilke vurderinger som ligger bak partenes ulike standpunkter.

§ 23 Offentlighet

Dokumenter som utveksles mellom myndigheter som nevnt i § 15 første ledd bokstavene a til c, jf. siste ledd, og Sametinget eller andre samiske institusjoner eller sammenslutninger i forbindelse med konsultasjoner som gjennomføres etter loven her, kan unntas offentlighet, jf. lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til

innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleg-lova). § 19. Meroffentlighet skal praktiseres. Partenes endelige standpunkter i de enkelte sakene kan ikke unntas offentlighet.

§ 24 Saker som behandles i Regjeringen

I saker som behandles av Kongen i statsråd skal det i foreleggelsen for øvrige berørte departementer fremgå hvilke forhold det er oppnådd enighet med Sametinget eller andre konsultasjonsparter om, og eventuelt hvilke forhold det ikke er oppnådd enighet om.

I proposisjoner og andre forslag til vedtak som Regjeringen fremmer for Stortinget, skal vurderingene og standpunktene til Sametinget og andre konsultasjonsparter klart fremgå.

Kapittel 4 Forskjellige bestemmelser

§ 25 Samisk representasjon i offentlig oppnevnte råd, utvalg og nemnder mv.

Sametinget har rett til å være representert i offentlig oppnevnte organer, herunder råd, utvalg, nemnder mv., som behandler spørsmål som gjelder bruk, utnyttelse og disponering av grunn og ressurser i de tradisjonelle samiske områdene. Dersom organer som nevnt i første punktum behandler spørsmål som kan få direkte betydning for samiske rettighetshavere og interesser knyttet til bruk og utnyttelse av grunn og ressurser i slike områder, har også representanter for disse rettighetshaverne og interessene rett til å være representert.

Vedkommende oppnevningmyndighet avklarer behovet for slik representasjon i det enkelte tilfellet. Dette må finne sted tidlig nok til at Sametinget og andre berørte rettighetshavere og interesser kan påvirke saksgang og resultat.

§ 26 Virkningen av saksbehandlingsfeil

Brudd på reglene om konsultasjoner og saksbehandling i loven her kan gi grunnlag for ugyldighet i samsvar med alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, jf. forvaltningsloven § 41.

Kapittel 5 Sluttbestemmelser

§ 27 Ikrafttreden

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer.

§ 28 Endringer i annen lovgivning

Fra den tid loven her trer i kraft gjøres følgende endringer i annen lovgivning:

1. I lov 3. juni 1914 nr. 5 om erverv av kalkstenforekomster:

Ny § 1 a skal lyde:

Når det etter loven her overveies å treffe beslutninger, for eksempel i form av tillatelser til erverv, som kan få virkning for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder, får reglene i lov xx. xxxx 200x nr. xx anvendelse i tillegg til ellers gjeldende saksbehandlingsregler.

2. I lov 14. desember 1917 nr. 16 om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom mv. (industrikonsesjonsloven):

Ny § 24 a skal lyde:

Når det etter loven her overveies å treffe beslutninger, for eksempel i form av tillatelser til erverv, som kan få virkning for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder, får reglene i lov xx. xxxx 200x nr. xx anvendelse i tillegg til ellers gjeldende saksbehandlingsregler.

3. I lov 14. desember 1917 nr. 17 om vassdragsreguleringer:

Ny § 8 a skal lyde:

Når det etter loven her overveies å treffe beslutninger, for eksempel i form av tillatelser til tiltak, som kan få virkning for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder, får reglene i lov xx. xxxx 200x nr. xx anvendelse i tillegg til ellers gjeldende saksbehandlingsregler.

4. I lov 17. juni 1949 nr. 3 om erverv av kvartsforekomster:

Ny § 1 a skal lyde:

Når det etter loven her overveies å treffe beslutninger, for eksempel i form av tillatelser til erverv, som kan få virkning for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder, får reglene i lov xx. xxxx 200x nr. xx anvendelse i tillegg til ellers gjeldende saksbehandlingsregler.

5. I lov 21. mars 1952 nr. 1 om avståing av grunn m.v. til drift av ikke mutbare mineralske forekomster:

Ny § 1 a skal lyde:

Når det etter loven her overveies å treffe beslutninger, for eksempel om avståing av grunn, som kan få virkning for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske

områder, får reglene i lov xx. xxxx 200x nr. xx anvendelse i tillegg til ellers gjeldende saksbehandlingsregler.

6. I lov 23. oktober 1959 nr. 3 om oreigning av fast eiendom:

Ny § 11 a skal lyde:

Når det etter lova her vurderast å treffa vedtak, for eksempel i form av samtykke til oreigning av rettar til fast eiendom eller naturressursar, og formålet med vedtaket er å setje i verk tiltak som kan virka inn på naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske område, gjeld reglane i lov xx. xxxx 200x nr. xx i tillegg til de sakshandsamingsreglane som elles gjeld.

7. I lov 21. juni 1963 nr. 12 om vitenskapelig utforskning og undersøkelse etter og utnyttelse av andre undersjøiske naturforekomster enn petroleumsforekomster:

Ny § 2 a skal lyde:

Når det etter loven her overveies å treffe beslutninger, for eksempel i form av tillatelse til tiltak, som kan få virkning for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder, får reglene i lov xx. xxxx 200x nr. xx anvendelse i tillegg til ellers gjeldende saksbehandlingsregler.

8. I lov 21. juni 1963 nr. 23 om veger:

Ny § 12 a skal lyde:

Når det etter lova her vurderast å treffa vedtak, for eksempel i form av tillating til tiltak, som kan medføre inngrep i fast eiendom eller naturressursar i tradisjonelle samiske område, gjeld reglane i lov xx. xxxx 200x nr. xx i tillegg til elles gjeldande sakshandsamingsreglar.

9. I lov 19. juni 1970 nr. 63 om naturvern:

I kapittel I Formål og alminnelige bestemmelser, skal §§ 1 (nytt) siste ledd og (ny) § 2 a lyde:

§ 1. (nytt siste ledd):

Naturvern i tradisjonelle samiske områder, jf. lov xx xxxx 200x nr. xx § 3, skal bidra til bevaring av det samiske materielle kulturgrunnlaget.

§ 2 a. Når vernemyndigheten overveier å treffe vedtak som kan få direkte betydning for samisk tradisjonell bruk av naturen, skal saken forelegges for

a) Sametinget,

b) reindriftsforvaltningen og vedkommende distriktsstyre eller distriktsstyrer og reinbeitesiida el-

ler reinbeitesidaer i saker som berører reindriftsnæringen,

- c) andre samiske rettighetshavere og interesser knyttet til bruk og utnyttelse av grunn og ressurser, og representanter for samiske lokalsamfunn som kan bli berørt av vedtaket.

Når et arbeid med vern etter loven her tar til i tradisjonelle samiske områder, får lov xx. xxxx. 200x nr. xx om saksbehandling og konsultasjoner ved tiltak som kan få virkning i tradisjonelle samiske områder §§ 13 til 24 anvendelse i tillegg til ellers gjeldende saksbehandlingsregler. Disse reglene får også anvendelse ved utformingen av bruksregler for de områdene som vernes, og ved revideringen av bruksreglene for tidligere vernede områder. De får også anvendelse når det overveies å treffe vedtak om midlertidig vern etter § 18 nr. 4 i loven her.

Vernemyndigheten skal ved overveielser som nevnt i første ledd ta tilbørlig hensyn til samisk og annen tradisjonell bruk. Dette gjelder både når det overveies om et område skal vernes eller ikke og på hvilken måte, og ved utformingen av bruksreglene for slike områder og ved revideringen av bruksregler for tidligere vernede områder i tradisjonelle samiske områder.

I kapittel II Vern av spesielle naturområder og naturforekomster, skal § 4 annet og tredje ledd lyde;

§ 4. Vedtak om å legge ut et område som nasjonalpark treffes av Kongen som gir nærmere bestemmelser om området og dets skjøtsel, herunder om fredning av plante- og dyrelivet.

Grunn som Hålogalandsallmenningen eier, kan legges ut som nasjonalpark etter reglene i loven her.

Dersom det i tradisjonelle samiske områder blir avklart at andre har eier- eller bruksrettigheter i nasjonalparkene eller andre vernede områder, skal bestemmelsene om området og dets skjøtsel endres i samsvar med resultatet av rettighetskartleggingen så snart som praktisk mulig etter at de endrede rettighetsforholdene er tinglyst.

Alternativ utforming av § 4 tredje ledd.³³

I det tidsrommet hvor det etter finnmarksloven kapittel 5 eller lov xx. xxxx 200x nr. xx om kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter i tradisjonelle samiske områder fra og med Troms fylke og sørover pågår rettighetskartlegging, kan det for grunn

som er omfattet av kartleggingen ikke treffes vedtak etter første ledd om å legge ut nye områder som nasjonalparker eller utvide eksisterende nasjonalparker, med mindre særlige grunner foreligger.

I kapittel VI Enkelte saksbehandlingsregler, skal ny § 18 a lyde:

§ 18 a. Det skal for øvrig legges til rette for en saksbehandling med best mulig samarbeid med grunneiere og rettighetshavere og berørt lokalbefolkning, herunder utøvere av samisk reindrift og sjøsamisk kultur, kommunen og fylkeskommunen. Dersom verneforslaget kan få direkte betydning for samiske rettighetshavere eller naturbruksinteresser, skal vernemyndigheten søke å oppnå enighet med Sametinget om hvordan saksbehandlingen skal legges opp innenfor rammen av paragrafen her, jf. § 2 a annet ledd.

Bestemmelsene i § 18 nr. 1 annet ledd og nr. 2 første ledd i loven her om at grunneiere og rettighetshavere så vidt mulig skal underrettes ved brev og gis en rimelig frist for å komme med merknader før forslag om vern utformes, får også anvendelse for utøvere av samisk reindrift. Vernemyndigheten skal på et tidlig tidspunkt i saksforberedelsen søke samarbeid med reindriftsforvaltningen i saker som berører reindriftsnæringen, og når forholdene tilsier det også med andre kompetente samiske organisasjoner og lokale samiske representanter.

I samband med at verneforslaget kunngjøres, jf. § 18 nr. 2, skal dette legges frem til uttalelse for Sametinget eller den tinget har gitt eller gir fullmakt dersom forslaget berører samiske interesser; reindriftsforvaltningen og vedkommende reinbeitedistrikt og reinbeitesida eller siidaer dersom forslaget berører reindriftsnæringen; og i den grad forholdene tilsier det også for andre samiske organisasjoner og representanter for samiske interesser, og herunder også for grunneiere og rettighetshavere, som kan bli berørt.

10. I lov 12. mai 1972 nr. 28 om atomenergivirksomhet:

Ny § 4 a skal lyde:

Når det etter loven her overveies å treffe beslutninger, for eksempel i form av tillatelse til tiltak, som kan få virkning for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder, får reglene i lov xx. xxxx 200x nr. xx anvendelse i tillegg til ellers gjeldende saksbehandlingsregler.

33. Foreslått av medlemmene Eira, Kappfjell, Larsen og Westfjell.

11. I lov 30. juni 1972 nr. 70 om bergverk:

I Kapittel 1 Alminnelige bestemmelser, skal (ny) § 2 a lyde:

§ 2 a Forholdet til saksbehandlings- og konsultasjonsloven

Når det etter loven her overveies å gi tillatelse til muting og utmål eller forskrifter som kan få virkning for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder, får lov xx. xxxx 200x nr. xx §§ 5, 7 til 10, 12 til 24 og 26 anvendelse i tillegg til ellers gjeldende saksbehandlingsregler.

I Kapittel 2 Om skjerpning, skal §§ 3 første ledd nr. 7 og 7 a lyde:

§ 3. Steder som er fredet for skjerpning

Ingen må uten samtykke av grunneier og bruker foreta skjerpning på følgende steder:

...

7. områder hvor det er eller blir anerkjent samiske kollektive eierrettigheter i samsvar med statens folkerettslige forpliktelser, jf. ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 (1), og andre områder som har vesentlig betydning for reindrift eller annen samisk materiell kulturutøvelse.

§ 7 a Særregler om skjerpning i tradisjonelle samiske områder

Ved skjerpning i tradisjonelle samiske områder skal skjerpningen senest *en måned* før skjerpningen begynner, skriftlig varsle Sametinget, grunneieren, bruksretthavere og det aktuelle områdestyret og distriktsstyret for reindriften, samt berørte reindriftssiidaer, jf. reindriftsloven §§ 51 flg. og samebyer. Tar skjerpningen sikte på inngrep i grunnen, skal stedet for inngrepet angis.

I Kapittel 3 Om muting, skal § 22 a lyde:

§ 22 a Særregler om muting i tradisjonelle samiske områder

Søknader om muting i tradisjonelle samiske områder skal avslås dersom allmenne hensyn taler imot at søknaden innvilges. Ved vurderingen skal det legges vesentlig vekt på hensynet til samisk kultur, reindrift, næringsutøvelse og samfunnsliv. Innvilges søknaden, kan det settes vilkår for å ivareta hensyn som nevnt.

Ved behandlingen av søknaden skal bergmes-
teren gi grunneieren, bruksretthavere,

Sametinget, fylkesmannen, fylkeskommunen, kommunen og det aktuelle områdestyret og distriktsstyret for reindriften, samt berørte reinbeite-
ssiidaer og samebyer anledning til å uttale seg.

Dersom Sametinget eller Finnmarkseiendommen som grunneier går imot at søknaden innvilges skal søknaden avgjøres av departementet.

Innvilger departementet søknaden i tilfeller som nevnt i tredje ledd, har klage til Kongen fra Sametinget eller Finnmarkseiendommen som grunneier oppsettende virkning.

Bestemmelsene i tredje og fjerde ledd gjelder også dersom Hålogalandsallmenningen som grunneier går mot at søknaden innvilges, eller påklager innvilgelsesvedtak. Det samme gjelder dersom grunneiere som har fått eller får anerkjent eierrettigheter til grunn i tradisjonelle samiske områder, jf. finnmarksloven kapittel 5 og lov xx. xxxx 200x nr. xx om kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter i tradisjonelle samiske områder fra og med Troms fylke og sørover, går mot at søknaden innvilges, eller påklager innvilgelsesvedtak.

I Kapittel 4 Om utmål, skal § 39 b lyde:

§ 39 b Særregler om utmål i tradisjonelle samiske områder

For søknader om utmål i tradisjonelle samiske områder gjelder bestemmelsene i § 22 a tilsvarende. I tilfeller som nevnt i § 22 a tredje led avgjør departementet om utmålsforretning skal holdes før eller etter at departementet har behandlet søknaden.

I Kapittel 6 skal overskriften lyde: Om avgift til grunneieren og rettighetshavere

§ 42. Avgiftens størrelse, beregning og fordeling, skal lyde:

Gruveeieren plikter å betale til eieren av grunnen en årlig avgift på 1 promille av verdien av alt som gruveeieren bryter ut fra utmålet, og som han nyttiggjør seg ved omsetning. For gruver på Finnmarkseiendommens eller Hålogalandsallmenningens grunn kan Kongen ved forskrift fastsette en høyere avgift. Kongen kan ved forskrift også fastsette at gruveeieren skal betale en særskilt avgift til eiere og bruksretthavere, herunder reindriftsutøvere, i tradisjonelle samiske områder, jf. ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater artikkel 15 (2) annen setning.

12. I lov 4. mai 1973 nr. 21 om undersøkelser etter og utvinning av petroleum i grunnen under norsk landområde:

Ny § 2 a skal lyde:

Når det etter loven her overveies å treffe beslutninger, for eksempel i form av tillatelse til tiltak, som kan få virkning for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder, får reglene i lov xx. xxxx 200x nr. anvendelse i tillegg til ellers gjeldende saksbehandlingsregler.

13. I lov 6. juni 1975 nr. 31 om utnytting av rettar og lunnende m.m. i statsallmenningene (fjellova):

Ny § 1 a skal lyde:

Når det etter lova her vurderast å treffe vedtak, for eksempel om grunn disponeringar, avhending, bruk eller utnytting av jordbruksrettar, som kan virka inn på naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske område, eller forskrifter om utøvinga av jakt, fangst og fiske, gjeld reglene i lov xx. xxxx 200x nr. xx i tillegg til dei sakshandsamingsreglane som elles gjeld.

14. I lov 10. juni 1977 nr. 82 om motorferdsel i utmark og vassdrag:

Ny § 3 a skal lyde:

Når det etter loven her overveies å treffe beslutninger, for eksempel i form av enkeltstående eller generelle dispensasjoner fra forbudet mot motorferdsel i § 3 eller forskrifter, som kan få virkning for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder, får reglene i lov xx. xxxx 200x nr. xx anvendelse i tillegg til ellers gjeldende saksbehandlingsregler.

15. I lov 13. mars 1981 nr. 13 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven):

Ny § 11 a skal lyde:

Når det etter loven her overveies å treffe beslutninger, for eksempel i form av tillatelse til tiltak eller forskrifter, som kan få virkning for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder, får reglene i lov xx. xxxx 200x nr. xx anvendelse i tillegg til ellers gjeldende saksbehandlingsregler.

16. I lov 29. mai 1981 nr. 38 om viltet:

Ny § 51 a skal lyde:

Når det etter loven her overveies å treffe beslutninger, for eksempel i form av forskrifter som regulerer utøvelsen av jakt og fangst i tradisjonelle samiske områder, som kan få virkning for naturgrunnlaget i tradi-

sjonelle samiske områder, får reglene i lov xx. xxxx 200x nr. xx anvendelse i tillegg til ellers gjeldende saksbehandlingsregler.

17. I lov 3. juni 1983 nr. 40 om saltvannfiske m.v.:

Ny § 4 b skal lyde:

Når det etter loven her overveies å treffe beslutninger, for eksempel i form av forskrifter eller iverksettelse av andre tiltak med sikte på å regulere ressursutnyttelsen, som kan få virkning for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder, får reglene i lov xx. xxxx 200x nr. xx anvendelse i tillegg til ellers gjeldende saksbehandlingsregler.

18. I plan- og bygningslov 14. juni 1985 nr. 77:

Kapittel I Alminnelige bestemmelser:

§ 1. Virkeområde, første ledd og tredje ledd skal lyde:

Når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov, gjelder loven for hele landet herunder vassdrag. For sjøområder gjelder loven ut til 1 nautisk mil utenfor grunnlinjene. Kongen kan for enkelte sjøområder fastsette virkeområdet lengre inn enn grunnlinjene. Rørledninger i sjø for transport av petroleum omfattes likevel ikke av loven.

...

De bestemmelsene i loven her som særskilt gjelder hensynet til reindrift eller andre samiske interesser knyttet til bruk av arealer og naturressurser, får anvendelse i tradisjonelle samiske områder, jf. lov xx. xxxx 200x nr. xx § 3.

§ 2. Formål, skal lyde:

Loven skal fremme bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og fremtidige generasjoner. Den skal legge til rette for verdiskaping, næringsutvikling, gode boliger og bomiljøer, og gode oppvekst- og levekår i alle deler av landet, og fremme folkehelse og samfunnssikkerhet. Den skal sikre vern av verdifulle landskap og natur- og kulturmiljøer og sikre naturgrunnlaget for samisk kultur. Den skal vareta hensynet til estetikk og god byggeskikk.

Loven skal sikre at planer og vedtak om forvaltning av ressurser og om virksomhet, utbygging og vern bygger på en allsidig og langsiktig vurdering, og på forutsigbarhet, åpenhet og medvirkning fra alle berørte interesser og myndigheter.

Det enkelte tiltak skal vareta hensynet til helse, miljø og sikkerhet.

Loven skal sikre norsk gjennomføring av internasjonale avtaler innenfor lovens virkeområde.

Kapittel II Plan- og bygningsmyndighetene

§ 9–3. Samarbeidsplikt for andre offentlige organer, nytt fjerde ledd skal lyde:

Ved kommuneplanlegging i tradisjonelle samiske områder gjelder bestemmelsene om samarbeidsplikt mv. i første ledd flg. også for Sametinget.

§ 12–3. Samarbeidsplikt for andre offentlige organer, nytt siste ledd skal lyde:

Ved fylkesplanlegging i tradisjonelle samiske områder gjelder bestemmelsene om samarbeidsplikt mv. i første ledd flg. også for Sametinget.

Ny § 13 a. Sametinget, skal lyde:

Ved behandlingen av planer etter loven her, skal Sametinget anses som statlig organ. Herunder har det innsigelsesrett i saker som vil ha vesentlig betydning for samisk kultur, næringsutøvelse eller samfunnsliv. Sametinget har også rett til å påklage enkeltvedtak etter loven dersom vedtaket direkte berører dets saksområde, men likevel ikke i tilfeller der det har hatt mulighet til å gjøre innsigelse gjeldende.

§ 14. Fordeling av og samarbeid om planleggingsoppgavene, første ledd skal lyde:

Om fordelingen av planleggingsoppgavene mellom kommunene, fylkeskommunene, Sametinget og staten gjelder bestemmelsene i lovens kapitler IV-VII. Oppstår det tvil og det ikke lykkes å oppnå enighet om oppgavefordelingen mellom vedkommende planleggingsorganer, avgjøres spørsmålet av Kongen.

§ 15. Forholdet til forvaltningsloven og klage, første ledd og annet ledd annet punktum skal lyde:

Når ikke annet er bestemt gjelder forvaltningsloven for behandling av saker etter loven her.

Fylkeskommunen og statlig organ kan påklage enkeltvedtak etter loven her dersom vedtaket direkte berører vedkommende myndighets saksområde. For Sametingets klagerett gjelder § 13 a tredje punktum.

Kapittel III Samråd, offentlighet og informasjon

§ 16–1. Samråd, offentlighet og informasjon, første ledd annet punktum skal lyde:

Planleggingsmyndighetene i stat, fylkeskommune og kommune skal fra et tidlig tidspunkt i planleg-

gingsarbeidet drive en aktiv opplysningsvirksomhet overfor offentligheten om planleggingsvirksomheten etter loven. Dette gjelder også for Sametingets utarbeidelse av planretningslinjer etter § 17–3. Berørte enkeltpersoner og grupper skal gis anledning til å delta aktivt i planprosessen.

§ 16–2. Krav om konsekvensutredning for planer med vesentlige virkninger, skal lyde:

For fylkesplaner og kommuneplaner som fastsetter retningslinjer eller rammer for fremtidig utbygging, samt for reguleringsplaner som kan ha vesentlige virkninger for miljø, naturressurser eller samfunn, gjelder bestemmelsene om konsekvensutredninger i kapittel VII-a i tillegg til saksbehandlingsbestemmelsene i § 19–4, § 20–5, § 27–1 og § 27–2. Dette gjelder også for planer nevnt i første punktum som kan ha vesentlige virkninger for samisk kultur, næringsutøvelse og samfunnsliv.

Kapittel IV Planlegging på riksnivå

§ 17–1 Rikspolitiske bestemmelser, første og annet ledd skal lyde:

Kongen kan stille opp generelle mål og rammer og gi retningslinjer for den fysiske, økonomiske og sosiale utvikling i fylker og kommuner som skal legges til grunn for planleggingen etter loven her. Det kan herunder gis retningslinjer for å sikre naturgrunnlaget for samisk kultur.

Når det er nødvendig for å ivareta nasjonale eller regionale interesser, herunder samiske interesser knyttet til bruk av arealer og naturressurser, kan Kongen etter samråd med de berørte kommuner og fylkeskommuner for et tidsrom av inntil 10 år nedlegge forbud mot at det innenfor nærmere avgrensede geografiske områder blir iverksatt særskilt angitte bygge- eller anleggstiltak uten samtykke av departementet, eller bestemme at slike tiltak uten slikt samtykke bare kan iverksettes i samsvar med arealdelen av kommuneplanen eller reguleringsplan. Kongen kan forlenge forbudet med 5 år av gangen.

Ny § 17–3 Planretningslinjer for tradisjonelle samiske områder, skal lyde:

Sametinget kan for tradisjonelle samiske områder gi planretningslinjer for sikringen av naturgrunnlaget for samisk kultur og for hvordan virkningen for samisk kultur, reindrift, utmarksbruk, næringsutøvelse og samfunnsliv skal bedømmes når det treffes planvedtak etter loven her. Departementet kan, dersom statlige, regionale, eller kommunale planmyn-

digheter krever det senest tre måneder etter at de har mottatt eller på annen måte er gjort kjent med planretningslinjene, prøve om disse ligger innenfor rammen av første punktum.

Sametingets planretningslinjer skal legges til grunn ved planlegging etter loven her. Statlige, fylkeskommunale og kommunale organer skal også følge retningslinjene ved enkeltvedtak etter loven her og annen lovgivning som retningslinjene har betydning for.

Under forberedelse av Sametingets planretningslinjer, skal reglene i forvaltningsloven kap. VII om forskrifter anvendes så langt de passer, jf. også § 15 siste ledd i lov xx. xxxx 200x nr. xx om saksbehandling og konsultasjoner ved tiltak som kan få virkning for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder. Berørte kommuner, fylkeskommuner og statlige sekretmyndigheter skal gis anledning til å uttale seg.

Sametingets planretningslinjer skal når de er vedtatt oversendes departementet som har ansvaret for å gjøre statlige planretningslinjer kjent for alle berørte offentlige organer, interesserte organisasjoner og institusjoner, og allmennheten.

§ 18 Statlig reguleringsplan og arealdel av kommuneplan, første ledd skal lyde:

Når gjennomføringen av viktige statlige eller fylkeskommunale utbyggings-, anleggs- eller vernetiltak gjør det nødvendig, eller når andre samfunnsmessige hensyn, herunder hensynet til naturgrunnlaget for samisk kultur, tilsier det, kan departementet henstille til vedkommende kommune å utarbeide og vedta reguleringsplan eller arealdel av kommuneplan, eller selv gjøre det.

Kapittel V Fylkesplanlegging

§ 19–1. Fylkesplanlegging, nytt åttende ledd skal lyde:

Ved fylkesplanlegging i tradisjonelle samiske områder skal det tas sikte på å sikre naturgrunnlaget for samisk kultur, og ses hen til at samisk reindrift ofte foregår på tvers av kommunegrensene.

§ 19–2. Plansamarbeid mellom fylker, skal lyde:

Departementet kan gi bestemmelser om samarbeid mellom to eller flere fylkeskommuner om fylkesplanleggingen. Oslo kommune likestilles i denne forbindelse med en fylkeskommune. Herunder kan departementet gi bestemmelser om opprettelse av nødvendige samarbeidsorganer, om hvilke oppgaver samarbeidet skal gjelde og om

hvilket geografisk område det skal omfatte. Før slike bestemmelser gis, skal vedkommende fylkeskommuner og Sametinget dersom plansamarbeidet berører tradisjonelle samiske områder, ha hatt høve til å uttale seg.

§ 19–3. Organisering av fylkesplanarbeidet, annet ledd skal lyde:

Fylkeskommunen skal ha et løpende samarbeid med kommunene i fylket, og med Sametinget og offentlige organer og private organisasjoner og andre som har særlig interesse i fylkesplanarbeidet.

§ 19–4. Fylkesplanbehandlingen, annet ledd skal lyde:

Utkast til fylkesplan sendes til uttalelse til fylkesmannen, kommunene samt til Sametinget og offentlige organer og organisasjoner m.v. som blir berørt av utkastet. Det kan settes en frist for å avgi uttalelse som ikke må være kortere enn 30 dager. Dersom Sametinget eller andre sammenslutninger og interesser som er nevnt i § 14 første ledd bokstav b til e) i lov xx. xxxx 200x nr. xx om saksbehandling og konsultasjoner ved tiltak som kan få virkning i tradisjonelle områder ønsker det, har disse rett til konsultasjoner i samsvar med bestemmelsene i nevnte lovs §§ 13 til 24 dersom fylkesplanen kan få direkte betydning for dem.

Kapittel VI Kommuneplanlegging

§ 20–1. Kommunalplanlegging, femte ledd skal lyde:

Det kan utarbeides arealplan og handlingsprogram for del av kommunen og handlingsprogram for bestemte virksomhetsområder. I kommuner hvor det drives reindrift eller annen samisk næringsutøvelse kan det utarbeides særskilt arealplan og handlingsprogram for denne virksomheten.

§ 20–2. Organisering av kommuneplanarbeidet, annet ledd annet punktum skal lyde:

Kommunen skal på et tidlig tidspunkt under forberedelsen søke samarbeid med offentlige myndigheter, organisasjoner mv. som har særlige interesser i kommuneplanarbeidet. I kommuner hvor det foregår tradisjonell samisk bruk eller hvor det kan finnes samiske kulturminner, skal kommunen også søke samarbeid med Sametinget og representanter for samiske rettighetshavere og arealbruksinteresser.

§ 20–4. Arealdelen av kommuneplan, nytt første ledd nr. 2, annet til femte ledd og sjetten (tidligere annet) ledd bokstav c til e skal lyde:

Arealdelen skal i nødvendig utstrekning angi:

1. ...
2. Landbruks-, reindrifts-, natur- og friluftsområder (LRNF), nærmere bestemt
 - a) areal der bebyggelse og anlegg ikke er tillatt, med unntak av nødvendige bygninger til landbruk og reindrift, herunder til gårdstilknyttet næringsvirksomhet etter nærmere bestemmelse etter annet ledd,
 - b) areal der spredt bolig-, fritids- eller næringsutbygging m.v. kan tillates gjennom behandling av enkeltvis søknader eller bebyggelsesplan.

...

Arealdelen kan, i tillegg til arealformål, angi slike særlige hensyn eller restriksjoner, og naturgitte forhold, som har betydning for arealbruken i hele eller deler av kommunens areal, herunder regler om saksbehandling. Hensyn og restriksjoner skal markeres i arealdelen som hensynssoner med tilhørende retningslinjer eller bestemmelser, i kombinasjon med arealformål. Det kan angis flere soner for samme areal.

Hensyn og restriksjoner kan vedtas av kommunen som del av arealdelen med hjemmel i § 20–4 første ledd nr. 2 a, andre bestemmelser i loven her, eller annen lovgivning som legger myndighet til kommunen. De kan også inngå i arealdelen gjennom vedtak av annen myndighet med hjemmel i sektorlovgivning. Det skal av arealdelen fremgå om slike hensyn eller restriksjoner allerede er fastlagt gjennom tidligere vedtak, eller om de sikres gjennom vedtak av arealdelen.

Følgende former for soner kan inngå i arealdelen:

1. Sikrings-, støy- og faresoner, herunder blant annet sone utsatt for skred, ras, flom, akutt forurensning, støysone, sone for militær virksomhet, sone rundt flyplass, sone for sikring av vannforsyning m.v.
2. Sone med særlige krav til infrastruktur, herunder blant annet sone med forbud mot eller påbud om nærmere angitte vann-, avløps-, energi-, transport- eller vegløsninger,
3. Sone for nærmere angitt bruk eller vern, herunder blant annet jordvernsoner, sone med viktig biologisk mangfold, differensierte jordbruks-, skogbruks- og reindriftssoner, sone med særlige hensyn til kulturvern, kulturlandskap, naturvern eller friluftsliv, sone med ferdselsbegrensninger og restriksjoner på bil- og campingvogner mv.

4. Sone for særlige samarbeids- eller eierformer, herunder blant annet sone med krav om felles planlegging for flere eiendommer.

Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om innhold i hensynssoner.

Til arealdelen kan det gis utfyllende bestemmelser:

...

- c) For områder nevnt i første ledd nr. 2 kan gis bestemmelser om plassering, omfang, størrelse, utforming mv. av nye bygninger og anlegg, herunder om bygninger og anlegg i landbruket og reindriften. Kommunen kan også gi bestemmelser om endret bruk av eksisterende bygninger og anlegg, herunder forby endringer i visse områder eller til visse formål. Kommunen kan videre gi bestemmelser om annen bruk og vern av arealer, og om ferdsel, av hensyn til landbruket, reindriften, friluftslivet eller vern av natur- eller kulturmiljø. Bestemmelser som har vesentlig betydning for igangværende virksomhet, kan bare pålegges gjennom reguleringsplan eller bebyggelsesplan. Kommunen kan også gi bestemmelser om praktisering av annen lovgivning som regulerer virksomhet i slike områder så langt kommunen er tillagt myndighet etter vedkommende lov, herunder om bygging av landbruksveger, motorisert ferdsel i utmark m.v.
- d) For byggeområder og for landbruks-, reindrifts-, natur- og friluftsområder der det er adgang til spredt utbygging av boliger, kan det stilles areal- og funksjonskrav til lekearealer og andre uteoppholdsarealer, herunder krav om samtidig ferdigstilling av bolig og uteområde.
- e) For hele kommunen eller deler av den kan fastsettes at oppføring av ny eller vesentlig utvidelse av bestående fritidsbebyggelse ikke skal være tillatt. Slike bestemmelser kan blant annet gis dersom hensynet til reindrift eller annen utmarksbasert næringsutøvelse tilsier det.

§ 20–5. Behandling av kommuneplanen, annet, femte, sjetten og sjuende ledd skal lyde:

Utkast til kommuneplan sendes fylkeskommunen, Sametinget, berørte statlige organer og organisasjoner m.v. som har særlige interesser i planarbeidet til uttalelse og legges ut til offentlig ettersyn som fastsatt i § 27–1. Det kan settes en frist for å avgi uttalelse, som ikke må være kortere enn 30 dager. Saken legges deretter frem for kommunestyret til avgjørelse. Dersom Sametinget eller andre sammenslutninger og interesser som er nevnt i § 14 første ledd bokstav b til e) i lov xx. xxxx 200x nr. xx om saksbehandling og konsultasjoner ved tiltak som kan

få virkning i tradisjonelle områder ønsker det, har disse rett til konsultasjoner i samsvar med bestemmelsene i nevnte lovs §§ 13 til 24 dersom fylkesplanen kan få direkte betydning for dem.

...

Har fylkeskommunen, nabokommune, berørte statlige fagmyndigheter *herunder Sametinget* hatt innsigelser til kommuneplanens arealdel, skal arealdelen etter vedtak i kommunestyret sendes departementet til godkjenning, dersom kommunestyret ikke har tatt hensyn til innsigelsene. Departementet avgjør om innsigelsene skal tas til følge. Departementet kan i den forbindelse gjøre de endringer i planen som finnes påkrevd.

Når samlet kommuneplan, arealdel eller rullert handlingsprogram er vedtatt av kommunestyret med rettsvirkning, skal det sendes et eksemplar til departementet, fylkesmannen, fylkeskommunen, berørte statlige fagmyndigheter, *herunder Sametinget* til orientering.

Selv om fylkeskommunen eller berørte statlige fagmyndigheter, *herunder Sametinget*, ikke har hatt innsigelser mot kommuneplanens arealdel, kan departementet, etter at kommunestyret er gitt høve til å uttale seg, foreta endringer i planen ut fra nasjonale interesser. Kommunen må være underrettet om at planen vil bli endret innen 3 måneder etter at departementet har mottatt den.

Kapittel VII Reguleringsplan

§ 25. Reguleringsformål, nytt første ledd nr. 9 skal lyde:

I reguleringsplanen avsettes i nødvendig utstrekning:

...

9. I landbruks-, reindrifts-, natur- og friluftsområder, jf. § 20–4 første ledd nr. 2, skal det i reguleringsplanen i nødvendig utstrekning også angis areal for landbruks-, reindrifts-, natur- og friluftsmål, samlet eller hver for seg, herunder områder for jordbruk, skogbruk, reindrift, naturvern, jordvern, landskapsvern, vern av kulturmiljø eller kulturminne, vern av biologisk mangfold, sammenhengende friluftsområder, bymark, nærrekreasjonsområder, seterområder og landbruks-, natur- og friluftsområder der kommuneplanens arealdel gir tillatelse til spredt bolig-, fritidsbolig og næringsvirksomhet.

§ 27–1. Utarbeiding av reguleringsplan, nr. 1 annet ledd og nr. 2 annet ledd skal lyde:

1. ...

Det faste utvalget for plansaker skal, når et område tas opp til regulering, sørge for at det blir

kunngjort en melding om dette, som regel i minst 2 aviser som er alminnelig lest på stedet. I kunngjøringen skal det kort gjøres rede for påtenkte formål med reguleringen og hvilke følger den kan ventes å få for området. Så vidt mulig bør grunneiere og rettighetshavere (herunder leietakere, *reindriftsberettigede og andre bruksberettigede*) underrettes ved brev og få en rimelig frist for å uttale seg før det faste utvalget for plansaker eventuelt behandler reguleringsforslaget.

2. ...

Det faste utvalget for plansaker skal i samband med kunngjøring etter reglene i første ledd legge saken frem for nabokommuner, fylkeskommunen, *Sametinget* og de statlige fagorganer som har særlige interesser i området med en rimelig frist for uttalelse. Innsigelse skal være sendt innen fristen. *Dersom Sametinget eller andre sammenslutninger og interesser som er nevnt i § 14 første ledd bokstav b til e) i lov xx. xxxx 200x nr. xx om saksbehandling og konsultasjoner ved tiltak som kan få virkning i tradisjonelle områder ønsker det, har disse rett til konsultasjoner i samsvar med bestemmelsene i nevnte lovs §§ 13 til 24 dersom fylkesplanen kan få direkte betydning for dem.*

§ 27–2. Reguleringsvedtak, nr. 2 første ledd skal lyde:

2. Dersom det foreligger innsigelser mot planen fra fylkeskommunen, nabokommunene, *Sametinget* eller fra statlig fagmyndighet hvis saksområde blir berørt, må reguleringsplan som er vedtatt av kommunestyret sendes departementet som avgjør om planen skal stadfestes. Hvis departementet stadfester planen, kan det etter at kommunen er gitt høve til å uttale seg, gjøre de endringer i planen som finnes påkrevd. Dette må imidlertid ikke medføre at planen endres i hovedtrekkene.

§ 28–2. Bebyggelsesplan, fjerde ledd skal lyde:

Før forslag til bebyggelsesplan vedtas skal det legges ut til offentlig ettersyn i samsvar med bestemmelsene i § 27–1 nr. 2. Medfører forslag til bebyggelsesplan annet enn mindre vesentlige endringer i forhold til arealdelen av kommuneplanen eller reguleringsplan, skal det legges frem for nabokommuner, fylkeskommunen, *Sametinget* og statlig fagmyndighet som bestemt i § 27–1 nr. 2. Dersom det kommer innsigelser mot planen fra fylkeskommunen, nabokommunen, *Sametinget* eller statlig fagmyndighet hvis saksområde blir berørt, må planen sendes kommunestyret og behandles som reguleringsplan etter reglene i § 27–2 nr. 2.

§ 29. Samarbeid mellom kommuner og offentlige etater om regulering, første ledd skal lyde:

Når fylkeskommunale eller statlige myndigheter skal forberede tiltak som gjør det nødvendig eller ønskelig å foreta regulering eller omregulering, skal de tidlig under forberedelsen søke samråd med kommunen. *Ved tiltak som er lokalisert i tradisjonelle samiske områder, skal de aktuelle myndighetene også søke samråd med Sametinget.*

Kapittel VII-a Konsekvensutredninger

§ 33–1. Virkeområde og formål, skal lyde:

Bestemmelsene gjelder for planer etter plan- og bygningsloven som angitt i § 16–2, og nærmere bestemte planer og tiltak etter annet lovverk som kan ha vesentlige virkninger for miljø, naturressurser eller samfunn, *herunder planer og tiltak som kan ha vesentlige virkninger for samisk kultur, næringsutøvelse og samfunnsliv.*

Formålet med bestemmelsene er at hensynet til miljø, naturressurser og samfunn blir tatt i betraktning under forberedelsen av planen eller tiltaket, og når det tas stilling til om, og eventuelt på hvilke vilkår, planen eller tiltaket kan gjennomføres. *Bestemmelsene skal også sikre at hensynet til å ivareta naturgrunnlaget samisk kultur blir tatt i betraktning ved forberedelsen av planer eller tiltak i tradisjonelle samiske områder.*

§ 33–2. Generelle bestemmelser, nytt tredje ledd skal lyde:

Dersom Sametinget eller andre sammenslutninger og interesser som er nevnt i § 14 første ledd bokstav b til e) i lov xx. xxxx 200x nr. xx om saksbehandling og konsultasjoner ved tiltak som kan få virkning i tradisjonelle områder ønsker det, har disse rett til konsultasjoner i samsvar med bestemmelsene i nevnte lovs §§ 13 til 24 dersom fylkesplanen kan få direkte betydning for dem. Dette gjelder både ved utarbeidelsen av forslag til program for plan- eller utredningsarbeidet, og underveis i utredningsprosessen såfremt de tiltakene utredningen gjelder eller utredningen som sådan kan få direkte betydning for disse sammenslutningene eller interessene.

19. I lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning og fordeling av energi m.m. (energilooven):

Ny § 2–3 skal lyde:

Når det etter loven her overveies å treffe beslutninger, for eksempel i form av tillatelse til tiltak, som kan få

virkning for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder, får reglene i lov xx. xxxx 200x nr. xx anvendelse i tillegg til ellers gjeldende saksbehandlingsregler.

20. I lov 15. mai 1992 nr. 47 om laksefisk og innlandsfisk m.v.:

Ny § 6 a skal lyde:

Når det etter loven her overveies å treffe beslutninger, for eksempel i form av forskrifter som regulerer utnyttelsen av laksefisk og innlandsfisk i tradisjonelle samiske områder, som kan få virkning for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder, får reglene i lov xx. xxxx 200x nr. xx anvendelse i tillegg til ellers gjeldende saksbehandlingsregler.

21. I lov 11. juni 1993 nr. 100 om anlegg og drift av jernbane, herunder sporvei, tunnelbane og forstadsbane (jernbaneloven):

Ny § 4 a skal lyde:

Når det etter loven her overveies å treffe beslutninger, for eksempel i form av godkjenninger eller tillatelser, som kan få virkning for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder, får reglene i lov xx. xxxx 200x nr. xx anvendelse i tillegg til ellers gjeldende saksbehandlingsregler.

22. I lov 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart:

Ny § 2–5 skal lyde:

Når det etter loven her overveies å treffe beslutninger, for eksempel i form av godkjenninger eller tillatelser, som kan få virkning for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder, får reglene i lov xx. xxxx 200x nr. xx anvendelse i tillegg til ellers gjeldende saksbehandlingsregler.

23. I lov 12. mai 1995 nr. 23 om jord (jordlova):

Nytt § 3 tredje ledd skal lyde:

Når det etter lova her vurderas å treffe vedtak, for eksempel i form av tillatingar til tiltak eller vedtak om oreigning av areal og rettar, som kan få verknad for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske område, gjeld reglane i lov xx. xxxx 200x nr. xx i tillegg til dei sakshandsamingsreglane som elles gjeld.

24. I lov 29. november 1996 om petroleumsvirksomhet:

Ny § 1–5 a skal lyde:

Når det etter loven her overveies å treffe beslutninger, for eksempel i form av tillatelse til tiltak, som kan få

virkning for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder, får reglene i lov xx. xxxx 200x nr. xx anvendelse i tillegg til ellers gjeldende saksbehandlingsregler.

25. I lov 26. mars 1999 nr. 15 om retten til å delta i fiske og fangst:

Ny § 3 a skal lyde:

Når det etter loven her overveies å treffe beslutninger, for eksempel i form av tillatelse til erverv av fiskefartøy eller andre tillatelser, eller forskrifter om adgangen til å delta i fisket, som kan få virkning for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder, får reglene i lov xx. xxxx 200x nr. xx anvendelse i tillegg til ellers gjeldende saksbehandlingsregler.

26. I lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven):

Ny § 65 a skal lyde:

Når det etter loven her overveies å treffe beslutninger, for eksempel i form av tillatelse til tiltak, som kan få virkning for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder, får reglene i lov xx. xxxx 200x nr. xx anvendelse i tillegg til ellers gjeldende saksbehandlingsregler.

27. I lov 28. november 2003 nr. 98 om konsesjon ved erverv av fast eiendom mv. (konsesjonsloven):

Ny § 14 a skal lyde:

Når det etter loven her overveies å gi konsesjon til erverv av fast eiendom mv. i tradisjonelle samiske områder og formålet med ervervet er å gjennomføre tiltak som kan få virkning for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder, får reglene i lov xx. xxxx 200x nr. xx anvendelse i tillegg til ellers gjeldende saksbehandlingsregler.

28. I lov 27. mai 2005 nr. 31 om skogbruk (skogbrukslova):

Ny § 21 a skal lyde:

Når det etter loven her overveies å treffe beslutninger, for eksempel i form av tillatelse til tiltak eller forskrif-

ter om vern av skogsområder, som kan få virkning for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder, får reglene i lov xx. xxxx 200x nr. xx anvendelse i tillegg til ellers gjeldende saksbehandlingsregler.

29. I lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven):

Ny § 9 a skal lyde:

Når det etter loven her overveies å treffe beslutninger, for eksempel i form av akvakulturtillatelse, som kan få virkning for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder, får reglene i lov xx. xxxx 200x nr. xx anvendelse i tillegg til ellers gjeldende saksbehandlingsregler.

30. I lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova):

§ 19 skal lyde:

Det kan gjerast unntak frå innsyn for dokument som blir utveksla mellom statlege, fylkeskommunale eller kommunale organ og Sametinget og samiske organisasjonar som ledd i konsultasjonar i samsvar med ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i sjølvstendige statar artikkel 6, jf. lov xx. 200x nr. xx om saksbehandling og konsultasjoner ved tiltak som kan få virkning for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder. Dette gjeld ikkje dokument som blir utveksla som ledd i allmenn høyring i ei sak.

31. I lov 15. juni 2007 nr. 49 om reindrift:

§ 81 nytt annet ledd skal lyde:

Når det overveies å treffe beslutninger, for eksempel i form av forskrifter i medhold av første ledd eller andre bestemmelser i loven her, får reglene i lov xx. xxxx 200x nr. xx anvendelse i tillegg til ellers gjeldende saksbehandlingsregler.

Kapittel 2

Sammendrag

2.1 Norsk sammendrag

2.1.1 Generelt

Samerettsutvalget ble gjenoppnevnt ved kgl. res. 1. juni 2001 etter tilråding fra Justis- og politidepartementet. Utvalget ble ved overleveringen av utredningen ledet av seniorrådgiver Jon Gauslaa og hadde til sammen 15 medlemmer.

En fikk i oppdrag å utrede generelt spørsmålene om den samiske befolkningens rettslige stilling når det gjelder retten til og disponeringen og bruken av land og vann i tradisjonelle samiske områder fra og med Troms fylke og sørover. Det vil i praksis si Troms, Nordland og Nord-Trøndelag fylker; deler av Fosen-halvøya og de indre områdene mot svenskegrensen i Sør-Trøndelag fylke; de nordøstre delene av Hedmark fylke samt en del områder i Trollheimen og omegn.

Ifølge mandatet skulle utvalget dels gi en redegjørelse for historiske forhold og for gjeldende rett når det gjelder bruken av land og vann i disse områdene, og dels en begrunnet vurdering av hvilke endringer i rettsstilstanden som anses ønskelige.

Samerettsutvalgets hovedutredning består av en innledende del I (*kapittel 1 til 4*), del II med beskrivende fremstillinger av gjeldende rett på en del områder av betydning for utvalgets lovforslag (*kapittel 5 til 11*) og utvalgets vurderinger og lovforslag i del III (*kapittel 12 til 24*). De historiske bakgrunnsutredningene, hvor det blant annet er redegjort for samisk befolkning, bruk av naturen og rettighetsforhold i de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms fylke og sørover, publiseres i NOU 2007: 14.

2.1.2 Innledende kapitler og bakgrunnsfremstillinger av gjeldende rett

Utvalgets forslag til ny lovgivning og endringer i eksisterende lovgivning er inntatt samlet i *kapittel 1* foran. De enkelte bestemmelsene er dessuten, for oversiktens skyld, inntatt i *kapittel 24* der det er gitt spesialmerknader til hver enkelt bestemmelse.

I *kapittel 3* omtales utvalgets oppnevning, mandat og arbeid. Det redegjøres blant annet for befaringssturer og åpne informasjonsmøter i mandatområdet, som har utgjort en sentral del av utvalgets møte- og kontaktvirksomhet. Utvalgets nærmere tolkning av mandatet, herunder det geografiske området for utvalgets vurderinger, og valg av hovedløsninger innenfor mandatets rammer, fremstilles i *kapittel 4*.

Kapittel 5 inneholder folkerettslige redegjørelser av generell betydning for utvalgets vurderinger og lovforslag. FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) er et av de viktigste instrumentene for så vidt gjelder urfolks rettigheter etter folkeretten. SP er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven 21. mai 1999 nr. 30. Konvensjonens artikkel 1 om retten til selvbestemmelse drøftes, og det foretas med grunnlag i praksis i FNs menneskerettskomité en gjennomgang av vernet av samers kulturutøvelse etter konvensjonens artikkel 27.

ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater er den andre konvensjonen som er av særlig viktighet for Samerettsutvalgets arbeid. Det pekes på hovedtrekk, og en omtaler ulike konvensjonsbestemmelser som er av relevans, men ikke er naturlige å behandle i umiddelbar tilknytning til utvalgets lovforslag.

Systematikken i utvalgets behandling av folkeretten er ellers at bestemmelser av særlig betydning for utvalgets lovforslag i hovedsak er fremstilt og analysert i de respektive kapitlene i forslagsdelen. Eksempelvis er ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 (2) og (3) – om ordninger for kartlegging og anerkjennelse av rettigheter – undersøkt i *kapittel 12* som omhandler nettopp dette temaet. Artikkel 6, 7 og 15 om konsultasjoner og deltakelse i beslutningsprosesser er behandlet i *kapittel 17*, hvor disse bestemmelsene har vært en viktig føring for utvalgets vurderinger og forslag.

I *kapittel 5* avgrenses det mot internasjonale instrumenter og samarbeidsordninger som ikke etablerer rettslige forpliktelser, eller hvor forpliktelsene ikke går lenger enn SP og ILO-konvensjon nr. 169.

Intern urfolksrett i enkelte andre stater omtales i *kapittel 6*. På grunn av den samiske tilstedeværelsen, og som nordiske naboland, er Sverige og Finland av særlig interesse. Samerettslige utviklingstrekk i de to landene løftes frem, og en har gått nærmere inn på noen utvalgte emner og nyere utredninger om samerettslige spørsmål. Forholdene på Grønland berøres, mens det gis en bredere behandling av intern urfolksrett i New Zealand og maorienenes stilling.

EØS-rettslige problemstillinger av relevans for utvalgets vurderinger og lovforslag drøftes i *kapittel 7*, blant annet ikke-diskrimineringsreglene og EØS-avtalen artikkel 125 (om at EØS-avtalen ikke skal berøre avtalepartenes regler om eiendomsretten). Den såkalte sameprotokollen er videre av spesiell relevans, og utvalget foreslår et norsk initiativ for å innlemme denne i EØS-avtalen. Utvalget vurderer dessuten ulike vilkår i aktuelle bestemmelser, herunder krav om bosted i Norge og krav om lokal tilknytning, i lys av EØS-rettslige skranke. Særlig har dette sammenheng med bestemmelsene om rett til jakt, fangst og fiske i forslaget i *kapittel 14* om ny forvaltningsordning for gjenværende statsgrunn i Nordland og Troms.

I *kapittel 8* beskrives tingsrettslige temaer som danner bakgrunnen for flere av utredningens forslagskapitler. Rettservert ved lang tids bruk er en sentral del av det samerettslige bildet, jf. som eksempel Høyesteretts dommer i Selbusaken (Rt. 2001 s. 769) og Svartskogsaken (Rt. 2001 s. 1229), og vil tilsvarende være i kjernesonen av virksomheten til Kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen som utvalget foreslår i *kapittel 12 og 13*.

Det generelle innholdet i ulike bruksrettigheter – blant annet rett til bufebeite, rett til ferskvannsfiske og rett til jakt og fangst – omtales noe nærmere. Også dette må ses i sammenheng med kartleggings- og anerkjennessystemet i *kapittel 12 og 13*, samtidig som bruksrettigheter inngår i forslaget i *kapittel 14* om ny forvaltningsordning for gjenværende statsgrunn i Nordland og Troms. *Kapittel 8* går også noe nærmere inn på allmeningsretten og allemannsretten, idet også dette danner en del av bakteppet for utvalgets vurderinger og forslag i *kapittel 14*, jf. også *kapittel 15* hvor det blant annet foreslås en del endringer i fjellova.

Kapittel 9 fremstiller det rettslige vernet mot ekspropriasjon og ekspropriasjonslignende inngrep i eierrettigheter og andre beskyttede rettigheter. Kapittelet er en plattform både for deler av vurderingene i *kapittel 12 og 13* og for de ekspropriasjonsrettslige vurderingene i *kapittel 16* om endringer i reindriften.

I *kapittel 10* gis en redegjørelse for reindriften i Samerettsutvalgets mandatområde og en oversikt over hovedtrekkene i gjeldende reindriften. Det er også gitt fremstillinger av den rettslige reguleringen av den grenseoverskridende reindriften mellom Norge og Sverige og reindriften i Trollheimen. *Kapittel 10* må ses i sammenheng med forslagene i utredningens *kapittel 16*.

Retten til kyst- og fjordfiske er behandlet i *kapittel 11*. Det gis en oversikt over rettsutviklingen på området, pekes på begrensninger av fiske retten ved reguleringstiltak og løftes frem aspekter knyttet til det rettslige vernet mot inngrep i saltvannsfisket, hvorunder Kåfjorddommen fra Høyesterett (Rt. 1985 s. 247) er et av temaene. *Kapittel 11* danner en del av bakgrunnen for vurderingene i utredningens *kapittel 22* om kyst- og fjordfiske i sjøsamiske områder.

2.1.3 Kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter til grunn og naturressurser

2.1.3.1 Generelle vurderinger

Spørsmålet om det bør etableres egne ordninger for å oppfylle statens folkerettslige forpliktelser om å kartlegge og anerkjenne rettigheter i de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms fylke og sørover, er behandlet i *kapittel 12 og 13*.

De generelle vurderingene i *kapittel 12* munner ut i at det foreslås opprettet en utredende kommisjon (heretter: Kartleggingskommisjonen) og en utmarksdomstol for de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms fylke og sørover – etter modell av Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark. Et samlet utvalg står bak forslaget.

ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 (2) og 14 (3) utgjør et hovedgrunnlag for dette forslaget. Utvalget har i denne forbindelse undersøkt praksis fra ILOs håndhevelsesorganer og redegjør nærmere for denne i punkt 12.2. Konklusjonen er i korthet at det gjennom en egen utredningsmodell må skje en kartlegging av områdene hvor samene har krav på å få anerkjent bruks- og eierrettigheter, jf. artikkel 14 (2). En kommisjon tilsvarende Finnmarkskommisjonen vil etter utvalgets syn ivareta kravet om en grundig kartlegging av disse rettighetsspørsmålene.

Av ILO-konvensjonen artikkel 14 (3) kan det neppe utledes noe krav om opprettelse av en særdomstol. Domstolsbehandlingen må imidlertid være grundig og gi samene en reell mulighet til å få prøvet sine krav. En domstol som skal behandle slike tvister, bør således ha ansvaret for sakens

opplysning, og samiske parter må få dekket nødvendige utgifter slik at ikke omkostningene forbundet med en domstolsprosess utgjør et hinder for rettslig anerkjennelse av rettighetene. Same-rettsutvalgets konklusjon er at en særlig domstol som utmarksdomstolen er i tråd med de uttalte norske målsetningene om lojalt å oppfylle ILO-konvensjonens bestemmelser og formål.

Det understrekes at konsultasjonsforpliktelsen i konvensjonens artikkel 6 er essensiell ved vurderingen av hvilken eller hvilke prosedyrer som skal innføres for å oppfylle kravene i artikkel 14 (2) og 14 (3).

Særlig på bakgrunn av konklusjonene etter gjennomgangen av ILO-praksis, foretar utvalget en bred vurdering av om det bør foreslås en særdomstol. Det foreligger etter utvalgets oppfatning tungtveiende grunner for at den dømmende myndigheten her legges til en særdomstol.

Avgjørende for valget av en egen kommisjon og en egen særdomstol – i stedet for at oppgavene legges til Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark – har særlig vært at utvalgets mandatområde må gis en likestilt kartleggingsprosess som medfører at også disse områdene kan bli kartlagt i løpet av rimelig tid.

Forholdet til rettskraftige avgjørelser utredes særskilt i punkt 12.5. Særlig avgjørelsene fra Utmarksdomstolen for Nordland og Troms, men også øvrige domstolsavgjørelser i mandatområdet, aktualiserer dette problemfeltet. Skrankene i blant annet Grunnloven § 105 løftes frem, og utvalget går nærmere inn på grunnlaget for en ekspropriasjonshjemmel. I rettskraftpunktet redegjøres det spesielt for forholdet mellom Samerettsutvalget og Utmarksdomstolen for Nordland og Troms.

Ellers i kapittelet fremheves blant annet forskjellene mellom Finnmark og utvalgets mandatområde, og en eventuell rolle for jordskifterettene vurderes. Sentrale hensyn og alternativer til en kommisjon for å oppfylle forpliktelsen etter ILO-konvensjonens artikkel 14 (2) trekkes frem, herunder gjennomgås kort tidligere utvalg og kommisjoner som har vært i arbeid med lignende temaer i mandatområdet.

2.1.3.2 Kartleggings- og anerkjennelsesloven

I kapittel 13 drøfter utvalget de enkelte bestemmelsene som skal gjelde for Kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen. Vurderingene munner ut i et forslag til lov om kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter i de tradisjonelle

samiske områdene fra og med Troms fylke og sørover (kartleggings- og anerkjennelsesloven).

Utvalgets medlemmer *Fjellheim* og *Kappfjell* mener bare samer skal ha adgang til det særlige apparatet som Kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen vil utgjøre. Flertallet (de øvrige medlemmene) har ikke funnet folkerettslig støtte for, eller ansett det hensiktsmessig og praktisk mulig, å trekke noe slikt etnisk skille. Med dette unntaket – og en bestemmelse som har sammenheng med forslaget i kapittel 14 – fremmes lovforslagene i kapittel 13 av et enstemmig utvalg.

Samerettsutvalget har søkt å tilstrebe størst mulig grad av likhet mellom bestemmelsene for de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms og sørover og de motsvarende bestemmelsene i finnmarksloven på dette punktet. Hovedtrekkene i kartleggings- og anerkjennelsesloven – og også mange av de enkelte paragraferne – er sammenfallende med finnmarksloven kapittel 5. Av de foreslåtte utvalget fremmer i kapittel 13 som avviker fra finnmarkslovens modell, kan det først vises til at de to organenes virkeområde skal omfatte samiske kyst- og fjordområder, hvor rettigheter til fiske og andre marine ressurser kan utredes dersom det fremsettes krav om dette. Hensynet til lokal representasjon i Kartleggingskommisjonen ivaretas ved en nærmere fastlagt fordeling etter fylker mv. for to av kommisjonsmedlemmene, mens kommisjonen som utgangspunkt trer i funksjon ved at det fremsettes krav om utredning av felt.

For fremsettelse av krav er det oppstilt en frist på 10 år fra ikrafttredelsen av bestemmelsen, men Kartleggingskommisjonen kan også iverksette utredninger av eget tiltak, og en unntakshjemmel gir adgang til behandling av krav fremsatt etter fristens utløp. Bestemmelsen om hvordan Kartleggingskommisjonen trer i funksjon må ses i sammenheng med den utvidede varslingsbestemmelsen utvalget foreslår.

I motsetning til finnmarksloven foreslås det også en særlig bestemmelse om Kartleggingskommisjonens forhold til de alminnelige domstolene og jordskifteretten. Begrunnelsen er at det skal unngås overlappende behandling.

Både for Kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen foreslås det avvisningsbestemmelser. Den samiske dimensjonen må tillegges betydelig – og ofte avgjørende – vekt ved organenes vurdering av om krav skal tas under behandling, slik at krav med samiske aspekter som et utgangspunkt skal utredes og avgjøres. Dette har sammenheng med den folkerettslige begrunnelsen for kartleggingen og det forholdet at det ikke tidligere har skjedd noen helhetlig kartlegging og

anerkjennelse av samiske rettigheter i Samerettsutvalgets mandatområde. Samtidig understrekes det at formålet med kartleggingsordningen tilsier at krav hvis formål er å avvikle tidligere anerkjente samiske rettigheter i et område, gjennomgående vil måtte avvises.

Utvalget foreslår opprettelse av en bredt sammensatt referansegruppe som skal følge kommisjonens arbeid. De bakenforliggende drøftelsene av rettskraftsspørsmål og ekspropriasjon i punkt 12.5 har ledet til forslag om at det når særlige grunner foreligger er adgang til ny sak (for utmarksdomstolen) om krav som er rettskraftig avgjort. Også her vil de samiske aspektene stå sentralt. En ekspropriasjonshjemmel følger i forlengelsen av bestemmelsen om adgang til ny sak om rettskraftig avgjorte krav. Endelig nevnes særlige bestemmelser om mekling for utmarksdomstolen, publisering av Kartleggingskommisjonens rapporter og utmarksdomstolens dommer og mulighet for en bredere utgiftsdekning i saker for utmarksdomstolen som her foreslås.

2.1.4 Nye forvaltningsordninger for gjenværende statsgrunn i tradisjonelle samiske områder

2.1.4.1 Nordland og Troms – bakgrunn og oversikt over alternative forslag

Spørsmålet om det bør innføres en ny forvaltningsordning eller gjøres endringer i den eksisterende forvaltningsordningen for statsgrunn i Nordland og Troms, som utgjør vel 45 % av grunnen i de to fylkene (snaut 30 000 av vel 65 000 km²), er et hovedpunkt i utvalgets mandat. Temaet behandles særskilt i utredningens *kapittel 14*.

Som en del av bakgrunnen for utvalgets vurderinger gis det en oversikt over hovedtrekkene i den gjeldende forvaltningsordningen for denne grunnen. Det poengteres også at en ny eller endret forvaltningsordning vil få anvendelse på statsgrunn i de to fylkene som det etter at rettighetskartleggingen er gjennomført viser seg at ingen har ervervet eierrettigheter til (gjenværende statsgrunn). Det er også redegjort for internrettslige og folkerettslige føringer, hvor blant annet etableringen av Finnmarkseiendommen og ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 15 om samisk medvirkning i forvaltningen av tradisjonelle samiske områder, står sentralt.

Fordi mandatet eksplisitt pålegger utvalget å vurdere om fjellova bør legges til grunn for forvaltningen, har en redegjort for den diskusjonen som har vært ført om hvorvidt denne loven bør gjøres

gjeldende for statsgrunnen i Nordland og Troms, og foretatt en konkret vurdering av spørsmålet. Blant annet fordi fjellova ikke er tilpasset bruksforholdene i Nordland og Troms og neppe vil gi en ubetinget hensiktsmessig avgrensning av utmarksforvaltningen, og i sin *nåværende utforming* heller ikke tar tilstrekkelig høyde for samiske rettigheter, har utvalget konkludert med at det bør etableres en særskilt forvaltningsmodell for gjenværende statsgrunn i de to fylkene.

Heller ikke den forvaltningsordningen som er regulert i finnmarksloven, er ansett som en ordning som bør videreføres uendret til de aktuelle delene av Nordland og Troms. En har i stedet ansett det mest nærliggende å foreslå en særskilt forvaltningsordning for gjenværende statsgrunn i dette området. I den konkrete utformingen av en slik ordning kan det imidlertid hentes elementer både fra fjellova og finnmarksloven.

Et flertall i Samerettsutvalget bestående av medlemmene *Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eggen, Eira, Eriksen, Kappfjell, Larsen, Lund, Pedersen, Røssvoll og Westerfeld*, har foreslått en ny forvaltningsordning som innebærer at eierrådigheten til gjenværende statsgrunn i Nordland og Troms overføres til et *nytt eierorgan*. Dette flertallet, hvis forslag er fremstilt i *punkt 14.7 og 14.8*, er i hovedsak enige om reguleringen av det nye organets rettsstilling og organisering, og om hvilke lovfestede begrensninger som bør gjelde for eierorganets rådighet.

Eira, Kappfjell og Westerfeld har imidlertid fremmet alternative forslag når det gjelder geografisk virkeområde, sammensetning av eierorganets styre, og reguleringen av rettigheter til utmarksressurser og administreringen av disse rettighetene.

Et mindretall bestående av medlemmet *Reiersen* foreslår i *punkt 14.9* at Statskog SF beholder sin grunneierposisjon, men at det gjøres visse grep blant annet med sikte på å styrke den samiske og lokale innflytelsen på utmarksforvaltningen.

Medlemmet *Parmann* er av den prinsipale oppfatningen at Statskog SF bør forbli eier av statsgrunn i Nordland og Troms som andre ikke får anerkjent eierrettigheter til. Hun støtter derfor i all hovedsak forslaget fra Reiersen, men har for øvrig gitt subsidiaer tilslutning til forslaget om Hålogalandsallmenningen i den utformingen flertallet, med unntak av *Eira, Kappfjell og Westerfeld*, har gitt dette forslaget.

Utvalgets medlem *Fjellheim* har ikke sluttet seg til noen av de foreslåtte alternativene.

2.1.4.2 Hålogalandsallmenningen

Medlemmene *Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eggen, Eriksen, Larsen, Lund, Pedersen og Røssvoll* har, med subsidiær tilslutning fra *Parmann*, foreslått at *det geografiske virkeområdet* for nyordningen begrenses til (gjenværende) statsgrunn i Nordland og Troms. Dette flertallet foreslår en nærmere regulering av ordningen i lov om rettsforhold og disponering over grunn og naturressurser på Hålogalandsallmenningens grunn i Nordland og Troms (hålogalandsloven).

Lovutkastets kapittel 1 (§§ 1 til 4) inneholder ulike *alminnelige bestemmelser* om lovformål, geografisk virkeområde, forholdet til folkeretten og forholdet til bestående rettigheter. Formålsbestemmelsen er utformet etter mønster av finnmarkslovens formålsbestemmelse, men slik at ikke bare innbyggerne i området og hensynet til samisk kultur, men også den øvrige allmennheten nevnes. Dette siste er en avgjørende forutsetning for *Parmanns* subsidiære tilslutning til forslaget. Loven vil for øvrig, på samme måte som finnmarksloven, gjelde med de begrensningene som følger av ILO-konvensjon nr. 169, og skal anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter, samtidig som det presiseres uttrykkelig at loven hverken vil gripe inn i rettigheter som har grunnlag i særlige rettsforhold eller i reindriftsloven.

Lovutkastets kapittel 2 inneholder de nærmere reglene om *Hålogalandsallmenningen*, og dennes rettsstilling, organisering, styresammensetning og eierrådighet.

Hålogalandsallmenningen vil, på samme måte som Finnmarkseiendommen, være et selvstendig rettssubjekt. Også lovutkastets bestemmelser om at styret representerer Hålogalandsallmenningen utad; om adgangen til pantsettelse og gjeldsfølgning; regnskap, revisjon og registrering; kontroll med virksomheten; straffe- og erstatningsansvar og forholdet til forvaltningsloven, offentliglova og fremtidig lovgivning, er basert på de korresponderende bestemmelsene i finnmarksloven.

Derimot er det foreslått en annen løsning enn finnmarkslovens for eierorganets inntektsdisponering. På dette punktet har en, etter mønster av fjellova § 12 tredje ledd, foreslått en bestemmelse som forplikter Hålogalandsallmenningen, etter at denne har avsatt midler til egen drift, til å tilbakeføre festeinntekter og andre grunneierinntekter til de lokalmiljøene hvor disse inntektene er generert.

Medlemmene *Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eggen, Larsen, Lund og Røssvoll*, foreslår, med sub-

sidier tilslutning fra *Parmann*, at *Hålogalandsallmenningens styre* skal ha seks medlemmer, hvorav to medlemmer med personlige varamedlemmer oppnevnes av Sametinget, to av Nordland fylkesting og to av Troms fylkesting. Fordi den grunnen som Hålogalandsallmenningen vil være eier av etter at den foreslåtte rettighetskartleggingen er fullført, er grunn som andre ikke har opparbeidet seg eierrettigheter til og som derfor i utgangspunktet vil ha vært eid av staten, medfører en slik styresammensetning etter disse medlemmenes syn utvilsomt at folkerettens krav om samisk deltakelse i eierforvaltningen oppfylles.

Medlemmene *Eriksen og Pedersen* har et avvikende syn på styresammensetningen. De foreslår ut fra en betraktning om at to styremedlemmer oppnevnt av Sametinget ikke vil gi tilstrekkelig samisk innflytelse, at Sametinget oppnevner tre medlemmer med varamedlemmer til styret, mens de to fylkestingene i fellesskap oppnevner de tre øvrige medlemmene.

Når det for øvrig gjelder krav om reindriftsrepresentasjon, kjønnsrepresentasjon, og styremedlemmenes bosted – og de generelle reglene om styrets oppgaver og saksbehandling mv. – har dette flertallet med unntak av en viss oppmykning av bostedskravet, foreslått regler som motsvarer reglene i finnmarksloven. Det er imidlertid foreslått en avvikende løsning for ledervervet, ved at dette vil rullere automatisk mellom Sametinget (i partallsår) og fylkestingene (i oddetallsår).

En har også foreslått en annen løsning når det gjelder begrensninger i Hålogalandsallmenningens *eierrådighet*, ved at det ikke er foreslått særskilte avstemningsregler og flertallskrav, men ulike *materielle begrensninger* i rådigheten.

Disse begrensningene, som har et motstykke i fjellova §§ 12 og 13, er foreslått for å sikre at Hålogalandsallmenningen ikke ved grunn disponeringstiltak eller ved å avhende grunn eller rettigheter, disponerer over sin eierrådighet på en måte som griper urimelig eller unødvendig inn i rettigheter på dennes grunn som har grunnlag i særlige rettsforhold eller i lovgivningen. En har også foreslått visse nærmere saksbehandlingsregler for Hålogalandsallmenningens grunn disponeringer og avhendinger, og en regel som ytterligere begrenser dennes eierrådighet i det tidsrommet rettighetskartleggingen pågår.

Også når det gjelder *rettighetsforholdene på Hålogalandsallmenningens grunn* (lovutkastets kapittel 3) er det valgt andre løsninger enn i finnmarksloven.

Administreringen av utmarksrettighetene på Hålogalandsallmenningens grunn foreslås lagt til

«inntil seks» *regionale utmarksstyrever*. Disse skal oppnevnes av kommunestyrene i vedkommende region.

Utmarksstyrene vil dermed ha et interkommunalt preg, men fordi de har grunnlag i særlov, vil de ikke være interkommunale i kommunelovens forstand. På samme måte som fjellstyrene i statsallmenningene, vil de tvert imot være frittstående organer som hverken er underlagt Hålogalandsallmenningen som grunneier eller de kommunene som oppnevner utmarksstyrene. Det legges opp til at den nærmere avgrensningen av regionene skal gjøres ved forskrift, og slik at det i forbindelse med avgrensningen gjennomføres en saksbehandling med medvirkning fra berørte rettighetshavere og interesser, Sametinget og de aktuelle kommunene.

Hver kommune i vedkommende region skal ha minst ett styremedlem, og slik at styret til sammen skal ha minst sju medlemmer. Antall styremedlemmer vil dermed kunne variere fra region til region, avhengig av hvor mange kommuner den enkelte regionen består av. Styret skal imidlertid alltid ha minst to representanter for reindriften og to for jordbruket. Dersom styret består av flere enn sju medlemmer, utvides antall reindrifts- og jordbruksrepresentanter slik at disse rettighetshavergruppene alltid har flertall i styret. For det tilfellet at det i regionen finnes bruksrettshavere til annen utmarksutnyttelse, skal også disse ha representasjon i utmarksstyret, hvor også de allmenne jakt-, fiske- og friluftinteressene skal være representert.

Det er for øvrig foreslått regler om utmarksstyrenes vedtaksførhet og saksbehandling, inntektsdisponering (hvor det forutsettes at de inntektene som utmarksutnyttelsen i vedkommende region genererer, skal forbli i regionen) og vedtekter.

Når det gjelder *rettighetsforholdene* på Hålogalandsallmenningens grunn, er det for det første foreslått en bestemmelse som presiserer at reindriftsretten også på denne grunnen har et særlig rettsgrunnlag og er nærmere regulert i reindriftsloven.

For det andre foreslås en bestemmelse om at det til jordbrukseiendom ligger rettigheter til bufebeite, utvisning av trevirke til dekning av husbehov og utvisning av seter og tilleggsjord dersom dette er nødvendig for gårdsdriften. På samme måte som de jordbruksrettighetene som er regulert i fjellova §§ 15 til 23, vil rettighetene være underlagt ulike begrensninger, blant annet når det gjelder antall dyr som kan slippes på beite og ut fra forholdet til reindrift og andre rettighetshavere i området.

For det tredje foreslås det en regulering av rett til jakt, fangst og fiske som i all hovedsak viderefører dagens regelverk for slik virksomhet på statsgrunn. Dette ut fra en betraktning om at endringer i rettighetsforholdene til disse bruksmåtene bør komme som et resultat av rettighetskartlegging, og ikke gjennom lovendringer.

For det fjerde er det foreslått en bestemmelse om at bygdefolk i egen kommune på Hålogalandsallmenningens grunn har rett til å søke om utvisning av lauvskogsvirke for brensel. Utøvere av samisk og annen husflid gis rett til uttak av husflidsvirke.

Ressursutnyttelse som etter gjeldende rett ligger til grunneieren med mindre annet er bestemt ved lov, og som ikke er spesifikt regulert i lovutkastet (herunder laksefiske med faststående redskap i sjø, egg og dun, og utnyttelse av ikke-mutbare mineraler), vil ligge til Hålogalandsallmenningen som grunneier.

Dette flertallet har videre foreslått visse nærmere regler om *utmarksstyrenes myndighet* til å administrere de bruksrettighetene som er regulert i hålogalandsloven.

Det er her blant annet inntatt en bestemmelse som presiserer at administreringen av bruk og utnyttelse av de rettighetene som er regulert i loven, skal skje i samsvar med lovens formål, innenfor rammene av annen lovgivning og under hensyntagen til andres rettigheter på Hålogalandsallmenningens grunn. Videre er det foreslått at utmarksstyrene blant annet skal kunne fastsette nærmere regler om ordningen av beitebruken og innenfor lovens rammer forestå utvisning av trevirke til husbehovsformål og til seter og tilleggsjord. For administreringen av de øvrige utmarksrettighetene som lovutkastet regulerer, er det foreslått en bestemmelse som blant annet åpner for at utmarksstyrene innenfor alminnelige rammer kan regulere utnyttelsen av jakt, fangst og fiske.

Det er videre foreslått en del særlige saksbehandlingsregler for blant annet utvisning av seter og tilleggsjord for jordbruket, og ved beslutninger om innskrenkinger i jakt, fangst og fiske, hvoretter det blant annet skal gjennomføres en særskilt høringsrunde, og eventuelt også konsultasjoner, før beslutningene treffes.

Oppsynet med utmarksutnyttelsen på Hålogalandsallmenningens grunn foreslås lagt til utmarksstyrene, hvilket motsvarer ordningen etter fjellova § 36.

Lovutkastet inneholder også ulike *sluttbestemmelser*. Herunder er det foreslått at personer som ved ikrafttredelsen av reglene i lovens kapittel om Hålogalandsallmenningen er ansatt i Statskog med

arbeidssted i Nordland eller Troms, skal tilbys arbeid i det nye eierorganet med tilsvarende vilkår som hos Statskog. Som følge av lovforslaget er det dessuten foreslått at unntaket for retten til innløsning av fritidstomter i tomtefesteloven § 34 annet ledd utvides til også å gjelde på Hålogalandsallmenningens grunn.

2.1.4.3 Hålogalandsallmenningen – også utenfor Nordland og Troms

Medlemmene *Eira, Kappfjell og Westerfeld* har tiltrådt det øvrige flertallets forslag om at det bør etableres et nytt eierorgan for statens grunn i Nordland og Troms. Disse medlemmene foreslår imidlertid å gi loven om Hålogalandsallmenningen anvendelse også for statseide områder i de tradisjonelle samiske områdene i Nord-Trøndelag, Sør-Trøndelag og Hedmark fylke. De har følgelig foreslått at loven gis en annen tittel og at bestemmelsen om lovens geografiske virkeområde utformes i samsvar med dette. For øvrig har disse medlemmene sluttet seg til det øvrige flertallets forslag til bestemmelser om formål, forholdet til folkeretten og eksisterende rettigheter.

De har også sluttet seg til forslagene om regulering av Hålogalandsallmenningens rettsstilling, organisering og lovfestede begrensninger i dennes eierrådighet. De foreslår imidlertid at Sametinget oppnevner tre medlemmer til styret, mens de tre øvrige medlemmene oppnevnes i fellesskap av fylkestingene i de fylkene hvor Hålogalandsallmenningen vil være grunneier. Videre foreslår de at to av de seks styremedlemmene skal representere reindriften, og slik at ett av disse medlemmene oppnevnes av Sametinget og det andre av fylkestingene.

Disse medlemmene har heller ikke sluttet seg til det øvrige flertallets forslag om at administreringen av utmarksrettighetene skal legges til regionale utmarksstyrer, men i stedet foreslått at disse funksjonene skal ligge til Hålogalandsallmenningens styre. Som følge av dette har de også foreslått at utmarksoppsynet underlegges Hålogalandsallmenningen. De har heller ikke tiltrådt forslaget om en nærmere lovregulering av rettigheter som ligger til jordbruket, og har følgelig heller ikke foreslått bestemmelser om administreringen av disse rettighetene.

For øvrig har de gitt sin tilslutning til det øvrige flertallets forslag til regulering av rettighetsforholdene på Hålogalandsallmenningens grunn og hvilke beslutninger som kan treffes som ledd i administreringen av disse rettighetene, men da slik at myndigheten ikke tilligger regionale

utmarksstyrer, men Hålogalandsallmenningen som grunneier. De har i hovedsak også tiltrådt flertallets forslag til sluttbestemmelser.

2.1.4.4 Revidert Statskog

Medlemmet *Reiersen* har fremmet et lovforslag som viderefører Statskog SFs posisjon som eier av den gjenværende statsgrunnen i Nordland og Troms, ut fra en betraktning om at også en slik løsning vil ligge innenfor folkerettens rammer. Fordi dette lovforslaget ikke forutsetter etablering av et nytt rettssubjekt som grunneier, og i hovedsak viderefører gjeldende rettighetsforhold på statens grunn i de to fylkene, har dette forslaget naturlig nok en atskillig enklere utforming enn flertallets forslag.

Det inneholder i kapittel 1 (*Alminnelige bestemmelser*) paragrafer om formål, geografisk virkeområde, og om forholdet til annen lovgivning og folkeretten, og til bestående rettigheter. I redegjørelsen for det alternative lovforslaget er det også fremholdt at en tar sikte på å endre Statskogs vedtekter slik at Sametinget og reindriften gis anledning til å foreslå representanter til Statskogs styre – for der ved å sikre samisk representasjon i foretakets besluttede organer, men uten at dette er nærmere konkretisert.

Lovforslagets kapittel 2 (*Organer, myndighet og inntektsdisponering*) legger opp til sterkere regional medinnflytelse på utmarksforvaltningen gjennom regionale utmarkstyret som skal ha en selvstendig rolle overfor Statskog, og som innenfor nærmere rammer gis en viss myndighet. Reglene om inntektsdisponering åpner for at inntekter fra grunnDisponeringer og utmarksbruk kan tilbakeføres til regioner og lokalmiljøer, men er ikke like forpliktende som flertallets forslag.

I lovforslagets kapittel 3 (*Forvaltning og utvikling av grunn og ressurser*) er det lagt opp til å innføre en ordning med regionale planer for forvaltning og utvikling av de ulike områdene, og hvor de regionale utmarksstyrene utarbeider forslag til planer som skal stadfestes av Statskog SFs styre. Det foreslås også at det skal gjennomføres en høringsrunde før foretaket treffer vedtak om grunnDisponeringer og avhending av grunn og rettigheter. Som i flertallets forslag legges det også opp til at grunneierorganet skal vise betydelig tilbakeholdenhet med å foreta slike disposisjoner i det tidsrommet rettighetskartleggingen pågår (lovutkastets § 4 annet ledd).

Lovutkastets kapittel 4 har regler om *bruksrettigheter og tilgang til fornybare ressurser* for ulike grupper. Foruten en bestemmelse om rettigheter

for utøvere av samisk reindrift og andre rettigheter på grunnlag av alders tids bruk, er det gitt regler om utvisning av beite, seter og tilleggsjord for jordbruks eiendom; om uttak av trevirke, og om jakt, fangst og fiske. Disse bestemmelsene medfører imidlertid ingen realitetsendringer i forhold til gjeldende rett.

Medlemmet *Parmann* har som hovedbegrunnelse for sin tilslutning til Reiersens forslag pekt på Statskogs gode utgangspunkt for å ivareta nasjonale og regionale/lokale hensyn når det gjelder arealdisponering og forvaltning av de fornybare ressursene, og hensynet til Statskogs rolle som grunneier i de øvrige områdene med statsgrunn. Hun mener imidlertid at modellen bør styrkes med kommunal oppnevning av utmarksstyrene og slik at jordbrukets rettigheter blir ivaretatt i tråd med løsningen i forslaget om Hålogalandsallmenningen.

2.1.4.5 Sør-Norge – særlig om endringer i fjellova

Samerettsutvalget har i utredningens *kapittel 15* vurdert om det for statseide tradisjonelle samiske områder i Sør-Norge bør foreslås endringer i det rettighets- og forvaltningssystemet som er regulert i fjellova. Et flertall bestående av medlemmene *Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eggen, Eriksen, Larsen, Lund, Parmann, Pedersen, Reiersen og Røssvoll* er av den oppfatningen at statens folkerettslige forpliktelser om sikring av samiske rettigheter og samisk deltakelse i forvaltningsordningen for grunn og naturressurser på statseid grunn i de sørsamiske områdene kan ivaretas ved revisjon av fjellova.

Mindretallet, bestående av medlemmene *Eira, Kappfjell og Westerfeld*, mener at deres utforming av forslaget til lov om Hålogalandsallmenningen, jf. 2.1.4.3 ovenfor, bør omfatte også de statseide tradisjonelle samiske områdene i Sør-Norge. De har imidlertid gitt subsidiær tilslutning til flertallets forslag om endringer i fjellova.

Utvalgets medlem *Fjellheim* har ikke sluttet seg til noen av de nevnte alternativene.

De endringene som foreslås i fjellova er *geografisk begrenset* til statsallmenninger i Nord-Trøndelag, Sør-Trøndelag og Hedmark hvor det drives samisk reindrift, og hvor rettighetskartleggingen ikke gir grunnlag for å endre grunneierforholdene. Det er dels tale om ulike presiseringer for å synliggjøre reindriftretten som en selvstendig bruksrettighet i statsallmenningene, og dels om å styrke de reindriftsberettigedes deltakelse i fjellstyrene.

I fjellova § 1 siste ledd foreslås inntatt en prinsippbestemmelse som fastslår at retten til samisk reindrift der slik reindrift har vært drevet fra gammelt av, er en selvstendig bruksrett i statsallmenningene på linje med andre bruksrettigheter med grunnlag i alders tids bruk. Videre foreslås ulike endringer i fjellova §§ 12 og 13 om statens adgang til å iverksette grunnDisponeringer og avhende grunn i statsallmenningene, og i §§ 15, 18, 19 og 21 om fjellstyrenes disponeringer over bufebeite og utvisning av seter og tilleggsjord mv. til jordbruks eiendom. Hensikten med disse endringene er at det skal fremgå klart av lovens ordlyd at det også må tas hensyn til reindrifutøvernes rettigheter når det vurderes å iverksette tiltak eller å gi tillatelse til tiltak som er regulert i disse bestemmelsene. For å legge til rette for at fjellstyrene skal styrke sitt kunnskapsgrunnlag om reindriften er det også foreslått en bestemmelse om kontaktmøter mellom fjellstyrene og reindriftenes områdestyrer (ny § 10 a).

Fjellova § 3 sjette ledd om oppnevning og sammensetning av fjellstyrene foreslås endret, slik at dagens bestemmelse om at reindriften *kan* gis representasjon i fjellstyrer som har et forvaltningsansvar for områder hvor det drives samisk reindrift, erstattes av en bestemmelse som gjør ordningen obligatorisk. Dessuten foreslås det at reindriftenes representasjon ikke som i dag skal erstatte jordbrukets representasjon, men at begge grupper skal ha to styremedlemmer hver. For å realisere dette foreslås at antall styremedlemmer i de aktuelle fjellstyrene utvides fra fem til sju.

Utvalgets flertall (*Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eriksen, Larsen, Pedersen og Reiersen*, med subsidiær tilslutning fra *Eira, Fjellheim, Kappfjell og Westerfeld*) foreslår at fjellova § 5 suppleres med en hjemmel for Kongen til å slå sammen to eller flere fjellstyrer dersom hensynet til utøvelse av samisk reindrift i fjellstyrenes forvaltningsområde tilsier det. Mindretallet (*Eggen, Lund, Parmann og Røssvoll*) har ikke tiltrådt dette forslaget, men understreker at det der det er aktuelt bør iverksettes samarbeidsordninger mellom fjellstyrene for å ivareta reindriftenes rettigheter.

For å sikre samisk innflytelse på statens grunneierdisposisjoner i statsallmenningene og på annen aktuell statsgrunn i Sør-Norge, bør etter Samerettsutvalgets mening ett av medlemmene i Statskog SFs styre oppnevnes etter forslag fra Sametinget. En har således på dette punktet anbefalt at det gjøres en endring i foretakets vedtekter.

For øvrig foreslår et samlet utvalg en bestemmelse i friluftsløven (ny § 10 a) om rett til uttak av trevirke til husflidsformål innenfor de tradisjonelle

samiske områdene i Sør-Norge, så vel i statsallmenningene som på annen statsgrunn.

2.1.5 Endringer i reindriftsloven

Samerettsutvalget har i *kapittel 16* vurdert behovet for endringer i reindriftsloven. En har ikke vurdert bestemmelsene om reindriftsforvaltningen og ulike interne forhold i næringen, idet dette ville falle utenfor utvalgets mandat. Derimot har en tatt for seg en del bestemmelser i loven som regulerer innholdet av reindriftsretten og forholdet mellom reindriften og omverdenen. De forslagene som denne vurderingen har ledet til er, med ett unntak, jf. nedenfor, fremmet av et samlet utvalg.

I reindriftsloven § 3 om forholdet til folkeretten foreslås tilføyd at loven gjelder med de begrensningene som følger av ILO-konvensjon nr. 169. Siden det nå fremgår av reindriftsloven § 4 at retten til samisk reindrift der slik reindrift har foregått fra gammelt av er en selvstendig bruksrett i utmark som har et erstatningsrettslig vern på linje med andre bruksrettigheter i utmark, har en ikke gått nærmere inn på disse mer grunnleggende forholdene. Utvalget foreslår imidlertid at visse sider av § 4 bør justeres slik at de prinsippene den gir uttrykk for kommer klarere frem.

Det er også foreslått visse presiseringer og klargjøringer i reindriftsloven §§ 19 til 26, som regulerer *reindriftssamenes rettigheter i utmark*. De særskilte fredningshjemlene mot reinbeite i § 19 annet ledd foreslås opphevet ut fra en betraktning om at de hensynene som disse hjemlene er ment å ivareta, bedre vil kunne ivaretas ved bruk av andre bestemmelser i loven, blant annet § 63. For øvrig dreier det seg i all hovedsak om presiseringer og ikke materielle endringer.

For så vidt gjelder elgjakt på grunn eid av staten, Finnmarkseiendommen og Hålogalandsallmenningen i det samiske reinbeiteområdet har utvalgets flertall (alle unntatt *Eira, Fjellheim, Kappfjell* og *Westerfjeld*) foreslått inntatt en bestemmelse i reindriftsloven § 26 om at utøvere av samisk reindrift ved reguleringer av adgangen til deltakelse i jakten, skal anses som innenbygdsboende både i den kommunen hvor de er bosatt og i den eller de kommunene hvor de ellers driver lovlig reindrift. Mindretallet foreslår en bestemmelse om at utøvere av samisk reindrift på slik grunn har rett til deltakelse i elgjakten innenfor sine reinbeiteområder.

Utvalget har særskilt vurdert bestemmelsene i reindriftsloven kapittel 8 om *andres rådighet i og bruk av reinbeiteområdene*. En foreslår her blant annet visse endringer i § 63, som regulerer forholdet

det mellom reindriftsberettigede og grunneiere / andre rettighetshavere. Hensikten med forslaget er ikke å forrykke balansen mellom de ulike rettighetshavergruppene i forhold til det som følger av alminnelige rettsprinsipper, men at bestemmelsen klarere skal signalisere at det er tale om ulike grupper av likestilte rettighetshavere, jf. prinsippet i servituttloven § 2.

Det foreslås videre en del oppmykninger av bestemmelsene om *reindriftsutøvernes erstatningsansvar* i reindriftsloven kapittel 9, med sikte på så langt som mulig å parallellføre bestemmelsene om reieneernes erstatningsansvar for skader påført av deres rein med bestemmelsene om erstatningsansvar for eiere av andre beitedyr. Mer konkret foreslås det blant annet at erstatningskravene som hovedregel vil måtte rettes mot eieren av de skadegjørende dyrene. Det foreslås også inntatt en presisering i loven om at skadeserstatningsloven §§ 5–1 og 5–2 om medvirkning og lemping får anvendelse også ved skader påført av rein, og visse nærmere regler om gjerdehold ved nydyrking, jf. de foreslåtte endringene i reindriftsloven §§ 67 til 69.

Utvalget har også drøftet ulike spørsmål som gjelder vernet av beitearealene. En har imidlertid antatt at de bestemmelsene som er foreslått i utredningens kapittel 17 til 21, kan få stor betydning for vernet av reindriftsarealene. Der er derfor ikke foreslått særskilte bestemmelser om arealvern i reindriftsloven. En har imidlertid vurdert innholdet i og rekkevidden av bestemmelsen i § 7 om ekspropriasjon for å sikre reinbeiteareal, og foreslått en klargjøring av dennes geografiske virkeområde.

2.1.6 Konsultasjoner og saksbehandling ved tiltak som kan få virkning for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder

2.1.6.1 Bakgrunnen for vurderingene

Internasjonal urfolksrett har tradisjonelt hatt et særlig fokus på vernet mot inngrep i urfolks rett til kulturutøvelse, og herunder på deres rett til materiell kulturutøvelse og beskyttelse av naturgrunnlaget for denne kulturutøvelsen. Dette forholdet utgjør også i dag kjernesonen i bestemmelsen om kulturvern i SP artikkel 27.

I nyere tid har urfolksretten også fokusert på rettigheter til positive støttetiltak og anerkjennelse av rettigheter. Den har også i økende grad vektlagt urfolks rett til deltakelse i beslutningsprosesser i saker som har særlig betydning for dem. Denne prosessuelle siden av urfolksretten har særlig kommet til uttrykk i ILO-konvensjon nr. 169, jf.

særlig artikkel 6, 7 og 15, og i praksis fra ILOs håndhevelsesorganer. Disse har i ulike sammenhenger fremholdt at prinsippet om konsultasjoner og deltakelse utgjør hjørnesteinen i konvensjonen og ligger til grunn for dens enkelte bestemmelser.

Videre har FNs menneskerettskomité innfortolket et konsultasjons- og deltakelsesprinsipp i SP artikkel 27. Blant annet har det i flere klagesaker vært et viktig moment i komiteens vurdering av om statene har overholdt sine forpliktelser knyttet til kulturvern, om de har gjennomført reelle konsultasjoner med urfolkene eller ikke.

Samerettsutvalget har således i utredningens *kapittel 17 til 21* foreslått en ny lov om saksbehandling og konsultasjoner ved tiltak som kan få virkning på naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder (saksbehandlings- og konsultasjonsloven). Det er i disse kapitlene også foreslått ulike endringer i eksisterende lovgivning, blant annet plan- og bygningsloven, naturvernloven og bergverksloven.

Fordi det i disse tilfellene er tale om generell lovgivning, vil forslagene på samme måte som de foreslåtte endringene i reindriftsloven, få anvendelse i alle tradisjonelle samiske områder i Norge, herunder også slike områder i Finnmark.

Forslagene fremmes, med ett unntak, jf. nedenfor i punkt 2.1.6.5, av et samlet utvalg.

2.1.6.2 Konsultasjoner

Vurderingene av om det bør foreslås lovregler om konsultasjoner mellom offentlige myndigheter på den ene siden og representanter for samiske interesser og rettighetshavere på den andre, er inntatt i *kapittel 17*.

Utvalgets gjennomgang av ILOs praksis viser at det er vanskelig å trekke noe kvalitativt skille mellom de ulike bestemmelsene om konsultasjoner i ILO-konvensjon nr. 169. Oppsummeringsvis innebærer forpliktelsen at en urfolksgruppe som et planlagt tiltak kan få direkte betydning for, har krav på aktiv deltakelse i beslutningsprosessen frem mot iverksettelsen av tiltaket, og slik at gruppen gis en reell mulighet til å påvirke så vel prosessen som beslutningens innhold. Det er intet krav at enighet må oppnås, eller at urfolket må gis avgjørende innflytelse på sakens utfall. Konsultasjonene må imidlertid gjennomføres med god vilje og være lagt opp slik at de er et egnet redskap for å oppnå enighet om det aktuelle tiltaket.

Innholdet i den konsultasjonsplikten som kan utledes av SP artikkel 27, er relativt sammenfallende med det ovenstående, men FNs menneskerettskomité har i nyere observasjonsuttalelser

uttrykt seg slik at det synes klart at statene ikke kan «konsultere seg bort fra» denne bestemmelsens mer absolutte krav til kulturvern.

Kapittelet gir videre en oversikt over norsk praktisering av konsultasjonsforpliktelsen, og det konkluderes med at det er behov for en konkret gjennomføring av denne i intern rett i form av særskilt lovgivning. De nærmere bestemmelsene som utvalget har utformet på bakgrunn av disse vurderingene, foreslås inntatt som kapittel 3 i saksbehandlings- og konsultasjonsloven.

Anvendelsesområdet for bestemmelsene foreslås gjort gjeldende for lovgivning, forskrifter, enkeltvedtak, reguleringstiltak og andre tiltak som kan få virkning for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder. I samsvar med de relevante bestemmelsene i ILO-konvensjonen, vil det også være en forutsetning for at konsultasjonsreglene får anvendelse at det dreier seg om saker som kan få «direkte betydning» for samiske rettighetshavere eller arealbruksinteresser.

Etter lovforslaget vil foruten Sametinget, også andre samiske rettighetshavere og interesser, for eksempel reindriftsutøvere og representanter for samiske lokalsamfunn, ha *rett til å bli konsultert*, i den utstrekningen de kan bli direkte berørt av det aktuelle tiltaket. Av ILOs praksis fremgår det at retten til konsultasjoner ikke bare tilligger urfolkets øverste organer, men også rettighetshavere og interesser på lokalt nivå. Særlig i enkeltsaker kan det være aktuelt å konsultere slike rettighetshavere og interesser.

Organer som er forpliktet til å konsultere vil være statlige myndigheter, herunder regjeringen, departementene og andre underliggende statlige etater, men også kommuner og fylkeskommuner, i den grad disse treffer vedtak som kan få direkte betydning for utnyttelsen av grunn og ressurser i tradisjonelle samiske områder.

ILOs praksis viser dessuten at konsultasjonsplikten ikke bare gjelder for staten som utøver av offentlig myndighet, men også for organer som på vegne av staten utøver grunneierrådighet i tradisjonelle urfolksområder. Praksis viser også at konsultasjonsforpliktelsen gjelder den lovgivende forsamlingens behandling av lovsaker dersom det her overveies å endre lovforslag som har vært gjenstand for konsultasjoner på tidligere stadier av lovbehandlingen, i urfolkets disfavør. Utvalgets lovforslag inneholder særskilte bestemmelser med sikte på å fange opp disse tilfellene.

Lovforslaget inneholder for øvrig bestemmelser om at *gjennomføringen av konsultasjonene* skal skje med god vilje og med sikte på å oppnå enighet om de aktuelle tiltakene, om varsling av interesser

som har rett til å bli konsultert, om tidsfrister mv. for å sikre fremdrift i konsultasjonene, om føring av protokoll og offentlighet samt bestemmelser om fagdepartementenes og Sametingets særlige roller ved konsultasjonene – og en særlig regel om saker som behandles i regjeringen.

I kapittel 17 foreslås det også en prinsippbestemmelse om at Sametinget og eventuelt representanter for andre samiske interesser, med mindre annet er bestemt, har rett til *representasjon i oppnevnte organer* som behandler spørsmål om bruk og utnyttelse av land og vann i tradisjonelle samiske områder. Som et eksempel på organer som vil være omfattet av bestemmelsen, kan nevnes de regionale rovviltnemndene, hvor Sametinget i dag er representert, og utvalg som har som oppgave å utrede lovgivning som får særlig betydning for reindriften.

Mens de øvrige bestemmelsene som er foreslått i kapittel 17 tar sikte på å gjennomføre og konkretisere ILO-konvensjonen artikkel 6 jf. artikkel 15 i norsk rett, har bestemmelsen om samisk representasjon et særlig grunnlag i konvensjonens artikkel 7, jf. også artikkel 17 i utkastet til Nordisk samekonvensjon.

2.1.6.3 Andre saksbehandlingsregler

I tillegg til reglene om konsultasjoner, har Samerettsutvalget i utredningens *kapittel 18* også foreslått en del andre saksbehandlingsregler som vil få anvendelse når det overveies å iverksette tiltak som kan få virkning for naturgrunnlaget i de tradisjonelle samiske områdene. Bestemmelsene foreslås i hovedsak inntatt i saksbehandlings- og konsultasjonslovens kapittel 2.

På samme måte som konsultasjonsreglene, vil saksbehandlingsreglene få anvendelse ved siden av de alminnelige saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven og vedkommende sektorlov. Reglene er foreslått ut fra en betraktning om at de alminnelige saksbehandlingsreglene neppe alltid vil sikre tilbørlig vektlegging av samiske hensyn. Samtidig vil gjennomføring av konsultasjoner ikke frita de aktuelle vedtaksorganene fra den forpliktelsen de har til å foreta en selvstendig vurdering av et planlagt tiltaks virkninger for samisk kultur mv.

Samerettsutvalget har således sett et behov for ytterligere å konkretisere de folkerettslige forpliktelsene, i form av et eget sett med saksbehandlingsregler. Disse reglene vil ikke etablere nye forpliktelser for de ulike vedtaksorganene, men vil mer konkret angi hvilke forpliktelser disse har når det gjelder å klargjøre hvilke konsekvenser et

omsøkt tiltak kan ha for samiske interesser og til å vektlegge slike interesser.

For *enkeltvedtak* og *andre enkeltstående beslutninger* av offentlig myndighet om å iverksette tiltak på vegne av staten (for eksempel kommunikasjonsutbygging) i tradisjonelle samiske områder, foreslås det blant annet bestemmelser om kunngjøring av omsøkte tiltak, høring og plikt til å utrede et tiltaks konsekvenser for samisk materiell kulturutøvelse.

Videre foreslås en *hjemmel for* Sametinget til å gi retningslinjer for vedtaksorganets vurdering av samiske hensyn, jf. den motsvarende bestemmelsen i finnmarksloven § 4 første ledd, og en bestemmelse som mer generelt pålegger vedtaksorganene å ta tilbørlig hensyn til samisk bruk og samiske lokalsamfunn. Det foreslås også en bestemmelse om (særlig) kvalifisert interesseovervekt for at omsøkte tiltak skal kunne tillates iverksatt i områder som må anses som særlig viktige for samisk bruk og der tiltaket kan få betydelig negativ innvirkning på fremtidig bruk av disse områdene. Dette må anses som en konkretisering av kjernesonen i SP artikkel 27.

Adgang til vilkårsfastsettelse for å motvirke at tiltaket får uheldige følger for reindriften og annen samisk materiell kulturutøvelse, er en ytterligere komponent i lovforslaget.

Utvalget foreslår også en bestemmelse om *forskrifter* og generelle reguleringsvedtak, for eksempel fiskerireguleringer, som får betydning for bruk av grunn og ressurser i tradisjonelle samiske områder. Også her legges det opp til en saksforberedelse som skal klarlegge forskriftens konsekvenser for samisk materiell kulturutøvelse, og at slik kulturutøvelse skal hensyntas under vedtaket og anvendelsen av forskriftene.

2.1.6.4 Arealplanlegging mv.

Samerettsutvalget har i *kapittel 19* gått noe nærmere inn på arealplanleggingen etter plan- og bygningsloven. En er kjent med at det høsten 2007 planlegges fremlagt en odelstingsproposisjon om ny plandel av plan- og bygningsloven. Fordi denne ikke forelå ved avslutningen av Samerettsutvalgets arbeid, har en imidlertid valgt å legge frem sine vurderinger og forslag, som er relatert til gjeldende plan- og bygningslov.

Samerettsutvalget har hva angår integreringen av samiske hensyn og interesser i loven, i all hovedsak sluttet seg til Planlovutvalgets forslag i NOU 2003: 14. Dette gjelder blant annet den foreslåtte utvidelsen av lovens virkeområde i sjø, som kan ha reell betydning for sjøsamiske interesser;

henvisning til naturgrunnlaget for samisk kultur i formålsparagrafen; økt synliggjøring av samiske arealbruksinteresser, herunder reindrift, i bestemmelsene om kommuneplanleggingen og om klage rett og innsigelsesrett for Sametinget i saker som er av vesentlig betydning for samisk kultur.

Samerettsutvalget har på enkelte punkter også fremmet forslag som ikke har noe direkte motstykke i Planlovutvalgets forslag, og herunder foreslått en ytterligere synliggjøring av samiske arealbruksinteresser i bestemmelsene om planlegging på riksnivå og fylkesnivå. I lovens regler om fylkesplanbehandling, behandling av kommuneplan og reguleringsplan, er det også foreslått inntatt henvisninger til bestemmelsene om konsultasjoner i saksbehandlings- og konsultasjonsloven.

Sametinget foreslås videre tillagt en direkte rolle i arealplanleggingen i tradisjonelle samiske områder, ved en bestemmelse om at Sametinget kan gi *planretningslinjer* for ivaretagelsen av samiske arealbruksinteresser. Planretningslinjene vil etter sin art være en form for rikspolitiske retningslinjer.

Også i plan- og bygningslovens bestemmelser om konsekvensutredninger foreslås det innarbeidet henvisninger til samiske arealbruksinteresser og de relevante bestemmelsene i saksbehandlings- og konsultasjonsloven.

2.1.6.5 Områdevern

Ulike spørsmål om områdevern i tradisjonelle samiske områder er vurdert i *kapittel 20*. Samerettsutvalgets vurderinger er i hovedsak relatert til innholdet og strukturen i naturvernloven, ettersom den planlagte proposisjonen om ny naturmangfoldlov ikke var fremmet for Stortinget da utvalget avsluttet sitt arbeid. En har imidlertid tatt høyde for at Biomangfoldlovutvalgets forslag til naturmangfoldlov i NOU 2004: 28 vil være styrende for vernelovgivningens fremtidige innhold. Følgelig har dette forslaget vært en viktig komponent i Samerettsutvalgets vurderinger. Det samme gjelder sluttdokumentet fra det nasjonale utvalget for bruk og vern av lulesamisk område.

Spørsmålet om samisk og lokal *medvirkning i verneprosessene* i de tradisjonelle samiske områdene har betydning både ved selve vernevedtakene, ved utformingen av de bestemmelsene som skal regulere den fremtidige bruken av et vernet område og ved revideringen av gjeldende bestemmelser om bruk av eksisterende verneområder.

Samerettsutvalget har på dette punktet funnet grunn til å utforme noe mer utførlige og konkrete bestemmelser enn hva Biomangfoldlovutvalget

har foreslått med sikte på å gjennomføre og konkretisere statens urfolksrettslige forpliktelser i intern rett.

Således foreslås det blant annet en bestemmelse hvor også hensynet til å bevare det samiske materielle kulturgrunnlaget angis som et verneformål. Samerettsutvalget foreslår videre en egen bestemmelse om foreleggelse for, konsultasjoner med og vektlegging av samiske interesser i verneprosesser. Utvalget foreslår også en bestemmelse om den mer konkrete saksbehandlingen ved områdevern i tradisjonelle samiske områder, som vil supplere både den ovennevnte bestemmelsen og de øvrige saksbehandlingsreglene ved områdevern.

For det tilfellet at Hålogalandsallmenningen etableres som ny eier av gjenværende statsgrunn i de tradisjonelle samiske områdene, er det foreslått en bestemmelse som forutsetter at en slik endring av eierforholdene ikke skal få betydning for adgangen til å etablere nasjonalparker etter vernelovgivningen.

Et spørsmål som utvalget har behandlet særskilt, er om det bør iverksettes en tidsmessig båndlegging av adgangen til å vedta områdevern mens det pågår rettighetskartlegging i samsvar med forslagene i utredningens kapittel 12 og 13.

Utvalgets flertall har ikke gått inn for dette, men har som et alternativ foreslått en bestemmelse som forutsetter at dersom kartleggingen avdekker eier- eller bruksrettigheter i nasjonalparkene, skal vernebestemmelsene for vedkommende område endres i samsvar med dette. Et mindretall bestående av *Eira, Kapppfjell, Larsen og Westerfeld* har derimot foreslått en slik båndlegging, men da begrenset til adgangen til å etablere nye nasjonalparker.

Samerettsutvalget har i kapittel 20 også anbefalt at samiske aspekter i større grad enn hva Biomangfoldlovutvalget legger opp til, bør synliggjøres i bestemmelsene i dette utvalgets lovutkast (§§ 33, 38, 47 og 61).

2.1.6.6 Mutbare mineraler mv.

Utvalget har i *kapittel 21* vurdert ulike spørsmål som gjelder mutbare mineraler og andre ressurser som staten, uavhengig av grunneierforholdene, beholder rettighetene til i de tradisjonelle samiske områdene. Bakgrunnen for at dette temaet er behandlet i et eget kapittel, er dels at ILO-konvensjonen artikkel 15 (2) har en særskilt regel for slike ressurser og dels at det ved vedtaket av finnmarksloven ble inntatt visse særregler i bergverksloven for å oppfylle konvensjonens krav.

Innledningsvis i kapittelet omtaler utvalget det rettslige innholdet i artikkel 15 (2) og drøfter ulike avgrensningsspørsmål. På bakgrunn av dette er de videre vurderingene i kapittel 21 knyttet til behovet for endringer i regelverket for utvinning av mutbare mineraler, mens kravene til samisk deltakelse i beslutningsprosesser som gjelder utvinning av ikke-mutbare mineraler og petroleumsforekomster, forutsettes ivaretatt av de generelle reglene i forslaget til saksbehandlings- og konsultasjonslov.

Samerettsutvalget er for øvrig kjent med at Nærings- og handelsdepartementet planlegger å fremme en proposisjon om ny minerallov mot slutten av 2007 eller i 2008. Utvalgets vurderinger er imidlertid knyttet opp til gjeldende bergverkslov.

En har her foreslått en bestemmelse om at *saksbehandlings- og konsultasjonsloven* får anvendelse i tillegg til ellers gjeldende saksbehandlingsregler ved behandlingen av søknader om muting og utmål i tradisjonelle samiske områder (ny § 2 a).

Det foreslås videre en regel om at *skjerping* i områder hvor det er anerkjent samiske eierrettigheter i samsvar med statens folkerettslige forpliktelser, og andre områder som har vesentlig betydning for samisk materiell kulturutøvelse, forutsetter samtykke fra eier/bruksrettshavere (ny § 3 nr. 7). Dessuten foreslås § 7 a endret slik at bestemmelsen utvides til å gjelde alle tradisjonelle samiske områder, og ikke bare i Finnmark. Videre er det foreslått at den her regulerte varslingsfristen utvides fra en uke til en måned.

I lovens regler om *muting og utmål* foreslår utvalget en tilsvarende utvidelse av det geografiske virkeområdet for saksbehandlingsreglene i §§ 22 a og 39 b som den som er foreslått for virkeområdet i § 7 a. Innholdet i bestemmelsene foreslås ellers i hovedsak videreført, men slik at hensynet til samiske og andre rettighetshavere synliggjøres noe mer enn i dagens bestemmelser.

Utvalget har også foreslått visse endringer i § 42 om grunneieravgift, blant annet slik at det åpnes for at Kongen kan gi forskrift om at gruveeieren skal betale avgift også til bruksrettshavere i tradisjonelle samiske områder, jf. at ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 15 (2) fastsetter at urfolket «om mulig» skal ha del i utbyttet av gruve drift.

2.1.7 Kyst- og fjordfiske i sjøsamiske områder

Ulike spørsmål som gjelder kyst- og fjordfiske i sjøsamiske områder er behandlet i utredningens *kapittel 22*. Også her danner de folkerettslige forpliktelsene basisen for utvalgets fremstilling. Det gis således en bred vurdering av FNs konvensjon

om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 27, jf. artikkel 1, og ILO-konvensjon nr. 169 (særlig dennes artikkel 15) med henblikk på sjøsamisk kyst- og fjordfiske.

Det konkluderes med at folkeretten for det første gir dette fisket en beskyttelse mot tiltak som kan true retten til fortsatt kulturutøvelse, og at denne beskyttelsen ikke har gått tapt selv om fisket i dag foregår med mer moderne redskaper enn tidligere. For det andre har staten visse forpliktelser når det gjelder å legge til rette for et økonomisk fungerende sjøsamisk kyst- og fjordfiske. Videre følger det både av SP artikkel 27 og av ILO-konvensjonen artikkel 15, jf. artikkel 13 (2), at staten er forpliktet til å gjennomføre konsultasjoner og samisk deltakelse i beslutningsprosesser som kan få direkte betydning for mulighetene til å utøve sjøsamisk fiske.

Overveielsene i kapittel 22 må ses i sammenheng med flere av utvalgets øvrige forslag, som både enkeltvis og samlet vil kunne virke positivt for sjøsamiske lokalsamfunn og det fisket som skjer med utgangspunkt i disse samfunnene. Det kan her vises til forslaget om virkeområde i sjø for Kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen, forslagene om konsultasjoner og andre saksbehandlingsregler og forslaget om å utvide virkeområdet for plan- og bygningsloven i sjø. Samerettsutvalget har i kapittel 22 ikke fremmet forslag til lovendringer, noe som blant annet skyldes utvalgets mange-sidige oppgaver og at utvalget ikke har en sammensetning som er egnet for dette formålet. En er også kjent med at mange av de spørsmålene som utvalget har hatt oppe til diskusjon, vil bli grundig og bredt vurdert i utredningen til Kystfiskeutvalget for Finnmark. Dette utvalget er spesielt oppnevnt for å utrede spørsmål omkring samers og andres rettigheter til fiske i saltvann, og har også en sammensetning som gjenspeiler dette.

Samerettsutvalget har likevel valgt å presentere de spørsmålene en har vurdert underveis i arbeidet. Blant de emnene som er tatt opp er om det bør innføres en ordning med fritt fiske for mindre båter med passive redskaper, og om det bør legges opp til særskilt vern av de farvannene som er gjenstand for sjøsamisk kyst- og fjordfiske. Utvalget peker også på muligheten for å etablere forvaltningsregimer som åpner for å forbeholde større deler av fiskekvotene for kyst- og fjordfiskerne, og som kan gi fiskerierinteresser hjemmehørende i sjøsamiske områder større innflytelse på fiskeriforvaltningen, og om det bør innføres mer lokalt baserte forvaltningsordninger.

Sametingets rolle i nasjonal fiskeriforvaltning berøres. Utvalget nevner blant annet som en mulig-

het at det opprettes et fast samarbeidsorgan mellom Sametinget og Fiskeri- og kystdepartementet med sikte på å ivareta samiske interesser i fiskerierne.

2.2 Tjæliestimmie [sørsamisk sammendrag]¹

2.2.1 Siejhme

Saemiereaktaj moenehtsem orrestistie neebnesovvi Gångkan resolusjovnesne, ruffien 1.b 2001, Justijse-jih pollisedepartementen raeriestimmien mietie. 15 lihtsegh lin meatan moenehtsisnie gosse tjæalegem deelli, jih senjore-raeriestæjja Jon Gauslaa lij moenehtsen åvtehke.

Moenehtsen barkoe lij vihkielommes dejtie gyhtjelasside saemiej reaktaj bijre salkehthidh, gosse gien reakta dijpie, jih aaj reeremen jih åtnoen bijre eatnamasse jih jævride dejnie tradisjovnelle saemien dajvine, Romsen fylhken ræjeste åarjese.

Numhtie dle Romse, Noerhtelaante jih Noerhte-Trøøndelaage fylhkh; bielieh Fovsen-njaarkeste jih doh sisnjeles dajvh Sveerjen raasti vøøste Åarjel-Trøøndelaagen fylhkesne; doh noerhte-låvletje dajvh Hedmarhken fylhkesne, jih aaj naan dajvh Trollheimesne jih byjreske meatan.

Mandaate jehti moenehtse edtji dovne buerkiestimmien histovrijen tsiehkijste jih dijpeles reaktaj bijre vedtedh, guktie lea åtnoen bijre eatnamasse jih jævride daej dajvine, jih aaj aktem nænoeslaakan tjilkeme tjelkestimmien vedtedh, mah jorkestimmieh mah leah sjaavnjoehts reaktatsiehkine.

Saemiereaktaj moenehtsen æjvietjæalege åtna aktem I aalkoebielien (kapittelh 1–4), II bielesne buerkeste jih buektehte dijpeles reaktaj bijre mah ulmiem utnieh moenehtsen laake-uvtelassese (kapittelh 5–11). III bielesne (kapittelh 12–24) leah moenehtsen tjelkestimmieh jih laake-uvtelassh. Dah histovrijen maadhtjæalegh, gusnie saemien almetjh-tjierti bijre buerkiestamme, guktie eatnemem nuhtjeme jih reaktatsiehkij bijre dejnie tradisjovnelle saemien dajvine Romsen ræjeste åarjese, bæjhkoesåvva NOU'esne 2007: 14.

2.2.2 Aelkiestimmie kapittelh jih maadhtbuektemh dijpeles reakteste

Moenehtsen uvtelasse orre laakese jih jorkestimmieh gaavnoes laakesne leah meatan vaalteme tjæ

enghkies dan 1 kapittelen åvtelisinie. Dejtie aktegh moenemidie leah aaj, vuejnemen gaavhtan meatan vaalteme 24 kapittelisinie gusnie joekoen rantestimmieh leah vadtasovveme fiere-guhte moenemasse.

3 kapittelisinie ållermaahta moenehtsen neebnedimmie, mandaate jih barkoe. Dusnie aaj buerkeste gusnie moenehtse orreme vuarjasjadteme jih gaahpoeh saerniestimmie-tjæanghkoeh mandaate-dajvesne, jih dihte lea akte vihkeles bielie moenehtsen tjæanghkoeh-jih gaskesedarjoemistie orreme. Moenehtsen gietskiebisnie goerkese mandaateste jih gogkoe moenehtse dam eatnemelearoen mietie dajvem buerkeste, jih guktie æjviegoerkelimmieh mandaaten mieriej sisnjeli veeljeme, buakta 4 kapittelisinie.

5 kapittele tjæekehte åålmehriekteles buerkiestimmieh mah siejhme ulmiem utnieh moenehtsen tjelkestimmide jih laake-uvtelasside. FN'en konvensjovne sivijle jih politihkeles reaktaj bijre (SP), lea aktede dejstie vihkeles dirregistie gosse aalkoe-almetji reaktaj bijre åålmehreaktan mietie dijpie. SP lea meatan vaaltasovveme Nøørjen reaktene, åålmehreaktalaaken tjirrh, suehpeden 21.b. 1999, nummere 30. Moenehtse digkede dan konvensjovnen 1 artihkelem, mij lea reakta jittjemoenemen bijre, jih moenehtse aaj vuartesjeminie guktie saemiej kultuvredarjomh leah FN'en almetjereaktadæhkesne vaarjelamme, konvensjovnen 27 artihkelen mietie.

ILO-konvensjovne nr.169 aalkoealmetji jih åålmehhtjerti bijre jittjæraarehke laantine, lea dihte mubpie konvensjovne mij lea joekoen vihkeles Saemiereaktaj moenehtsen barkose. Moenehtse naan æjvietsiehkijeh tjuvtjede, jih ållermaahta ovmessie konvensjovnemoenemh mah leah sjiehteles, bene ij leah iemie dejtie gietedalledh ektine moenehtsen laakeuvtelassigujmie.

Guktie moenehtse åålmehreaktam gietedalla, lea darhkan guktie moenemh mah leah joekoen vierhties moenehtsen laake-uvtelassese, åajvahkommes leah buakteme jih giehtjedamme dejnie fiere-guhte kapittelinie uvtelassebielesne.

Vuesiehtimmien gaavhtan dle ILO-konvensjovne nr.169, artihkele 14 (2) jih (3) – øørnegi bijre edtja reaktah goerhtalledh jih jååhkesjidh – lea goerhtamme 12 kapittelisinie mij lea daan aamhtsen bijre. Artihkelidie 6, 7 jih 15 konsultasjovni jih vyøhkehsjadtemen bijre sjæjsjalimmieprosessinie leah gietedalleme 17 kapittelisinie, gusnie daejtie moenemidie leah joekoen vihkeles foeresjimmie orreme moenehtsen tjelkestimmide jih uvtelasside.

5 kapittelisinie raastem gaskenasjovnale dirregi jih ektiebarkoeøørnegi vøøste beaja mah eah riekteles æelieh tseegkieh, jallh gusnie æelide eah guh-

1. Oversatt til sørsamisk av Ellen Bull Jonassen.

kebem jeksieh enn goh SP jih ILO-konvensjovne nr. 169.

Moenehtse dejtie sisjnelen aalkoe-almetjereaktide såemies jeatjah laantine 6 kapittelisnie ållermaahta. Saemiej viesehimmien gaavhtan, jih goh Noerhte-laanti kraannalaanth, Sveerje jih Såevmie Leah joekoen iedtjeles. Saemieriekteles evtiedimievuekieh dejnie gøøkte laantine bæjjese lutnje, jih aaj gietskiesnie vuartesje naan veeljeme aamtsh jih urrebe tjaalegh saemieriekteles gyhtjelassi bijre. Guktie tsiehkies Leah Kruanalaantesne aaj gietede, mearan aktem vijrebe gietedallemem vadta sisjnelen aalkoe-almetjereaktaj bijre New Zealaantesne, jih guktie maori-almetji tsiehkies Leah.

EØS-riekteles dåeriesmoeretsiehkies mah Leah vierhties moenehtsen tielkestimmide jih laake-uvtelasside, diejelvede 7 kapittelisnie, goh doh ijje-joekesdarjome- njoelkedassh jih EØS-latjkoe artihkele 125 (EØS-latjkoe ij edtjij dejtie latjkoe-paarhti njoelkedasside eekereaktan bijre gietedidh). Dihte maam gáhtjoe saemieprotokolle Leah vijrebe joekoen vierhties, jih moenehtse aktem Nøørjen initiativem uvtelassa edtja dam EØS-latjkoen sijse meatan vaeltedh.

Moenehtse aaj ovmessie tsiehkies dejnie daaletje moeneminie tielkeste, dan nuelesne Leah krieve-me årrome-sijjen bijre Nøørjesne jih krieve-me voenges veadtaldahken bijre, tjoevkedimmesne guktie dah EØS-riekteles vuajnoeh Leah. Daate Leah gujht joekoen akte-mieresne dej moenemigujmie vijremen, gielemen jih gøølemen bijre uvtelassen 14 kapittelisnie, orre reereme-øørnegen bijre aajmojne staatedajvide Noerhtelaantesne jih Romsesne. 8 kapittelisnie buerkeste digkieriekteles aamtsh mah Leah duekiehaamoe jienebidie dejtie moenehtsen uvtelassekapittelidie. Reaktadårrehtimmie gosse maam-akt guhkiem nuhtjeme, Leah akte voernges bielie dehtie saemieriekteles guvveste, goh Jillemesreaktan dåapmoeh Selbu-aamhtsesne

(Rt.2001 b. 769) jih Svartskog-aamhtsesne (Rt. 2001 s. 1229), jih sæjhta æjvie-jarngesne Goerhtallemekommissjovnen jih miehtjiesdajve-dåapmoestovlen darjoemisnie årrodh mah moenehtse uvtelassa kapittelinie 12 jih 13.

Dihte siejhme sisvege ovmessie åtnoereaktine – dovne reakta gåatomen bijre buvvide, reakta gøølemen bijre jaevrine jih reakta gielemen jih vijremen bijre, dam moenehtse ånnetji gietskiesnie ållermaahta. Dam gujht tjuaara ektine goerhtallemeh- jih jååhkesjimmie-systemisnie vuejnedh kapittelinie 12 jih 13 seamma tijen goh åtnoereaktah Leah meatan uvtelassesne kapittelisnie 14 orre

reereme-øørnegen bijre aajmojne staatedajvesne Noerhtelaantesne jih Romsesne.

8 kapittele aaj ånnetji gietskiesnie vuartesje dam allmenningereaktam jih åålmehreaktam, ihke daate sjædta goh duekiehaamoe moenehtsen tjelkestimmide jih uvtelasside kapittelisnie 14, mohtede (m.) aaj kapittele 15 gusnie moenehtse naan jorkestimmieh vaerie-laakese uvtelassa.

9 kapittele vuesehte dam riekteles vaarjelimmie ekspropriasjovnen jih ekspropriasjovneplea-roeh darjomi vøøste aajhtere-reaktine jih jeatjah vaarjeldh reaktine. Kapittele Leah akte maadthsijjie dovne bielide tjelkestimmijste kapittelisnie 12 jih 13) jih aaj ekspropriasjovneriekteles tjelkestimmijste 16 kapittelisnie jorkestimmiej bijre båatsoelaakesne.

10 kapittelisnie buerkeste båatsoen bijre Saemiereaktaj moenehtsen mandaate-dajvesne jih vadta aktem vuesiehtimmie æjvietsiehkies bijre dijpeles båatsoelaakesne.

Vuesiehtimmieh Leah aaj vadteme dehtie riekteles sjiehtesjimmeste dehtie raastedåaresth båatsoe-jieliemistie Nøørjen jih Sveerjen gaskemsh jih guktie båatsoe-jieleme Leah Trollheimesne. 10 kapittele tjuaara vuajnalgidh ektie-mieresne uvtelassigujmie tjaalegen 16 kapittelisnie.

Reakta gaedtie-jih mearoegøølemen bijre Leah gietedalleme 11 kapittelisnie.

Akte vuesiehtimmie vuesehte guktie reaktive-tiedimmie Leah orreme, jih vuesehte mah gaertjiedimmieh gøølemereakta åadtjoe gosse sjiehtesjimmieråajvarimmie, jih aaj bæjjese lutnje mah vuajnoeh mah Leah gærredihkesne dan riekteles vaarjelæmman darjomi vøøste mearoegøølemisnie, gusnie Kåfjorden dåapmoe Jillemesreaktete (Rt. 1985 b. 247) Leah akte dejstie aamhtsijste. 11 kapittele sjædta akte duekiehaamoe dejtie tjelkestimmide tjaalegen 22 kapittelisnie gaedtie-jih mearoegøølemen bijre mearoesaemien dajvine.

2.2.3 Goerhtallemeh jih jååhkesjimmie daaletje reaktijste

2.2.3.1 Siejhme tjelkestimmieh

Dihte gyhtjelasse mejtie byøroe jijtjij øørnegh tseegkedh edtja staaten åålmeh-riekteles ælieh tjirrehtidh edtja reaktide goerhtalledh jih jååhkesjijdh dejnie tradisjovnelle saemien dajvine Romsen fylhken raejeste årjese, Leah gietedalleme kapittelinie 12 jih 13. Dah siejhme tjelkestimmieh 12 kapittelisnie nãhka uvtelassine aktem salkehtimmie-kommisjovnem tseegkedh (daan mænngan: Goerhtallemekommissjovne) jih aktem miehtjiesdajvedåapmoestovlem dejtie tradisjovnelle saemien dajvine Romsen fylhken raejeste år-

jese – maalleste Finnmarhkekommissjovneste jih Miehtjiesdajvedåapmoestovleste Finnmaarkesne.

Akte tjængkies moenehtse uvtelassen dårje.

ILO-konvensjovne nr. 169, artihkelidie 14 (2) jih 14 (3) lea dan uvtelassen æjvievåarome. Moenehtse lea dennie æjkiemiesne goerehtamme guktie lierehtimmie lea ILO'n åarganinie mah laakide tjædtjoehdie jih gietskiebisnie dan bijre buerkeste mieresne 12.2. Åenehks lea konklusjovne, akte goerehtalleme tjuaara sjidtedh dejstie dajvijste akten jijtje tjelkestimmiemaallen tjirrh, gusnie saemich krievemh åtnoeh-jih aajhterereaktide utnieh, m. artihkele 14 (2). Akte kommissjovne seamma goh Finnmarhkekommissjovne sæjhta moenehtsen mielen mietie dam krievemem eens goerehtallemem bijre dejstie reaktagyhtjelassijste gorredidh.

ILO-konvensjovnen 14 (3) artihkelesne mahta jallan gaavnedh naan krievemh sjieredåapmoestovlem tseegkedh. Dåapmoestovlegietedalleme tjuaara gujht tjiehpies-laakan årrodh jih saemide nuepiem vedtedh altese krievemh pryøvedh. Akte dåapmoestovle mij edtja dagkeres ov-vaantoeh gietedalldh, byøroe naemhtie diedtem utnedh aamhtsen bievniesidie, jih saemien paarhth tjoerh slyøhpeth jijtje maeksedh dejtie daerpies maeksemidie, guktie dah eah heaptoem sjidth riekteles jååhkesjimmiem reaktijste åadtjodh. Saemiereaktaj moenehtsen konklusjovne lea akte sjiere dåapmoestovle goh miehtjiesdajvedåapmoestovle lea naemhtie guktie Nøørje lea jeahteme altese vuepsiej bijre, lojales-laakan ILO-konvensjovnen moenemh jih åssjaldahkh tjirrehtidh.

Moenehtse åvtese buakta guktie dihte konklusjovne-ælie dennie konvensjovnen 6 artihkelesne lea joekoen vihkeles gosse edtja tjelkestidh mij jallh mah vuekieh mah edtjeh daajroehtidh jis edtja dejtie krievemidie artihkelinie 14 (2) jih 14 (3) tjirrehtidh.

Moenehtse aktem vijries tjelkestimmiem dorje mejtie byøroe aktem sjiere-dåapmoestovlem uvtelassidh, joekoen dejstie konklusjovnijste gosse ILO-lierehtimmide goerehtamme. Moenehtsen mielen mietie løvles sjiekh gååvnesieh mannasinie dam dåapmeles æjvieladtjem daesnie sjieredåapmoestovlese biejesåvva.

Dihte mij muana mannasinie moenehtse lea veeljeme jijtse kommissjovnem jih jijtse sjieredåapmoestovlem – sijjeste barkojde Finnmarhkekommissjovnese jih Finnmarhken Miehtjiesdajvedåapmoestovlese biejedh – lea joekoen orreme moenehtsen mandaatedajve tjuaara seamma goerehtallemeprosessem åadtjodh, guktie daejtie dajvide aaj

seamma goerehtallemem sjiehteles maajesne åadtjoeh.

Moenehtse dam tsiehkier reaktafaamohks nænnoestimmide sjiere-laakan salkehte mieresne 12.5 Joekoen dejtie nænnoestimmide Noerhtelaanten jih Romsen Miehtjiesdajve-kommissjovneste, bene aaj jeatjah dåapmoestovlenænnnoestimmich mandaate-dajvesne buektieh daejtie dæriesmoe ride åvtese. Maam Maadthlaakesne

§ 105 tjædtje lea aaj vihkeles, jih moenehtse gietskiebisnie vuartesje mejtie våaroem ekspropriasjovnehjemmelasse gååvnese. Reaktafaamoemiesne buerkeste joekoen tsiehkien bijre Saemiereaktaj moenehtsen jih Noerhtelaanten jih Romsen Miehtjiesdajvekommissjovnen gaskem. Dennie kapittelisnie aaj åvtese buakta dejtie ovmessie joekehtsidie Finnmarhken jih moenehtsen mandaatedajven gaskem, jih moenehtse aaj aktem eventuelle sijjiem Eatnemejuakaldahkereaktide tjelkeste. Voernges krøøhkemh jih alternativh akten kommissjovnese edjta æliem tjirrehtidh ILO-kommissjovnen mietie 14 (2) artihkele åvtese buakta, jih daesnie aaj åenehks-laakan buerkeste aarebi moenehtsh jih kommissjovnh mah leah dagkarinie amhtsigujmie mandaatedajvesne barkeme.

2.2.3.2 Goerehtalleme- jih jååhkesjimmielaake

13 *kapittelisnie* moenehtse digkede dejtie akth moenemidie mah edtja Goerehtallemekommissjovnese jih miehtjiesdajve-dåapmoestovlese dijpedh. Dah tjelkestimmich båatah akten uvtelassese goerehtallemem jih jååhkesjimmien bijre dejstie gaavnoes reaktijste dejnie tradisjovnelle saemien dajvine Romsen fylhken ræjeste åarjese (Goerehtalleme- jih jååhkesjimmielaake).

Moenehtsen lihtsegh *Fjellheim* jih *Kappfjell* vienhtejægan aajve saemich edtjeh nuepiem utnedh dan sjiere abparaatese mah Goerehtallemekommissjovne jih miehtjiesdajvedåapmoestovle sæjhta sjidtedh.

Jienebelåhkoe (dah jeatjah lihtsegh) eah leah gaavneme åålmehriekteles diedtem, jallh vuaj-neme maereles jih daerpies etnihkeles joekehtsh almetji gaskem utnedh. Dejniet sjiere mieline – jih akte moeneme mij aktemieriem åtna uvtelassine 14 kapittelisnie – dellie akte siemes moenehtse dejtie jeatjah laakeuvtelasside 13 kapittelisnie uvtelassa. Dennie mieresne dle Saemiereaktaj moenehtse pryøveme plieresadtjh moenemh buektiehtidh gaskoeh dejtie tradisjovnelle saemien dajvide Romsen ræjeste åarjese jih doh seamma leejns moenemh Finnmaarkelaakesne. Dah æjvietsiehkich dennie goerehtalleme- jih jååhkesjimmielaakesne – jih aaj jijnjh dejstie akth paragrafijste – lea

seamma-laakan goh Finnmarhkelaaken 5 kapittele. Dejstie uvtelassijste mah moenehtse uvtelassa 13kapittelisnie mah leah joekehth Finnmarhkelaaken maalleste, moenehtse voestegh vuesehte guktie dejtie gøøkte åårganen vierhkiedajvide edtjeh saemien saelhtiegaedtie jih mearoedajvh faarmhestidh, jih gusnie maahta reaktah gøølemasse jih jeatjah marijne vierhtide salkehtidh jis krieve me dan bijre båata. Krøøhkemem voenges representasjovnese Goerehtallemekommissjovnesne gorresåvva aktine gietskiesnie juekeme fylhkijste mij dijpie gøøkte dejstie kommissjovnelihtsegijstie, mearan kommissjovne voestegh aalka juhtedh gosse naakenh krieve mem buakta sjiere dajvh salkehtidh.

Jis edtja krieve mh buektedh dellie lea dihte aejkieri 10 jaepieh dehtie tijjeste moeneme faamoem åadtjoeji, bene Goerehtallemekommissjovne aaj maahta salkehtimmieh jijtsistie råajarimmeste åvtese buektedh, jih aktem hjemmelem sjiere mielien bijre nuepiem vadta krieve mh gietedalledh mah aejkierien mænngan bætieh. Daate moeneme guktie dihte Goerehtallemekommissjovne aalka juhtedh, tjuaara aktemieresne dejnie vijriedamme moeneminie bieljelimmien bijre vuejnedh maam moenehtse uvtelassa. Mohteste finnmarhkelaakese dellie aaj uvtelassa aktem joekoen moenemem Goerehtallemekommissjovnen tsiehkij bijre dejtie siejhme dåapmoe-stovlide jih Eatnemejaldahkereaktese. Dan buerkiestimmie lea jis ij leah daerpie delie ij edtjh gellien aejkien gietedallmem daarpesjidh.

Moenehtse nyøjhkememoenemh dovne Goerehtallemekommissjovnesne jih miehtjiesdajvedåapmoestovlese uvtelassa. Dihte saemien dimensjovne tjuaara åpmohts årrodh– jih daamtaj minngemosth, gosse dah åårganh edtjeh tjelkestidh mejtie byøroeh krieve mh gietedalledh, guktie dah krieve mh saemien vuajnoejgumie goh akte tjelke aalkoemierie edtjeh salkehtimmieh jih nænnoestimmieh åadtjoejh.

Daate lea aktemieresne dejnie åålmeh-riekteles buerkiestimmie dan goerehtallemasse dan diehre ij leah aarebi orreme naan ellies goerehtallemie jih jååhkesjimmie saemiej reaktijste Saemie-reaktaj moenehtsen mandaatedajvesne. Iktemieresne moenehtse åvtese buakta, åssjaldahke dejnie goerehtallemeeøorneginie jeahta krieve me mah åssjaldahkem åtna saemien reaktah orrijidh mah lea aarebi jååhkesjamme aktene dajvesne, dam krieve mem sæjhta nyøjhkedh gietedallemasse bætedh.

Moenehtse uvtelassa aktem vijries referansedåehkiem tseegkedh mij edtja kommissjovnen barkoem dæriedidh. Dah digkiedimmieh mah

leah orreme reaktafaamohks gyhtjelassi jih ekspropriasjovnen bijre mieresne 12.5, lea aktene uvtelassese båateme, gosse sjiere tsiehkies gååvnesieh dellie nuepiem orre aamhtsese (miehtjiesdajve-dåapmoestovlese) reaktafaamohks krieve men bijre nænnoestamme.

Aaj daesnie sijhtieh dah saemien vuanjoeh jarngesne årrodh. Akte ekspropriasjovnehjemmele båata moenemen minngielistie mejtie nuepiem åtna orre aamhtsese reaktafaamohks krieve mi bijre mah lea nænnoestamme. Minngemosth moenehtse neebnie joekoen moenemh liktemen bijre miehtjiesdajvedåapmoestovlese, bæjhkoehimmie Goerehtallemekommissjovnen reektehtijstie jih miehtjiesdajve-dåapmoestovlen dåapmoeh, jih buerebe nuepiem beetnehvierhtieh åadtjodh aamhtsine miehtjiesdajvedåapmoestovlese mah moenehtse daesnie uvtelassa.

2.2.4 Orre reereme-øørnegh aajmojne staatedajvese tradisjovnelle saemien dajvine.

2.2.4.1 Noerhtelaante jih Romse- duekiehaamoe jih vuesiehtimmie altenatijve uvtelassi bijre

Dihte gyhtjelasse mejtie byøroe daajroehidh aktem orre reereme-øørnegem jallh mejtie edtja jorkestimmieh dennie gaavnoes reereme-øørnegisnie Noerhtelaanten jih Romsen staatedajvine darjodh, mij lea medtie 45 % dajveste dejnie gøøkte fylhkine (jallan 30 000 dehtie 65 000 km²) lea akte åejvie-aamhtse moenehtsen mandaatesne. Moenehtse daam aamhtsem sjiere-laakan gietedalla dennie 14 kapittelisnie.

Goh akte bielie dehtie duekiehaamoste moenehtsen tjelkestimmie, vadasåvva aktem vuesiehtimmieh dej åejvieaamhtsi bijre dennie dijpeles reeremeøørnegisnie daan dajvese. Moenehtse aaj leavloem disse beaja, akte orre jallh målsome reereme-øørnege sæjhta nuhtjemem åadtjodh staten dajvesne dejnie gøøkte fylhkine, mij reaktagoerehtallemen mænngan vuesehte misse eah guhte leah aajtere-reaktah däärrehtamme (aajmojne staaten dajvesne). Aaj buerkiestamme gaskeriektese jih åålmehriekteles tsiehkies bijre, gusnie dihte tseegkeminie Finnmarhke-eekeste jih ILO-konvensjovne nr. 169, 15 artihkele saemien vyøhkesjadtemen bijre reeremisnie tradisjovnelle saemien dajvijste, leah jarngesne.

Dan diehre mandaate tjelke-laakan stillie moenehtsem tjelkestidh mejtie vaerilaake byøroe vaaarome reeremasse årrodh, lea buerkiestamme dan digkiedimmieh bijre mejtie daate laake byøroe dijpeles sijdedh staatedajvide Noerhtelaantesne jih Romsesne, jih dorjeme aktem konkrete tjel-

kestimmiem gyhtjelaseste. Dan sjiekenistie vaerie-laake ij leah sjiehtedamme dejtie átoetsiehkide Noerhtelaantesne jih Romsesne, jih jallan sæjhta aktem sjiehteles raastem miehtjiesdajvereremistie vedtedh, jih altese *daaletje haamoedimmesne* vaallah dej saemiej reaktah gænnah krøøhkemh vuesehte, dellie moenehtse daan raajan baa-teme aktem sjiere reerememaallem byøroe tseegkesovvedh aajmojne staatedajvese dejnie gøøkte fylhkine.

Vaallah dihte reereme-øørnege mij lea finnmarkelaakesne sjiehtesjamme lea vuanjalgamme goh aktem øørnegem mij byøroe jáerhkesovvedh bielem dam jorkestidh dejnie aktuelle dajvine Noerhtelaantesne jih Romsesne. Sijjeste dle lihkedommes vuajneme aktem sjiere reereme-øørnegem aajmojne staatedajvese daennie dajvesne uvtelasedh. Dennie konkrete haamoedimmesne dagkeres øørnegistie maahta gujht bielieh veedtjedh dovne vaerie-laakeste jih finnmarkelaakeste. Akte jienebelåhko Saemiereaktaj moenehtsisnie, lihtsegidie *Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eggen, Eira, Eriksen, Kappfjell, Larsen, Lund, Pedersen, Røssvoll jih Westerfeld*, leah uvtelasseme aktem orre reereme-øørnegem mij sjædta guktie daate aajhterereereme aajmojne staatedajvesne Noerhtelaantesne jih Romsesne, *orre aajhtere-åårganese* jáhta. Daate jienebelåhko, gie j uvtelasse lea buakteme *mieresne 14.7 jih 14.8* lea áajvahkommes siemes sjiehtesjimmien bijre dehtie orre åårganen reaktasijjeste jih øørnegistie, jih mah gaertjedimmieh byøroeh laaken miete aajhtere-åårganen rariesvoetese dijpedh. *Eira, Kappfjell jih Westerfeld* leah jeatjah gaavhtan alternatijve uvtelassh buakteme eatnemelearoen mietie vierhkiedajven bijre, gie edtja aajhtere-åårganen stávrosne meatan árrodh, guktie edtja reaktah miehtjiesdajve-vierhtide sjiehtesjidh, jih reereme dejstie reaktijste.

Akte unnebelåhko, *Reiersen* uvtelassa *mieresne 14.9*, Staateskáajje jih SF altese dajve-aajhtereposisjovne utnehtieh, bene naan ráajvarimmieh tjuara darjodh jis edtja dam saemien jih voenges tsevtседimmiem miehtjiesdajve-øørnegisnie stinkestidh.

Lihtsege *Parmann* dam prinsipale vuajnoem átna, Staateskáajje jih SF byøroeh aajhterh Noerhtelaanten jih Romsen staatedajvese árrodh misse jeatjebh eah jááhkesjamme aajhtere-reaktah áadtjoeh. Daennie mieresne dihte *Reisersenen* uvtelasesem dáárje, bene subsidiært lea siemes dejnie jienebelåhkoen uvtelassine, bieleden *Eira, Kappfjell jih Westerfeld*, Hålogalaante-allmenningen bijre. Moenehtsen lihtsege *Fjellheim* ij leah dáárjeme naan dejstie alternatijvijste mah leah uvtelasseme.

2.2.4.2 Hålogalaante-allmenninge

Lihtsegidie *Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eggen, Eriksen, Larsen, Lund, Pedersen jih Røssvoll*, gusnie *Parmann* subsidiært lea meatan, leah uvtelasseme *daate eatnemelearoen mietie vierhkiedajve* dan orre øørnegasse, edtja ajve (aajmojne) staatedajvesne áárrodh Noerhtelaantesne jih Romsesne. Daate jienebelåhko uvtelassa aktem gietskiebisnie sjiehtesjimmie øørnegistie laakesne reaktasiehkij bijre jih nuhtjeme eatnamistie jih eatnemevierhtijste Hålogalaante-allmenningen dajvesne Noerhtelaantesne jih Romsesne (hålogalaantelake).

Laakeuvtelassen 1 kapittele (§§ 1–4 §) átna ovnessie *siejhme moenemh* laakeáássjaldahki bijre, eatnemelearoen mietie vierhkiedajve, tsiehkije áálmeh-reaktese jih tsiehkije gaavnoes reaktide. Áássjaldahkemoeneme lea maalleste finnmarkelaaken áássjaldahkemoenemistie haamoedamme, bene juktie eah ajve dejtie mah áarroeminie dajvesne jih krøøhkeme saemien kultuvrese neebnesovvh, bene aaj dam jeatja áálmegem neebnesávva.

Laake sæjhta, seamma-laakan goh finnmarkelaake dej gaertjedimmiejgumie dijpedh mah ILO-konvensjovneste nr. 169 bætieh, jih dam edtja nuhtjedh ektine almetjereaktaj njoelkedassigumie aalkoe-almetji jih minortieeti bijre, jih moenehtse seamma tijen eensilaakan tjerteste laake ij sijhth reaktaj sijse faagkadidh mah váaromem átna sjiere reaktasiehkine jallh baaatsoe-laakesne.

Laakeuvtelassen 2 kapittele átna doh gietskiebisnie njoelkedassh *Hålogalaante-allmenningen bijre*, jih dan reaktasijje, øørnege, guktie stávroe lea iktedamme jih aajhterereeremevoete.

Hålogalaanteallmenninge sæjhta, seamma-laakan goh Finnmarkelaake-eeke, aktem jijtse reaktaaamhtsem árrodh. Aaj laakeuvtelassen moenemh mah jiehtieh stávroe edtja Hålogalaante-allmenningem álkoe-bielesne árrodh; nuepie paantebiejemen jih laajkoedáálvedimmien bijre; ryøkneme-øørnege, laajkoedáálvedimmie jih registreringe; giehtjedimmie darjominie; strááffe- jih maaksoediedte jih tsiehkije reeremelaakese, byjjeselaakese jih bætije laakevedtemidie, leah finnmarkelaaken moenemidie mietie. Akte jeatja haamoe lea uvtelasseme sijjeste finnmarkelaaken guktie aajhtere-åårganidie edtjeh baalhkode nuhtjedh. Dennie mieresne lea vaerilaaken 12 § maalleste, gáålmede lihtse, uvtelasseme aktem moenemem mij Hålogalaantallmenningem áelede, dan mænnigan dihte vierhtieh jijtsasse barkose læjkome, dejtie baalhkode eekijste jih jeatjah dajve-aajhterebaal-

hkijste baaſtjide foeresjidh dejtie voenges byjresidie gusnie daejtie baalhvide leah evtiedamme.

Lihſtegidie *Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eggen, Larsen, Lund jih Røssvoll*, uvtelessieh, jih *Parmann* disse subsidiært däärje, Hålogalaanten stávroe edtja

govhte lihtsegh utnedh, jih dejstie edtjiej gøøkte lihtsegh jih sæjjasadtjh Saemiedigkeste neebnesovvedh, gøøkte Noerhtelaanten fylhkedikkeste jih gøøkte Romsen fylhkedikkeste. Dan åvteste daate dajve maam Hålogalaanteallmenninge sæjhta eekedh gosse dihte uvtelessie reaktagoerehtalleme lea orrijamme, leah dajve misse ij guhte jeatjebh leah aajhtere-reaktah åadtjeme jih dan åvteste sijhteme staaten eeke orreme, sæjhta dagkeres stávroe daej lihtsegi mielen mietie sjidtedh guktie åålmehreakta kreava, saemieh edtjiej aajhterereeremisnie meatan årroddh

Lihſtegidie *Eriksen jih Pedersen* aktem jeatjah vuajnoem utniejægan guktie stávroe edtja årroddh. Dah guaktah uvtelessijægan jis Saemiedigkie gøøkte stávroelihtsegh neebnede, ij dihte sijhth nuekie saemien tsevtiedimmiem vedtedh. Saemiedigkie edtja golme lihtsegh sæjjasadtjigujmie neebnedidh, mearan doh gøøkte fylhkedikkieh ektesne neebnieh doh golme jeatjah lihtsegidie.

Gosse dijpje daan krieveemen bijre baaſtsoesæmie edtja stávrosne meatan årroddh, dovne nyjse-næjjah jih gaarmanæjjah edtjiej stávrosne årroddh jih stávroelihtsegi årromesijjiej bijre – jih doh siejhme njoelkedassh stávroen barkoe jih aamhtsegietedallemen bijre jv. – dellie jienebelåhkoe uvtelessie njoelkedassh mah leah seamma goh njoelkedasside finnmaarkelaakesne, bieleden sæmies myøvhkedimmie dehtie årrome-krieveemistie. Aktem jeatja uvtelessiem lea buakteme åvtehken bijre, guktie dihte diedte åvtehkasse edtja Saemiedigkesne årroddh (paarrelåhkoejaepine) jih fylhkedikkie (oddelåhkoejaepine). Moenehtse lea aktem jeatjah haamoem uvtelessie gosse gaertjiedimmieh Hålogalaante-allmenningen *aajhtere-reeremisnie* dijpje, guktie ij leah uvtelessie sjiere njoelkedassh guktie edtja steemmedh jih jienebelåhkoekrieveeme, bene ovmeſſie materielle *gaertjiedimmieh reeremisnie*. Daejtie gaertjiedimmide, mah aaj leah gaavnoes vaerielaakesne §§ 12 jih 13, leah uvtelessie edtja vaarjelidh guktie Hålogalaante-allmenninge ij dajvenuhtjemeraajarimmie, jallh dajvide jallh reaktide læjkode, altese aajhtere-reereme nuhtjiej gukt'akt mij ovsjieteles jih ovdaerpiet reaktide sjædta, dan dajvesne mij vaaromem åtna sjiere reaktatsiehkine jallh laakevedtemisnie. Moenehtse aaj uvtelessie naan sjiere aamhtsegietedallemenjoeelkedassh Hålogalaanteallmenninge

dajvenuhtjemidie jih læjkoedimmide, jih aktem njoelkedassem mij dan aajhterereereme guhkiebasse gaertjede dennie maajesne reaktagoerehtalleme jåhta.

Aaj gosse *reaktatsiehkiede Hålogalaanteallmenningen dajvesne* dijpje (laakeuvtelassen 3 kapittele) leah jeatjah haamoe veeljeme enn goh finnmaarkelaakesne. Reereme miehtjiesdajvereaktijste Hålogalaanteallmenningen dajvesne, uvtelessie «raajan govhte» *regijonale miehtjiesdajveståvrojde* biejedh. Dejtie edtjiej neebnesovvedh tjielti stávrojde altese regijonesne. Miehtjiesdajveståvroeh sijhtieh seamma laakan goh vaerieståvrojde staateallmenninginie, vuestelen jijtse-raarehke åarganh årroddh mah eah leah Hålogalaanteallmenningen goh dajve-aajhtere nuelesne jallh dejtie tjieltide mah miehtjiesdajveståvrojde neebnedieh. Guktie dihte raaste edtja årroddh regijoni gaskem edtja mieriedimmie darjodh jih guktie edtja dam raastem biejedh edtja aktine aamhtsegietedallemenie tjierehtidh gusnie reaktatutnijh jih jeatjebh mah iedtiem utnieh, Saemiedigkie jih doh aktuelle tjieltiedtjiej dejnie barkojne meatan årroddh.

Fiereguhte tjielte altese regijonesne edtja vaenemes aktem stávroe-lihtsegem utnedh, jih naemhtie guktie stávroe edtja vaenemes tjieltie lihtsegh utnedh. Man gellie stávroelihtsegh sæjhta naemhtemes jeerehtidh regijoneste regijonesne, jearohkeste man gellie tjieltie leah fiereguhte regijonesne. Stávrosne edtjijægan iktegiſth vaenemes gøøkte lihtsegh baaſtsoeste jih gøøkte baaſtjeste årroddh. Jis stávrosne lea jienebh goh tjieltie lihtsegh, dellie jienebh baaſtsoeste jih baaſtjeste meatan sjidtieh guktie dejtie reaktatutnemedæhkide iktegiſth dam jienebelåhkoem stávrosne utnieh. Jis regijonesne åtnoereaktatutnijh jeatjah miehtjiesdajvenuhtjemidie gaaſnesieh, edtjiej dah aaj miehtjiesdajveståvrosne lihtsegh utnedh, gusnie aaj doh siejhme vijreme-, gøøleme-, jih ålkoiejiele-iedtjiej edtjiej meatan årroddh.

Moenehtse lea njoelkedassh uvtelessie miehtjiesdajveståvroej nænnoestimmiej jih aamhtsegietedalleme bijre, baalhka-nuhtjeme (ulmie lea gaajhkh dah baalhka mah miehtjiesdajvenuhtjismistie dennie regijonesne evtiedieh edtja fiereguhte regijonesne sjidtedh) jih moenemh.

Gosse *reaktatsiehkiedie* Hålogalaanteallmenningen dajvesne dijpje, lea voestemes uvtelessie aktem moenemem mij tjierteste baaſtsoereakta aaj daennie dajvesne aktem sjiere reaktavaaromem åtna, jih dihte lea baaſtsoelaakesne sjietesjamme. Mubpeſth dle uvtelessie aktem moenemem mij jeahta jaaſtaburrie-eeken leah reaktah buvvie-gaaſtoemasse, moerevierhkieh edtja åadtjodh gaaſtiedaerpietvoetese jih sietere jih lissenedajve edtja åad-

tjodh jis daate lea daerpies gaertenejielemasse. Seammas-laakan goh dah jáartajielemereaktah mah leah vaerielaaikesne §§ 15–23 sjehtesjamme, sijhtieh daejtie reaktide ovnessie gaertjedimmiej nuelesne árrodh, v.g man gellie buvvieh maehhtieh gáatome-laantese luejhtedh jih guktie tsiehkíe lea gaskoeh báatsoem jih jeatjah reaktá-utnijh dennie dajvesne. Gáalmede aktem sjehtesjimmiem vijremereaktaj, lidtemereaktaj jih gøølemereaktaj bijre uvtelassa mah áajvahkommess daaletje njoelke-dassh dagkeres darjomasse staaten dajvesne jáarhka. Daate lea aktede giehtjelimmeste jorkestimmieh reaktatsiehkine dejtíe átnoevuekide byøroeh reaktagoerehtallemistie báatedh, jih ij laakejorkes-timmiej tjírrh.

Nealjede lea uvtelasseme aktem moememem mij jeahta voene-almetjh jijtsene tjieltesne Hålogalaanteallmenningen dajvesne, reaktóem utnieh syøkedh mejtíe áadtjoeh boeltevierhkeste moerh vaeltedh. Saemien jih jeatjah vytnesjæjjah reaktóem utnieh vytnesjimmiévierhkíeh vaeltedh. Vierhkíeátnoe mij díjeles reaktan mietíe lea dajve-aajhteren reaktóe, jis ij maam jeatjebem leah laakesne moeneme, jih ij leah sjíere-laakan sjehtesjamme laakeuvtelassesne (daan nuelesne loesegøøleme tjáadtjoen dirregíjgmíe mearosne, munníeh jih dovne, jih nuhtjeme «ij-mutbare» mineralijste), sæjhta Hålogalaanteallmenningesne goh dajveaajhtere árrodh.

Daate jienebeláhkoe lea vijrebe uvtelasseme giehtskíebisnie njoelkedassh *miehtjiesdajvestávroej faamoen bijre* dejtíe átnoereaktide reeredh mah leah Hålogalaantelaakesne sjehtesjamme. Aktem moenemem lea daesnie meatan vaalteme mij tjíer-teste reereme átnoste jih nuhtjemistie dejtíe reaktíjste mah leah laakesne sjehtesjamme, edtja ektíne laaken ássjaldahkíne árrodh jeatjah laakevedtemen mieríej sisnie jih guktíe edtja krøøhke-mem vuesiehtídh dejtíe jeatjabídie mah reaktah Hålogalaanteallmenningen dajvesne utnieh. Vijrebe lea uvtelasseme miehtjiesdajvestávroeh maehhtieh jienebh njoelkedassh gáatome-øørnegen bijre moenedh, jih laaken mieríej sisnjelen, tjívtjedídh moerevierhkíe gáetieátnose, sieterasse jih lissenedajvese. Edtja dejtíe jeatjah miehtjiesdajvereaktide reeredh mah laakeuvtelasse sjehtesje, lea uvtelasseme aktem moenemem mij jeahta dah miehtjiesdajvestávroeh siejhme mieríej sisnjelen maehhtieh nuhtjemen vijremistie, geeremistie jih gøølemistie sjehtesjídih.

Moenehtse lea vijrebe uvtelasseme naan sjíere aamhtsegietedallemenjoelkedassh orre sieteri jih lissíelaanti bijre, jih sjæjsjalimmíeh gaertjedimmíen bijre vijremisnie, lidtemisnie jih gøølemisnie, dehtíe minngede edtja aktem sjíere govlehtim-

miem juhtedh, jih vuj aaj naan konsultasjovnh aarebi sjæjsjalimmíde vaalta.

Moenehtse uvtelassa dam vaaksjomem miehtjiesdajvenuhtjemínie Hålogalaanteallmenningen dajvesne miehtjiesdajvestávrojde biejedh, mij lea seamma goh øørnege vaerielaaiken § 36. Laake-uvtelassesne leah aaj ovnessie *galhkkuvemo-enemh*. Daesnie lea uvtelasseme almetjh mah bar-koem utnieh Staateskáajjesne gosse dah njoelke-dassh laaken kapitlísnie Hålogalaanteallmenningen bijre faamoem áadtjoeh, jih barkemínie Noerhtelaantesne jallh Romsesne, edtjích barkoem faalesovvedh dennie orre aajhtereáárganesne dejníe seamma-leejns tsiehkínie goh Staateskáajjesne. Laakeuvtelassen sjíekenístie aaj uvtelasseme daate sjíere míele reaktese eejehtallemesíjídíe maeksedh «tomtefeste»laakesne 34 § mubpie líhtse, aaj edtja Hålogalaanteallmenningen dajvesne díjpedh.

2.2.4.3 Hålogalaanteallmenningen – aaj Noerhtelaanten jih Romsen álkoelísnie

Líhtsegídie *Eira, Kappfjell jih Westerfjeld*, leah jie-nebeláhkoen uvtelasseme dáárjeme, aktem orre aajhtere-áárganem byøroe staaten dajvese Noerhtelaantesne jih Romsesene tseegkesovvedh. Dah líhtsegh læjhkan uvtelessíeh laake Hålogalaanteallmenningen bijre edtja nuhtjemem áadtjodh aaj staate-eekeldh dajvíde dejníe tradísjovnelle saemíen dajvíne Noerhte-Trøøndelaagesne, Áarjel-Trøøndelaagesne jih Hedmaarkhen fylhkesne. Dah leah dan gaavhtan uvtelasseme laake aktem jeatjah nommem áadtje jih moeneme laaken eatnemelearoen mietíe vierhkíedajven bijre edtja ektíne dejníe haamoedídh. Daejtíe líhtsegídie leah aaj dáárjeme uvtelassh moenemídie mah jienebeláhkoe lea uvtelasseme ássjaldahkí bijre, tsiehkíe áálmehreaktése, jih gaavnoes reaktíde. Dah aaj dáárjeme dejtíe uvtelassíde sjíehtsjímmíe Hålogalaanteallmenningen reaktasíjíej bijre, øørnege jih laakestaeries gaertjedimmíeh dan aajhtereraarehkísnie. Dah læjhkan uvtelessíeh Saemíedígkíe edtja golme líhtsegh stávrose neebnedídh, mearan fylhkedígkíde dejníe fylhkíne gusnie Hålogalaanteallmenninge sæjhta aajhtere árrodh edtjích dejtíe golme jeatjah líhtsegídie ektése-vyøkí neebnedídh. Dah aaj uvtelessíeh gøøkte dejtíe govhte stávroe-líhtsegíjstíe edtjiejægan báatsoste árrodh, guktíe aktede dejtíe líhtsegístíe edtja Samíedígkíeste neebnesovvedh, jih díhte mubpie fylhkedígkíjste.

Daejtíe líhtsegídie eah leah darhkh dáárjeme dan jienebeláhkoen uvtelasseme reereme miehtjiesdajvereaktíjste, edtja regíjonale miehtjiesdajvestávrojde biejesovvedh, bene síjjeeste uvtelasseme daejtíe barkojde edtjích Hålogalaanteallmenningen

stávrosne årroddh. Dan sjiekenistie dah aaj uvtelasseme miehtjiesdajvevaaksjome edtja Hålogalaanteallmenningen nuelesne årroddh. Eah vaallah uvtelasseme gænnah dåårjeme aktem gietskiebisnie laakesjietesjimmien bijre mij leah jáartaburride, jih eah leah dan gaavhtan moenemh reeremen bijre uvtelasseme dejstie reaktijste. Bene dah leah jienebilåhkoen uvtelasseme dåårjeme gosse djipie sjiehtedimmie reaktatsiehkijste Hålogalaanteallmenningen dajvesne jih mah sjæsjalimmieh mah maahta vaeltedh gosse edtja dejtie reaktide reeredh, bene dellie numhtie goh faamoe eah leah regjonale miehtjiesdajve-stávrosne, bene Hålogalaanteallmenningesne goh dajve-aajhtere. Dah aaj áajvahkommes dåårjeme jienebilåhkoen uvtelasseme galhkuvemoenemidie.

2.2.4.4 Reekteme Staateskåajje

Lihtsege *Reisersen* lea freemmeme aktem laakeuvtelasseme mij jáarhka Stateskåajje SF'en posisjovne goh aajhtere dan aajmojne staatedajvese Noerhtelaantesne jih Romsesne aktede vuajnoste dagkeres haamoe sæjhta åålmehreaktan mieriej sisnjelen årroddh. Dan gaavhtan daate uvtelasse ij tsiehekstedhtieh aktem orre reaktasubjektem dajve-aajhterinie tseegkedh, jih áajvahkommes dijepeles reakta-tsiehkieh staaten dajvesne daejnie gøøkte fylhkine jáarhka, daate uvtelasse lea sagki aelhekebe jienebilåhkoen uvtelasseste. 1 kapittelisnie (*Siejhme moenemh*) leah paragrafh åssjaldahki bijre, eatnemelearen mietie vierhkiedajvi bijre, jih tsiehkien jeatjah laakevedtemasse jih åålmehreaktase bijre, jih gaavnoes reaktide. Buerkiestimmesne aaj ávtese buaktene dennie alternatjve laakeuvtelassesne, ussjede Staateskåajjen nænnoestimmieh jeatjahtedth guktie Saemiedigkie jih båtsoe nuepiem áadtjoeh lihtsegh Staateskåajjen stávrose uvtelassedh – jih destie saemien representasjovnem dejnie áarganinie gorredidh mah sjæsjalimmieh vaeltieh, bene bieleden daate lea gietskiebisnie tjelkesamme.

Laakeuvtelassen 2 kapittele (*Áårganh, reeremevoete jih baalhkanuhtjeme*) buakta veaksahkábpoe regjonale meatantsevtsiedimmie miehtjiesdajvereeremisnie regjonale miehtjiesdajvestávroej tjirrh, mah edtjeh aktem jijtse sijjiem Staateskåajjen bijjelen utnedh, jih mij mieriej sisnjeli reeremvoetem áadtje. Dah njoelkedassh baalhkanuhtjemen bijre rihpeste guktie baalhkah dajvenuhtjemistie jih miehtjiesdajve-átnoste maahta regjonide jih voengesidie báastede seedtedh, bene eah seamma áelieh utnieh goh jienebilåhkoen uvtelasse.

Laakeuvtelassen 3 kapittelisnie (*Reereme jih evtiedimmie dajvijste jih vierhtijste*) lea ussjedamme øørnegem buektedh regjonale soejkesjigumie mij edtja dejtie ovmesse dajvide reeredh jih evtiedidh, jih gusnie dah regjonale miehtjiesdajvestávroej uvtelassh soejkesjidie reektieh, mah edtjeh Staateskåajjen SF'en stávrose viehtiehtidh.

Moenehtse aaj uvtelassa aktem govlehtimmiem tjirrehtidh aarebi goh dihte áårgane nænnoestimmieh dajvenuhtjemen bijre jih læjkoedimmie dajvijste jih reaktijste dorje. Goh jienebilåhkoen uvtelassesne aaj ussjede, daate dajve-aajhtere-áårgane edtja tjelkes dujmiesvoetem vuesiehtidh dagkeres disposjovnh darjodh dennie mieresne dihte reaktagoerehtalleme jáhta (laakeuvtelassen 4 § mubpie lihtse). Laakeuvtelassen 4 kapittele njoelkedassh átna *átnoereaktaj jih nuepie orrestimmeles vierhtiej bijre* ovmesse dáehkide. Baaltelen akte moeneme reaktaj bijre båtsoe-almetjidie jih jeatjah reaktah mah bætieh aalteren tijjen átnoste, dle njoelkedassh vadtasovveme gáatomen bijre, sieterie jih lissinedajve jáartaburrie-eekese; moerem vaeltedh, vijremen, lidtemen jih gøølemen bijre. Daejtie moenemidie eah gujht buektieh naan jorkestimmieh dijepeles reaktese.

2.2.4.5 Áarjel-Nøørje – joekoen jorkestimmiej bijre vaerilaakesne

Saemiereaktaj moenehtse lea tjaalegen 15 kapittelisnie tjelkestamme mejtie daejtie staate-aajhteres tradisjovnelle saemien dajvide byøroeh uvtelassedh jorkestimmieh dennie reakta-jih reeremesystemesne mah leah vaerilaakesne sjiehtesjamme. Akte jienebelåhkoen, lihtsegidie *Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eggen, Eriksen, Larsen, Lund, Parmann, Pedersen, Reiersen* jih *Røssvoll* leah dan mielen mietie staaten åålmehrieoteles áelieh gorredimmien saemien reaktijste bijre, jih saemien vyøhkesjadteme reereme-øørnegisnie dajvese jih eatnemevierhtide staate-eekeldh dajvesne dejnie áarjel-saemien dajvine, maahta revisjovnine vaerilaakeste gorredidh.

Unnebelåhkoen, lihtsegidie *Eira, Kapffjell* jih *Westerfeld*, vienhtieh dej uvtelassen haamoedimmie laakeuvtelassesne Hålogalaanteallmenningen bijre, m. 2.2.4.3 bijjielisnie, byøroe aaj daejtie state-eekeldh tradisjovnelle saemien dajvide Áarjel-Nøørjesne faarhmestidh. Dah leah gujht læjhkan subsidiært jienebilåhkoen uvtelasseme dåårjeme jorkestimmiej bijre vaerie-laakesne. Moenehtsen lihtsege *Fjellheim* ij leah dåårjeme naan dejstie neebneme alternatjvijste. Dah jorkestimmieh mah moenehtse vaerie-laakesne uvtelassa lea *eatneme-*

learoen mietie gaertjedamme staate-allmenningidie Noerhte-Trøndelaaesne, Åarjel-Trøndelaaesne jih Hedmaarhkesne gusnie saemieh bovtsigumie giehtelieh, jih gusnie reaktagoerehtalleme ij vaaroemem vedtieh dejtie dajve-aajhteret-siehkide jorkestidh. Muvhtene sopteste ovmesse tjiertestimmiej bijre edtja vuesiehtidh baaatsoereakta lea akte jijtse aatnoereakta staate-allmenninginie, jih muvhtene aaj baaatsoe-almetji reaktah stinkestidh vaerie-stavrojne meatan aarrodh.

Moenehtse uvtelassa vaerie-laaken 1 § minngemes lihtsesne, aktem prinsippemoeneme mij reaktam saemien baaatsose vihteste, gusnie dagkeres baaatsoeijeleme lea orreme dejpelistie, lea akte jijtse aatnoereakta staate-allmenninginie seamma laakan goh jeatjah aatnoereaktah aalteren tijen aatnoen mietie. Vijrebe uvtelassa ovmesse jorkestimmieh vaerilaakesne, §§ 12 jih 13, staaten nuepie dajvenuhtjemigumie aelkedh jih dajvh staate-allmenninginie lajkoedidh, jih §§ 15, 18, 19 jih 21, vaeriestavroej nuhtjemh gosse buvviagaatome dijpie, jih tjuvtjiedimmie sieterasse jih lissinedajvese j.v jaarteburrie-eekese. Assjaldahke daej jorkestimmiejgumie lea, edtja tjielke-laakan laaken tjaalegistie baetedh, tjuaara krøøhkemh vaeltedh baaatsoeburriej reaktide gosse tjielkeste raajvarimiejgumie aelkedh, jallh luhpieh vedtedh raajvarimmide mah leah sjiehtesjamme daejnie moeneminie. Edtja sjiehteladtedh vaerie-stavroeh edtjeh altese maatnoevaaromem baaatsoen bijre stinkestidh, lea aaj uvtelasseme aktem moenemem gaske-tjaanghkoej bijre vaerie-stavroej jih baaatsoen dajvestavroej gaskoeh (orre § 10 a). Vaerilaake 3 §, govhtede lihtse, neebnedimmien bijre, jih guktie vaeriestavroeh leah ikte biejeje, dejtie moenehtse uvtelassa jorkestidh, guktie daan-beajjetje moeneme maam jeahta baaatsoe *maahta* meatan aarrodh vaeriestavrojne mah reereme-diedtem utnieh dajvine gusnie leah saemien baaatsoe, jeatjahtavva akten moenemasse mij dam øørnegem obligatoriske dorje. Moenehtse aaj uvtelassa baaatsoe edtja meatan aarrodh, jih ij edtjh jaartaburrien avtete aarrodh goh daan biejjien, bene gaabpegh daehkieh edtjeh fiereguhte gøøkte stavroe-lihtsegh utnedh. Jis edtja dam buektiehtidh tjuerieh lihtsegh dejniie aktuelle vaerie-stavrojne vaerjasovvedh vijhteste tjihtjese. Moenehtsen jenebelahkoe (*Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eriksen, Larsen, Pedersen jih Reisersen* jih subsidiært *Eira, Fjellheim, Kappfjell jih Westerfeld*) uvtelessieh vaerie-laake 5 § edtja lissiehtidh aktine Gångkan hjemmelinie, guktie dihte maahta gøøkte jallh jenebh vaeriestavroeh tjaaanghkan biejedh jis krøøhkeme dan saemien baaatsoe vaeriestavroen reereme-dajvine dam jeahta. Unnebelahkoe (*Eggen, Lund, Par-*

mann jih Røssvoll) eah leah dam uvtelasseme daarjeme, bene tjielke-laakan tjiertestieh gusnie lea sjyøhtehke byøroe ektiebarkoeøørnegh buektiehtidh vaeriestavroej gaskem, edtja dejtie reaktide gorredidh. Edtja saemien tsevtiedimmiem staaten dajveaajhterenuhtjemisnie staate-allmenninginie gorredidh, jih jeatjah sjyøhtehke staate-dajvesne Åarjel-Nøørjesne, byøroe Saemiereaktaj moenhet-sen mielen mietie Saemiedigkie aktem lihtsegem Staateskaajjen SF'en stavrose uvtelassedh. Naemhtie lea daennie mieresne juvnehtamme aktem jorkestimmiem darjodh dennie aarganen moeneminie.

Akte tjaaenghkies moenehtse aaj uvtelassa aktem moenemem aalkoejiedelaakesne (orre § 10 a) reaktan bijre moerh vaeltedh vytjesjæmman dej tradisjojnelle saemien dajvi sisnjeli Åarjel-Nøørjesne, dovne staateallmenninginie goh jeatjah staatedajvesne.

2.2.5 Jorkestimmieh baaatsoe-laakesne

Saemiereaktaj moenehtse lea 16 *kapittelisnie* tjielkestamme mejtie daarpehte jorkestimmieh baaatsoe-laakesne. Ij leah tjielkestamme moeneminie baaatsoereeremen bijre jih ovmesse sisnjie tsiehkieh jieliemisnie, ihke daate saejhta moenehtsen mandaaten aalkolen baetedh. Bene lea vuartsjamme naan moenemh dennie laakesne mah baaatsoereaktan sisvege sjiehtesjeh, jih dam tsiehkiem baaatsoe-burrien jih byjresken gaskem. Dejtie uvtelasside mah daate tjielkestimmie lea buakteme, aktine reservasjojnine, m. vuelielisnie, freemmeme aktede tjaaenghkies moenehtsistie. Baaatsoelaakesne 3 §, tsiehkien bijre aalmehreaktete, uvtelassa lissiedidh daate laake dijpie dejniie gaertjiestimmie mah baata ILO-konvensjojneste nr 169. Dan diehre daelie baaatsoe-laakesne 4 § tjaaadtje, reakta saemien baaatsoe gusnie dagkeres baaatsoe lea orreme dejpelistie lea akte jijtse aatnoereakta miehtjiesdajvesne, mij maaksoeriekteles vaarjelimmiem aatna seamma laakan goh jeatjah aatnoereaktah miehtjiesdajvesne, ij leah gietskiebisnie vuartsjamme dejtie prinsippielle tsiehkide. Moenehtse uvtelassa laejhkan naan bieleste 4 § byøroe sjiehtedidh guktie dah prinsipp maam dihte lahtestahta tjielkebe-laakan vaajnoeh. Moenehtse aaj uvtelasseme saemies tjiertestimmieh jih tjielkesimmieh baaatsoe-laakesne §§ 19–26, mah *baatsoesaemiej reaktah miehtjiesdajvesne* sjiehtesjeh.

Dah sjiere gorredimmie-hjemmelh baaatsoegaatomen vøøste 19 § mubpie lihtse, uvtelassa orrijehtedh giehtjielimmeste dah krøøhkemh mah dejtie hjemmelidie edtjeh vaarjelidh, dejtie jeatjah

moenemh dennie laakesne buerebe vaarjelieh, goh 63 §. Åajvahkommeh dah leah gujht ajve tjiertestimmiej bijre, jih ij goh materielle jorkestimmieh.

Gosse lea sarve-vijremen bijre staaten dajvesne, Finnmaarihke-eekesne jih Hålogalaante-allmenningesne dennie saemien båtsoedajvesne, delie moenehtsen jienebelåhkoe (*gaajhkkh bieleden Eira, Fjellheim, Kappfjell jih Westerfjeld*) uvtelasseme aktem moenemem båtsoe-laaken 26 § lissiehtidh, saemien båtsoealmetjh edtjeh goh voeneårrojh årrodh dovne dennie tjieltesne gusnie årroeminie, jih dennie jallh dejnie tjieltine gusnie dah bovtsigujmie giehtelieh laaken mietie, gosse edtja vijremenuepiem sjihtesjidh. Unnebelåhkoe aktem moenemem uvtelassa, dah mah bovtsigujmie giehtelieh dagkeres dajvine reaktoem utnieh sarvem vijredh altese båtsoedajvine.

Moenehtse lea sjiere-laakan tjielkestamme moenemidie båtsoe-laaken

8 kapittelisnie *jeatjebi raarehke båtsoedajvine jih åtnoe båtsoedajvijste*. Daesnie uvtelassa sæmies jorkestimmieh 63 §, mah tsiehkide gaskoeh båtsoeburrieh jih dajveaajhterh/jeatjah reaktautnijh sjihtesjeh. Ij leah aajkoe dejnie uvtelassine tsiehkier gaskoeh dejtie ovnessie reaktadåehkide jeatjahtettedh, vuestelen mij dæerede siejhme reaktaprinsippijste, bene moeneme edtja tjielkebe-laakan vuesiehtidh daesnie leah ovnessie dæehkieh seamma-vierhties reaktautnijjstie, m. prinsippe servitutt-laakesne 2 §.

Vijrebe uvtelassa naan myøvhkedehtemh dejstie moenemijstie *båtsoe-burrieh maaksoediedten* bijre båtsoe-laaken 9 kapittelisnie, ussjede dan gåhkese mij lea nupie dejtie moenemidie baalte juhtedh båtsoe-burrien maaksoediedten bijre jis altese bovtsie lea skaaram dorjeme, dej moenemigujmie maaksoediedtemen bijre aajhteridie jeatjah gåatomekreekijste. Moenehtse uvtelassa vih-tiesåbpoe maaksoekrievemh goh åejvienjoelkedsasse tjuara skaarabovtsi aajhterasse seedtedh. Aaj uvtelassa aktem tjiertestimmie laakesne meatan vaeltedh, dihte skaaramaaksoelaake §§ 5–1 jih 5–2, vyøhkesjadtemen jih læjnoedehtemem bijre, nuhtjemem åådtje gosse bovtside aaj skaara dorjeme, jih sæmies gietskiebisnie njoelkedassh haakeni bijre gosse lea orre ientjh, m. dah jorkestimmieh mah lea uvtelasseme båtsoe-laakesne §§ 67–69.

Moenehtse aaj digkiedamme ovnessie gyhtjelassh mah vaarjelimmie gåatomedajvijste dijpieh. Aerviedamme læjhkan dah moenemh mah leah uvtelasseme tjaalegen kapittelh 17–21 maehtieh stoerre ulmiem vaarjelæmman båtsoedajvijste åadtjodh. Dan åvteste ij leah uvtelasseme sjiere moenemh dajvevaarjelimmien bijre båtsoe-laa-

kesne. Tjielkestamme læjhkan moenemen sisvege 7 § ekspropriasjovnen bijre jih man gåhkese moeneme ryøhkoe edtja båtsoedajvh gorredidh, jih uvtelasseme aktem tjielkesimmie dan eatnemelearoen mietie vierhkiedajveste.

2.2.6 Konsultasjovnh jih aamhtsegietedalleme råajvarimmesne mij mahta ulmiem eatnemevåaromasse åadtjodh tradisjovnelle saemien dajvine

2.2.6.1 Tjielkestimmiej duekiehaamoe

Gaskenasjovnale aalkoe-almetjereakta lea tradisjovnen miete aktem joekoen fokusem åtneve vaarjelæmman darjomi vøøste aalkoealmetji reaktene jijtsh kultuvrem buektedh, daan nuelesne dej reaktah materielle kultuvrem buektedh, jih gorredimmie dehtie eatnemevåaromistie dan kultuvredarjomasse. Daate tsiehkide lea daan biejjien dihte jarngje moenemisnie kultuvrevaarjelimmien bijre, SP 27 artihkelesne. Urrebe tjijsne aalkoe-almetjereakta aaj fokusem biejjeme reaktide positijve råajvarimmide, jih jååhkesjimmie reaktijste. Dihte lea aaj vijrebe leavloem biejjeme aalkoealmetji reakta meatan årrodh sjæjsjalimmieprosessinie dejnie aamhtsine mah joekoen ulmiem dejtie utnieh. Daate prosessuelle bielie aalkoealmetjereaktete lea joekoen vääjnetahkese båtteme ILO-konvensjovnesne nr. 169, m. joekoen artihkelidie 6, 7 jih 15, jih guktie lierehtimmie lea ILO'en vaarjelimmie-åårganinie. Dah leah ovnessie aktemierinie åvtese buakteme prinsippem konsultasjovni jih vyøhkesjadtemi bijre leah konvensjovnen maadthgierkie, jih leah våarome dejtie sjiere moenemidie. Vijrebe dle FN'en almetjereaktadåehkie aktem konsultasjovne-jih vyøhkesjadteme-prinsippem SP 27 artihkelen sijse toelhestamme.

Jienebh klååkeme-aamhtsine lea akte vihkeles momente orreme dæehkien tjielkestimmesne, mejtie staatide leah altese åelide steereme mah leah kultuvrevaarjelæmman gårreldahkesne, mejtie dah leah reelle konsultasjovnh aalkoe-almetjigujmie tjiirrehtamme jallh ij gænnah. Saemiereaktaj moenehtse lea naemhtie tjaalegen kapittelinie 17–21 uvtelasseme aktem orre laakem gietedallemen jih konsultasjovni bijre råajvarimmie mah maehtieh konsekvensh eatnemevåaromasse dejnie tradisjovnelle saemien dajvine vedtedh (aamhtsegietedalleme-jih konsultasjovnelaake). Dejniet kapittelinie lea aaj uvtelasseme ovnessie jorkestimmieh gaavnoes laakevedtemisnie, goh soejkesje-jih bigkemelaake, eatnemevaarjelimmie-laake jih bierjevierhkielaake.

Dan diehre daejnie aamhtsine soptseste siehme laakevedtemen bijre, sijhtieh uvtelasside seamma-laakan goh doh uvtelasseme jorkestimmieh båtsoe-laakesne, nuhtjemem åadtjodh gaajhkene tradisjovnelle saemien dajvine Nøørjesne, jih aaj dagkeres dajvh Finnmaarihkesne. Dah uvtelassh freemmesuvvieh, aktine bielelinie, m. nuellesne mieresne 2.2.6.5, aktede tjæenghkies moehtsistie.

2.2.6.2 Konsultasjovnh

Dah tjelkstimmieh mejtie byøroe uvtelassidh laakenjoelkedassh konsultasovni bijre gaskoeh byjjes åejvieladtjh aktene bielesne, jih representanth saemien iedtjide jih reakta-utnijidie denne mubpien bielesne leah 17kapittelsinie.

Moenehtsen vuartasjimmie ILO'en liehertimteste vuesehte geerve aktem kvalitatijve raastem biejedh dej ovmessie moenemi gaskem konsultasjovni bijre ILO-konvensjovnesne nr 169. Minngemosth daate åelie vuesehte, akte aalkoealmetjedåehkie krievehem åtna eadtjohke-laakan meatan årrodh sjæjsjalimmieprosessine åvtelen råajvarimmie edtja aelkedh juhtedh, jis akte råajvarimmie mij lea soejkesjamme maahta njolke ulmiem dejtie vedtedh, jih guktie dæhkie reelle nuepiem tsevt siehtidh, ij goh ajve prosessem bene aaj sjæjsjalimmien sisvege. Ij leah naan krievehem dah tjuerieh siemes sjidtedh, jallh aalkoe-almetjidie tjuaara vihkeles tsevt siehtimmieh aamhtsen resultatese utnedh. Konsultasjovnide tjuaara tjirrehtidh hijven sæjhtojne, jih årrodh guktie dah hijven dirregh sjidtieh edtja latjkoem jaksedh dennie aktuelle råajvarimmesne. Konsultasjovnediedten sisvege, mij båtta SP 27 artihkeleste, lea naa seamma-laakan dejnje bijjebisnie, bene FN'en almetjereaktadæhkie lea urrebe vuartasjimmie lahtestimmie jeah teme guktie tjelkes-laakan vâåjnoe staatide eah maeh tieh «konsulteradidh dehtie» moenemen tjærkebe krievehem kultuvrevaarjelæmman.

Kapittele vuesehte guktie Nøørjen liehertimmie lea konsultasjovne-åelien bijre, jih minngemes jeah ta daerpies aktem konkrete tjirrehtimmie destie utnedh, aktene sisjneles reaktine goh haamosne sjiere laakevedtemistie. Doh gietskiebisnie moenemh mah moehtse leah haamodamme dejstie tjelkestimmijste, lea uvtelasseme meatan bætiedh goh 3 kapittele aamhtsegietedalleme- jih konsultasjovne-laakesne.

Moenehtse uvtelassa *nuhtjemedajve* dejtie moenemidie edtja dijpedh laakevedtemasse, mieriedimmide, aktegh-nænnoestimmide, sjehtsjimmie-råajvrimmidie jih jeatjah råajvarimmide mah maeh tieh konsekvensh eatnemevåaroemasse åadtjodh

tradisjonelle saemien dajvine. Ektine dej relevante moenemigujmie ILO-konvensjovnesne, aaj sæjhta kriebesjem årrodh jis konsultasjovnenjoelkedassh edtjeh nuhtjemem åadtjodh, dah tjuerieh aamhtsi bijre årrodh mah maeh tieh «njolke ulmiem» saemien reakta-utnijide jallh dajveåtnoiedtjide åadtjodh. Laake-uvtelassen mietie Saemiedigkie jih jeatjah saemien reaktautnijh jih iedtjh, vg. båtsoe-burrieh jih lihtsegh saemien siebredahkesne, *reaktam raeriesovvedh* utnieh dan gåhkese daate aktuelle råajvarimmie ulmiem dejtie vadta. ILO'en liehertimmie vuesehte ij leah ajve aalkoealmetjen bijjemes åårganidie mah reaktam utnieh dejtie konsultasjovnide, bene aaj reaktautnijh jih dah mah iedtjem voenges daltesisnie utnieh. Joe koen aktegh-aamhtsine maahta sjjøhtehke årrodh dagkeres reakta-utnijigujmie jih jeatjabigujmie ræriestidh.

Åårganh mah åelie utnieh ræriestidh sijhtieh årrodh staaten åevieladtjh, reerenasse, departementide jih jeatjah nueliestaaten etaath, bene aaj tjielth jih fylhketjielth, gosse dah nænnoestimmieh darjoeh mah maeh tieh njolke ulmiem dajvenuhtjemistie jih vierhtijste tradisjovnelle saemien dajvine åadtjodh. ILO'en liehertimmie aaj vuesehte konsultasjovnediedte ij ajve staate goh byjjes åejvieladtjh dijpie, bene aaj åårganide mah staaten åvteste dajve-aajhtereraarehkem tradisjovnelle aalkoealmetjedajvine buektieh. Liehertimmie aaj vuesehte konsultasjovne-åelie dam laakevedteles åålmegen gietedallemem laakeaamhtsijste dijpie, jis ussjede laakeuvtelassh jorkestidh, mah leah konsultasjovnine orreme aareh laakegietedallemisnie, aalkoealmetji disfavøørese. Moenehtsen laake-uvtelasse åtna sjiere moenemh edtja dejtie aamhtside jaksedh.

Laake-uvtelasse aaj moenemh åtna mah jiehtieh, *tjirrehtimmie dejstie konsultasjovnide* edtja buerie sæjhtojne årrodh, jih vuepsie lea siemes sjidtedh dej sjjøhtehke råajvarimmiej bijre, bieljelimmien bijre iedtjijste mah reaktam utnieh raarasovvedh, æjkiemieriej bijre jv, edtja gorredidh konsultasjovnide åvtese juhtieh, protokolle-tjæliemienie jih byjjesvoete, jih moenemh faagedepartementi jih Saemiedigkien sjiere sijjeh gosse leah konsultasjovnh – jih akte sjiere njoelkedasse aamhtsi bijre mah edtjeh reerenassesne gietedalledh. 17 kapittelisnie uvtelassa aktem prinsippemoenemem, Saemiedigkie jih eventuelle lihtsegh jeatjah saemien iedtjiste, jis ij jeatjebem leah moeneme, reaktam utnieh *lihtsegh dejnje neebnedamme åårganidie* utnedh mah gyhtjelassh gietedellieh åtnoen jih nuhtjemen bijre laanteste jih jaevreste tradisjovnelle saemien dajvine. Goh akte vuesiehtimmie åårganide mah sijhtieh moenemen nue-

lesne årroddh, maahta neebnedh dejtie regjonale juvremoenhtsidie, gusnie Saemiedigkie daan biejjien lea meatan, jih moenehtsh mah barkoem utnieh laakevedtemidie salkehtidh mah joekoen ulmiem bäätsose åadtjoeh. Mearan doh jeatjah moenemh mah leah uvtelasseme 17kapittelisnie ussjedieh tjirrehtidh jih tjielkesidh ILO-konvensjovnen 6 artihkele, m. 15 artihkelinie Nøørjen reaktasne, dellie moeneme saemien representasjovnen bijre aktem sjiere vāaromem konvensjovnen 7 artihklinie ātna, m. aaj 17 artihkele uvtelasseme Noerhte-laanti saemiekonvensjovnese.

2.2.6.3 Jeatjah aamhtsegietedallemenjoelkedassh

Lissine njoelkedasside konsultasjovni bijre, Saemiereaktaj moenehtse *tjaalegen 18 kapittelisnie* aaj uvtelasseme naan jeatjah aamhtsegietedallemenjoelkedassh mah sijhtieh nuhtjemem åadtjodh gosse ussjede rāajvarimmiejgumie aelkedh, mah sijhtieh eatneme-vāaroemasse ulmiem åadtjodh dejnie tradisjovnelle saemien dajvine. Uvtelassa dejtie moenemidie āajvahkommes aamhtsegietedallemen- jih konsultasjovnelaaken 2 kapittelisnie meatan vaeltedh..

Seamma-laakan goh konsultasjovnenjolkedasside, aamhtsegietedallemenjoelkedassh sijhtieh nuhtjemem åadtjodh bielesne dejtie siejhme aamhtsegietedallemenjoelkedasside reeremelaakesne jih dan sektore-laakesne. Njoelkedasside leah uvtelasseme aktede giehtjielimmeste, dah siejhme aamhtsegietedallemenjoelkedassh jallan iktegisth sijhtieh saemien krøøhkemh tjirkedh. Iktemieresne sājhta tjirrehtimmie konsultasjovnijste ij sijhth diedtem vaeltedh dejstie moeneme-āarganijste mah āeliem utnieh aktem jijtse tjielkestimmie aktede soejkesjamme rāajvarimmeste darjodh, mah ulmieh utnieh saemien kultuvrese jv. Saemiereaktaj moenehtse naemhtie vuajneme aktem daerpiesvoetem edtja dejtie āālmehriekteles āelidie tjielkesidh, akten hammosne jijtse aamhtsegietedalleme-njoelkedassigumie. Daejtie njoelkedasside eah sijhth orre āelieh dejtie ovnessie nānoestimmie-āarganide tseegkedh, bene sijhtieh vih-tiesābpoe vuesiehtidh mah āelieh dah utnieh gosse dijpie mah konsekvensh akte syøkeldh rāajvarimmie maahta utnedh saemien iedtjide, jih dagkarinie iedtjine leavloem biejedh.

Akteghmoenemasse jih jeatjah akteghtjāadtjoen sjāesjalimmieh byjjes āejvieladtjijste rāajvarimmiejgumie aelkedh staaten bieleste (vg kommunikasjovnebigkeme) tradisjovnelle saemien dajvine, dellie moenehtse uvtelassa moenemh bieljelimmie bijre dejstie syøkeldh rāajvarimmijste, govlehtimmie jih diedtem salkehtidh mah konse-

kvensh akte rāajvarimmie maahta vedtedh saemien materielle kultuvrese.

Vijrebe uvtelassa aktem hjemmelem Saemiedægkan vedtedh, guktie dihte maahta stuvreme-aajroeh nānoestimmie-āarganen tjielkestemman saemien krøøhkemijstie, m. dihte seamma moeneme finnmaarkelaakesne 4 § voestes lihtse, jih aktem moenemem goh siejhmebe jeakta nānoestimmie-āarganide tjuerieh krøøhkemem vaeltedh saemien ātnose jih saemien siebredahkese. Uvtelassa aaj aktem moenemem (joekoen) jijnjh tjuerieh iedtjh utnedh jis edtja rāajvarimmiejgumie daejnie dajvine aelkedh mah leah joekoen vihkeles saemien ātnose, jih gusnie rāajvarimmie daejnie dajvine nāake sjædta bāetjje ātnose. Dam tjuara vuajnalgidh goh akte tjielkesimmie dehtie SP'en jarngeste 27 artihkeleste.

Nuepiem utnedh moenemh buektedh edtja vuestievierhkedh rāajvarimmie nāake bāatsose sjædta, jih jeatja saemien materielle kultuvrese, lea akte jeatja komponente laake-uvtelassesne. Moenehtse aaj aktem moenemem *mieriedimmiej* bijre jih siejhme sjiehtedimmienānoestimmieh uvtelassa v.g *gøølemesjiehtesjimmieh*, mah ulmiem åadtjoeh dajveātnoste jih vierhtijste tradisjovnelle saemien dajvine. Aaj daesnie edtja aamhtsesoejkesjimmie årroddh mij edtja mieriedimmien konsekvensh saemien kultuvrese tjielkesidh, jih naemhtie guktie dagkeres kultuvredarjomh edtja krøøhkemem åadtjodh nānoestimmesne jih mieriedimmiej nuhtjeme.

2.2.6.4 Arealesoejkesjimmie jv.

Saemiereaktaj moenehtse lea *19 kapittelisnie* gietskiebisnie arealesoejkesjimmie vuartasjamme, soejkesje- jih bigkemelaaken mietie. Daajroes tjaktjen 2007 uvtelassa aktem odelsdigkieproposisjovnem āvtese biejedh, orre soejkesjebielie soejkesje- jih bigkemelaakesne. Dan diehre daate idtji gāānesieh gosse Saemiereaktaj moenehtse barkojne galhki, lea lājhkan veeljeme altese tjielkestimmieh jih uvtelassh āvtese biejedh, mah lea dan dijpeles soejkesje- jih bigkemelaakese. Saemiereaktaj moenehtse lea sjiehtedimmie bijre saemien krøøhkemistie jih iedtjijste dennie laakesne, āajvahkommes dāārijeme Soejkesjelaakemoenhtsen uvtelasside NOU'esne 2003: 14. Daate dam uvtelasseme laakevājranimmie vierhkiedajveste jaevresne dijpie mij maahta ulmiem utnedh mearoesaemien iedtjide; vuesiehtimmie eatnemevāaromasse saemien kultuvrese vuepsieparagrafesne; darjodh guktie saemien arealeātnoe-iedtjh buerebe vāājnoeh, daan nuelesne bāatsoe, dejnie moeneminie tjieltesoejkesjimmie bijre, jih klāākemereaktan

jih nihtemesreaktan bijre Saemiedægkan, aamhtsine mah Leah joekoen vihkeles saemien kultuvre. Saemiereaktaj moenehtse lea naan mieresne aaj uvtelassh freemmeme mah eah utnieh naan riekte mohtebieliem Soejesjelaakemoenehtsen uvtelassesne, jih dan nuelesne uvtelasseme saemien areale-åtnoe-iedtjeh buerebe vâåjnehtahkese bætjeh dejnie moeneminie soejesjimien bijre rijhkedaltesisnie jih fylhkedaltesisnie. Laaken njoelkedassine fylhkesoejesjegietedallemen bijre, gietedalleme tjeltesoejesjijstie jih sjiehtesjimmiesoejesjijstie, lea aaj uvtelasseme meatan vaeltedh tjvutjedimmieh moenemidie konsultasjovni bijre aamhtsegietedalleme- jih konsultasjovnelaakesne. Moenehtse uvtelassa Saemiedigkie edtja sijjiem åadtjodh arealesoejesjimmesne tradisjovnelle saemien dajvine, aktine moeneminie Saemiedigkie maahta *soejesjestuvreme-aajroeh* vedtedh, edtja saemien arealeåtnoe-iedtjeh gorredidh. Soejesjestuvreme-aajroeh sijhtieh aaj goh rijhkepolitihken stuvreme-aajroeh årrodh.

Aaj soejesje-jih bigkemelaaken moeneminie konsekvensetjaalegi bijre, uvtelassa dan sijse tjuevtjedimmieh buektedh saemien areale-åtnoe-iedtjeh jih doh relevante moenemidie aamhtsegietedalleme-jih konsultasjovnelaakesne.

2.2.6.5 Dajvevaarjelimmie

Ovmessie gyhtjelassh dajvevaarjelimmiej bijre tradisjovnelle saemien dajvine Leah tjelkestamme *20 kapitellisnie*. Saemiereaktaj moenehtsen tjelkestimmieh Leah åajvahkommes sisvegese jih struktuvrese eatnemevaarjelimmielaakesne, dan diehre dihte soejesjamme proposisjovne orre eatnemegeillielaaketjelaaken bijre, ij lij Stoerredægkan freemmeme dellie goh moenehtse galhki altese barkojne. Læjhkan lea aerviedamme, Biogellielaaketjelaakemoenehtsen uvtelasse eatnemegeillielaaketjelaakese NOU'esne 2004: 28 sæjhta vaarjelimmielaakevedtemen sisvegem stuvredh bætjeh biejjide. Dan diehre lea daate uvtelasse akte vihkeles komponente Saemiereaktaj moenehtsen tjelkestimmie orreme. Seammas-laakan gosse dijpie galhkuvedokumente dehtie nasjovnale moenehtsistie, åtnoen jih vaarjelimmien bijre luvlesamien dajveste. Dihte gyhtjelasse saemien jih voenges *vyøhkesjadteme vaarjelimmieprosessine* dejnie tradisjovnelle saemien dajvine, ulmiem åtna dovne jijtsene vaarjelimmiemoeneminie, haamoedimmesne dejstie moenemijstie mah edtjeh bætjeh biejjeh åtnoeh sjiehtesjidh aktede vaarjeldh dajveste, jih reekteminie dijpeles moenemistie åtnoen bijre gaavnos vaarjelimmedajvijste. Saemiereaktaj moenehtse lea dennie mieresne vâaroemem

gaavneme ånnetji eensigåbpoe jih vihties moenemh hammoedidh enn goh Biogellielaaketjelaakemoenehtse lea uvtelasseme edtja tjirrehtidh jih tjelkesidh staaten aalkoe-almetjeriekteles åelieh sisnjemes reaktene. Naemhtie uvtelassa aktem moenemem gusnie krøøhkeme saemien materielle kultuvrevâaromasse sjædta goh akte vaarjelimmieåssjaldahke. Saemiereaktaj moenehtse uvtelassa vijrebe aktem jijtse moenemem, gosse lea uvtebiejemen, raeriestimmien, jih leavloebiejemen bijre saemien iedtjijste vaarjelimmieprosessine. Moenehtse aaj aktem moenemem uvtelassa dan vihtiesåbpoe aamhtsegietedallemen bijre mij dajvevaarjelimmie tradisjovnelle saemien dajvine dijpie, mij sæjhta lissine bætjeh dovne dan neebneme moenemasse bijjielisnie, jih doh jeatjah aamhtsegietedallemenjoelkedassh mah dajvevaarjelimmie dijpie.

Jis Hålogalaanteallmenninge tseegkesåvva goh orre aajhtere aajmojne staatedajveste dejnie tradisjovnelle saemien dajvine, lea uvtelasseme aktem moenemem mij tsiehkestahta akte dagkeres jorkestimmie aajhteretsiehkijste ij edtjeh ulmiem åadtjodh nuepiem nasjovnalepaarkh tseegkedh vaarjelimmielaakevedtemen mietie.

Akte gyhtjelasse mij moenehtse lea joekoenlaakan gietedalleme, lea mejtie byøroe aelkedh aktine tije-staeries heaptjne dehtie nuepeste dajvevaarjelimmiem nænnoestidh mearan reaktageorehtalleme jåhta, aktine uvtelassigujmie tjaalegen 12 jih 13 kapittelinie. Moenehtsen jienebelåhke ij Leah dam uvtelasseme dâårjeme, bene goh aktem alternatijvem aktem moenemem uvtelasseme mij tsiehkestahta, jis goerehtalleme aajhtere-jallh åtnoehreaktide nasjovnalepaarkine vuesehte, edtja vaarjelimmiemoenemidie dan dajvese aaj aktine dejnie jorkestidh. Akte unnebelåhke lihtsegistie *Eira, Kapppfjell, Larsen jih Westerfeld* lea aktem dagkeres heaptoem uvtelasseme, bene dellie gaertjedamme nuapan orre nasjovnalepaarkh tseegkedh.

Saemiereaktaj moenehtse lea 20kapittelisnie aaj juvnehtamme saemien vuajnoe buerebe-laakan enn maam Biogellielaaketjelaakemoenehtse soejesje, byøroe vâåjnetahkese bætjeh moeneminie daan moenehtsen laakeuvtelassesne. (§§ 33, 38, 47 jih 61).

2.2.6.6 Mutbare mineralh jv.

Moenehtse lea *21 kapitellisnie* tjelkestamme ovmessie gyhtjelassh mah Leah «mutbare» minerali bijre, jih jeatjah vierhtieh mah staate, ov-jeaorhks dajveaaajhteretsiehkijste, reaktide utnehte dejtie tradisjovnelle saemien dajvide. Dan diehre

daate aamtse lea gietedalleme jijtse kapittelisnie, lea guktie ILO- konvensjovnen artihkele 15 (2) åtna aktem sjiere njoelkedassem dagkeres vierhtiej bijre, jih aaj nænnoestimmesne finnmaarkelaakeste meatan sjidti såemies sjiere njoelkedassh bierjevierhkielaakesne, edtja krievedimie moenemismie tjirrehtidh. Aalkoelisnie kapittelisnie dle moenehtse ållermaahta dam riekteles sisvegem 15 (2) artihkelesne jih ovmesse sierrredimmiegyhtjelassh digkede. Dan åvteste Leah doh vijrebe tjelkestimmieh 21 kapittelisnie gårrestamme daerpiesvoetese jorkestimmiej bijre njoelkedassesne «mutbare» minerali bijre, mearan krieveh saemien vyøhkesjadteme gaertjiedimmieprosessine mah ij-mutbare mineralh jih petroleumgaavnoeh dijpieh, ussjede siejhme njoelkedassijste gorredidh uvtelassesne aamtsegietedalleme-jih konsultasjovnelaakese. Saemiereaktaj moenehtse lea åehpies dejnie Jieleme-jih åsiestimmiedepartementen uvtelassine, mij ussjede aktem proposjovnem freemmedh orre mineralelaaken bijre jae-pien 2007 minngemossesne, jallh 2008. Moenehtsen tjelkestimmieh lea gujht gårrestahkesne dijpeles bierjevierhkielaakese. Daesnie lea uvtelassene aktem moenemem guktie *aamtsegietedalleme-jih konsultasjovnelaake* nuhtjemem åadtje lissene dejtie jeatjah dijpeles aamtsegietedallemenjoelkedasside gosse ohtsemh «muting» jih «utmål» gietedalla tradisjovnelle saemien dajvine (orre § 2 a). Vijrebe uvtelassa aktem njoelkedassem, «*skjerping*» dejnie dajvine gusnie saemien aajhterereaktah lea jååhkesjamme ektine staaten åålmehriekteles åelieh, jih jeatjah dajvine mah stoerre ulmiem utnieh saemien materielle kultuvrese, disse tjuara jååhkesjimmiem utnedh aajhteristie/åtnoereaktautnijistie (orre § 3 nr.7). Moenehtse aaj uvtelassa jorkestimmieh § 7 a guktie daate væjrasåvva edtja gaajhkh tradisjovnelle saemien dajvide dijpedh, jih ij ajve Finnmaarkesne, jih guktie daate sjehtesjamme bieljelimmiemierie væjrasåvva aktede våhkoste akten askese. Moenehtse uvtelassa laaken njoelkedassine «*muting*» jih «*utmål*» aamtsegietedallemenjoelkedassh §§ 22 a jih 39 b væjrasåvva seamma-laakan goh dihte eatnemelearen mietie vierhkiedajve § 7 a. Moenehtse uvtelassa daate sisvege dejnie moeneminie edtja jærhkedh, bene naemhtie guktie krøøhkeme saemien jih jeatjah reaktautnijidie buerebe vååjneshakese bætieh enn goh daan-biejien moenemismie. Moenehtse aaj uvtelassene naan jorkestimmieh 42 § dajveaajhteremaaksoen bijre, guktie Gångka maahta mieriedimmie vedtedh guktie jienemehaevtie-aajhtere aaj edtja maeksedh åtnoereaktautnijidie tradisjovnelle saemien dajvine, m. ILO-konvensjovne nr 169 artihkele 15 (2) muana aalko-

ealmetjh «jis nuepie lea» edtieh jieneme-haevtieburreste dienestem utnedh.

2.2.7 Gaedtie- jih mearoegøøleme mearoesaemien dajvine

Ovmesse gyhtjelassh mah gaedtie-jih mearoegøøleme dijpieh mearoesaemien dajvine lea gietedalleme tjaalegen 22 *kapittelisnie*. Dihte roehtse moenehtsen buektiemisnie Leah dejtie åålmehriekteles åelide. Dan diehre aktem vijries tjelkestimmie FN'en konvensjovne vadda sivijle jih politihkeles reaktaj bijre (SP) artihkele 27, m. 1 artihkele, jih ILO-konvensjovne nr. 169 (joekoen dan 15 artihkele) joekoen mearoesaemien gaedtie- jih mearoegøølemasse. Konklusjovne lea, åålmehreakta voestemes daam gøølemem vaarjelimmie vaadta råajvarimmiej vøøste, mah maehetie reaktam nihtedh kultuvrem åvtese buektedh, jih daate gorredimmie ij Leah gaarvanamme jalhts gøøleme daan biejjien Leah urrebe dirregigujmie enn aarebi. Mubpesth dle staate åtna sjiere åelieh gosse edtja mearoesaemien gaedtie- jih mearoegøølemem hijven økonomihkeles tsiehkieh vedtedh. SP 27 artihkele jih ILO-konvensjovne 15 artihkele, m. artihkele 13 (2), jeahta staate åelieh åtna konsultasjovnh jih saemien vyøhkesjadtemem juhtedh gaertjiedimmieprosessine mah maahta riekte ulmiem åadtjodh mearoesaemien gøølemasse.

Dah åssjaldahkh 22 kapittelisnie tjuara ektine jienebigujmie dej moenehtsen uvtelassigujmie vuenjedh, mah dovne akti-akti jih tjænghkies sijhtieh hijven-laakan mearoesaemien voengesiembrahkide sjidtedh, jih dihte gøøleme mah bætieh dejstie siebredahkjiste. Tjuvtjede uvtelassese vierhkiedajven bijre jaevresne Goerhtallemekommissjovnesne jih miehtjiesdajvedåapmoestovlesne, dejtie uvtelasside konsultasjovni jih jeatjah aamtsegietedallemenjoelkedassi bijre, jih uvtelassese vierhkiedajvem vijriedidh soejkesje-jih bigkemelakese jaevresne. Saemiereaktaj moenehtse ij Leah 22 kapittelisnie freemmem uvtelassh edtja laakem jorkestidh, dan diehre moenehtse gellielaaketje laavenjassh åtneme, jih moenehtse ij dagkeres aktanimmie utnieh mij daan åssjaldahkese sjeahta. Daajra sån aaj jijnjh dejstie gyhtjelasstie mah moenehtse Leah digkiedamme, sæjhta eensilaakan jih vijries tjaalegisnie Gaedtiegøølememoenehtsismie Finnmaarkese tjelkesovvedh. Daate moenehtse Leah joekoen-laakan neebnedamme edtja gyhtjelassh saemiej jih jeatjebi reaktah gøølemen bijre saelhtiejaevrine salkehtidh, jih aktem aktanimmiem aaj åtna mij dam vuesehte.

Saemiereaktaj moenehtse Leah læjhkan veeljeme dejtie gyhtjelasstie vuesiehtidh mah moenehtse

lea tjelkestamme dennie barkosne. Akte dejstie aamhtsijste mij lea bijjene orreme lea mejtie byøroe øørnegem ráajvas gøølemen bijre sjihtedidh smaave vinhtside passive dirregigujmie, jih mejtie byøroe sjiere vaarjelimmie sjihtedh dejstie mearoedajvijste mah Leah mearoesaemien gaedtiejih mearoegøølemen gaavhtan. Moenehtse aaj nuapan tjuvtjede reeremestávroeh tseegkedh mah edtjeh stuerebe bielieh gueliekvoteste gaedtiejih mearoegøølijidie utniehtidh, jih mah maehtieh gøølije-iedtjide jaevriesaemien dajvine stuerebe tsevsiedimmie gøølemereeremasse vedtedh, jih mejtie byøroe byjrehkábpoe reeremeøørnegh buektedh. Moenehtse Saemiedigkien sijjie nasjovnale gøølereeremisnie gietede. Dihte goh aktem nuepiem neebnie aktem stinkes ektiebarkoeåårganem biejesovvedh Saemiedigkien jih Gøølemejih Gaedtiedepartementen gaskoeh, edtja saemien iedtjh gøøleminie gorredidh.

2.3 Tjoahkkájgæsos [lulesamisk sammendrag]²

2.3.1 Gájkkásattjajt

Sámeriektájjuogos sjattaj vas nammadum Gng.res. biehtsemáno 1. biejeve 2001 Justis- ja politidepartemennta oajvvádusá milta. Gá juogos gálggij ietjas bargov, de lij seniorrádevadde Jon Gauslo dan ávddáulmusj ja juohkusin lidjin 15 ájrrasa.

Juohkusa bargo mandáhtta lij guoradallat gájkkásasj gatjálvisájt sáme álmuga rievtesvuoda dilev mij gullu riektájda ja háldadusgátjálvisájda ednamijda ja tjátjijda sáme árrombájkijda Tråmsá fylkajn aktan ja oarjás. Dát sihtá javllat Tråmsá, Nordlándá, ja Nuortta-Trøndelága fylkajn, ásiht Fovsen-njaarge (Fosenhalvøya) ja sissnjálasj guovlojt Svieriga rájá bielen Oarjie-Trøndelágan; nuorttalamos guovlojt Hedmárko fylkan ja ásiht guovlojs Staaloen (Trollheimen) guovlon.

Mandáhta milta galgaj juogos muhtem oassáj ávddánbuktet histávrálasj dilijt ja tjelggit doajmme riektáj dilijt mij gullu ednam ja tjátjij adnemij dáj guovlojn, ja muhtem oassáj árvvaladdat makkár rievddadusá luluj aneduhhte sávadahtte.

Sámeriektájjuohkusa oajvveguoradallam le juogeduvvam álggooassáj (kapihttal 1 til 4), nuppen oasen ávddánbohtá rievtesvuoda dille mij la dájman daj ásiht ja ma li ájnasa láhkaoajvvádusasj (kapihttalijn 5.'at 11.'ij) ja juohkusa árvvadusájda ja láhkaoajvvádusájda goalmát oasen (kapihttalijn 12.'at 24.'ij). Histávrálasj duogásjguoradallama, gánná ierit ietján tjáleduvvá sámeálmuga birra,

ednam adnema ja rievtesvuoda dilij birra sáme árrombájkijn Tråmsá fylkajn aktan ja oarjás, álgusvatteduvvá VAT 2007: 14.

2.3.2 Álggokapihttala ja duogásjávddánbuktema doajmma rievtesvuodajs

Juohkusa oajvvadus ádá lágajda ja rievddadusájda ieme lágajda le tjoahkkidum 1. kapihttalijn ávddálin. Juohkka láhkamærrádusá le aj, álgpe diehti, 24 kapihttalijn tjáledum gánná li sierratjielggidusá juohkka láhkamærrádusájda.

Goalmát kapihttalijn le tjáledum juohkusa vuodime, mandáhta ja bargo birra. Ierit ietján tjáleduvvá juohkusa oahpástuvvammanoj birra, ja rabás diehtotjáhkanimijs mandáhta guovlojn, ma li læhkám guovdásj oasse juohkusa tjáhkanim- ja aktivuodabargos Juohkusa lagáp dálkkumav mandáhtas, dán oasse lij aj geografálasj guovlo ráddjim, ja oajvvetjávddusa válljim mandáhta sissnjelin, ávddánbohtá 4. kapihttalijn.

5. *Kaphittalin* le álmukriektá tjelggidusá gájkkásasj árvustallamijda juohkusa árvvadusájda ja láhkaojvvádusájda. ANa konvensjávnná sivijla ja politihkalsj rievtesvuodaj (SP) sisadná avtav dajs ájnnaamos instrumentajt mij gullu iemeálmugij rievtesvuodajt álmukriektá milta.

SP le Vuona rievtesvuodajda inkorporeridum álmukriektálaga moarmesmánó 21. biejes nr 30 jages 1999. Konvensjávnná 1. artihkal iesjmierredime rievtesvuoda birra árvustaláduvvá, ja AN ulmusjrievtesvuodanammasusá práksisa vuodo milta guoradaláduvvá sámij kultuvraiellemá suodjalibme konvensjávnná 27. artihkkala milta.

ILO-konvensjávnná nr. 169 iemeálmugij ja tjærddalásjálmmugij birra iesjmierrediddje stáhtajn le nubbe konvensjávnná mij la sierraláhkaj ájnas Sámeriektájjuohkusa barggij. Oajvetsiehkijda tjálmóstuvvá, ja juogos nammat duov dáv konvensjávnmærrádusájt ma guoski dán guoradallamij, valla ma ælla luondulattja giehtadallat jur nuolggá juohkusa láhkaoajvvádusájda.

Juohkusa barggo mij gullu álmukrievtesvuodajt giehtadallat le aj ávddánbuktet ja análiserit mærrádusájt ma sierraláhkaj guoski juohkusa láhkaoajvvádusájda oajvetsiehkij milta dan ga kapihttalijn oajvvadusoasen. Duola dagu ILO-konvensjávnná nr 169 artihkal 14 (2) ja (3) – árdnigij birra tjelggit ja dáhkkitid rievtesvuodajt- guoradaladuvvam 12. kapihttalijn mij jur le dán tiemá birra.

Artihkkala 6, 7 ja 15 Kosultasjávnnáj ja oassevállidema birra mierredimprosessajn le giehtadaládum 17. kapihttalijn, gánná dá mærrádusá le ájnna juohkusa árvustallamijda ja oajvvádusájda.

2. Oversatt til lulesamisk av Samuel Gælok.

5. kapihttalín ráddjídúvvá riikajgasskasasj instrumentaj ja aktisasj barggoárđnigij gáktuj ma e buvte rievtesvuoda vælggogisvuodajt, jali gánná vælggogisvuoda e maná guhkebuđ gá SP ja ILO-konvensjávnná nr 169.

Sissnjálasj iemeálmukrievtesvuodaj birra muhtem stáhtajn tjáleduvvá 6. *kapihttalín*. Sámeálmuga árrombájkij diehti, ja nuorttariklasj ráđdnárikkan, le dille Svierigin ja Suoman sierra berustime vuolen. Sámerievtesvuodaj ávddánahttemdille dán guovte riikajn ávddánbuvteduvvá, ja juogos la lagábut gehtjadam muhtem válljidum ásiđt ja áđásamos guoradallamijđt sámerievtesvuoda gatjálvisáđj birra.

Dile Kalaallit Nunaatin guoskaduvvi, ja vatteduvvá viđđáp tjielggim sissnjálasj iemeálmukrievtesvuodaj birra New Zealándan ja maoriaj dile birra.

EØS-rievtevuodaj gatjálvisá ma guoski juohkusa árvustallamijda ja láhkaoajvvadusáđda árvvalattaduvvi 7. *kapihttalín*, ierit ietján njuolgasusá ma galggi badjelgæhttalime gáktuj suodđjit ja EØS-sjiehtadallama artihkkal 125 (EØS-sjiehtadussa ij galga guoskat sjiehtadaláđiddijđ njuolgasusáđt ábmudakrievtevuodaj birra). Dat nav gáhtjudum sámeprotokolla le aj sierraláhkáj guosskavasj, ja juogos oajvvat Vuona álgadimev dáv oadđtjot EØS-sjiehtadallama vuolláj.

Juogos árvustallá aj duov dáv ævtojt guosskavasj mærráđusáđn, dáđ gaskan aj gáđbbáđusáđda Vuonan árrót ja bájkálasj gullumav EØS-rievtesvuodaj gáktuj.

Dát guoská sierraláhkáj mærráđusáđda ma gulluji væjddomrievtesvuodajda, bivdojda ja guollimijda oajvvadusán 14. kapihttalín mij le áđá hálđadusárđniga birra báhtsám stáhtaednamij hárráj Nordlándan og Trámsán.

8. *kapihttalín* tjielggiduvvá diggeriektá tiemá ma li duogátjin moatte guoradallama oajvvaduskapihttalijda. Rievtesvuodaámastibme guhka ájge adnema baktu le guovdátjin sámerievtesvuodaj gávádimen, bs. duola dagu Alemusriektá duobmov Selbuássjen (Rt. 2001 769 bielen) ja Čáhppismeacciássjen (Svartskogsaken) (Rt. 2001 1229 bielen), ja le liehkemin guovdásj nævvon Guoradallamkommisjávnnáj ja Miehttseduobbmostávláj majđ juogos oajvvat 12. ja 13. kapihttalín.

Gáđkkásasj sisadno duon dán adnemrievtesvuodajda- ierit ietján buvveguohtomijda, rievtesvuoda sáđvaguollimijda ja rievtesvuoda væjddomijda ja bivdduj- lagábut tjáleduvvá. Dát viertti gehtjaduvvat aktan guoradallam- ja dáhkkidimvuogáđussaj i 12. ja 13. kapihttalín, sáemmibuohda gá adnemrievtesvuoda li mađen oajvvadusán 14. kapihttalín áđá hálđadusárđniga birra báhtsám stáhtaednamij hárráj

riik Nordlándan og Trámsán. 8. Kapittel manná lagábut aktisasjednamriektáv ja gáđkajriektáv, gá dá li duogátjin juohkusa árvustallamijda ja oajvvadusáđda 14. kapihttalín, bs. aj 15. kapihttalav gánná ierit ietján oajvvaduvvá muhtem rievddadusá várelágan.

9. *Kaphttainl* ávddánboahđá rievtesvuoda suodjalime ja eksproprerimij eksproprerimij lágásj ájggomusáđ vuosstuj æjgátrievtesvuodajda ja ietjá suodjalidde rievtesvuoda.

Kapihtal la vuodo oassáj árvustallamijda 12. ja 13. kapihttalín ja og for de eksproprerimievtesvuodak árvustallamijda 16 kapihttalín rievddadusáđda ællosujttolágan.

10. *kapihttalín* vatteduvvá tjielggidus ællosujto birra riften Sámeriektájuohkusa mandáhtaguovlon ja gávva oajvvedilijs doajmme ællosujttolágas. Dássta aj ávddánboahđá rievtesvuoda regulerim rájáj rastá ællosujtos Vuonan ja Svierigin ja ællosujtos Staaloen sijtesne (Trollheimen guovlon). 10. Kapihtal viertti gehtjaduvvat aktan oajvvadusáđ guoradallama 16. kapihttalín.

Riektá merragádde- ja vuodnaguollimijda le giehtadaláđum 11. *kapihttalín*. Gávva vatteduvvá rievtesvuoda ávddánahttemis dán suorgen, tjalmostuvvá ráđđimijda guollimriehtán regulerimij aktijvuodaj hárráj ja biele bajeduvvi ma gulluji riektáráđđimijda nuorreguollimijn, gánná Alemusriektá Gáđvuonaduobmo (Rt. 1985 247 bielen) le akta tiebmá. 11. Kapihtal dahká oasev vuoduj árvustallamijda guoradallama 22. kapihttalij merragádde- ja vuodnaguollimijda merrásáme guovlojn.

2.3.3 Doajmme rievtesvuodaj guoradallam ja dáhkkidibme

2.3.3.1 Gáđkkásasj árvustallama

Gatjálvis jus sierra árdniga vierttiji ásaduvvat dávdátjit stáhta álmukrievtesvuoda vælggogisvuoda guoradalátjit ja dáhkkidittjat rievtesvuodajt ieme sáme árrombájkijn Trámsá fylkas ja oarjás, le giehtadaláđuvvam 12. og 13. kapihttalijn

Gáđkkásasj árvustallama 12. *kapihttalín* báhtusin le oajvvadussan guoradallamkommisjávnnáv (Dán rájes Guoradallamkommisjávnná) ja miehttseduobbmostávláv ásadit ieme sámij árrombájkij Trámsá fylkajn aktan ja oarjás – Finnmarkokommisjávnná ja Finnmarko Miehttseduobbmostávlá modella milta. Álles juogos le dáv oajvvadam.

ILO-konvensjávnná nr. 169 artihkkal 14 (2) og 14 (3) dahká oajvvevuodov dán oajvvadussaj. Juogos le dán aktijvuodan guoradallam ILOa dárkestimorgánaj praksisav ja tjielggi dáv lagábut 12.2 tjuođgán. Konklusjávnná la oanegattjat javladum

viertti sierra guoradallammodella baktu guovlo guoradaláduvvat gánná sámijn le gájbbádusá oadtjot dáhkkidum adnem- ja æjggorievtesvuodajt, bs. 14 (2) artihkkalav

Guoradallamkommisjávnná dagu Finnmarks-kommisjávnná le juohkusa mielas dævdá dárkkelis guoradallam gájbbádusájt rievtesvuodagátjálvisájn.

ILO-konvensjávnná artihkkalis 14 (3) ij máhte gájbbáduvvat ásadit sierraduobbmostávláv. Duobbmostávllágiehtadallam viertti huoman liehket dárkkelis ja vaddet sámijda almma máhttelisvuodajt gæhttjalit ietjasa gájbbádusájt

Duobbmostávlá mij galggá giehtadallat dákkár rijdojt viertti de liehket ávdásvásstádiddje ássjev tjuovggit, ja sáme oassálattja vierttiji dárbulasj ássjeálgusgálojs mávsov oadtjot nav vaj e álgusgálo hiereda duobbmostávlláprosessav riektán rievtesvuodajt dáhkkidit. Sámeriektá konklusjávnná le sierra duobbmostávllá duola dagu Miehttseduobbmostávlá le Vuona oajválattaj ulmij milta dævdátjit ILO-konvensjávnná mærrádusájt ja ulmev.

Juogos dættot konsultasjávnnávælggogisvuohhta konvensjávnná 6. artihkkalin le ájnas árvustallamijn makkár prosedyra galggi aneduvvat dævdátjit gájbbádusájt 14 (2) ja 14 (3) artihkkalijn.

Juohkusa oajvvadus ásadit sierraduobbmostávláv le sierraláhkáj ILOa práksisa vijdes guoradallam árvustallama duogátjin. Juohkusa mielas le lássá sivá duobbmimfábmo sierraduobbmostávlláj biejaduvvá.

Láhpalasj árvustallam válljit sierra kommisjávnná ja sierra sierraduobbmostávláv – dan sadjáj gá dahkamusá biejaduvvi Finnmarkokommisjávnnáj ja Finnmarko Miehttseduobbmostávlláj – le læhkám gá juohkusa mandáhtaguovllo viertti oadtjot jæbdddásasj guoradallamprosessav mij buktá dá guovlo máhti guoradaláduvvat vieledum ájgen.

Dile riektáfábmogis mærrádusáj gáktuj guoradaláduvvá sierra 12.5 tjuoggán.

Sierraláhkáj mærrádusá Nordlándá ja Trámsá Miehttseskommissjávnnás, valla aj ietjá duobbmostávllájs mandáhtaguovlon, le guovdátjin dákkár gatjálvisájn.

Vuodolága 105§ gássjelisvuoda tjuovggiduvvi, ja juogos lagábut tjielggi ekspropiasjávnnáhjemma vuodov. Riektáfábmojtjuogga ávdánbuvteduvvá sierra gájt de Sámeriektájjuohkusa ja Nordlándá ja Trámsá Miehttseskommissjávnná gáktuj.

Kapihttalín ietján ávdánbuvteduvvá sieradusá Finnmarko ja juohkusa mandáhtaguovlo gaskan, ja ednamálsomriehtá saje árvustaláduvvi. Guovdásj vieledusá ja máhttelis tjoavddusa dævdátjit ILO-konvensjávnná 14.(2) artihkkala vælggogisvuodajt ávdánbuvteduvvi, dán vuolen aj anegattjat tji-

elggiduvvá ávdep ájgij juohkusij ja kommisjávnnáj bargo ma li barggam muodugasj tiemáj mandáhta guovlon.

2.3.3.2 Guoradallam- ja dáhkkidimláhka

13. kapihttalín árvvaladdá juogos ájnegis mærrádusájt ma galggi doajmmat Guoradallamkommisjávnná ja Miehttseduobbmostávlá bargon.

Árvustallama báhtusin le guoradallam- ja dáhkkidimláhka doajmme rievtesvuodajda ieme sáme árrombájkijn Trámsá fylkan ja oarjás. (Guoradallam- ja dáhkkidimláhka)

Juohkusa ájrrasa guoktá *Fjellheim* ja *Kappfell* mielas le dássju sáme galggi bessat dákkár sierra apparáhttaj mav Guoradallamkommisjávnná ja Miehttseduobbmostávlá sjaddi. Ienepláhko (dá ietjá ájrrasijs) ælla gávnnam álmukriehtá doarjjagav dási, jali ælla adnám dáv ájggomussan jali práktihkalattjat máhttelissan, giesset dakkár etnikalasj sieradusáv. Dáv oajvvadusáv- ja avtav láhka-mærrádusáv mij gullu dán oajvvadussaj 14. kapihttalín – oajvvaduvvi láhka-oajvvadusá 13. kapihttalín avtajienalasj juohkusis.

Sámeriektájjuogos le rahtjam ienemus máhttelis avtalágásjuodav oadtjot láhka-mærrádusájn sáme árrombájkij hárráj Trámsán ja oarjás gá ma finnmárkolágan li dán tjuokkan. Oajvvestruktuvrra guoradallam- ja dáhkkidimlágán – ja moadda dajs ájnegis paragráfajs- le avtalágátja finnmárkolága 5. kapihttalín. Dajs oajvvadusájs majt juogos oajvvat 13. kapihttalín mij le sierralágásj finnmárkolága modellas, boahdá dassta gá dá guovte orgánaj doajmmaguovllo galggá liehket sáme merragátte- ja vuodnaguovlo, gánná rievtesvuoda guoládussaj ja ietjá merraluohkojda máhti guoradaláduvvat jus dákkár gájbbádusá báhti.

Bájkálasj ájrstime vieledime diehti Guoradallamkommisjávnnán gátseduvvi lagáp stuoves juohkema fílkaj milta jnv. guovte kommisjávnná-ájrasijs baktu, sæmmibále gá kommisjávnná álgos doajmmagoahá gá gájbbádusá báhti guoradalátjit avta ássjesuorgev.

Ájggemierre buktet gájbbádusájt le biejadum 10 jahkáj dallutjis gá mærrádus fábmuj jáhtuj boahdá, valla Guoradallamkommisjávnná máhtta aj álgadit guoradallamijt ietjas mielas, ja vuorjját-lágásjhjemma milta máhtta aj gájbbádusájt giehtadallat ma báhti ájggemiere manjela. Mærrádus gáktu Guoradallamkommisjávnná dájmatjit boahdá viertti gehtjaduvvat vijdeduvvam diededim-mærrádusá gáktuj mav juogos oajvvat.

Sierra finnmárkolága gáktuj de oajvvaduvvá aj sierra mærrádus mij gullu Guoradallamkommisjávnná sadje dábalasj duobbmostávláj ja ednam-

målssomriektá gáktuj. Oarren la galggi bessamis giehtadallat avtav ássjev moatten instánsan.

Guoradallamkommisjávnnáj ja miehttseduobbmostávlláj goappátjagá oajvvaduvvá vuornnommærrádusá. Sámedimensjávnnáj viertti biejaduvat dæddo – ja álu mierredim dæddo – gá orgána árvustalli jus gájbbádusá galggi giehtadaláduvvat, nav vaj gájbbádusá tjielgga sáme aspektaj galggi guoradalladuvvat ja mierreduvvat.

Dán aktijvuoha le almmukriektágis tjielggidus danen gá sáme rievtesvuoda ælla állesláhkáj guoradaláduvvam ja dáhkkiduvvam ávduťjis Sámeriektájuohkusa mandáhtaguovlon.

Sæmmibáttá de biejaduvvá dæddo guoradalamárdniga ullmáj nav vaj gájbbádusá gánná le ulmmen láhpádit ávduťjis dáhkkidum sáme rievtesvuodajt vierttiji vuornoduvvat.

Juogos oajvvat ásádit vijddát ávtástiddje referánsajuohkusav mij galggá kommisjávnná bargov tjuovvot. Riektáfábmogisgatjálvisá ja ekspropiasjávnná 12.5 tj. árvustallama le duogátjin oajvvadusaj gá sierra sivá li, de bæssá ádá ássjev tsieggit (miehttseduobbmostávllá ávddáj) gájbbádusáj ma li juo riektáfábmogisát mierreduvvam. Sáme aspekta li aj guovdátjin dánna.

Ekspropiasjávnnáhjemmel tjuovvu mærrádusáv bessat ádá ássjev tsieggit riektáfábmogis mierredum gájbbádusáj birra. Ja vijmak de namaduvvi oajvvadusá; sierra mærrádusá diggújimij birra miehttseduobbmostávllán, Guoradallamkommisjávnná rapportaj álgusvaddemij ja miehttseduobbmostávllá duobmoj birra ja máhttelisvuodaj birra oadtjot vijddát álgusgállámáksæv miehttseduobbmostávlláássijis.

2.3.4 Ádá háldadusárdniga báhtsám stáhtaednamijda ieme sáme árronguovlojn

2.3.4.1 Nordlánnda ja Trámssá – duogásja makkár sierralágásj oajvvadusá li oajvvadam.

Gatjálvis jus galggá ásaduvvat ádá háldadusárdnig jali rievddadit doajmme háldadusárdnigav stáhtaednamij hárráj Nordlándan ja Trámsán, ma li tjoahkkáj badjel 45 % ednamijs dán guovte fylkajn (vargga 30000 badjel 65 000 km²is), le oajvvetjuoggan juohkusa mandáhtas. Tiebmá giehtadaláduvvá sierra guoradallama 14. *kapihhtalin*.

Oassen juohkusa árvustallamis le gáváv vadde oajvetsæhkkájs háldusárdnigijs ma dáj ednamij hárráj li doajmmamin. Dánna biejaduvvá dæddo aj ávddánbuktet ádá jali rievdadum háldadusárdniga báhti doajmmaj daj stáhta ednamij dán guovte fylkajn ma maŋŋela guoradallamkom-

misjávnná bargo vuoset masi ij aktak la ámastam æjggorievtesvuodajt (báhtsám stáhtaednama).

Sissjálásriektágis ja álmukriektágis tjuovvotime aj tjielggiduvvi, ierit ietján dagu dal Finnmarkoábmudagá ásadibme ja ILO-konvensjávnná nr. 169 15. artihkkal gánná le sáme oassálasstem háldadusájn ieme sáme árronguovlojn guovdátjin.

Danen gá mandáhtan javlladuvvá juogos galggá árvustallat jus várreláhka viertti vuodon biejaduvat háldadusán stáhtaednamij hárráj Nordlándan ja Trámsán, de le tjáledum aj dáj ságastallamijs, ja gatjálvis le árvustaládum. Ierit ietján gá várreláhka ij la hiebadum adnemdábjda Nordlándan ja Trámsán ja ij ga máhte buktet mæddodis vuogas ráddjimav miehtseháldadusaj, ja sámerievtesvuodajt, juogos le de oajvvadam viertti qsaduvvat sierra hqldadusmodella báhtsám stáhtaednamij hárráj dán guovte fylkajn.

Ij ga háldadusárdnik mij reguleri finnmárkolágav aneduvá árdnigin mij viertti joarkeduvvat rievdagáhta dáj guovlojn hárráj Nordlándan ja Trámsán. Juogos la ienni ávkken vuojnnám oajvvađit sierra háldadusárdnigav báhtsám stáhtaednamij hárráj dán guovlo hárráj. Lága konkrehtalásj hábmimin máhtta ienni elementajt viedtjat várrelágas ja finnmárkolágas.

Ienepláhko Sámeriektájuohkusa ájrrasijs gudi li: *Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eggen, Eira, Eriksen, Kapppfell, Larsen, Lund, Pedersen, Røssvoll og Westerffeld*, li oajvvadam ádá háldadusárdnigav mij sisadná æjggoháldov báhtsám stáhtaednamij Nordlándan ja Trámsán *áda orgádnaj* hállduj vatteduvvá. Dát ienepláhko, gej oajvvadus ávddánboahá 14.7 ja 14.8 *tsæhkkán* le oajvetsæhkkáj milta avtamielalattja ádá orgána rievtesvuoda dáse ja organiserima regulerima gáktuj, ja makkár ráddjima lága baktu galggi tjuodtjot ma gulluji orgána hálldadibmáj.

Ájrrasa *Eira, Kapppfell og Westerffeld* le huoman oajvvadam ietjálágasj oajvvadusáv mij gullu geografalásj doajmmaguovlluj, gudi galggi ábmudakorgána stivran, ja rievtesvuodaj regulerimij miehtseluohkoj hárráj ja dáj rievtesvuoda háldadusáv.

Unnepláhko ájrrasin *Reiersen* oajvvat 14.9. *tsæhkkán* jut Statskog SF bisot ietjas æjggoposisjávnnáv, valla juoktá dagáduvvá ierit ietján vaj sámij ja bájkálasj ulmuttjij oassálasstem miehtseháldadusájn nanniduvvá, Ájras *Parmann* le prinsipálasj vuojnno jut Statskog SF viertti liehket æjgádin stáhta ábdudagájs Nordlándan ja Trámsán gánná iehtjáda e oattjo dáhkkiduvam ábmudakrievtesvuodajt.

Sánn doarjju danen dáv tsæhkkáv oajvvadusáv ájrrasis *Reiersen*, valla le subsidiæralattjat doarjjum oajvvadusáv Hålogalánda aktisasjednama

birra nav gáktu ienep-láhko, ájnnat dav oajvvadásáv ájrrasa *Eira, Kappfjell og Westerfjeld* li dán gáktuj vaddám.

Juohkusa ájras *Fjellheim* ij guorrasam avtak dájda nammadum oajvvadásájda.

2.3.4.2 Hålogalánda aktisasjednana

Ájrrasa *Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eggen, Eriksen, Larsen, Lund, Pedersen og Røssvoll* le, aktan subsidiæralasj doarjjagijn ájrrasis *Parmann*, oajvvadam *geográfalasj doajmmaguovlo* áda árdnigij ráddjiduvvá (báhtsám) stáhta ednamijda Nordlándan ja Trámsán. Dát ienep-láhko oajvvat lagáp regulerimav árdnigis lágan mij guosská rievtesvuodajda ja dábmadibmáj ednamij ja luonndoluohkkoj badjel Hålogalánda aktisasjednamin Nordlándan ja Trámsán (hålogalándalága)

Lágaárvvalusá 1. kapihttal (1. gitta 4. §§) sisadná duov dáv *dábálasj mærrádusájt* lága ulme, geográfalasj doajmmaguovlo birra, álmukriektá dilij gáktuj ja doajmme lagáj dilij gáktuj. Ulmme-mærrádus le hábmidum finnmárkolága ullmemærrádusá hámen, valla nav vaj e dássju bájke viesáda ja vieledusá sáme kultuvrraj, valla aj dá iehtjáda álmumugis nammaduvvi.

Láhka aj, sæmmiláhkáj gá finnmárkoláhka, doajmmá daj ráddjijimij ma tjuovvu ILO-konvensjavnás 169 ja ma galggi aneduvvat álmukriektá milta iemeálmugij ja unneplágoj gáktuj, sæmmibáttá gá javlladuvvá láhka ij rievddada rievtesvuodaj gánná li sierra riektádile jali ællosujttolágav.

Láhkaárvvalusá 2. kapihttala sisanon li lagáp njuolgadásá *Hålogalánda aktisasjednamij* gaktuj ja dan rievtesvuohadile, organsirima, stivrraáj-rastahttema ja æjggoráddidime birra.

Hålogalánda aktisasjednana sjaddi, sæmmiláhkáj gá Finnmárkoábmudahka, liehket iesjráddijiddje riektásubjækta. Láhkaárvvalusá mærrádusá li aj sæmmi vuodos gá finnmárkolágan; Hålogalánda aktisasjednana stivrra bæssá pánntajt váll-det ja le vielggevásstediddje, galggá aj dájmadit riekniklágov, revisjavnáv, dájma dárkestimij; nuk-talus- ja buohttidimávdásvásstádimij ja doajmmat háldaduslága, almmulasjlága ja boahhteájjij lagáj gáktuj.

Ietjá tjoavdos gá finnmárkolágan le vas oajvvadum mij gullu æjggoorgána sisboahthu hálda-dibmáj. Dán tjuoggáj le juogos, várrelága 12. § goalmát oase milta, oajvvadam mærrádusáv mij Hålogalánda aktisasjednamav vælggodahtta, mañjela gá le ietjas álgusgálájt máksám ja dajda biedjam rudájt, ruopptotmáksset æjggolájjgosis-boadojt ja ietjá ednamæjgátsisboadojt bájkálasj bir-rasijda gásstá sisboahthu boahá.

Ájrrasa; *Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eggen, Larsen, Lund og Røssvoll*, oajvvadi, subsidiæralasj doarjjagijn ájrrasis *Parmann, Hålogalánda aktisasjednana stivran* galggi 6 ájrrasa, guovtes sijájs aktan sadjásatttaj nammaduvvi Sámedikke, guovtes Nordlándan-, ja guovtes Trámsá fylkas. Danen gá *Hålogalánda aktisasjednana* mañjela gá dát oajvvadum rievtesvuodaj guoradallam le ger-gas, le ednana gási iehtjáda ælla ámastam rievtesvuodaj ja mij huoman lij stáhta ábmudahkan lieh-ke, buktá dákkár stivrraájrasimev dævdá, juoh-kusa ájrrasij mielas, iehpegáhtá sáme ájrasimev æjggoháldadusán álmukriektá milta.

Ájrrasa guoktán *Eriksen og Pedersen* le sierra vuojnno mij gullu stivrraáj-rastahttemij.

Sáj oajvvadibá guovtes Sámedikke ij la nuoges sámij bieles, ja Sámedigge viertti nammadit gálmma stivrraájrrasa aktan sadjásatttaj, ja dá guokta fylka aktisattjat dájt iehtádijt nammadi.

Mij gullu ietjá gájbbádusájda dagu ællosujtto- ja sjiervijájrastahttemav, ja stivrraájrrasij árrromsa-jev – ja gájkkásasj njuolgadásájt stivra dah-kamusájda ja ássjegiehtadallamij jnv.- le dát ienep-láhko, ietján gá vehin giehpdam áromsadjegáj-bádusájt, oajvvadam njuolgadásájt ma li sæm-milágátja gá finnmárkolágan. Ietjalágásj tjoavdos le oajvvaduvvam mij gullu stivra jádediddjáj, gá dát galggá automatalattjat málssoduvvat Sámedikke (párratálla jagijt) ja fylkadikkij (páradis tálla jagijt) gaskan.

Oajvvaduvvam la aj ietjá tjoavdos mij guosská ráddjijimijda Hålogalánda aktisasjednana *æjgátráddidibmáj*, gá ælla oajvvadam sierra jienas-timnjuolgadásá ja ienep-láhkogájbbádusá, valla rád-dimvuohatj duot dát *materiálalasj ráddjijime*.

Dá gártjedime ma li sæmmilágátja gá várrelága 12. ja 13. §§, le oajvvaduvvam nannima diehti Hålo-galánda aktisasjednana ednamháldadusáv, jali gá ednamijt jali rievtesvuodaj ládnu, luojgga, vaddá, jali vuobddá ij galga ietjas ráddidimfámov dan láhkáj adnet mij rievddá rievtesvuodaj iehpeláhkáj ednamijn gánná le sierra rievtesvuoda dile jali le lágavaddema vuolen. Oajvvaduvvam la aj lagáp ássjegiehtadallamnjuolgadásá Hålogalánda aktisa-sjednana ednamdisponerigi ja ládnom, luojggam, vaddem ja vuobddem dahkamusájda, ja njuolgadás mij ájn gártjet dan æjgátráddijimev dan báttá gá rie- vtesvuodaj guoradallam vihpá.

Ietjá tjoavddusa le aj válljiduvvam gá finnmár- kolágan ma gulluji *rievtesvuoda dilijda Hålo- galánda aktisasjednana ednamijn* (láhkaárvvalusá 3 kapihtal).

Miehttserievtesvuodaj háldadussa *Hålo- galánda aktisasjednana ednamijn* oajvvaduvvá bie- jaduvvat «gitta gudá») *guovloj miehttsestivrajda*. Da

galggi nammaduvvat suohkanstivrajs guosske guovlon.

Miehttsestivra oadtju de suohkansissnjálasj hámev, valla gá dajn la sierralágan vuodon de ælla dá suohkansissnjálattja suohkanlága dádjadusán. Sæmmiláhkáj gá várrestivra stáhta aktisasjednamijn, sjaddi dá liehket bieledis orgána ma ælla Hålogalánda aktisasjednama dagu ednamæjgádin, jali dajs suohkanijs ma nammadi miehttsestivrajt vuolen.

Máhttelisvuoda le látjedum lagáp guovlojt ráddjijt njuolgadustjállaga baktu, ja nav gá dát ráddjim dagáduvvá ássjegiehtadallamijn gánná la guosske rievtesvuodaæjgáda ja berustime, Sámedigge ja guosske suohkana.

Juohkka suohkanin guosske guovlon galggá binnemusát akta stivraájras, ja nav vaj stivran tjoahkkáj galggi binnemusát gietjav ájrrasa. Galla stivraájrrasa li stivrajn máhtti de liehket sierra guovlos guolluj, gatjálvis galla suohkana li guosske guovlon.

Stivran galggá agev liehket binnemusát guovtes ællosujtos ja guovtes ednambargos. Jus stivran li ienbu gá getjas, laseduvvá ællosujttoájrrasa ja ednambarggoájrrasa nav vaj dá rievtesvuodaæjgá-tjuohkusijn agev la ienepláhko stivran. Jus la nav vaj avta guovlon gávnnuji ietjá rievtevuodaæjgáda miehtseanos galggi da aj miehtsestivran liehket ájrrasin, gánná aj dábálasj væjddom-, guollim- ja álgoiellerberustime galggi ájrrasin. Oajvvaduvvam li aj njuolgadusá miehtsestivra mærrádus-máhttelisvuodajda ja ássjegiehtadallamijda, sisboahitudisponerimij (gánná ækton la sisboahito miehtseávkástallamis avta guovlon galggá ruoppot sæmmi guovlluj) ja njuolgadusájda.

Mij gullu *riehtsestivradilijda* Hålogalánda aktisasjednama ednamijn, de le vuostatjijn oajvvadum akta mærrádus mij presiseri ællosujttoriektán dájñ ednamijn le aj sierra reivtesvuoda vuodo ja le lagábut ællosujttolágan reguleridum. Nubben de oajvvaduvvá akta mærrádus ednambarggoábmudahkaj gulluji rievtesvuoda buvveguohtomij, muoraj juohkem goahtedárbojda ja seterij ja duoddeednamij juohkemijda jus dási le dárbbbo båndorsijddaj. Sæmmiláhkáj gá ednambarggorievtesvuoda li reguleridum várrelága 15. gitta 23. §§, le rievtesvuoda ráddjidum, ierit ietján mij gullu galla divre ma máhtti rájaduvvat guohtomijda ja ællosujto dile ja ietjá rievtesvuodaæjgádij gáktuj bájken. Goalmánin de oajvvaduvvá riektájt regulerit mij gullu væjddomijda, bivdduj ja guollimij gánná oajvvetsæhkkáj milta tjuovo udnásj njuolgadusájst stáhta ábmudagájn. Danen gá rievddadusá dájda rievtesvuhta-

diliojda vierttiji boahitet riektáj guoradallama baktu ja ij láhkarievddadusáj. Næljádin oajvvaduvvá mærrádus bájke ulmutja ietjas suohkanin Hålogalánda aktisasjednamijn le riektá áhsát juohkemav boalldemmuorajt tjuollat. Sáme ja ietjá duodjárjida vatteduvvá riektá abnnasijt válldet.

Luonndoluohkkoj ávkástallam mij dálásj riektáj milta le ednamæjgádin, jus dal ij ietjá mierreduvá lágan, ja mij ij sierra reguleriduvá láhkaárvvulusán (daj siegen luossaguollim stuoves vædsagij meran, máne ja uvjjo, ja mutidáhtes minerálaj ávkástallam), le Hålogalánda aktisasjednama háldon dagu ednamæjgádin.

Dát ienepláhko le vijdábut oajvvadam muhtem lagáp njuolgadusájst *miehtsestivraj fábmudahkaj* háldadittjat adnemriehtájt ma li hálogalándalágan reguleridum.

Ierit ietján de la biejadum mærrádus mij tjielggi háldadussa adnema ja ávkástallama rievtesvuodajt ma li lágan mierreduvvam, galggi lága ulme milta, ja ietjá láhkavaddema sissjelin ja iehtjádij riektáj vieledusá milta Hålogalánda aktisasjednamijn. Viydábut de le oajvvaduvvam miehtsestivra galggi máhttet mierredit lagáp njuolgadusájst mij reguleri guohtom árdnigijt ja lága ævtoj milta juohket muorratjuollamav goahtedárbojda, duoddeednamijt ja seterijda Ietjá miehtserievtesvuodaj háldadussa majt lágaoajvvadus reguleri, le oajvvaduvvam mærrádus mij ierit ietján rahpá miehtsestivrajda máhttelisvuodajt lága ævtoj milta máhtta væjddomav, bivdov ja guollimav regulerit

Viydábut de la oajvvaduvvam muhtem sierra ássjegiehtadallamnjuolgadusá ierit ietján seterij ja duoddeednama juohkemij ednambarggij hárráj, ja gá mierreduvvá gártjedime væjddomin, bivdon ja guollimin de galggá ierit ietján guládussa tjadáduvvat, ja jus dárbbbo le, aj konsultasjávna, ávddála mærrádus dagáduvvá.

Miehtseávkástallama bærrájgæhttjo Hålogalánda aktisasjednamijn oajvvaduvvá miehtsestivrajda biejaduvvat, mij la sæmmi gá 36. § várrelágan.

Láhkaoajvvadusán li aj *loahppamærrádusá*. Dánna le oajvvaduvvam ulmutja gudi Statskog'an Nordlándan ja Trámsán barggi gá Hålogalánda aktisasjednama njuolgadusá lága baktu fábmuj báhti, fáladuvvi bargov válldet ádá ábmudakorgánan sæmmi ævtoj milta gá Statskog'an.

Láhkaoajvvadusás tjuovvu aj oajvvadus goahtesadjelága 34. § nuppe oase milta mij gullu asstoájjgegoahtesajij oasstemriehtá raddjijuvvi sæmmiláhkáj Hålogalánda aktisasjednamijn.

2.3.4.3 Hålogalánda aktisasjednama – Nordlánda ja Trámsá álggolín adjáj

Ájrrasa *Eira*, *Kappfjell* ja *Westerfjell*, le guorrasam ieneplágo oajvvadussaj ásádit ádá æjggoorgánáv stáhta ábmudagájda Nordlándan ja Trámsán. Dá ájrrasa oajvvadi duodden láchka Hålogalánda aktisasjednamij ano birra, galggá adjáj guosskat stáhta guovlojda sáme árrombájkijn Nuortta-Trøndelágan, Oarje-Trøndelágan, ja Hedmárko fylkajn. Dan diehti li oajvvadam ietjá namáv láchkaj ja geografalasj doajmmaguovllo mærrádusá dagáduvvi dán gáktuj.

Ietján de li dá ájrrasa guorrasam ieneplágo oajvvadussaj lága ullmemærrádussaj, ja mij gullu dilláj álmukriektá ja doajmme rievtesvuodaj gáktuj

Sij li aj guorrasam oajvvadussaj mij gullu Hålogalánda aktisasjednama rievtesvuoda dile regulerimij, organiserimij ja láchkamierredum raddjijimijda mij gullu æjggoráddidibmáj. Sij oajvvadi Sámedigge nammát gálmásav stivrraájrrasijs, ja gálmás válljiduvvi aktisasattjat dajs fylkajs gánná Hålogalánda aktisasjednama li. Vijdábut oajvvadi sij guokta ájrrasa gudá stivrraájrrasijs galggi boahitet ællosujtos, nav vaj akta dajs nammaduvvá Sámedikke ja nubbe fylkadikkis. Dá ájrrasa ælla ga guorrasam ieneplágo oajvvadussaj guovlo miehtsestivra galggi miehtserievtesvuodajt háldadit, valla háldaduvvat Hålogalánda aktisasjednama stivras. Dássta tjuovvu aj oajvvadus miehtsebærrájæhttjo galggá Hålogalánda aktisasjednama stivra háldon. Sij ælla guorrasam oajvvadussaj lagáp láchkaregulerimav ma gulluji ednambarggug, ja dassta tjuovvu ælla ga oajvvadam mærrádusájt dájt rievtesvuodajt háldadit. Ietján de li sij guorrasam ieneplágo oajvvadussaj rievtesvuodaj dilijt regulerimij Hålogalánda aktisasjednamijn ja makkár mærrádusá galggi mierreduvvat oassen dáj rievtesvuodaj háldadussaj, valla nav vaj dát fábmudahka ij galga guovlo ienni Hålogalánda aktisasjednama dagu ednamæjgádin. Sij li aj oajvvetsæhk-kájda guorrasam ieneplágo oajvvadussaj loahppamærrádusáj hárráj.

2.3.4.4 Rievdadum Statskog

Ajras *Reiersen* le oajvvadam láchkaoajvvadusáv mij joarkká Statskog SFa posisjávnav æjgádin báhtsám stáhtaábmudagájn Nordlándan ja Trámsán, dan ájádalamis gá aj dákkár tjoavdos le álmukriektá ævtoj milta sissngelin. Danen gá dát oajvvadus ij buvte ævtojt ásádit ádá riektásubjektav dagu ednamæjgádin, ja oajvvetsæhkkáj milta joarkká doajmme rievtesvuoda dilev stáhta ednamijn dán guovten fylkan, le dát oajvvadus állu álkep gá ieneplágo

oajvvadus. Dánna le huoman 1. kapihttalín (Gájk-kásasj mærrádusá) paragraffajt ulme, geografalasj doajmmaguovlo birra, ja ietjá láchkavaddema ja álmukriektá, ja doajmme rievtesvuodaj birra. Dán oajvvadusá tjielggimin le aj ávddánbuvtedum jut Statskoga njuolgasusá rievdaduvvi nav vaj Sámediggáj ja ællosujttuj vatteduvvá oajvvadim máhttelisvuoda Statskoga stivrraájrrasijs – nannim diehti sáme ájrstimev viddnudagá mierrredidje orgánajda, valla dát ij la konkretiseriduvvam lagábut .

Láchkaoajvvadusá 2. kapihtal (*Orgána, fábmudahka ja sisboahitudisponerik*) biedjá tjavgáp mierreduvfámov guovlo miehtsestivraj baktu gejn galggá iesjraddijiddje sadje liehket Statskoga gáktuj, ja masi lagáp ævtoj milta muhtem fábmudahka vatteduvvá. Sisboahitudisponerima njuolgasusá rahpi máhttelisvuodav sisboahutu ednamdisponerimij ja miehtseávkástallamis máhtta guovlojda ja bájkálasj sebrudagájda ruopptot boahitet, valla dággu ij la nav vælloggogis gá ieneplágo oajvvadus. Láchkaoajvvadusá 3. kapihtal (*Háldadussa ja ávddánahttem ednamij ja luonndoluohkkojs*) oajvvaduvvam la árdnik guovlloplánaj baktu guovloj háldadusá ja ávddánahttema hárráj, ja gánná guovloj miehtsestivra plánajt oajvvadi ma galggi Statskog SFa stivras dáhkkiiduvvat.

Oajvvaduvvá aj galggá guládussa liehket ávddála gá viddnudahka mierre ássijit ma gulluji ednamdisponerimij ja ednam – ja reivtesvuoda rievddadusáj hárráj. Dagu ieneplágo oajvvadusán de le aj nav vaj biejaduvvá ednamæjgátorgádna galggá vuosedit alma vieledusáv mierreduvva ma gulluji ednamdisponerigijda dan ájgen gá rievtesvuodaj guoradallam vihpa (láchkaoajvvadusá 4. § nubbe oasse)

Láchkaoajvvadusá 4. kapihttala sisadno le *adnemriektá ja oadtjot ádástuhtedáhte luonndoluohkkoj ávkástallat* njuolgasusáj birra duon dán juohkusijda. Ierit ietján de le mærrádus sáme ællosujttij rievtesvuoda birra gánná le guhkesájge luonndoávkástallam vuodon, de la aj mærrádusá vattedum guohtom-, seter- ja duoddeednamjuohkema hárráj; muorajtjuollama, væjdoj, bivdo ja guollima hárráj.

Dá mærrádusá e buvte makkárik duodaj rievddadusájt doajmme lága gáktuj.

2.3.4.5 Oarje-Vuodna – sierra rievddadusáj birra várrelágan

Sámeriektájuogos le guoradallama 15. kapihttalín Árvustallam jus stáhtaednamij hárráj sáme árrombájkijn Oarje-Vuonan viertti oajvvaduvvat rievddadusá rievtesvuoda- ja háldadusvuogádusán ma li várrelágan reguleridum. Ienepláhko ájrrasij *Gaus-*

laa, Broderstad, Strøm Bull, Eggen, Eriksen, Larsen, Lund, Parmann, Pedersen, Reiersen og Røssvoll le das mielas jut stáhta álmukriektá vælggogisvuoda nannit sáme rievtesvuodajt ja ájrastahttemav ednam- ja luonndoluohkkoj háldadusán stáhta ednamijn oarjiesáme guovlojn máhtta boahet várrelága rievddadusáj milta.

Unneplágo mielas, ájrrasij *Eira, Kappfell og Westerfeld*, le sijá oajvvadus Hálogalánda aktisasjednamaláhka (bs. 2.3.4.3 ávddálin), viertti gábtjtjáj stáhta ednamijt ieme sáme árrombájkijn Oarje-Vuonan. Sij li huoman subsidiæralattjat doarjjum ieneplágo oajvvadusáv várrelágav rievddat.

Juohkusa ájras *Fjellheim* ij la doarjjum avtak dájs oajvvadusájs.

Da rievddadusá ma oajvvaduvvi várreláhkaj le *geográfalattjat ráddjidum* Stáhta aktisasjednamijda Nuortta-Trøndelágan, Oarje-Trøndelágan ja Hedmárkon gánná le ællosujtto, ja gánná le rievtesvuoda guoradallam ij buvte rievddadusájt ednamæjgát dilijda. Dánna sáhka muhtem oassáj duot dát presiserim ællosujttoriektájt ávddánbuktema gáktuj dagu iesjráddijiddje adnemriektá stáhta aktisasjednamijn, ja muhtem oassáj nannit ællosujttárij ájrasimev várrestivrajn.

Várrelága 1.paragráffa mañemus oasen oajvvaduvvá duoddejuvvat prinsihpalasj mærrádus mij duodas sáme ællosujttoriektáv gánná dákkár ællosujtto le dálutjís læhkám, le iesjráddijiddje adnemriektá stáhta aktisasjednamijn guhkesájge ávkástallama baktu dagu ietjá riektáj. Vijdábut de oajvvaduvvá duot dát rievddadus várrelága 12. ja 13. paragráfajn stáhta máhttelisvuodaj birra bessat ednamijt háldadit ja vuobbdet jali ietjáv dahkat stáhta aktisasjednamijn, ja 15., 18., 19. ja 21. paragráfajn várrestivraj disponerima buvveguhtoma ja seter ja duoddednama juohkema jnv. ednam-barggoábmudahkan.

Dáj rievddadusáj ájggomussan le tjielgga ávddánboahtema láchka tevstajn jut aj ællosujttárij rievtesvuoda galggi vieldeduvvat gá árvustallu dáj-majt álgadit jali vaddet loabev dájmaid ma reguleriduvvi dáj mærrádusáj. Látjem diehti lasedit várrestivraj máhtovuodo ællosujtto birra le aj oajvvaduvvam mærrádus aktijboahtem tjáhkanimij hárráj várrestivraj ja ællosujtto guovllostivra gaskan (áđá 10 a §)

Várrelága 3.§ gudát oase várrestivraj nammadime ja ájrastahttema birra oajvvaduvvá rievddadus, nav vaj udnásj mærrádus ællosujttuj *máhtta* vatteduvvat ájrasitbme várrástivrajda gánná li háldadusvásstádus guovlojn gánná le sáme ællosujtto, málsoduvvá mærrádusás mij dahka árdnigav vælggogissan. Duodden oajvvaduvvá ællosujtto ájrasitbme dagu dálásj lágan galggá ednambargo

sadjáj, ienni juohkusijn galggá guokta ájrrasa guobbátijn. Dan diehti viertti ájrrasij láchka guosske várrestivrajn vieldeduvvat vidás gettaj.

Juohkusa ienepláhko ájrrasij; *Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eriksen, Larsen, Pedersen og Reiersen*, aktan subsidiæralasj guorrasimijn ájrrasijs; *Eira, Fjellheim, Kappfell og Westerfeld* oajvvat 5.§ duoddiduvvá hjemmelijn Gánágisás aktijdit guokta ja ienep várrestivrajt jus dárbo sáme ællosujtto vieldedussaj le várrestivraj háldadusguovlon. Unnepláhko (*Eggen, Lund, Parmann og Røssvoll*) ij la dán oajvvadussaj guorrasam, valla dættot jus la dille nav, de vierttiji guosske várrestivra álgadit aktisasjargov ællosujtto reivtesvuodajt ávdástittjat.

Nannim diehti sáme vájkkudimfámov stáhta ednamdisponerigijn guosske stáhta aktisasjednamijn Oarje-Vuonan, viertti Sámeriektájjuohkusa mielas akta Statskog SF stivraájrrasijs nammaduvvat Sámedikke oajvvadusá milta. Dán tjuokkán hástaluvvá rievddadus dagáduvvá viddnedagá njuol-gadusájn. Ietján de álles juogos aktan oajvvat avtav mærrádusáv álggoiellemlágan (áđá 10.a §) riektáv muorajt váldet duodjeábnnasin ieme sáme árrombájkijn Oarje-Vuonan, stáhta aktisasjednamijn ja ietjá stáhtaednamijn.

2.3.5 Rievddadusá ællosujttolágan

Sámeriektájjuogos le 16. *kapittalin* árvustallam dárbov rievddadusájda ællosujttolágan. Juogos ij la árvustallam mærrádusájt ællosujttoháldadussaj ja duov dáv sissnjálasj dilijt æládusán, danen gá dá li juohkusa mandáhta álggolin.

Huoman la árvustallam muhtem mærrádusájt lágan ma reguleriji sisanon ællosujttoriektán ja ællosujtto dilev álgoldis væráldij. Dá oajvvadusá majt dát árvustallam la buktám le, ájnnat avtan oajvvadusás, bs. vuollelin, oajvvaduvvam juohkuis tjohkkáj.

Ællosujttolága 3. §an mij guosská dilijda álmukriektá gáktuj oajvvaduvvá duodde jut láchka doajmmá daj ráddijimij ma ILO-konvensjávna nr 169s tjuovvu. Danen gá ællosujttolága 4.§an tjuodtju sáme ællosujttoriektá guovlojn gánná dán dálutjís la ællosujtto læhkám, le iesjráddijiddje adnemriektá gæna le buohttidimriektálasj suodjim sæmmibuohta gá ietjá adnemriektá miehtsijn, ij la juogos lagábut dákkár vuodulasj dilijt tjielggim. Juogos ienni oajvvat muhtem biel 4. §an vierttiji divoduvvat nav vaj dajt prinsihpajt dát ávddánbukta báhti tjielggasappot ávddán.

Li aj oajvvaduvvam muhtem presiserima ja tjielgadásá ællosujttolága 19s gitta 26., mij reguleri *ællósámij rievtesvuodajt miehtsijn*. Da sierra ráfájduthttemmærrádusá ælloguhtoma vuosstáj 19.

§ nuppen oasen oajvvaduvvi gádoduvvat dan árvustallamis gå da vieledusá majt dá hjemmela galggi bærrárgæhttjat, buorebut lidjin bærrárgæhtjaduvvat ietjá mærrádusáj adnema baktu lágan, ierit ietján 63.§. Ietján de le oajvvetsiehkij milta sáhkapresiserimij birra ja ij materiálasaj rievddadusáj birra.

Mij gullu sarvvabivdduj ednamijn majt stáhtta æjggu, Finnmárkoáb mudagán ja Hålogalánda aktisasjednamijn sáme ællosujttoguvlojn le juohkusa (gájka ájnnat ájrrasa *Eira*, *Fjellheim*, *Kappfjell* og *Westerfeld*) oajvvadam mærrádus biejaduvvá ællosujttolága 26. Šaj sáme ælloniehkke gå bivddolohpe juogeduvvá, galggi aneduvvat bájkálasj viesádin dan suohkanin gánná árru ja gánná ietján siján le loabálasj állsujtto. Unnepláhkko oajvvat mærrádusáv sáme ælloniehkijn le riektá sarvvabivdo ájrastibmáj ietjasij guohtomednamij sissjelin.

Juogos la sierraláhkáj árvustallam mærrádusáj ællosujttolága 8. kapihttalav mij guoská *iehtjádij ráddijimev ja sijá anov ælloguohtombájkijn*. Juogos oajvvat ierit ietján muhtem rievddadusáj 63.Šan, mij reguleri dilijt ælloniehkij ja ednamæjgádij /ietjá rievtesvuodaæjgádij gaskan. Ájggomus ij la nuppe nuppáj ávddámánijt vaddet, ienni gávnnot stávtjomav duon dán rievtesvuodaæjgádij gaskan dábalasj riektáprinsihpaj gáktuj, valla vaj mærrádusá tjielggasappot galggi vuosedit jut la sáhka duon dán juohkusa gaskan gudi li avtadásásasaj rievtesvuodaæjgáda, bs. prinsihpav servituttlága 2. paragráffan.

Vijdábut de oajvvaduvvi muhtem loadtjima mærrádusáj mij guoská *ælloniehkij buhhtidusávd-ásvásstádibmáj* ællosujttolága 9. kapihttalín, nav vaj jávsátjit paralelalsaj mærrádusáj ælloniehkij buhhtidusávdásvásstádusáv vahágijs majt sijá bohttsu aktan buhhtidusávdásvásstádusáv mærrádusáj ma gulluji ietjá guohtomdivrajda. Lagábut de oajvvaduvvá ierit ietján nav vaj buhhtidusávdásvásstádusá biejaduvvi guohtomdivtrij æjgádij.

Oajvvaduvvá aj divodime vahákbuhhtiduslága 5–1 ja 5–2 §§ oassálasstema ja hiebadimij birra bohtá doajmmaj aj gå vahága li dagádum bohttsujs, ja muhtem njuolgasusá buododimij birra ádásáddjimgiehtij hárráj, bs. dajt oajvvadum rievddadusáj ællosujttolága 67. gitta 69. paragráfajn.

Juogos la aj árvustallam duov dáv gatjálvisáv mij guoská guohtomednamij suodjalimev. Juogos vuoynná dan láhkáj jut da mærrádusá ma li oajvvaduvvam guoradallama kapihttalijn 17 til 21 máhtti buktet stuorra ávkev ælloguohtomijt suodjalittjat. Danna ælla dajnas oajvvaduvvam sierrra mærrádusá areállasuođjalime birra ællosujttolágan, Juo-

gos la árvustallam sisanov ja gábtjtámav mærrádusás 7. paragráffan mij guoská ekspropiasjávnav bohttsuguohtumednamij nannima hárráj, ja oajvvadam tjielggidusáv dán geográfalasj dojmmaguvlo hárráj.

2.3.6 Konsultasjávna ja giehtadallam dájmajn ma máhtti vájkkudit luondo vuodov ieme sáme

2.3.6.1 Duogásj árvustallamijda

Rijkajgasskasasj iemeálmukriektá le dábegis láhkáj tjalmostam suodjalimev iemeálmugij riektáv ietjasa kultuvrraj, ja aktan sijá riektájda materiálasaj kultuvrraj ja luondo vuodov dán kultuvra suodjalime hárráj. Dát la aj guovdátjin dálásj mærrádusán kultursuođjalibmáj SP 27. artihkkalin.

Maņemus ájge le iemeálmukriektá aj tjalmostam rievtesvuodajt positijvalasj doarjjomdájmajda ja rievtesvuoda dáhkkidimijda. Dát la aj ienebut ja ienebut dættodam iemeálmugij rievtesvuodajt oassálasstet mierrediddjeprosessajda ássjijn ma sierraláhkáj sidjijda árvulasj.

Dát prosessuellasj bielle iemeálmukriektás le sierra bohtám ávddáj

ILO-konvensjávna nr. 169, bs. sierraláhkáj 6, 7. ja 15. artoihkkalijn, ja praktihkalattjat ILOa dárkestimorgánajs. Dá li duon dán aktijvuodan ávddánbuktám prinsihpav mij gullu konsultasjávna ja oassálasstemijda ma li guovdátjin konvensjávnan ja li vuodon moatte ájnegas mærrádussaj.

Vijdábut de la ANa ulmusriektájuogos dálkkum SP 27. artihkkala sæhkáj konsultasjávna ja oassálasstemprinsihpav. Ierit ietján le moatten gujttimássjijn ájnas momentan læhkám juohkusij árvustallat jus stáhta li vælggogisvuodaj ma guoski kultursuođjalibmáj milta, tjadadam almma konsultasjávna iemeálmugij jali ælla.

Sámeriektá juogos le guoradallama 17. gitta 21. *kapihtalijn* oajvvadam ádá ássjegiehtadallam ja konsultasjávna lágav dájmajda ma guoski luonndovuodov ieme sáme árronguvlojn (ássjegiehtadallam ja konsultasjávna lágav).

Dájn kapihttalijn le aj oajvvaduvvam duot dát rievddadussa doajmme láhkavaddemin, ierit ietján pládna-je tsiekkaduslágan, luonndosuođjalimlágan ja bákteásaduslágan.

Danen gå dájs lágajs la sáhka gájjkásasj lágajs, sjaddi oajvvadusá sæmmiláhkáj gå oajvvadusá ællosujttoláhkáj, guoskat ieme sáme árronguvlojn Vuonan, aktan sáme árrombájkijn Finnmárkon.

Oajvvadusá árvvaluvvi juohkusis tjoahkkáj, ájnnat avtas, bs. 2.3.6.5 vuollelin.

2.3.6.2 Konsultasjåvnå

Árvvalusá jus vierttiji oajvvaduvvat láhkanjuolgadusá konsultasjåvnåj birra almmulasj oajvválettaj ja ájrrasij sáme berustimij ja rievtesvuodaæjgádij gaskan le i 17. *kapihttalintjåledum*.

Juohkusa ILOa práksisa guoradallam vuoset gássjelis la ávddånbuktet kvalitatijvalasj sieradusáv duon dán mærrådusáj konsultasjåvnåj birra gaskan ILO-konvensjåvnån.

Állesláhkáj javladum, de vælggogisvuoha sisadná jus doajmma guosská njuolgga iemeálmukjuohkusav, de le gájbbádus doajmme oasálasstemij, nav val almma máhttelisvuoda li vájkkudit mærrådusprosessav ja mærrådusáj sisanov. Ij la gájbbádus jáksát guorrasimev, jalik iemeálmugij galggá vatteduvvat loahppavájkkudimev ássje báhtusij. Konsultasjåvnå hætttuji huoman tjadåduvvat buorre sidoda milta ja liehket nav vaj le ávkálasj vædtsagin guorrasimev jáksát guosse doajmmaj.

Konsultasjåvnåvælggogisvuoda sisanov mav máhttá SP 27. artihkkalis oadtjot le reálalásj avtalágásj duojna mij ávddálin tjuodtju, valla ANa ulmusjriektájuogos le ádásap observasjåvnåjavllamusáj baktu tjielgga javllam stáhta e máhte » ierit konsulterit« dav mærrådusáv mij guosská stuovesgájbbádusáj kultursuodjalime gáktuj.

Vijdábut kapihttalín ávddånbohtá Vuona konsultasjåvnåvælggogisvuoda praktiserim, ja javladuvvá dárbbu le konkretalásj tjadádibmáj mij guosská sisnjålasj riektáj sierra láhkavaddemijn. Da lagáp mærrådusá majt juogos la dahkam dáj árvustallamij duogátjijn, oajvvaduvvá 3. kapihttalín ássjegiehtadallam- ja konsultasjåvnålagán.

Adnemnjuolgadussan dájda mærrådusájda oajvvaduvvá dájmatjit doajmme lágavaddemin, láhkatjållusijn, ájnegismærrådusáj, regulerimdájmajn ja ietjá dájmajn ma máhtti guoskat luonndovuoduj ieme sáme árrombájkijn. Buohtalakkuj guosse mærrådusáj ILO-konvensjåvnån, de le ækton konsultasjåvnånjuolgadusá adnuj báhti gá ássje «njuolgga guoski» sáme rievtesvuodaæjgádij ja arållaadno berustiddjijda.

Láhakoajvvadusá milta ierit ietján gá Sámedikken, aj ietjá sáme rievtesvuodaæjgádin ja berustiddjijn, duola dagu ællosámijn ja ájrrasijn sáme bájkålasj sebrudagá, galggá *riektá konsulteriduvátjiti*, jus siji njuolgga sjaddi guoskaduvvat dájmas. ILOa práksisis bohtá ávddån riektá konsulteriduvátjiti ij la dássju iemeálmuga bajemus orgånajda, valla aj rievtesvuodaæjgádijda ja bájkålasj berustiddjijda. Sierra gájt de ájnegisássjij máhttá konsulterit dákkár rievtesvuodaæjgádij ja berustiddjij.

Orgána gejn la vælggogisvuoda konsulteritjiti le stáhta oajvválettajjn, dán vuolen aj ráddidusán, departementajn ja ietjá vuolep stáhta etáhtajn, valla aj suohkanijn ja fylkkasuohkanijn, jus isj mærrådusáj dahki ma njuolgga guoski anov luonnduj ja ednamávkástallamijda ieme sáme árromguovlojn.

ILOa práksisis aj vuoset konsultasjåvnåvælggogisvuoha ij dássju gullu stáhttaj dagu almmulasj fábmudagá mierrediddjen, valla aj orgånajn ma stáhta ávdås mierredi ednamæjgátráddidimev ieme iemeálmukjuovlojn

Práksisja aj vuoset konsultasjåvnåvælggogisvuoha guosská aj láhkavaddetjåhkanime láhkaássjij ássjegiehtadallamij jus dánna guláskuddi rievddadit láhkoajvvadusáj lágajn ma li ávdutjis konsulteriduvvam láhkaássjegiehtadallamin, láhkaássjijn ma ælla iemeálmugij ávkken. Juohkusa láhkoajvvadusá sisanon le sierra mærrådusá ma galggi jus dákkár dilijda ávkálettaj.

Láhkoajvvadusá sisanon le aj mærrådusá *konsultasjåvnåj tjadádijda*. Láhkoajvvadusá sisanon le aj mærrådusá jut konsultasjåvnå galggi tjadåduvvat buorre sidodijn gånå le ájggomus jáksát guorrasimev guosse dájmaj birra, ássje berustiddjij diededime birra gejna le riektá konsulteriduvátjiti, ájggemierij birra jnv. sihkarasstema diehti konsulterima prosessav, bievdegirjje tjållema ja almmulasvuoda birra ja Sámedikke sierra saje birra konsulterimijn- ja sierra njuolgadus ássjij birra ma ráddidusán giehtadalladuvvi.

17. kapihttalín oajvvaduvvi aj prinsihppamærrådusá Sámedigge ja ájrrasa ietjá sáme berustiddjij, jus dal ietján ij la mierreduvvam, le riektá *ájrrastimijda nammadum orgånajn* ma giehtadalli gatjålvísájt tjátjij ja ednamij ano ja ávkástallama birra. Orgånajda ma mærrådusá máhttá gullut li duola dagu guovloj urudisnammadusájda, gånå li Sámedikkens uddni ájrrasa, ja juohkusa gænna li dahkamussan guoradallat láhkavaddemijt ma sierra guoski ællosujttuj.

Då ietjá mærrådusá ma li 17. kapihttalín oajvvaduvvam le dævdátjiti ja konkretiseritjiti ILO-konvensjåvnå 6. artihkkalav bs. 15. artihkkalav Vuona riektán, le mærrådusán sáme ájrrastime birra sierra vuodo konvensjåvnå 7. artihkkala milta, bs. aj 17. artihkkalav Nuorttarijkaj sámekonvensjåvnå oajvvadusán.

2.3.6.3 Ietjá ássjegiehtadallamnjuolgadusá

Duodden njuolgadusájda konsultasjåvnåj birra, le Sámeriektájuogos guoradallama 18. *kapihttalín* aj oajvvadam muhtem ietjá ássjegiehtadallamnjuolgadusáj ma adnuj báhti gá dájma árvvaluvvi ásaduvvat ma máhtti vájkkudit luonndovuodov ieme sáme

årromguovlojn. Mærrádusá oajvvaduvvi ienemusát mañen váldeduvvat ássjegiehtadallam- ja konsultasjávnnálágan 2. kapihttalín.

Sæmmiláhkáj gá konsultasjávnnánjuolgadusá, sjaddi ássjegiehtadallamnjuolgadusá adnuj boahitet buohtalakkoj dábálasj ássjegiehtadallamnjuolgadusáj háldaduslágan ja guosske sektorláhka. Njuolgadusá li oajvvaduvvam dan árvustallama milta jut ássjegiehtadallamnjuolgadusá e agev dættov sihkaraste sáme vieledimijda. Sæmmibáttá de le konsultasjávnnáj tjadádime vælggodahttemin guosske mærrádusorgánajt iesjráddijiddje árvustallamijt buktet plánidum dájmañ vâjkkudime birra sáme kultuvrraj jnv.

Sámeriektájuohkusin la dán láhkáj dârbbo ájn konkretiserit álmukriektá vælggogisvuodajt, sierra ássjegiehtadallamnjuolgadusáj. Dá njuolgadusá e ásada ádâ vælggogisvuodajt duon dán mærrádusorgánajda, valla ienebut konkretalattjat vuosedit makkár vælggogisvuoda siján li ma guoski tjielggitjit makkár vâjkkudusá áhtsâm doajmma máhtti buktet sáme berustimij gâktuj ja dajt berustimijt dættodit.

Ájnægismærrádusá ja ietjá mærrádusá ájnégisát almmulasj fábmugisvuodas ásadittjat dájmañ stáhta ávdâs (duola dagu kommunikasjávnnáásadusáj) ieme sáme årromguovlojn, oajvvaduvvi ierit ietján mærrádusá áhtsádum dájmañ hárráj, guládusáj ja vælggogisvuodaj birra guoradalátjit dájma vâjkkudusáj sáme materiálasj kultuvrraj.

Vijdábut oajvvaduvvá hjemmel Sámediggáj vat-tátjit njuolgadusáj mierrediddje orgána sáme vieledusáj árvustallamijda, bs. sæmmilágásj mærrádusáv finnmârkolága 4. § vuostasj oasen, ja mærrádusáv mij gâjkkásattjat vælggogisvuodav bedjá mierrediddje orgádnaj dættodit sáme anov ja sáme bájkálasjsebrudagáv. Oajvvaduvvá aj mærrádus (sierra) dâhkkidum berustimdæddo jus áhtsâm doajmma galggá boahitet jáhtuj dâppe gânnâ dát doajmma máhttá buktet nievres vâjkkudusáj sáme adnuj ja gânnâ doajmma buktá nievres vâjkkudusáj guovlo boahiteájge adnuj.

Dát máhttá aneduvvat dagu SPa 27. artihkkala guovdátja konkretiserim

Bessat ævtojt mierredit vuosteldittjat dájmañ ma bukti nievres vâjkkudusáj ællosujttuj ja ietjá sáme materiálasj kultuvrraj le duoddeoassen láhkaoajvvadusán.

Juogos oajvvat aj mærrádusáv mij guoská *lâhkatjallusijda* ja gâjkkásasj regulerimdájmañda, duola dagu guolâdusregulerimijda, ma báhti vâjkkudit ednav ja luonndoluohkkojt ieme sáme årromguovlojn. Dâggu aj oajvvaduvvá ássjegárvedus mij galggá tjielggit lâhkatjállusa vâjkkudusáj sáme materiálasj kultuvrraj, ja vaj dákkár kul-

tuvrra galggá vieleduvvat mærrádusájñ ja lâhkatjállusij anon.

2.3.6.4 *Areáallaplánim jná.*

Sámeriektájuogos le 19. *kapihtal* manná lagábut areáallaplánima birra pládna- ja tsiekkaduslágan. Diehtep 2007 tjavtja ávdânbuvteduvvá odeldikkeproposisjávnnâ ádâ pládnaásijn pládna- ja tsiekkaduslágan. Danen gá dát ij lim boahitám ájn gá Sámeriektájuohkusa barggo loahpaduvvá, le juogos huoman buktám árvustallamijt ja oajvvadusájñ ma li guosske pládna- ja tsiekkaduslága gâktuj.

Sámeriektájuogos le mij gullu sáme vieledusáj ja berustimij hiebadibmáj lágan, oajvvetsæhkkáj milta guorrasam Pládnalágajuohkusá oajvvadussaj VAT 2003: 14. Dát guoská ierit ietján duov oajvvaduvvam vijddádimev lága doajmmaguovlluj meran, mij máhttá almna vâjkkudit merrásamij berustimijda, sáme luonndovuoduj sáme kultuvra tsuojggodusájñ ulmeparagrâfan; ienep ávdânbuktemijn sáme areállaberustimij gâktuj, dán siegen ællosujto gâktuj, mærrádusájñ suohkanplánimijn ja gujttimriektá birra ja Sámedikke vuosteldimriektájñ ássijn ma li stuorra berustime vuolen sáme kultuvrraj.

Sámeriektájuogos le muhtem tsæhkkájñ aj oajvvadam oajvvadusájñ ma e gávnnu Pládnalágajuokusá oajvvadusán, gâjt de oajvvadam ienep sáme areállaberustimij gâktuj mærrádusáj rijkka ja fylka dáse plánimijn.

Lága njuolgadusáj milta fylkaplânagiehtadallamijn, suohkanplána ja regulerimplána giehtadallamin, le oajvvaduvvam mañen válldet tsuojggodusájñ mærrádusájñ konsultasjávnnáj birra ássjegiehtadallam- ja konsultasjávnnálágan.

Sámediggáj oajvvaduvvá njuolggá sadje areáallaplánimijn ieme sáme årromguovlojn, mærrádusájñ jut Sámedigge máhttá vaddet *pládnannjuolgadusájñ* sáme areállaberustimij oatsodittjat. Pládnannjuolgadusá sjaddi hámes milta dagu rijkka-politihkalasj njuolgadusá.

Pládna- ja tsiekkaduslága mærrádusájñ vâjkkudusguoradallamij birra oajvvaduvvá mañen válldeduvvat tsuojggodusá sáme areállaadnoberustimijda ja guoskavasj mærrádusájñ ássjegiehtadallam- ja konsultasjávnnálágan.

2.3.6.5 *Guovllosuodjalibme*

Duot dát gatjálvis guovllosuodjalime birra ieme sáme guovlojn le árvustaláduvvam

20. *kapihttalín.* Sámeriektájuogos le oajvvetsæhkkáj milta luonndosuodjaluslága sisano ja struktuvra gâktuj árvustallam, danen gá plánidum

proposisjåvnnå ådå luonndomoattegerdakvuodaláhkaj ij lim Stuorradiggáj ávdđánbuvtedum dalloj gá juogos ietjas bargov hiejtij. Juogos la huoman árvvalusáj milta Biomoattegerdakvuodalágajuohkusa oajvvadásá luonndomoattegerdakvuodalága VAT 2004:28 guoradallam læhká stivrrimin suodjalimlágavaddema boahtteájge sisadno. Danen la dát oajvvadás læhkám ájnas oasse Sámeriektájuohkusa árvustallamijda. Dat sæmme aj guosská loahpadokumentenraj nasjonálasaj juohkusa adnema ja suodjalime birra julevsáme guovlon.

Gatjálvis jus sáme ja bájkálasaj *vájkkudibme suodjalimprosessajn* ieme sáme árronguovlojn le mávsulattja iesj dan suodalimmærrádušájn, mærráduš dahkamijn ma galggi regulerit boahtteájge anov suodjalimguovlojn ja doajmme mærrádušáj rievddamijn ieme suodjalimguovlojn adnema birra.

Sámeriektájuogos la dán tsæhkkán gávnnam vuodov dagátjit ienep tjelggasap ja konkrehtalasaj mærrádušáj gá majt Biomoattegerdakvuodajuogos la oajvvadam mij guosská tjadáduvvamijda ja konkretiserimijda stáhta iemeálmukriektá vælggogisvuodajda sissnjálasaj riektán.

Oajvvaduvvá nav de ierit ietján mærráduš gánná aj vieledusá bisodit sáme materiálasaj kulturuodov suodjalimulmmen. Sámeriektájuogos oajvvat vijdábut sierra mærrádušáv dættodit sáme berustimijt suodjalimprosessan ávdđánbuktemij ja konsulterimij baktu. Juogos oajvvat aj mærrádušáv ienep konkrehtalasaj ássjegiehtadallama birra guovllosuodjalimij ieme sáme árronguovlojn, mij duoddi bajelt nammadum mærrádušáv ja dáj ietjá ássjegiehtadallamnjuolgasájt guovllosuodjalimijn.

Jus Hålogalánda aktisasjednama ásaduvvá ådå æjgádin báhtsám stáhta ednamijda ieme sáme árronguovlojn, le oajvvadam mærráduš mij mierret jut dákkár æjggorievddadus ij galga oadtjot vájkkudusájt oadtjot ásadit nasjonálpárkajt suodjalimlága milta. Gatjálvissa majt juogos la sierra giehtadallam, la jus vierthi ásaduvvat buorckom bessat mierredittjat guovllosuodalimev gá riektáguoradallam la jádon guoradallama 12. ja 13. kapihttalij oajvvadásáj milta.

Juohkusa ieneppláhko ij la dáv mierredam, valla le dan sadjáj oajvvadam mærrádušáv mij mierret jus guoradallam ávdđánbukta æjggo- ja adnemrivesvuodajt nasjonálpárkajn, galggi dan guovlo suodjalimmærrádušá rievdaduvvat daj milta. Unneppláhko ájrrasij *Eira, Kapffjell, Larsen og Westerfeld* le dán sadjáj oajvvadam dákkár buorckomav, valla ráddjidum ådå nasjonálpárkka ásadimij gáktuj. Sámeriektájuogos la 20. kapihttalín aj árvvalam sáme aspekta buorebut ávdđánbuvteduvvi gá majt

Biomoattegerdakvuodajuogos la oajvvadam ietjas láhkamærrádušájn (33, 38, 47 ja 61 §§).

2.3.6.6 Ávkálasj minerála jná.

Juogos la 21. *kapihttalín* árvustallam duov dáv gatjálvisáv mij guosská ávkálasj minerálajda ja ietjá luonndoluohkkojda majt stáhtta, berustahtek æjgát dilijs, rievtesvuodajt bisot ieme sáme árronguovlojn. Duogásj dási le gá dát tiebmá le giehtadáládum sierra kapihttalín, le muhtem oases ILO-konvensjåvnnå 15. (2) artihkallín le sierra njuolgasájt dákkár luonndoluohkkoj gáktuj le vissa sieranjuolgasájt bákteásaduslágan jus galggá dievdedet gájbbádušájt mærrádušán.

Kapihttala álgon juogos tjállá riektá sisanov 15. (2) artihkallín ja dágástallá duov dáv ráddjim-gatjálvisájt. Dájna duogátijjn le vijdábut árvustallam 21, kapihttalín tjánádum dárbojda rievddadusájda njuolgasájt ma guosski ávkálasj minerálajt ávskástallat, madin gájbbádušá sáme oassálasstemij mærrádušprosessajn ma guosski ávkástallat ávkádis-minerálajt ja petroleumluohkkojt, várajda váldeduvvi gájkkásasaj njuolgasájt ássjegiehtadallam- ja konsultasjåvnnålágan.

Sámeriektájuogos dihtá *Æládus-* ja oasesdepartemænnta le plánimin ávdedit proposisjåvnnåv ådå mineráalláhkaj 2007 jage lähpan jali 2008. Juohkusa árvustallama le diedon doajmme bákteásaduslága gáktuj. Juogoa la oajvvadam mærrádušáv *ássjegiehtadallam- ja konsultasjåvnnåláhka* boahotá adnuj duodden ietjá doajmme ássjegiehtadallamnjuolgasájt gá áhtsáma ávkástallam ja sadjeráddjima ieme sáme árronguovlojn giehtadáládum (ådå 2 a §).

Vijdábut oajvvaduvvá njuolgasájt *áhtsámijda* guovlojn gánná li dáhkkidum sáme æjggorievtesvuoda stáhta álmukriektá vælggogisvuodaj milta, ja ietjá guovlojn gánná le vájkkudime sáme materiálasaj kultuvrraj, vierthi loahpe liehket æjgádijs jali adnemriektáæjgádijs (ådå 3. § nr 7). Vijdábut oajvvaduvvi rievddadusá 7 a paragraffan nav vaj dát vijdeduvvá guosskat ieme sáme árronguovlojn aj. Ja ij dæssju Finnmárkon, nav vaj dat reguleridum diedimájjgemierre guhkeduvvá avtas vahkos avta mánnuj.

Lága njuolgasájt *ávkástallamij ja sadjeráddjij* oajvvat juogos ássjegiehtadallamnjuolgasájt 22. a ja 39.b §§ vijdeduvvi dájna geográfalasaj dojmmaguovlojn dagu 7. a paragraffan. Sisadno mærrádušán oajvvaduvvá ietján oajvvetsæhkkáj milta vijdábut doajmmat, valla nav vaj vieledusá sáme ja ietjá rievtesvuodaæjgáda ávdđánbuvteduvvi ienebut gá udnásj mærrádušájn.

Juogos la aj oajvvadam muhtem rievddadusájt 42. § ednamægáda mávso birra, nav vaj rabáduvvá Gånágissaj máhttelisvuoda láhkatjállusa baktu vælggodit gruvvoægát galggá oassemávsov mákset adnemriektáægádijda aj ieme sáme årromguovlojn, bs. ILO-konvensjávna nr 169 15. artihkal (2) mierret iemeálmugij galggá oasse gruvvoáv-kástallamis.

2.3.7 Merragát- ja vuodnaguoládus merrasáme guovlojn

Duot dát gatjálvis mij guosská merragát- ja vuodnaguoládusáida merrasámeguovlojn le giehtadaladum guoradallama 22. kapihttalín.

Dánna aj le álmukriektá vælggogisvuoda vuodon juohkusa ávddánbuktemij. Dánna vijdát árvustallama li ANa konvensjávna siviyla ja politihkalasj rievtesvuodaj birra (SP) 27. artihkal, bs. 1. artihkkalav, ja ILO-konvensjávna nr. 169 (sierra dán 15. artihkkalav) mij guosská merrasámij merragát- ja vuodnaguoládussaj.

Konklusjávna le vuostatjín álmukriektá vaddá dán guoládussaj suodjalimev dájma vuosstáj ma máhti liehket ájtton joarkket dáv kultuvrav, ja dát suodjalibme ij la massedum vájku vil udnásj guollim dáhpáduvvá ádáággásasj vædtsagij gá ávddála.

Nubben la stáhtan la muhtem vælggogisvuoda ma gulluji oahtsodit økonomalásj doajmme merrasáme vuodna- ja merragátguoládusáv.

Vijdábut de tjuovvu (SP) 27. artihkkalis, bs. . artihkkalav, ja ILO-konvensjávna nr. 169 15. artihkkalav, bs. 13 (2) artihkkalav, jut stáhtan la vælggogisvuoda konsultasjávnaáida ja sáme ájrastahttemij mærráduosprosessaj ma njuolga guoski máhttelisvuodajda merrasáme guoládusáida.

Árvustallama 22. kapihttalín vierttiji aktan gehtjaduvvat moatte aktijvuodajn juohkusa ietjá oajvvadusáj, ájnégis oajvvadussan ja tjoahkkáj máhte buorren vájkkudit merrasáme bájkálasjsebrudagájta ja dav guollimav mij dáj bájkijn la.

Vuoseduvvá dán aktijvuodan oajvvadussaj ásadit doajmmaguovlojt meran birra, Guoradallamkommisjávnaáid ja miehtseduobbmostávlláj, konsultasjávnaáid ja ietjá ássjegiehtadallamnjuolgasáida, ja oajvvadussaj vijdedit pládna- ja tsiekkaduslága doajmmaguovlov merraj aj. Sámeriektájuogos ij la 22. kapihttalín oajvvadam láhkarievddadusájt, masi ierit ietján le juohkusa moattebællásasj dahkamusá sivvan aj danen gá juohkusa ájrastahttem ij la dákkár barggij hiehpam. Juohkusij le dát dábdos ássje moadda dákkár gatjálvisájs majt juogos le dágástallam, sjaddi dárk-

kelit ja vijdát árvustaláduvvat Finnmárko Merragátguoládusájuohkusa (Kystfiskeutvalget for Finnmark) guoradallamin. Dát juogos la sierra nammadum guoradlájit sámij ja iehtjádij merraguoládus rievtesvuodajta, ja juohkusa ájrastahttem gávvi dáv.

Sámeriektájuogos le huoman välljim ávddánbuktet gatjálvisájt majt la árvustallam bargojnis. Dájs tiemájs le ierit ietján jus árdnik ásaduvvat galggá mij buktá friddja guoládusáv unnep vantsajda passijvvalasj vædtságij, jali jus galggi sierra suodjalim- guoládusguovlojda sáme merragát- ja vuodnaguoládussaj. Juogos la aj tjalmostuhtám máhttelisvuodajta ásadit háldadusárdnigijt ma rahpi ráddjijt stuoráp oasev guollimásijs merra. Javuodnaguollárijda, ja ma máhti vaddet guoládusberustimijda merrasámij guovlojn ienep fábmudagáv guoládusháldadusán, ja jus vierrti ásaduvvat ienep bájkálasj vuododum háldadusárdniga. Sámedikke sadje nasjonalalásj guoládusháldadusán árvustaláduvvá. Juogos nammát ierit ietján máhttelisvuohatan ásadit stuoves aktisasj barggoorganav Sámedikke ja Guoládus- ja merragátdepartementa gaskan ulmmen sáme guoládusberustimijt oatsodittját.

2.4 Čoahkkáigeassu [nordsamisk sammendrag]³

2.4.1 Oppalaččat

Sámi vuoigatvuodálávdegoddi fas nammaduvvui ggl. res. geassemánu 1.b. 2001 Justiisa- ja bolesdepartemeantta rávvaga mielde. Čielggadeami geigemis jodihii seniorráddeaddi Jon Gauslaa lávdegotti ja das ledje oktiibuot 15 miellahtu.

Bargun lei čielggadiit oppalaččat sámeálbmoga rievttálaš sajádaga áššiid eatnamiid ja čáziid vuoigatvuodain ja hálddašeamis ja geavaheamis árbevirolaš sámi guovlluin Romssa fylkka rájes ja máttás. Dát mearkaša Romssa, Nordlándda ja Davvi-Trøndelága fylkkaid; Fosen-njargga osiid ja siskkit guovlluid ruotarájá guvlui Máttá-Trøndelága fylkka; Hedemárkku fylkka davvinuorta osiid ja muhtin guovlluid Trollheimenis ja dan birrasis.

Mandáhta mielde galggai lávdegoddi belohahkii válddahallat historjjálaš diliid ja gustojeaddji rievtti dáid guovlluid eana- ja čáhcegeavaheami dáfus, ja belohahkii vuodušteaddji árvvoštallat makkár nuppástuhtimat riektedilis adnojuvvojit sávahahttin.

Sámi vuoigatvuodálávdegotti váldočielggadeamis leat álgaheaddji oassi I (1 gitta 4 kapihtal), II

3. Oversatt til nordsamisk av translator Brita E. Kåven.

oassi mas válddahallo gustojeaddji riekti muhtin surggiin mat leat lávdegotti láchkaevttohussii mávsolaččat (5 gitta 11 kapihtal) ja lávdegotti árvoštallamat ja láchkaevttohusat III oasis (12 gitta 24 kapihtal). Historjjálaš duogáščielggadeamit, mas earret eará leat sámi álbmot, meahccegeavaheapmi ja vuoigatvuodadilit válddahallon árbevirolaš sámi guovlluin Romssa fylkka rájes ja máttás, almuhuvvo NOU 2007: 14.

2.4.2 Álggaheaddji kapihttalat ja gustojeaddji rievvti duogášgovvadásat

Lávdegotti evttohus odđa lágaide ja dálá lágaid nuppástuhttimiidda leat váldon čoahkis mielde ovddabealde 1 *kapihttalis*. Juohke mearrádus lea dasto, várdosa dihtii, váldon mielde 24 kapihttalis maidda leat bidjan sierramearkkašumi juohke áidna mearrádussii.

3 *kapihttalis* máinnašuvvo lávdegotti nammadeapmi, mandáhta ja bargu. Dás čielggaduvvojit earret eará mandáhtaguovllus geahčadanmátkkit ja rabas diehtujuohkinčoahkkimat, mat leat leamaš guovddáš oassin lávdegotti čoahkin- ja oktavuodadoaimmas. Lávdegotti dárkilat ipmárdus mandáhtas, masa gullá lávdegotti árvoštallamiid geografalaš guovlu, ja mandáhta rámma siskkobelalde váldočovdosiid válljen, ovdanbiddjo 4 *kapihttalis*.

5 *kapihtal* sisttisdoallá álbmotrievttálaš válddahallamiid mat lea oppalaš mearkkašahttin lávdegotti árvoštallamiidda ja láchkaevttohussii. ON konvenšuvdna siviilla ja politihkalaš vuoigatvuodaid birra (SP) lea okta daid dehálamos reaiduin mat gusket eamiálbmogiid vuoigatvuodaid dáfus álbmotrievtti mielde. SP lea ovtastuvvon norgalaš riektái olmmošvuoigatvuodalága miessemánu 21.b. 1999 nr. 30 bokte. Konvenšuvnna 1 artihkal iešmearridanvuoigatvuoda birra ságaškuššo, ja ON olmmošvuoigatvuodalávdegotti geavada vuodul čadamannat sámi kulturdoaimmahansuodjaleami konvenšuvnna 27 artihkkala mielde.

ILO-konvenšuvdna nr. 169 eamiálbmogiid ja čearddaid birra iehčanas stáhtain lea nubbi konvenšuvdna mii lea hirbmat dehálaš Sámi vuoigatvuodalávdegotti bargui. Dás čujuhat váldosárgosiidda. Dás máinnašuvvojit sierranas konvenšunmearrádusat mat leat guoskevaččat, muhto maid ii leat lunddolaš meannudit lávdegotti láchkaevttohusa njuolga oktavuhtii.

Lávdegotti álbmotrievtti meannudansystematihkka lea muđui ahte mearrádusat mat leat hirbmat mearkkašahttin lávdegotti láchkaevttohussii, leat eanaš ovdanbiddjon ja guorahallon evttohusoasi

guoski kapihttaliin. Ovdamearkka dihtii lea ILO-konvenšuvdna nr. 169 14 artihkal (2) ja (3) – vuoigatvuodaid kártema ja dohkkeheami ortnegat – iskkaduvvon 12 kapihttalis mii máinnaša justa dán fáttá. 6, 7 ja 15 artihkkalat mearridanproseassain ráddádallamiid ja oassálastima birra leat meannuduvvon 17 kapihttalis, gos dát mearrádusat leat leamaš dehálaš duvdosat lávdegotti árvoštallamiidda ja evttohusaide.

5 kapihtal ráddjejuvvo riikkaidgaskasaš reaiduide ja ovtasbargoortnegidda mat eai ásat rievttálaš geatnegasvuodaid, dahje main geatnegasvuodát eai mana dobbelii go SP ja ILO-konvenšuvdna nr. 169.

Siskkáldas eamiálbmotvuoigatvuodta muhtin eará stáhtain máinnašuvvo 6 *kapihttalis*. Sámiid ássama geažil dáppe, ja davviriikkalaš gránnjáriikan, leat Ruotta ja Suopma hirbmat beroštahtti. Dán guovtti riikka sámevuoigatvuodalaš ovdánansárgosat ovdanbiddjojit, ja leat dárkilat geahčadan muhtin válljejuvvon fáttáid ja odđasat čielggademiid sámevuoigatvuodalaš áššiid birra. Dilálašvuodát Ruonáeatnamis guoskkahuvvojit, ja meannudat govdadat siskkáldas eamiálbmotrievtti Odđa Zealánddas ja maoriid dili.

EEO-rievttálaš čuolmmat mat leat guoskevaččat lávdegotti árvoštallamiidda ja láchkaevttohussii ságaškuššojit 7 *kapihttalis*, earret eará eahpevealahanskikhkáldagat ja EEO-šiehtadusa 125 artihkal (dan birra ahte EEO-šiehtadus ii galgga guoskat šiehtadusbeliid oamastanvuoigatvuoda skikhkáldagaide). Nu gohčoduvvon sámeprotokolla lea dasto erenomáš guoskevaš, ja lávdegoddi evttoha norgalaš álgaga dán laktit EEO-šiehtadussii. Lávdegoddi árvoštallá dasto mánggalágan eavttuid guoski mearrádusaide, masa gullá ássanbáikegáibádus Norggas ja báikkálaš gullevašvuoda gáibádus, EEO-rievttálaš cakkiiid beales. Dás lea erenomážit oktavuohta bivdo- ja guolástanvuoigatvuoda mearrádusaide 14 kapihttalis odđa hálddašanortnega evttohusas báhcán stáhtaeatnamiin Nordlánddas ja Romssas.

8 *kapihttalis* válddahallojit oapmerievttálaš fáttát mat vuodđudit duogáza čielggadeami mángga evttohuskapihttaliidda. Riekteháhkan guhkit ággi geavaheami vuodul lea guovddáš oassi sámerievttálaš govas, vrd. ovdamearkan Alimusrievtti duomuid Selbuáššis (Rt. 2001 s. 769) ja Čáhppesvuovdeáššis (Rt. 2001 s. 1229), ja lea vástideaddji Kártenkommišuvnna ja meahcceduopmostuolu doaimma guovddázis maid lávdegoddi evttoha 12 ja 13 kapihttalis.

Iešguđet geavahanvuoigatvuodaid oppalaš sisdoallu – earret eará oapmeguohtunvuoigatvuoda, sáivaguolástanvuoigatvuoda ja bivdovuoigatvuoda

– máinnašuvvojit veaháš dárkilat. Dánge ferte geahččat kárten- ja dohkkehanvuogádaga oktavuođas 12 ja 13 kapihttalis, seammás go geavahanvuogátvuodát gullet 14 kapihttalis odđa hálddašanortnega evttohussii báhcán stáhtaeatnamiin Nordlánddas ja Romssas. 8 kapihtal geahčadage dárkilat almennetvuogátvuoda ja buohkaidvuogátvuoda, go dátge lea duogášoassin lávdegotti árvvoštallamiidda ja evttohusaide 14 kapihttalis, vrd. vel 15 kapihttala mas earret eará evttohuvvojit muhtin nuppástuhttimat várreláhkii.

9 kapihtal válddahallá oamastanvuogátvuodain ja eará suodjaluvvon vuogátvuodain rievttálaš suodjaleami bággolonisteapmái ja bággolonistan-sullasaš duohtademiide. Kapihtal lea lávdi sihke árvvoštallamiid osiide 12 ja 13 kapihttalis ja bággolonistanrievttálaš árvvoštallamiidda 16 kapihttalis boazodoallolága nuppástuhttimiid birra.

10 kapihttalis mitaluvvo boazodoalu birra Sámi vuogátvuodalávdegotti mandáhtaguovllus ja gustojeaddji boazodoallorievtti váldosárgosat máinnašuvvojit. Dás leat vel govvidan Norgga ja Ruota gaskasaš ráđjarastildeadji rievttálaš mudema ja boazodoalu Trollheimenis. 10 kapihtal galgá gehččot čielggadeami 16 kapihttala evttohusaid oktavuođas.

Riddo- ja vuotnaguolastanvuogátvuoha lea meannuduvvon *11 kapihttalis*. Dán suorggi riekteovddideapmi várduduvvo, čujuhuvvo guolástanvuogátvuoda gáržžidemiid muddendoaimmain ja ovdanbuktojit bealit mat laktásuvvojit sáltečáhceguolásteami duohtademiid rievttálaš suodjaleapmái, mas Alimusrievtti Gáivuonaduopmu (Rt. 1985 s. 247) lea okta fáttáin. 11 kapihtal vuodđuda duogášoasi čielggadeami 22 kapihttala árvvoštallamiidda riddo- ja vuotnaguolásteamis mearrasámi guovlluin.

2.4.3 Dálá vuogátvuodaid kárten ja dohkkeheapmi

2.4.3.1 Oppalaš árvvoštallamat

Gažaldat ahte galggašii go ásaht sierra ortnegiid deavdit stáhta álbmotrievttálaš geatnegasvuodaid kártet ja dohkkehit vuogátvuodaid árbevirolaš sámi guovlluin Romssa fylkka rájes ja máttás, lea meannuduvvon 12 ja 13 kapihttalis.

Oppalaš árvvoštallamat *12 kapihttalis* loahpahuvojit nu ahte evttohuvvo ásaht čielggadeaddji kommišuvnna (dás rájes: Kártenkommišuvdna) ja meahcceduopmostuolu árbevirolaš sámi guovlluin Romssa fylkka rájes ja máttás – Finnmárkkokommišuvnna ja Finnmárkku Meahcceduopmostuolu málle mielde. Čoahkis lávdegoddi dohkkeha evttohusa.

ILO-konvenšuvdna nr. 169 14 (2) ja 14 (3) artiikkal lea dán evttohusa váldovuodđu. Lávdegoddi lea dán oktavuođas iskan ILO giehtaguššanorganaid geavada ja čilge dán birra dárkilat 12.2 čuoggás. Konklušuvdna lea oanehaččat dat ahte sierra čielggadanmálle bokte galgá kártet daid guovlluid main sápmelaččain lea gáibáduš oazžut dohkkehuvvot geavahan- ja oamastanvuogátvuodaid, vrd. 14 (2) artiikkala. Lávdegotti mielde fuolahivččii dakkár kommišuvdna mii vástida Finnmárkkokommišuvnna gáibádusa, ahte vuđolaččat kárte dáid vuogátvuodaššiid.

ILO-konvenšuvnna 14 (3) artiikkala mielde illá sáhtá vuolggahit makkárge gáibádusa ásaht sierraduopmostuolu. Duopmostuollomeannudeapmi ferte datte leat vuđolaš ja addit sámiide duohta vejolašvuoda beassat iskat gáibádusaideaset. Duopmostuollu mii galgá dákkár vertniid meannudit, berrešii de ovddasvástidit ášši dieđuid, ja sámi bealit fertejit oazžut máksot dárbbalaš goluid, nu ahte golut oktan duopmostuolloseassain eai šatta hehttehussan rievttálaččat dohkkehit vuogátvuodaid. Sámi vuogátvuodalávdegotti konklušuvdna lea ahte sierra duopmostuollu nugo meahcceduopmostuollu lea daid celkojuvvon norgalaš mihttomeriid mielde mat lojála devdet ILO-konvenšuvnna mearrádusaid ja ulbmila.

Dás deattuhuvvo ahte ráđđádallangeatnegasvuoha konvenšuvnna 6 artiikkalis lea dehálaš árvvoštallat das guhte dahje makkár prosedyrat galget doaimbagoahit 14 (2) ja 14 (3) artiikkala gáibádusaid deavdimis.

Konklušuvnnaid vuodul erenomážit manñil ILO-geavada čadamannama, de lávdegoddi govdat árvvoštallá ahte berre go evttohit sierraduopmostuolu. Lávdegotti áddejumi mielde leat erenlossa ákkat dasa ahte dubmejeaddji váldi dás biddjo sierraduopmostullui.

Mearrideaddjin válljet sierra kommišuvnna ja sierra sierraduopmostuolu – dan sadjái go ahte barggut biddjojit Finnmárkkokommišuvdnii ja Finnmárkku Meahcceduopmostullui – lea erenomážit leamaš ahte lávdegotti mandátaguvlui ferte leat seammadássasaš kártenproseassa, man mielde dát guovllutge kártejuvojit govttolaš áiggi siste.

Gaskavuoha riektefámolaš mearrádusaide čielggaduvvojit sierra 12.5 čuoggás. Erenomážit mearrádusat Nordlándda ja Romssa Meahccekommišuvnna, muhto eará duopmostuollomearrádusatge mandátaguovllus, dahket dán čuolmma áigevuodilin. Cakkit earret eará Vuodđolága § 105:s albmaduvvojit, ja lávdegoddi geahčada dárkilat bággolonistanvuogátvuoda vuodu. Riektefápmočuoggás válddahallo erenomážit gaskavuoha gaskal Sámi vuogát-

vuodalávdegotti ja Nordlándda ja Romssa Meahcekommišuvnna.

Kapihttalis muđui deattuhuvvo earret eará erohus gaskal Finnmárkku ja lávdegotti mandáhtaguvllu, ja eanajuohkodikkiid vejolaš sajadat árvoštallo. Guovddáš deasttat ja molssaeavttut kommišuvdnii vai deavdá geatnegasvuoda ILO-konvenšuvnna 14 (2) artihkkala, váldojit ovdan, masa vel gullá čadamannat oanehaččat ovddit lávdegottiid ja kommišuvnnaid mat leat mandáhtaguvllus sullasaš fáttáiguin bargan.

2.4.3.2 Kárten- ja dohkkehanláhka

13 kapihttalis ságaškuššá lávdegoddi iešguđet mearrádusaid mat galget gustot Kártenkommišuvdnii ja meahcceduopmostullui. Árvoštallamiid loahppa lea láhkaevttohus kártet ja dohkkehít dálá vuoigatvuodaid árbevirolaš sámi guovlluin Romssa fylkka rájes ja máttás (kárten- ja dohkkehanláhka).

Lávdegotti miellahtut *Fjellheim* ja *Kappfjell* oaivvildeaba ahte dušše sápmelaččat galget beassat dan erenomáš áсахussii mii Kártenkommišuvdna ja meahcceduopmostuollu šaddá leat. Eanetlohku (dat eará miellahtut) eai leat gávnahan álbmotrievttálaš doarjaga dasa, dahje atnán ávkkálaččat ja geavtlaččat vejolažžan ná earuhit čearddalaččat. Dáinna spiehkastagain – ja mearrádusain mas lea evttohusain 14 kapihttalis oktavuoha – ovddida ovttajienalaš lávdegoddi láhkaevttohusaid 13 kapihttalis.

Sámi vuoigatvuodalávdegoddi lea dán čuoggás geahččalan oččodit eanemus muddui seammaláganvuoda mearrádusaid gaskka árbevirolaš sámi guovlluide Romssa fylkka rájes ja máttás ja finnmárkolága vástideaddji mearrádusaide. Kárten- ja dohkkehanlága váldosárgosat – ja vel mánga daid iešguđet paragrafain – leat guorraseddjinn finnmárkolága 5 kapihttaliin. Daid evttohusaid gaskkas maid lávdegoddi ovddida 13 kapihttalis mat spiehkastit finnmárkolága málles, sáhtta vuos čujuhit dasa ahte dán guovtti orgána doaibmaviidodat galgá siskkildit sámi riddo- ja vuotnaguovlluid, gos guolásteami ja eará mearrariggodagaid vuoigatvuodaid sáhtta čielggadit, jus dasa boahá gáibáduš. Báikkálaš ovddastumi deasta Kártenkommišuvnna fuolahuvvo dárkilat mearriduvvon juohkimiin fylkkaid jna. mielde guovtti kommišunmiellahtuide, ja kommišuvdna doaibmagoahá dan bokte ahte ovddiduvvo gáibáduš čielggadit guovlluid.

Gáibádušovdanbidjami lea biddjon 10 jagi áigemearri mearrádusa fápmuiboahtima rájes, muhto Kártenkommišuvdna sáhtta gal ieš álggahit doaim-

maid, ja spiehkastatvuoigatvuodavuoddu diktá meannudit gáibádusa mii lea ovddiduvvon manjil áigemearri. Mearrádusa das mo Kártenkommišuvdna doaibmagoahá, ferte geahččat ovttas dan viiddiduvvon dieđihanmearrádusain maid lávdegoddi evttoha.

Dan ektui go finnmárkolágas evttohuvo vel sierra mearrádus Kártenkommišuvnna gaskavuhitii dábaláš duopmostuoluide ja eanajuohkoriektái. Vuodustus lea ahte galggašii garvit badjálás meannudeami.

Sihke Kártenkommišuvdnii ja meahcceduopmostullui evttohuvojit hilgunmearrádusat. Sámi dimenšuvdnii ferte biddjot mearkkašahhti – ja dávjá mearrideaddji deaddu – orgána árvoštallamis ahte galgá go gáibádusa meannudit, nu ahte gáibádusat sámi beliiguin čielga vuolggasadjin galget čielggaduvvot ja mearriduvvot. Dás lea oktavuoha kártema álbmotrievttálaš vuodustusain ja dan dilálašvuhitii ahte ovdal ii leat sámi vuoigatvuodain Sámi vuoigatvuodalávdegotti mandáhtaguovllus leamaš makkárga ollislaš kárten ja dohkkeheapmi. Seammas deattuhuvvo ahte kártenortnega ulbmil beariha ahte gáibádusaid maid ulbmilin lea heahtihit ovddeš dohkkehuvvon sámi vuoigatvuodaid muhtin guovllus, ferte álohii hilgut.

Lávdegoddi evttoha cegget govdadit čoahkis referánsajoavkku mii galgá čuovvut kommišuvnna barggu. Duogášságaškuššamat riektefápmoáššiin ja bággolonisteamis 12.5 čuoggás leat jođihan dan evttohussii ahte go leat erenomáš ákkat, de lea beassamuš odđa áššái (meahcceduopmostullui) dakkár gáibádussii mii lea riektefámolaččat mearriduvvon. Dásge šaddet sámi bealit guovddázis. Bággolonistanvuoigatvuodavuoddu čuovvu de dan mearrádusa ahte lea beassamuš odđa áššái mii lea riektefámolaš mearriduvvon gáibádusaide. Viimmat namuhuvvojit erenomáš mearrádusat soabahallamis meahcceduopmostuolus, Kártenkommišuvnna raporttaid ja meahcceduopmostuoluid duomuid almmuheamit ja vejolašvuodas ahte eanebut mákset goluid daid áššiin meahcceduopmostuolu ovddas mat dás evttohuvojit.

2.4.4 Odđa hálddašanortnegat báhcán stáhtaeatnamiidda árbevirolaš sámi guovlluin

2.4.4.1 Nordlándda ja Romsa – molssaevttoláš evttohusaid duogáš ja várdus

Gažaldat ahte galgá go álggahit odđa hálddašanortnegiinn dahje nuppástuhtit dálá hálddašanortnega stáhtaeatnamiidda Nordlánddas ja Romssas, mii lea badjelaš 45 % dán guovtti fylkka eatnamiin (våd-

jit 30 000 badjelaš 65 000 km² eatnamiin), lea válđočuokkis lávdegotti mandáhtas. Fáddá meannuduvvo erenomážit čielggadeami *14 kapihtalis*.

Lávdegotti árvoštallama duogášoassin várduduvvojit dáid eatnamiid gustojeaddji hálddašanortnega válđosárgosat. Dás deattuhuvvo vel ahte odđa dahje nuppástuhtton hálddašanortnet boahhtá gustojupmái dán guovtti fylkka stáhtaeatnamiin, masa čájehuvvo go vuoigatvuodakárten lea čadahuvvon, ahte ii oktage leat háhkan oamastanvuoigatvuodaid (báhcán stáhtaeatnamiin). Siskkáldasrievttálaš ja álbmotrievttálaš duvdosat leat vel válđdahallon, mas guovddázis lea earret eará Finnmárkoopmodaga ásaheapmi ja ILO-konvenšuvdna nr. 169 15 artihkal sámi mielváikkuheami birra árbevirolaš sámi guovlluid hálddašeamis.

Go mandáhta nammejahkii váguha lávdegotti árvoštallat ahte galggašii go várreláhka biddjot vuodđun hálddašeapmái, de leat čilgen dan digaštallama mii lea čadahuvvon ja ahte man mudui dát láhka berrešii dahkkot gustojeaddjin Nordlándda ja Romssa stáhtaeatnamiidda, ja konkrehta árvoštallan gažaldaga. Earret eará go várreláhka ii leat heivehuvvon Nordlándda ja Romssa geavahandilliide iige bijašii evttohis ávkkálaš ráddjema meahcchállddašeamis, iige *dálá hámis* doarvái fuolat sámi vuoigatvuodaid, lea lávdegoddi gávnnahan ahte berre ásaheavvot sierra hálddašanmálle dán guovtti fylkka báhcán stáhtaeatnamiidda.

Ii dat hálddašanmállege mii lea finnmárkolágas muddejuvvon, adno dakkár ortnegin mainna berrešii rievddakeahtta joatkit Nordlándda ja Romssa guoski osiide. Dan sadjá leat gávnnahan ahte jáhkehahttimus lea evttohit sierra hálddašanorgána dán guovllu báhcán stáhtaeatnamiidda. Dákkár ortnega konkrehta hábmemii sáhtta datte válđit osiid sihke várrelágas ja finnmárkolágas.

Sámi vuoigatvuodálávdegotti eanetlohku miellahtuiguin *Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eggen, Eira, Eriksen, Kappfjell, Larsen, Lund, Pedersen, Røssvoll ja Westerfeld*, leat evttohan odđa hálddašanortnega mii mearkaša ahte oamastanrádastallan báhcán stáhtaeatnamiin Nordlánddas ja Romssassirdojit *odđa oamastanorgánii*. Dát eanetlohku, guđe evttohus lea govviduvvon *14.7 ja 14.8 čuoggás* leat eanaš ovttaoaivilis odđa orgána riektesajadaga ja organiserema mudemis, ja das guđe láhkananejuvvon ráddjemat berrešedje gustot oamastanorgána rádastallamis.

Eira, Kappfjell ja Westerfeld leat datte ovddidan molssaevttolaš evttohusaid geografalaš doaibmaguovllu, oamastanorgána stivrra čoakkádusa, ja

meahcceriggodagaid vuoigatvuodaid muddema ja dáid vuoigatvuodaid hálddašeami dáfus.

Uhcitlohku mas lea miellahttu *Reiersen* evttoha *14.9 čuoggás* ahte Statskog SF doalaha eanaoamastanposišuvvna, muhto ahte dihto doaimmaid bokte galgá earret eará nannet sámi ja báikkálaš váikkuheami meahcchállddašeamis.

Miellahttu *Parmann* lea dan prinsipála áddejumi ahte Statskog SF berrešii bissut Nordlándda ja Romssa stáhtaeatnamiid oamasteaddjin, maida earát eai oaččo dohkkehuvvot oamastanvuoigatvuodaid. Son danne doarju dán čuoggás Reiersena evttohusa, muhto lea muđui subsidiearalaččat dorjon Hålogalandalmennevttohusa eanetlogu evttohushábmema mielde, earret *Eira, Kappfjell ja Westerfeld*.

Lávdegotti miellahttu *Fjellheim* ii leat guorrasan ovttage evttohuvvon molssaevttuide.

2.4.4.2 Hålogalandalmennet

Miellahtut *Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eggen, Eriksen, Larsen, Lund, Pedersen ja Røssvoll* leat, *Parmann* subsidieara guorrasemiin, evttohan ahte odđaortnega *geografalaš doaibmaguovlu* ráddjejuvvo (báhcán) stáhtaeatnamiidda Nordlánddas ja Romssas. Dát eanetlohku evttoha ortnega dárkilat muddet eatnamiid ja luondduriggodagaid riektediliid ja hálddašeami lágas Hålogalandalmennega eatnamiin Nordlánddas ja Romssas (hálogandaláhka).

Láhkaevttohusa 1 kapihtal (§§ 1 gitta 4) sisttisdoallá mánggalágan *dábálaš mearrádusaid* láhkaulbmila, geografalaš doaibmaguovllu, gaskavuoda álbmotriektái ja gaskavuoda dálá vuoigatvuodaide birra. Ulbmilmearrádus lea hábmejuvvon finnmárkolága ulbmilmearrádusa minstara mielde, muhto nu ahte eai namuhuvvo dušše guovllu ássit ja sámi kultuvrra deasta, muhto eará almolašvuohtage. Láhka galgá muđui, seammaláhkai go finnmárkoláhka, gustot seamma gáržžide miiguin go mat čuvvot ILO-konvenšuvvna nr. 169 ja galgá adnojuvvo álbmotrievtti skihkáldagaid mielde eamiálbmogiid ja minoritehtaid birra, seammás go čielgasit aiddostahttojuvvo ahte láhka ii seaguhuvvo daid vuoigatvuodaide main lea vuoddu sierra riektediliin dahje boazodoallolágas.

Láhkaevttohusa 2 kapihtal sisttisdoallá dárkilat skihkáldagaid *Hålogalandalmennega, ja dan riektedili, ordnema, stivračoakkádusa ja oamastanrádastallama birra*.

Hålogalandalmennet galgá, seammaláhkai go Finnmárkoopmodat, leat iehčanas riektesubjektta. Láhkaevttohusa mearrádusatge ahte stivra ovddasta Hålogalandalmennega olggosguvlu; pántabid-

jama ja vealgečuovvoleami lobi; rehketoalu, revisuvnna ja registrerema; doaimma dárkkisteami; ránggástan- ja buhttenovttasvástádusa ja gaskavuoda hálddašanláhkii, almmolašláhkii ja boahttevaš lágaide, leat vuodđuduvvon finnmárkolága dávisteaddji mearrádusaide.

Baicce lea evttohuvvon eará čoavddus go finnmárkolágas oamastanorgána boahtohálldašeapmái. Dán čuoggás leat, várrelága § 12 goalmmát laddasa mielde, evttohan mearrádusa mii geatnegahtta Hålogalandalmennega, maŋŋil go dat lea värren ruđa iežas doibmii, máhcahit láigoboaduid ja eará eanaoamastanboaduid báikegottiide gos dát boadut leat buvttaduvvon.

Miellahtut *Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eggen, Larsen, Lund ja Røssvoll*, evttohit, *Parmann subsidieara guorrasemiin*, ahte *Hålogalandalmennega stivrras* galget leat guhtta miellahtu, main guokte miellahtu oktan persovnnalaš sadjásaččaiguin nammada Sámediggi, guokte Nordlándda fylkkadiggi ja guokte Romssa fylkkadiggi. Go dat eana maid Hålogalandalmennet galggašii oamastit maŋŋil go evttohuvvon vuoigatvuodakárten lea čadahuvvon, lea eana maidda earát eai leat háhkan oamastanvuoigatvuoda ja danne lea álgoálggus stáhta dan oamastan, dagaha dáid miellahtuid oainnu mielde dákkár stivračoakkádusa eahpitkeahhtá ahte álbmotrievtti gáibádus sámi oassálastima dáfus oamastanhálldašeamis ollašuhtho.

Miellahtuin *Eriksenas ja Pedersenas* lea spiehkasteaddji oaidnu stivračoakkádusas. Soai evttoheaba dakkár oainnus ahte Sámedikki guokte nammadan stivralahtu ii bija doarvái sámi váikkuheami, ja ahte Sámediggi galggašii stivrui nammadit golbma miellahtu oktan sadjásaččaiguin, ja dat guokte fylkkadikki searválaga nammadit dan golbma eará miellahtu.

Boazodoalloovddastumi, sohkaeballeovddastumi, ja stivramiellahtuid ássanbáikki dáfus – ja stivrra bargguid ja áššemeannudeami jna. oppalaš skihkáldegaid dáfus – lea dat eanetlohku earret ássanbáikegáibádusa dihto láivudemiin, evttohan skihkáldegaid mat vástidit finnmárkolága skihkáldegaid. Datte lea evttohuvvon spiehkasteaddji čoavddus jodiheaddjiámmáhii, go dát galgá jorrat ihcalassii Sámedikki (bárralohkojagi) ja fylkkadikkiid (bárahislohkojagi) gaskkas.

Leat vel evttohan eará čovdosa Hålogalandalmennega *oamastanráđastallama gáržžideamiide*, go eai leat evttohuvvon sierranas jienastanskihkáldagat ja eanetlohkogáibádusat, muhto sierranas *ávnmaslaš gáržžideamit ráđastallamis*.

Dát gáržžideamit, mat vástidit várrelága §§ 12 ja 13, leat evttohuvvon sihkarastit ahte Hålogalan-

dalmennet ii eanahálldašandoaimmain dahje eatnama dahje vuoigatvuoda luobahemiin, hálddaš iežas oamastanráđastallama dan láchkai ahte eahpegovttolaččat dahje dárbbasmeahttumit duohtada vuoigatvuodaid dáid eatnamiin mat leat sierra riektediliid dahje láchkamearrádusaid vuodul. Leat vel evttohan dihto dárkilat áššemeannudanskihkáldagaid Hålogalandalmennegii eanahálldašeamis ja luobahemiin, ja skihkáldegaga mii vel gáržžida dán oamastanráđastallama vuoigatvuodakártema botta.

Vuoigatvuodadiliinge Hålogalandalmennega eatnamiin (láhkaevttohusa 3 kapihtal) leat välljejuvvon eará čovdosat go finnmárkolágas.

Hålogalandalmennega eatnamiid meahccevuoigatvuodaid hálddašeapmái evttohuvvojit biddjot «gitta guhtta» *regionála meahccestivrra*. Dáid galget dáid regionnaid gielddastivrrat nammadit.

Meahccestivrrat leat de gielddaidgaskasašláganat, muhto go dat leat sierralága vuodul, de eai leat dat gielddaidgaskasaččat gielddalága áddejumis. Seammaláchkai go várrestivrrat stáhtaalmennegii, de leat dat baicce luđolaš orgánat mat eai leat Hålogalandalmennega eanaoamasteaddji vuollásaččat eaige daid gielddaid mat nammadit meahccestivrraid. Evttohuvvo láchčit nu ahte regionnaid dárkilat ráddjen galgá dahkkot láchkaásahusain, ja nu ahte ráddjema oktavuodas čadahuvvo áššemeannudeapmi mas guoski vuoigatvuodalaččat ja beroštumit, Sámediggi ja guoski gielddat mielváikkuhit.

Dan regionna juohke gielddas galgá leat uhcimusat okta stivramiellahtu, ja stivrras galget oktiibuot leat uhcimustá čieža miellahtu. Stivramiellahtuid lohku molsašuvvá danne regionnas regionnii, ja lea dan duohken galle gieldda juohke regionnas leat. Stivrras galget datte álohii leat uhcimusat guokte boazodoalu ja guokte eanadoalu áirasa. Jus stivrras leat badjel čieža miellahtu, lasihuvvojit boazodoallo- ja eanadoalloáirasat, nu ahte dáid vuoigatvuodalaččaid joavkkuin álohii lea stivrras eanetlohku. Daid háviid go regionnas leat eará meahcceávkástallama geavahanvuoigatvuodalaččat, de galget siige leat ovddastuvvon meahccestivrras, mas dábálaš bivdo- ja olgonastinberoštumit galget leat ovddastuvvon.

Muđui lea evttohuvvon skihkáldegat meahccestivrraid mearridanfámolašvuoda ja áššemeannudeami, boahtohálldašeami (mas eaktuduvvo ahte boadut maid meahcceávkástallan dan regionnas buvttada galget bissut regionnas) ja njuolggadusaid birra.

Vuoigatvuohtadiliid ektui Hålogalandalmennega eatnamiin, lea vuosttažettiin evttohuvvon mearrádus mii aiddostahtta ahte boazodoallovuo-

gatvuodas dáid eatnamiinge lea arenomáš riektvuodđu ja dat lea dárkilat muddejuvvon boazodoallolágas.

Nuppádassii evttohuvvo mearrádus ahte eanaoalloopmodagas leat voigatvuodát oapmeguohtumiid, dálodárbui muorračuohppama čujuheapmái ja geassesaji ja lassieatnama čujuheapmái, jus dát dárbašuvvo eanadollui. Seammaláhkai go dat eanadoallovuoigatvuodát mat leat muddejuvvon várrelága §§ 15 gitta 23 rádjai, de leat voigatvuodát sierranas gáržžidemiid vuollásaččat, earret eará das galle oami sáhtát luoitit guohtumiidda ja dán guovllu boazodili ja eará voigatvuodalaččaid ektui.

Goalmmádassii evttohuvvo muddet bivdo- ja guolástanvoigatvuoda mii eanaš joatká dálá skihkáldagaiguin dákkár doibmii stáhtaeatnamiin. Dát lea dan oainnus ahte dáid geavahanvugiid voigatvuotadiliid nuppástuhtin berre boahit voigatvuodakártema boadusin, iige lánkanuppástuhtimiid bokte.

Njealjádassii lea evttohuvvon mearrádus ahte Hålogalandalmennege eatnamiin lea giliolbmuin iežaset gielddas voigatvuohita ohcat čujuhit lastavuovdemuoraid boaldámuššii. Sámi ja eará duojáridda addo voigatvuohita viežžat duodjeávdnasiid.

Riggodatávkkestallan guostojeddji voigatvuohitan lea eanaoamasteaddjis jus eará ii leat mearriduvvon lágas, ja mii ii leat sierra muddejuvvon lánkaevttohusas (dása gulli vel luossabivdu fierbmebivosiiguin mearas, manni ja uvja, ja ávkkestallan eahpeozolaš minerálain), galgá gullat Hålogalandalmennege eanaoamasteaddjin.

Dát eanetlohku lea dasto evttohan dihto dárkilat skihkáldagaid *meahcestivrraid válddis* hálldašit daid geavahanvoigatvuodaid mat leat hålogalandlágas muddejuvvon.

Dás lea earret eará váldon mielde mearrádus mii aiddostahtá ahte hálldašit daid voigatvuodaid geavaheami ja ávkkestallama mat leat lágas muddejuvvon, galgá leat lága ulbmila mielde, eará lánkamearrádusaid rámmaid siskkoabealde ja vuhtii váldit earáid voigatvuodaid Hålogalandalmennege eatnamiin. Dasto lea evttohuvvon ahte meahcestivrrat earret eará galget sáhtit mearridit dárkilat skihkáldagaid guohtungeavaheami ortnegeii ja lága rámmaid siskkoabealde fuolahit čujuhit muoraid dálodárbui ja geassesajiid ja lassieatnamiid. Eará meahcevoigatvuodaid hálldašeapmái maid lánkaevttohus muddet, lea evttohuuvvon mearrádus mii earret eará diktá meahcestivrraid dábálaš rámmaid siskkoabealde muddet bivdo- ja guolástanávkkestallama.

Dasto lea evttohan muhtin sierra áššemeannudanskihkáldagaid earret eará geassesaji ja eana-

dollui lassieatnamiid čujuheapmái, ja mearrádusain gáržžidit bivddu ja guolásteami, man maŋŋil earret eará galgá čađahuvvot sierra gulaskuddanvuorru, ja vejolaččat vel ráđđádallamat, ovdal go mearrádusat dahkkojit.

Meahceávkkestallama goziheapmi Hålogalandalmennege eatnamiin evttohuvvo biddjot meahcestivrraide, mii vástida várrelága § 36 ortnege mielde.

Lánkaevttohus sisttisdoallá vel sierranas *loahppamearrádusaid*. Dása lea evttohuvvon ahte sidjiide, geat leat barggus Statskogas Nordlánddas dahje Romssas, galgá fállot bargu dan odđa oamastanorgánas vástideaddji eavttuiguin go mat Statskogas lea, Hålogalandalmennege lága kapihtala skihkáldagaid fápmuiboahitima botta. Lánkaevttohusa váikkuheamiin lea vel dasa lassin evttohuuvvon ahte spiehkastat voigatvuhtii luvvet joavoduktásajiid duktásadjeleaga § 34 nuppi laddasis viiddiduvvo gustot vel Hålogalandalmennege eatnamiin.

2.4.4.3 Hålogalandalmennege – Nordlándda ja Romssa olggobealde

Miellahtut *Eira, Kappfjell ja Westerfeld*, leat guorrasan dan nuppi eanetlogu evttohusii ahte berrešii ásuheavvot odđa oamastanorgána Nordlándda ja Romssa stáhtaeatnamiidda. Dát miellahtut evttohit datte addit Hålogalandalmennege lánkii geavaheami maiddá stáhtaomastuvvon guovlluide árbevirolaš sámi guovlluin Davvi-Trøndelága, Mátta-Trøndelága ja Hedemárkku fylkkain. Sii de leat evttohan ahte lánkii galgá eará tihttel ja ahte lága geografalaš doaimmaviidodaga mearrádus hábmejuvvo dán mielde. Muđui lea dát miellahtut guorrasan dan nuppi eanetlogu evttohusii ulbmila mearrádusaid, gaskavuodas álbmotriektái ja dálá voigatvuodaid dáfus.

Sii lea maiddá guorrasan evttohusaide muddet Hålogalandalmennege riektesajádaga, ordnema ja lánkanannejuvvon gáržžidemiid dan oamastanráđastallamis. Sii datte evttohit ahte Sámediggi nammada stivrii golbma miellahtu, ja daid eará miellahtuid nammadit searválaga daid fylkkaid fylkkadikkít gos Hålogalandalmennege šaddá lea eanaoamasteaddjin. Dasto evttohit sii ahte guovttis dan guđa stivralahtus galget ovddastit boazodoalu, ja nu ahte nuppi dáid miellahtuin nammada Sámediggi ja nuppi fas fylkkadikkít.

Dát miellahtut eage lea guorrasan dan nuppi eanetlogu evttohusii ahte meahcevoigatvuodaid hálldahus galgá biddjot regiovna meahcestivrraide, muhto dan sadjái evttohan ahte dát doaimmat galget lea Hålogalandalmennege stiv-

ras. Dán dihtii leat sii vel evttohan ahte meahccegozáhus biddjo Hålogalandalmennega vuollásazžan. Sii eaige leat čuoovolan evttohusa dárkilat láhkamuddet vuoigatvuodaid mat gullet eanadollui, eaige danne leat evttohan mearrádusaid mo dáid vuoigatvuodaid hálddašit.

Muđui leat sii guorrasan nuppi eanetlogu evttohussii muddet vuoigatvuodadiliid Hålogalandalmennega eatnamiin ja makkár mearrádusaid sáhtta dahkat dáid vuoigatvuodaid hálddašeami oassin, muhto dalle nu ahte váldi ii gula regiovna meahcestivrraide, muhto Hålogalandalmennegii eanaoamasteaddjin. Sii leat válđoáššin vel dorjon eanetlogu ođasmahtton evttohusa loahppamearrádusaid.

2.4.4.4 Ođasmahtton Statskog

Miellahttu *Reiersen* lea ovddidan lámkaevttohusa mii joatká Statskog SF posišuvna báhcán stáhta-atnamiid oamasteaddjin Nordlánddas ja Romssas, dainna jurdagiin ahte dákkár čoavddusge lea álbmotrievtti rámmáid siskkobealde. Go dát lámkaevttohus ii eavttut áсахit ođđa riektesubjeavtta eanaoamasteaddjin, ja eanaš joatká gustojeaddji vuoigatvuodadiliin dán guovtti fylkka stáhta eatnamiin, de lea dán guovtti evttohusas lunddolaččat olu eanjalat hápmi go eanetlogu evttohusas.

Dat sisttisdoallá 1 kapihttalís (*Dábálaš mearrádusat*) paragrafáid ulbmila, geografálaš doaimbaviddodaga, ja gaskavuoda eará lámkamearrádusaide ja álbmotriektái, ja bissu vuoigatvuodaide. Molssaevttolaš lámkaevttohusa válđdahallamis lea vel ovdandollon ahte galgá geahččalit nuppastuhttit Statskog njuolggadusaid nu ahte Sámediggi ja boazodoallu besset evttohit áirasiid Statskoga stivríi – ja dán lámkai sihkarastit sámi ovddasteami fitnodaga mearrideaddji orgánain, muhto almmá dán dárkilat konkretiserema haga.

Lámkaevttohusa 2 kapihtal (*Orgánat, váldi ja boahtohálđu*) lámčá nu ahte galgá nannosat regionála mielváikkuheapmi meahccehálddašeamis regionála meahcestivrraid bokte, main galgá leat iehčanas sajádat Statskog ektui, ja maidda dárkilat meriid siskkobealde addo dihto váldi. Boahtohálđu skihkáldagat dagahit ahte eanahálddašeami ja meahccegeavaheami boaduid sáhtta máhcahit regiovnaide ja báikegottiide, muhto dat eai leat seamma geatnegahtti go eanetlogu evttohusas.

Lámkaevttohusa 3 kapihttalís (*Hálddašeapmi ja eana ja riggodagaid ovddideapmi*) lámččá nu ahte galgá álggahit regionála plánain iešguđet guovlluid hálddašeamis ja ovddideamis, ja main regionála meahcestivrrat ráhkadit plánaevttohusaid maid

Statskog SF stivra galgá nannet. Evttohuvo vel ahte galgá čađahuvvot gulaskuddanvuorru ovdal go fitnodat dahká mearrádusa eanaháldduin ja eana ja vuoigatvuodaid luobaheamis. Nu go eanetlogu evttohusasge lámččojuvvo nu ahte eanaoamastanorgána galgá čájehit sakka várrogasvuoda dákkár háldduid dahkamis vuoigatvuodaid kártema botta (lámkaevttohusa § 4 nubbi lađas).

Lámkaevttohusa 4 kapihttalís leat iešguđet joavkkuide skihkáldagat *geavahanvuoigatvuodaid ja ođastuvvi riggodagaid geavaheapmái*. Earret mearrádusa sámi boazodoalliid vuoigatvuodaid ja eará vuoigatvuodaid hárrái dološ áiggi rájes geavaheami vuodul, leat vel addon skihkáldagat guohtuma, geassesaji ja eanadoallomodahkii lasseiatnama čujuheapmái; muoraid válđimii, ja bivdimii ja guolásteapmái. Dát mearrádusat eai datte dagat makkárge dakkanuppástuhttima gustojeaddji rievtti ektui.

2.4.4.5 Mátta-Norga – erenomážit várrelága nuppastuhttimat

Sámi vuoigatvuodálávdegoddi lea čielggadeami 15 kapihttalís árvoštallan berre go stáhtaomastuvvon eatnamiin árbevirolaš sámi guovlluin Mátta-Norggas evttohit nuppastuhttimiid daid vuoigatvuoda- ja hálddašanvuogádagáin mat várrelágas leat muddejuvvon. Eanetlohku miellahttuiguin *Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eggen, Eriksen, Larsen, Lund, Parmann, Pedersen, Reiersen ja Røssvoll* leat dan oainnus ahte stáhta álbmotrievttálaš geatnegasvuodát sihkarastit sámi vuoigatvuodaid ja sámi oassálastima eana ja luondduriggodagaid hálddašanortnegis stáhtaomastuvvon eatnamiin máttasámi guovlluin sáhtta áimmahuššat várrelága revišuvnnain.

Uhcitlohku miellahttuiguin *Eira, Kappfjell ja Westerfjeld*, oaiivilda ahte sin lámkaevttohus Hålogalandalmennegis, vrd. 2.4.4.3 bajábealde, berre siskkildit subsidiearalaš guorraseami eanetlogu evttohussii várrelága nuppastuhttimis.

Lávdegotti miellahttu *Fjellheim* ii leat guorrasan ovttaga dáid namuhuvvon molssaeavttuide.

Nuppastuhttimat mat evttohuvojit várrelágas leat *geografálaččat ráddjejuvvon* stáhtaalmennegiidda Davvi-Trøndelágas, Mátta-Trøndelágas ja Hedemárkkus gos doaimmahuvvo sámi boazodoallu, ja gos vuoigatvuodakárten ii bija vuodu nuppastuhttit eanaoamastandilálašvuodaid. Dás lea belohahkii sáhka mánggalágan aiddostahttimiin oainnusin oázžut boazodoallovuoigatvuoda iehčanas geavahanvuoigatvuohtan stáhtaalmennegiin, ja belohahkii nannet daid boazodoallovuoigaduvvomiid oassálastima várrestivrrain.

Várrelága § 1 mañimuš laddasis evttohuvo váldit mielde prinsihppamearrádusa mii nanne ahte sámi boazodoalu vuoigatvuohta doppe gos lea jodihuvvon dákkár boazodoallu dološ rájes, lea iehčanas geavahanvuoigatvuohta stáhtaalmennegiin seammaláhkai go eará geavahanvuoigatvuodát dološ áiggi rájes geavaheami vuodul. Dasto evttohuvojit mánggalágan nuppástuhttimat várrelága §§ 12 ja 13:s stáhta beassamis álggahit eanaháldduid ja luobat eatnamiid stáhtaalmennegiin, ja §§ 15, 18, 19 ja 21:s várrestivrraid hállduin oapme- guohtumiin ja geassesajiid ja eanadoallopmo- daide lassieatnamiid jna. čujuhemiin. Dáid nup- pástuhttimiid áigga lea ahte čielgasit galgá ovdan- boahit lága sániid mielde ahte galgá vuhtii váldit boazodoalliid vuoigatvuodaid árvvoštaladettiin doaimmaid álggahit dahje addit doaimmalobiid mat dáid mearrádusain leat muddejuvnon. Vai várres- tivrrat galget nannet máhtovuoduset boazodoalu birra, lea vel evttohuvo mearrádus várrestiv- rraid ja boazodoalu guovllustivrraid gaskasaš okta- vuodačoahkkimiidda (odda § 10 a).

Várrelága § 3 gudát lađas várrestivrraid nam- madeami ja čoakkádusa hárrái evttohuvo nup- pástuhttot, nu ahte dálá mearrádus ahte boazodol- lui *sáhtta* addit ovddastumi várrestivrrain main lea hálldašanovddasvástádus daid guovlluide gos jodihuvvo sámi boazodoallu, buhttejuvo dakkár mearrádusain mii dahká ortnega geatnegahttin. Dasa lassin evttohuvo ahte boazodoalu ovdda- stupmi ii galgga nu mo dál buhttet eanadoalu ovddastumi, muhto ahte goappašiid joavkkuin gal- get leat guokte stivramiellahtu goappásge. Dán ollašuhttimii evttohuvo ahte guoskevaš várres- tivrrain lasihuvvojit guokte stivramiellahtu, nama- lassii viđas čizii.

Lávdegotti eanetlohku (*Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eriksen, Larsen, Pedersen ja Reiersen*, subsidieara guorrasemiin *Eira, Fjellheim, Kappfjell ja Westerfeld*) evttohit ahte várrelága § 5:ii lasi- huvvo ahte Gonagasa vuoigatvuodaloobiin sáhtta ovttahttit guokte dahje mánga várrestivrra jus sámi boazodoalu jodiheami deastta várrestivrraid hálldašanguovllus dan beariha. Uhcitlohku (*Eggen, Lund, Parmann ja Røssvoll*) eai leat dorjon dán evttohusa, muhto deattuhit ahte go lea áigegu- ovdil, de berre álggahit várrestivrraid gaskasaš ovttasbargoortnegiid áimmahuššan dihtii boazodo- alu vuoigatvuodaid.

Sihkarastin dihtii sámi váikkuheami stáhta eanaoamastanhállduin stáhtaalmennegiin ja eará guoski stáhtaeatnamiin Máttá-Norggas, berre Sámi vuoigatvuodálávdegotti oaivila mielde Stat- skog SF stivrii nammadit ovtta miellahtu Sámed- ikki evttohusa mielde. Dánge čuoggás lea de rávve-

juvnon ahte doaimma njuolggadusain dat nup- pástahtto.

Muđui evttoha čoahkis lávdegoddi olgunastin- láhkii (odda § 10 a) mearrádusa ahte galgá leat vuoigatvuohta sáhttit váldit muorraávdnasiid duod- jái árbevirolaš sámi guovlluin Máttá-Norggas, sihke stáhtaalmennegis ja eará stáhtaeatnamiin.

2.4.5 Boazodoallolágas nuppástuhttimat

Sámi vuoigatvuodálávdegoddi lea *16 kapihttalis* árvvoštallan dárbbasa go boazodoallolágas nup- pástuhttit maidege. Boazodoallohálldahusa ja ealahusa iešguđet siskkáldas dilálašvuodaid mear- rádusat eai leat árvvoštallojuvnon, go dát ii gula láv- degotti mandáhtii. Leat baicce geahčadan lága muhtin mearrádusaid mat muddejit boazodoallori- evtti mearkkašumi ja boazodoalu ja birrasa gaska- vuoda. Čoahkis lávdegoddi lea ovddidan evttohu- said maid dán árvvoštallamis leat vuolggahan, ear- ret ovttain spiehkastagain vrd. vulobealde.

Boazodoallolága § 3 gaskavuodas álbmotriektái evttohuvo lasihuvvot ahte lánka gusto daid gáržžidemiiguin mat čuvvot ILO-konvenšuvnna nr. 169. Go dál ovdanboahit boazodoallolága § 4:s ahte vuoigatvuohta sámi boazodollui doppe gos dákkár boazodoallu lea leamaš dološ áiggi rájes, lea iehčanas geavahanvuoigatvuohta meahcis mas lea buhtadusrievttálaš suodjalus seamma go eará geavahanvuoigatvuodain mehciin, de eat leat dár- kilat guorahallan dáid vuđolaš diliid. Lávdegoddi evttoha datte ahte § 4 dihto beliid ferte muddet, nu ahte prinsihpat maid dat báhkoda bohtet čielga- sabbot ovdan.

Leat vel evttohuvo dihto aiddostahttimat ja čielggadeamit boazodoallolága §§ 19 gitta 26 rád- jai, mat muddejit *boazosápmelaččaid vuoigat- vuodaid mehciin*. Dat ereliiggánis ráfáiduhhtin- vuodut boazoguohtuma vuostá § 19 nuppi laddasis, evttohuvojit fámuhttot dainna jurdagiin ahte deasttaid maid dát vuoigatvuodavuodut leat oaivil- dan fuolahit, fuolahuvvojit buorebut anedettiin lága eará mearrádusaid, earret eará § 63. Muđui lea eanaš aiddostahttimiid iige ávnnašlaš nuppástuhtti- miid birra.

Ealgabivdui, daid eatnamiin maid stáhta, Finn- márkkoopmodat ja Hålogalandalmennet oamastit sámi boazoguohtunguovllus, lea lávdegotti eanet- lohku (buohkat earret *Eira, Fjellheim, Kappfjell ja Westerfeld*) evttohan váldit mearrádusa boazodoal- lolága § 26:s ahte bivddu searvanlobi muddemis, galget sámi boazodoallit adnot ássamin sihke dan gielddas gos ássat ja dan dahje daid gielddain gos sii muđui jodihit lobálaš boazodoalu. Uhcitlohku evttoha mearrádusa ahte dáid eatnamiin lea sámi

boazodoalliin vuoigatvuohta searvat ealgabivdui iežaset boazoguohtunguovlluin.

Lávdegoddi lea erenomážit árvvoštallan mearrádusaid boazodoallolága 8 kapihttalas *earáid ráđastallamis boazoguohtunguovlluin ja daid geavaheapmi*. Dás evttohuvvojit earret eará dihto nuppástuhttimat § 63:s, mat muddejit boazodoallovuogaduvvomiid ja eanaoamasteaddjiid/eará vuoigatvuodalaččaid gaskasaš gaskavuoda. Evttohusa áigga ii leat rievdadit iešgudet vuoigatvuodalaččaid joavkkuid dássitvuoda dan ektui mii čuovvu dábalaš riekteprinsihpaid, muhto ahte mearrádus čielgasabbot galgá čujuhit ahte lea sáhka seammadásat vuoigatvuodalaččaid mánggalágan joavkkuid birra, vrd. servituhttalága § 2 prinsihpa.

Dasto evttohuvvojit boazodoallolága 9 kapihttalas muhtin láivudeamit *boazodoalliid buhtadusovddasvástádusa* mearrádusain, dainna áigumušain ahte nu guhkás go vejolaš jodihit buohtalasat mearrádusaid boazoeaiggádiid buhtadusovddasvástádusain go sin bohccot vahágahttet, daid eará guohtunealliid eaiggádiid buhtadusovddasvástádusa mearrádusain. Konkrehtalat evttohuvo earret eará ahte buhtadusgáibádusat váldonjuolggadussan galget leat daid vahágahtti ealliid eaiggádis. Evttohuvo vel váldit mielde aiddostahttima lágas ahte vahátbuhtaduslága §§ 5–1 ja 5–2 mielváikkuheami ja ložžen boahtá gustojupmái dallege go boazu vahágahtta, ja dihto dárkilat skihkáldagat áidedoallama birra oddagilvimis, vrd. evttohuvo nuppástuhttimiid boazodoallolága §§ 67 gitta 69 rádjai.

Lávdegoddi lea vel ságaškuššan mánggalágan áššiid mat gusket guohtungáhttemii. Leat datte navdán ahte mearrádusat mat leat evttohuvo čielggadeami kapihttaliin 17 gitta 21 rádjai soitet nannosit mearkašit boazodoalloeatnamiid gáhttema. Das eai leat danne boazodoallolágas evttohuvo erenomáš mearrádusat eanagáhttemii. Datte leat árvvoštallan § 7 mearrádusa mearkašumi ja viidodaga bággolonisteamis sihkarastin dihtii boazoguohtumiid, ja evttohan ahte dán geografalaš doaibmaviidodat čielggaduvvo.

2.4.6 Ráđđádallamat ja áššemeannudeapmi dakkár doaimmain mat soitet váikkuhit árbevirolaš sámi guovlluid luondduvuđđosa

2.4.6.1 Árvvoštallamiid duogáš

Riikkaidgaskasaš eamiálbmotriekti lea árbevirolaččat nannosit gidden fuomášumi eamiálbmotriekti kulturdoaimmahanvuoigatvuodaid duohtadeamiid suodjaleapmái masa gullá sin ávnnaslaš kul-

turdoaimmaheami vuoigatvuohta ja dán kulturdoaimmaheami luondduvuđđosa gáhtten. Dát dilli lea dálge váimmus SP 27 artihkkala kultursuodjalanmearrádusas.

Oddasat áiggis lea eamiálbmotriekti vel gidden fuomášumi posiitivva doarjjadoaimmaid vuoigatvuodaide ja vuoigatvuodaid dohkkeheapmái. Dat lea vel dađis lasi deattuhan eamiálbmotriekti vuoigatvuoda oassálastit mearridanproseassain dakkár áššiin mat leat sidjiide erenomáš mearkašahttin. Eamiálbmotriekti proseassalaš bealli lea erenomážit boahtán ovdan ILO-konvenšuvnnas nr. 169, vrd. erenomážit 6, 7 ja 15 artihkkaliid, ja geavadiis ILO giehtaguššanorgánain. Dát leat mángga oktavuodas ovdandoallan ahte ráđđádallan- ja oassálastinprinsihppa lea konvenšuvnna čiehkajuolgi ja lea dan ovttaskas mearrádusa vuodđun.

Dasto lea ON olmmošvuoigatvuodalávdegoddi dulkon ráđđádallan- ja oassálastinprinsihpa SP 27 artihkkalis. Earret eará lea dat mángga váiddaáššis leamaš dehálaš momeantan lávdegotti árvvoštallamis das ahte leat go stáhtat doallan geatnegasvuodaideaset mat gullet kultursuodjaleapmái, ja leat go sii duodalaččat ráđđádallan eamiálbmotriekti.

Sámi vuoigatvuodalávdegoddi lea de čielggadeami *17 gitta 21 kapihttaliin* evttohan odđa lága áššemeannudeami ja ráđđádallamiid birra dakkár doaimmain mat sáhttet váikkuhit luondduvuđđosa árbevirolaš sámi guovlluin (áššemeannudan- ja ráđđádallanláhka). Dáid kapihttaliin leat vel evttohuvo mángga nuppástuhttima dálá lágain, earret eará plána- ja huksenlágas, luonddugáhttenlágas ja báktedoaimmalágas.

Go dáid háviid lea sáhka dábalaš lágain, de seammaláhkai go evttohuvo nuppástuhttimat boazodoallolágas, ožžot evttohusat gustojumi árbevirolaš sámi guovlluin Norggas, maiddái dákkár guovlluin Finnmárkkus.

Evttohusaid ovddida čoahkis lávdegoddi, earret ovttá, vrd. vulobealde 2.4.6.5 čuoggás.

2.4.6.2 Ráđđádallamat

Árvvoštallamat ahte berre go evttohit láhkaskihkáldagaid ráđđádallamiidda gaskal almmolaš eiseválddiid nuppi beales ja sámi beroštumiid ja vuoigatvuodalaččaid ovddasteaddjiid nuppi beales, leat váldon mielde *17 kapihttalis*.

Lávdegotti ILO geavada čadamannan čájeha ahte lea váttis kvalitatii valaččat earuhit gaskal ráđđádallamiid iešgudet mearrádusaid ILO-konvenšuvnnas nr. 169. Čoahkkáigessojuvvo mearkaša geatnegasvuoda ahte jus plánejuvvo doaibma lea njuolga mearkašahttin muhtin

eamiálbmotjovkui, de lea das gáibádus oassálastit mearridanproseassain gitta doaimma álggaheapmái, ja nu ahte jovkui addo duohta vejolašvuohta váikkuhit sihke proseassa ja mearrádusa. Ii leat makkárge gáibádus ahte ferte boahit ovttaide, dahje ahte eamiálbmogiidda galgá mearrideaddji váikkuheapmi ášši bohtosii. Ráddádallamat fertejit datte čadahuvvot buriin dáhtuin ja lágiduvvot nu ahte dat leat heivvolaš reaidun boahit ovttaide dan guoski doaimma hárrái.

Dat ráddádallangeatnegasvuohta mii sáhtta vuolggahuvvot SP 27 artihkkalis lea hui seammalágan go bajábealde namuhuvvon, muhto FN olmmošvuoigatvuođalávdegoddi lea ođđasat váksuncealkámušain cealkán nu ahte orro čielggas ahte stáhtat eai sáhte «ráddádallat iežaset eret» dán mearrádusa eanet vealtameahttun gáibádusas kultursuodjaleami hárrái.

Kapihtal dasto várduda mo lea norgalaš geavat ráddádallangeatnegasvuođas, ja konkludere ahte dárbbasuvvo dán čadahit konkrehta siskkáldas reivttis sierra lágaid hámis. Dárkilat mearrádusat, maid lávdegoddi lea hábmen dáid árvvoštallamiid vuodul, evttohuvvojit váldot mielde 3 kapihttalis áššemeannudan- ja ráddádallanlágas.

Mearrádusaid geavahanviidodat evttohuvvo boahit gustojupmái lágaide, lánkaásahusaide, eaŋkilmearrádusaide, muddendoaimmaide ja eará doaimmaide mat sáhttet váikkuhit árbevirolaš sámi guovlluid luondduvuđđosa. ILO-konvenšuvnna guoski mearrádusaid mielde, lea velá eaktun ahte ráddádallanskihkáldagat bohtet gustojupmái go leat dakkár áššit mat sáhttet leat «njuolga mearkkašahttin» sámi vuoigatvuođalaččaide dahje eanageavahanberoštumiide.

Lánkaevttohusa mielde galgá earret Sámedikkis, eará sámi vuoigatvuođalaččain ja beroštumiin, mahkáš boazodoalliin ja sámi báikegottiid ovddasteaddjiin, leat *vuoigatvuohta beassat ráddádallat*, dan muddui go dat guoski doaibma sáhtta daidda njuolga čuohtat. ILO geavadis boahit ovdan ahte ráddádallamiid vuoigatvuohta ii gula dušše eamiálbmogiid bajimus orgánaide, muhto maiddái báikkálaš dási vuoigatvuođalaččaide ja beroštumiide. Erenomážit eaŋkiláššiin sáhtta leat áigequovdil ráddádallat dákkár vuoigatvuođalaččaiguin ja beroštumiiguin.

Orgánat mat leat geatnegasat ráddádallat leat stáhta eiseválddit, masa gullet ráddéhus, departemeanttat ja eará vuollásaš stáhtalaš etáhtat, muhto maiddái gielddat ja fylkkagielddat, dan muddui go dat dahket mearrádusaid mat sáhttet leat njuolga mearkkašahttin eatnamiid ja riggodagaid geavaheapmái árbevirolaš sámi guovlluin.

ILO geavat čájeha vel ahte ráddádallangeatnegasvuohta ii gusto dušše stáhtii almmolaš válddi doaimmaheaddjin, muhto velá orgánaide mat stáhta beales doaimmahit eanaoamastanrádastallama árbevirolaš eamiálbmotguovlluin. Geavat vel čájeha ahte ráddádallangeatnegasvuohta gusto lánkaaddi čuogganeami lánkaáššiid meannudeapmái, jus dás dárkkuhuvvo eamiálbmogiid eahpeoidui nuppástuhttit lánkaevttohusaid main lea ráddádallan lánkameannudeami árat dásiin. Lávdegotti lánkaevttohus sisttisdoallá ereliiggánis mearrádusaid dainna áigumušain ahte duste dáid dáhpáhusaid.

Lánkaevttohus sisttisdoallá muđui mearrádusaid ahte *ráddádallamiid galgá čadahit* buriin dáhtuin ja dainna áigumušain ahte boahit ovttaide guoski doaimmaid hárrái, nu go diedihit beroštumiide main lea vuoigatvuohta ráddádallot, áigemeiriin jna. sihkarastin dihtii ovdáneami ráddádallamiin, beavdegirjji čállimis ja almmolašvuođas ja vel mearrádusain fágadepartemeanttaid ja Sámedikki erenomáš sajádagain ráddádallamiin – ja erenomáš skihkáldat áššiid birra maid ráddéhus meannuda.

17 kapihttalis evttohuvvo vel prinsihppamearráduš das ahte Sámedikkis ja eará sámi beroštumiid vejolaš ovddasteaddjiin, jus eará ii leat mearriduvvon, lea vuoigatvuohta *ovddastupmái namuhuvvon orgánain* mat meannudit árbevirolaš sámi guovlluid eatnamiid ja čáziid geavaheami ja ávkkástallama áššiid. Ovdamearkan orgánaide mat siskkilduvvojit mearrádussii sáhtta namuhit regionála boraspirelávdegottit, main Sámediggi dál lea ovddastuvvon, ja lávdegottit maid bargun lea čielgadat lágaid mat leat erenomáš mearkkašahttin boazodollui.

Earret mearrádusaid mat leat evttohuvvon 17 kapihttalis geahččalit čadahit ja konkretiset ILO-konvenšuvnna 6 artihkkala vrd. 15 artihkkala norgga rievttis, de lea sámi ovddastumi hárrái mearrádusas erenomáš vuoddu konvenšuvnna 7 artihkkalis, vrd. vel Davviriikkaid sámekonvenšuvnna evttohusa 17 artihkkala.

2.4.6.3 Eará áššemeannudanskihkáldagat

Earret skihkáldagaid ráddádallamiid birra, lea Sámi vuoigatvuođalávdegoddi čielggadeami 18 *kapihttalis* vel evttohan muhtin eará áššemeannudanskihkáldagaid mat bohtet gustojupmái go dárkkuhuvvo álggahit doaimmaid main soaitá leat mađis árbevirolaš sámi guovlluid luondduvuđđosii. Mearrádusat evttohuvvojit válđoáššálaččat váldot mielde áššemeannudan- ja ráddádallanlága 2 kapihttali.

Seammaláhkai go ráddádallanskikhkáldagaid, de bohtet áššemeannudanskikhkáldagat gustojupmái dábalaš áššemeannudanskikhkáldagaid báldas hálddašanlágas ja dan suorgelágas. Skikhkáldagat leat evttohuuvon dan oainnus ahte dábalaš áššemeannudanskikhkáldagat illá sáhttet álo sihkarastit ahte sámi deasttat heivvolaččat deattuhuvvojit. Seammás ii luvve ráddádallamiid čađaheapmi guoski mearridanorgánaid dan geatnegasvuodas mii dain lea iehčanaset árvvoštallat plánejuvvon doaimma mađđásiid sámi kultuvrii jna.

Sámi vuoigatvuodálávdegoddi lea ná oaidnán dárbbu vel ain dárkilastit álbmotrievttálaš geatnegasvuodaid, sierra áššemeannusanskikhkáldagaid hámis. Dát skikhkáldagat eai cegge odđa geatnegasvuodaid iešgudet mearridanorgánaide, muhto sáhttet konkrehtabut čilget makkár geatnegasvuodát dain leat čielggadit mo ohccojuvvon doaimma čuohcá sámi beroštumiide ja deattuhit dákkár beroštumiid.

Almmolaš eiseválddi eanjkilmearrádusaide ja eará ovttaskas mearrádusaide álggahit doaimmaid (mahkáš johtolathuksema) stáhta beales árbevirolaš sámi guovlluin, evttohuuvvojit earret eará mearrádusat ohccojuvvon doaimma almmuheami, gulaskuddama ja geatnegasvuoda birra čielggadit doaimma váikkuhusaid sámi ávnnaslaš kulturdoaimmaheamis.

Dasto evttohuuvvo vuoigatvuodavuodđu Sámediggái addit njuolggadusaid mo mearridanorgána galgá árvvoštallat sámi deasttaid, vrd. vástideaddji mearrádusa finnmárkolága § 4 vuosttaš lađđasis, ja mearrádusa mii oppalaččabut váguha mearridanorgánaid heivvolaččat atnit deastta sámi geavaheapmái ja sámi báikegottiide. Evttohuuvvo vel mearrádus (hirkmat) gealbuduvvon beroštuse- anetlohkui vai ohccojuvvon doaimma sáhtta diktít álggahit dakkár guovlluin mat fertejit adnot erenomáš dehálaččat sámi geavaheapmái ja gos doaimma sáhtta leat sakka hejosguvlui váikkuehaddjin dán guovllu boahhteáiggi geavaheapmái. Dát ferte adnot SP 27 artihkkala váimmusbiire konkretiseremiin.

Eaktomearridanlohpi vuostálastin dihtii ahte doaimmas šaddet unohis váikkuhusat boazodollui ja eará sámi ávnnaslaš kulturdoaimmaheapmái lea láhkaevttohusa velá okta komponaanta. Lávdegoddi evttoha vel mearrádusa *láhkaásahusaid* ja oppalaš muddenmearrádusaid birra, mahkáš guolástanmuddemiid, mat šaddet mearkkašahhtin árbevirolaš sámi guovlluid eatnamiid ja riggodagaid geavaheapmái. Dásge lágiduvvo nu ahte áššeráhkaneapmi galgá čielggadit láhkaásahusa váikkuhusaid sámi ávnnaslaš kulturdoaimmaheapmái, ja nu ahte dákkár kulturdoaimmaheapmi

galgá váldot vuhtii mearrádusas ja láhkaásahusaid geavaheamis.

2.4.6.4 *Areálaplánen jna.*

Sámi vuoigatvuodálávdegoddi lea 19 *kapihttal*is dárkilat geahčadan areálaplánema plána- ja huksenlága mielde. Leat diehtán ahte 2007 čavčča plánejuvvi ovdanbidjat plána- ja huksenlága odđa plánaosis odeldiggeproposišuvnna. Go dát ii lean gárvvis Sámi vuoigatvuodálávdegoddi barggu loahpas, de leat välljen ovdanbidjat daid árvvoštallamiid ja evttohusaid mat leat guoskevaččat gustojeaddji plána- ja huksenláhki. Sámi vuoigatvuodálávdegoddi lea sámi deasttaid ja beroštumiid lahttimiid dáfus láhki, eanaš guorrasan Plánláhkalávdegoddi evttohussii NOU 2003: 14. Dát guoská earret eará lága doaimmaviidodaga mearas evttohuuvvon viiddideapmái, mii soaitá leat duohta mearkkašahhtin mearrasámi beroštumiide, čujuhussii sámi kultuvrra luondduvuddosii ulbmilparagráfas; sámi areálageavahanberoštumiid oktan boazodoaluin lassi čalmmustahttimii, mearrádusaide gielddaplánemis ja Sámedikki váidinvuoigatvuhtii ja vuostcealkinvuoigatvuhtii dakkár áššiin mat leat sakka mearkkašahhtin sámi kultuvrii.

Sámi vuoigatvuodálávdegoddi lea muhtin čuogáin vel ovddidan evttohusa mii ii leat njuolga vástideaddji Plánaláhkalávdegoddi evttohussii, ja evttohan vel ain čalmmustahttit sámi areálageavahanberoštumiid riikadásat ja fylkkadásat plánenmearrádusain. Lága skikhkáldagain fylkkaplánmeannudeami, gielddaplána ja muddenplána meannudeami birra, lea vel evttohuuvvon váldit áššemeannudan- ja ráddádallanlágas mielde čujuhusaid ráddádallanmearrádusaide.

Sámediggái evttohuuvvo dasto bidjat njuolga sajádaga areálaplánemis árbevirolaš sámi guovlluin, dakkár mearrádusain ahte Sámediggi sáhtta addit *plánanjuolggadusaid* sámi areálageavahanberoštumiid fuolaheapmái. Plánanjuolggadusat šaddet muhtinlágan riikapolitihkalaš njuolggadusat.

Plána- ja huksenlága čuozašielggademiid mearrádusainge evttohuuvvo oazžut áššemeannudan- ja ráddádallanlágas mielde čujuhusaid sámi areálageavahanberoštumiide ja guoski mearrádusaide.

2.4.6.5 *Guovllugáhtten*

Árbevirolaš sámi guovlluin guovllugáhttema mánggalágan gažaldagat leat árvvoštallon 20 *kapihttal*is. Sámi vuoigatvuodálávdegoddi árvvoštallamat leat eanaš guoskevaččat luonddugáhttenlága

sisdollui ja struktuvrii, go jo ođđa luonddumánnggabealatlága plánejuvvon proposišuvdna ii lean ovddiduvvon Stuorradiggái dalle go lávdegoddi loahpahii barggus. Datte leat vuhtii váldán ahte Biogirjáláhkálávdegotti evttohus luonddumánnggabealatláhkii NOU 2004:28 lea čujuheaddjin gáhttenlágaid boahttevaš sisdollui. Dát evttohus leage nappo leamaš dehálaš komponeantan Sámi vuoigatvuodálávdegotti árvvoštallamiin. Seamma gusto loahppadokumentii maid julevsámi guovllu geavaheami ja gáhttema nátionála lávdegoddi lea čállán.

Sámi ja báikkálaš *mielmaddása hárrái* gažaldat *gáhttenproseassain* árbevirolaš sámi guovlluin lea mearkkašahttin sihke ieš gáhttenmearrádusain, hábmedettiin daid mearrádusaid mat galget muddet gáhttejuvvon guovllu boahttevaš geavaheami ja dárkkistettiin dála gáhttenguovlluid geavaheami gustojeaddji mearrádusaid.

Sámi vuoigatvuodálávdegoddi lea dán čuoggás gávnahan vuodu hábmet dievaslaččabut ja konkrehtabut mearrádusaid go maid Biománnggabealatláhkálávdegoddi lea evttohan, dainna áigumušain ahte čadaha ja dárkilastá stáhta eamiálbmotrievttálaš geatnegasvuodaid siskkáldas rievttis.

Nu evttohuvvoge earret eará mearrádus mas maiddá sealluhit sámi ávnnaslaš kulturvuđđosa deasta čilgejuvvo gáhttenulbmilin. Sámi vuoigatvuodálávdegoddi evttoha dasto sierra mearrádusa mo gáhttenproseassain ovdandivvut, ráddádallat ja deattuhit sámi beroštumiid. Lávdegoddi evttoha vel mearrádusa dan konkrehtabut áššemeannudeapmái árbevirolaš sámi guovlluid guovllugáhttemis, mii lea guovllugáhttemis lassin sihke bajábealanuhuvvon mearrádussii ja eará áššemeannudanskikhkaldagaide.

Hálogalandalmennega ásaheapmái, báhcán stáhtaeatnamiid ođđa eaiggádin árbevirolaš sámi guovlluin, lea evttohuvvon mearrádus mii eaktuda ahte oamastandiliid dákkár nuppástuhttin ii šatta mearkkašahttin lohpaí ásahtit álbmotmehciid gáhttenlágaid mielde.

Gažaldat maid lávdegoddi lea meannudan sierra, lea ahte berre go bidjat áiggálaš háldogáržžideami guovllugáhttema mearridanlohpaí vuoigatvuodakártema botta čielggadeapmi 12 ja 13 kapihttaliid evttohusaid mielde.

Lávdegotti eanetlohku ii leat dása miehtan, muhto lea molssaeaktun evttohan mearrádusa mii eaktuda ahte jus kárten almmustahtta oamastandahje geavahanvuoigatvuodaid álbmotmehciin, de galget dán guovllu gáhttenmearrádusat rievdaduvvot dán mielde. Uhcitlohku mas leat *Eira*, *Kappfjell*, *Larsen* ja *Westerfeld* leat baicce evttohan dákkár

háldogáržžideami, muhto dalle gáržžiduvvon ođđa álbmotmehciid ásahtenlohpaí.

Sámi vuoigatvuodálávdegoddi lea 20 kapihttalis vel rávven ahte berre sámi beliid čalmmustahttit dán lávdegotti láhkaevttohusa mearrádusain (§§ 33, 38, 47 ja 61) eanet go Biománnggabealatláhkálávdegoddi vikkaha.

2.4.6.6 Ozolaš minerálat jna.

Lávdegoddi lea 21 kapihttalis árvvoštallan mánnggalágan gažaldagaide mat gusket ozolaš minerálaide ja eará riggodagaide árbevirolaš sámi guovlluin maidda stáhta, beroškeahttá eará eanaoamastandiliid, doalaha vuoigatvuodaid. Duogás dasa go dát fáddá lea meannuduvvon sierra kapihttalis, lea belohahkii ahte ILO konvensuvnna 15 (2) artihkkalis lea sierra skikhkaldat dákkár riggodagaide ja belohahkii ahte finnmárkolága mearrádusa mielde váldojedje mielde dihto sierraskikhkaldagat báktedoaimmalágas deavdin dihtii mearrádusa gáibádusaid.

Kapihttala álggadettiin máinnaša lávdegoddi 15 (2) artihkkala rievttálaš sisdoalu ja ságaškuššá iešgudetlágan ráddjengažaldagaide. Dán vuodul leat joatka árvvoštallamat 21 kapihttalis laktásuvvon dárbut nuppástuhttit ozolaš minerálaide rogganskikhkaldagaide, dan ektui go sámi oassálastingáibádusat eaktuduvvojit fuolahuvvot dábálaš skikhkaldagain áššemeannudan- ja ráddádallanlága evttohusas, mearridanproseassain mat gusket eahpeozolaš minerálaide ja petroleumgávdnosiid roggamii.

Sámi vuoigatvuodálávdegoddi diehtá muđui ahte Ealáhus- ja gávpedepartemeanta pláne ovddidit ođđa minerálalága proposišuvnna 2007 loahpas dahje 2008:s. Lávdegotti árvvoštallamat leat datte laktásuvvon gustojeaddji báktedoaimmaláhkii.

Dás lea evttohuvvon mearrádus ahte *áššemeannudan- ja ráddádallanláhka* boahttá gustojupmái lassin muđui gustojeaddji áššemeannudanskikhkaldagaide ohcan- ja merrenohcamiid meannudettiin árbevirolaš sámi guovlluin (ođđa § 2 a).

Dasto evttohuvvo skikhkaldat ahte *šerpen* eaktuda miehtama oamasteaddjis/geavahanvuoigatvuodalaččas (ođđa § 3 nr. 7) go dat galgá leat dákkár guovlluin gos leat dohkkehuvvon sámi oamastanvuoigatvuodát stáhta álbmotrievttálaš geatnegasvuodaid mielde, ja eará guovlluin mat leat sakka mearkkašahttin sámi ávnnaslaš kulturdoaimmaheapmái. Dasa lassin evttohuvvojit nuppástuhttimat § 7 a:s nu ahte dát viiddiduvvo vel gustot visot árbevirolaš sámi guovlluide, iige dušše Finnmárkui, ja nu ahte dát muddejuvvon diedihan-geatnegasvuodta viiddiduvvo vahkkus mánnui.

Lága *ohcan- ja merrenskihkádag*ain evttoha lávdegoddi ahte áššemeannudanskihkáldagat §§ 22 a ja 39 b viiddiduvvojit vástideaddji geografalaš doaibmaguovllu § 7 a:s. Mearrádusaid sisdoallu evttohuvo muđui eanaš jotkkojuvvot, muhto nu ahte sámi ja eará vuoigatvuodalaččaid deasta čalmmustahttojuvvo eanet go dálá mearrádusain.

Lávdegoddi lea vel evttohan dihto nuppástuhttiimid § 42:s eanaomastandivadiid hárrái, earret eará nu ahte Gonagas sáhtta addit láhkaásahusa ahte ruvkeomasteaddji galgá árbevirolaš sámi guovlluin máksit divada maiddái geavahanvuoigatvuodalaččaide, vrd. ahte ILO-konvenšuvdna nr. 169 15 (2) artihkkal nanne ahte eamiálbmogat «jus vejolaš» galget oazžut oasi ruvkedoaimma fitnegis.

2.4.7 Riddo- ja vuotnaguolásteapmi mearrasámi guovlluin

Mánggalágan gažaldagat mat gusket riddo- ja vuotnaguolásteapmái mearrasámi guovlluin leat meannuduvvon čielggadeami *22 kapihttalis*. Dásge bidjet álbmotrievttálaš geatnegasvuodát vuodu lávdegotti válddahallamii. Danne lea ON konvenšuvdna siviilla ja politihkalaš vuoigatvuodaid (SP) 27 artihkkal, vrd. 1 artihkkala, ja ILO-konvenšuvdna nr. 169 (erenomážit dán 15 artihkkal) bures árvoštallon mearrasámi riddo- ja vuotnaguolásteami ektui.

Dás loahppaárvoštallo ahte álbmotriekti vuosttažettiin suodjala dán guolásteami dakkár doaimmain mat sáhttet áitit joatki kulturdoaimmaheami vuoigatvuoda, ja ahte dát suodjaleapmi ii leat massojuvvon vaikke guolásteapmi lea dál odđáiigásacčabut bivdosiiguin go ovdal. Nuppádassii lea stáhtas dihto geatnegasvuodát láchit dilálašvuoda ekonomalaš doaibmi mearrasámi riddo- ja vuotnaguolásteapmái. Danne čuovvu sihke SP 27 artihkkalis ja ILO-konvenšuvdna 15 artihkkalis, vrd. 13 (2) artihkkala, ahte stáhta lea geatnegas čadahit ráđđádallamiid ja sámi oassálastima dakkár mearridanproseassain mat sáhttet leat njuolga mearkkašahhtin vejolašvuodaide doaimmahit mearrasámi guolásteami.

Vihkkedallamiid 22 kapihttalis ferte geahččat oktan lávdegotti mánga eará evttohusa, mat sihke ovttaskasat ja čeahkis sáhttet váikkuhit buori guvlu mearrasámi báikegottiide ja guolásteapmái mii vuolggahuvvo dáid servodagain. Dás sáhtta čujuhit Kártenkommišuvna ja meahcceduopmostuolu meara doaibmaguovllu evttohussii, ráđđádallamiid evttohusaide ja eará áššemeannudanskihkáldagaide ja evttohussii viiddidit plána- ja huksenlága doaibmaguovllu mearas. Sámi vuoigatvuodálávdegoddi ii leat 22 kapihttalis evttohan láchkanup-

pástuhttima, mii earret eará lea lávdegotti mángga-bealat bargguid geažil ja go lávdegottis ii leat dakkár čoakkádus mii heive dán ulbmilii. Diehtit vel ahte mánga daid gažaldagain maid lávdegoddi lea digaštallan, árvoštallojit vuđolaččat ja govdadit Finnmárkku Riddoguolástanlávdegotti árvoštallamis. Dát lávdegoddi lea erenomážit nammaduvvon čielggadit sámiid ja earáid vuoigatvuodagažaldagaid guolástit sáltečázis, ja das lea dakkár čoakkádus mii dán govvida.

Sámi vuoigatvuodálávdegoddi lea datte välljen ovdanbuktit daid gažaldagaid maid leat árvoštallan barggu botta. Daid fáttáid gaskkas maid leat digaštallan lea ahte berrešii go álggahit buohkaid várás guolástanortnega uhcit fatnasiidda passiivva bivdosiiguin, ja ahte berrešii go láchit nu ahte erenomážit gáhtte daid čáziid main lea mearrasámi riddo- ja vuotnaguolásteapmi. Lávdegoddi čujuha vel vejolašvuhtii ásahit hálddašánráđđenvugiid mat sáhttet doalahit suorát osiid guolleeriin riddo- ja vuotnaguolásteaddjiide, ja mat sáhttet eanet váikkuhit guolastanhálldašeami daid guolástanberoštumiin mat gullet mearrasámi guovlluide, ja ahte berrešii go álggahit báikkálaččabut vuodđuduvvon hálddašánortnegiid.

Sámedikki sajádat nátionála guolástushálldašeamis guoskkahuvvo. Lávdegoddi namuha earret eará vejolašvuhtan ahte ceggejuvvo bissovaš ovttasbargoorgána gaskal Sámedikki ja Guolástus- ja riddodepartemeantta vai sámi guolástanberoštumit fuolahuvvojit.

2.5 Summary [engelsk sammendrag]⁴

2.5.1 In general

The Sami Rights Committee was reappointed by Royal Decree of 1st June 2001 according to a recommendation by the Ministry of Justice and the Police. When it delivered its report, the Committee was headed by Senior Advisor Jon Gauslaa and comprised 15 members.

Its task was to report in general on the questions relating to the Sami population's legal position as regards the right to and disposition and use of land and water in traditional Sami areas from and including the county of Troms and southwards. In practice, this includes the Troms, Nordland and Nord-Trøndelag counties, parts of the Fosen peninsula and the inner areas along the Swedish border in Sør-Trøndelag county, the North-Eas-

4. Oversatt til engelsk av statsautorisert translør og advokat Gunnar Talén.

tern parts of Hedmark county and some areas in Trollheimen and its surroundings.

According to its mandate, the Committee was to partly give an account of historic relationships and of the current law as regards the use of land and water in these areas and partly a reasoned assessment of desired changes to the prevailing law.

The Sami Rights Committee's main report comprises an introductory Part I (chapters 1 to 4), a Part II with descriptive presentations of the prevailing law in some areas of importance for the Committee's draft legislation (chapters 5 to 11) and the Committee's considerations and draft legislation in Part III (chapters 12 to 24). The historical background reports, in which, *inter alia*, an account is given of the Sami population, the use of the nature, and rights in the traditional Sami areas from and including the county of Troms and southwards, will be published in NOU 2007: 14.

2.5.2 Introductory chapters and background presentations of the prevailing law

The Committee's proposals for new legislation and changes to the existing legislation are gathered in *chapter 1* above. The individual provisions are for the sake of clarity also included in chapter 24 in which special comments to each individual provision are given.

In *chapter 3* the Committee's appointment, mandate and work are presented. Accounts are given of, *inter alia*, inspection visits and open information meetings in the mandate area, which have constituted a key part of the Committee's meeting and contact activities. The Committee's detailed interpretation of its mandate, including the geographical area for the Committee's evaluations, and the choice of main solutions within the framework of the mandate are presented in *chapter 4*.

Chapter 5 comprises international law presentations of general significance for the Committee's considerations and proposed legislation. The United Nation's Covenant on Civil and Political Rights (CCPR) is one of the most important instruments as regards indigenous peoples' rights pursuant to international law. CCPR is incorporated into Norwegian law through the Human Rights Act 21 May 1999 no 30. Article 1 of the Covenant relating to the right of self-determination is discussed, and based on the practice of the UN Human Rights Committee a review is made of the protection of the Samis' right to enjoy their own culture according to Article 27 of the Covenant.

The ILO Convention no 169 on indigenous and tribal peoples in independent states is the other convention which is of particular importance to the Sami Rights Committee's work. Main features are identified and various convention provisions that are relevant, but not obvious to be dealt with in immediate relation to the Committee's proposed legislation, are presented.

The systematics of the Committee's presentation of international law are, moreover, that provisions of particular significance for the Committee's proposed legislation are primarily presented and analysed in the respective chapters in the proposals part. As an example, Articles 14 (2) and (3) of the ILO Convention no. 169 – on procedures for identifying and recognising rights – is studied in chapter 12, which deals with this subject. Articles 6, 7 and 15 on consultations and participation in the decision-making processes are dealt with in chapter 17, and these provisions have been important pointers for the Committee's considerations and proposals.

Chapter 5 draws up the boundaries against international instruments and cooperation arrangements that do not create legal obligations, or where obligations do not go beyond the CCPR and ILO Convention no. 169.

Internal indigenous peoples' law in some other states is presented in *chapter 6*. Due to their Sami population, and as Nordic countries neighbours, Sweden and Finland are of particular interest. Development trends in Sami law in the two countries are illuminated and some selected subjects and recent studies of Sami law questions are discussed in more detail. Conditions in Greenland are touched upon, whereas there is a broader treatment of internal indigenous peoples' rights in New Zealand and of the Maoris' situation.

EEA law problems of relevance to the Committee's considerations and draft legislation are discussed in *chapter 7*, *inter alia* the non-discrimination rules and Article 125 of the EEA Agreement (stating that the EEA Agreement shall not affect the member states' rules relating to the right of ownership). The so-called Sami Protocol is, moreover, of special relevance, and the Committee proposes a Norwegian initiative to include it in the EEA Agreement. The Committee also considers various conditions in relevant provisions, including the requirement of Norwegian residence and the requirement of local association, in light of EEA law barriers. This is particularly connected to the provisions relating to the right to hunt, catch and fish in the proposal in chapter 14 for a new adminis-

trative arrangement for the remaining state land in Nordland and Troms.

Chapter 8 describes property law subjects that form the backdrop for several of the proposal chapters of the report. The acquisition of legal rights based on long-term use is a key part of the Sami law picture, cf. for example the Supreme Court's decision in the Selbu case (Rt. 2001 p. 769) and the Svartskog case (Rt. 2002 p. 1229), and will correspondingly be in the core area of the activity of the Identification of Rights Commission and the Uncultivated Land Tribunal which the Committee proposes in chapter 12 and 13.

The general contents of various rights of use – such as the right to cattle pasture, right to freshwater fishing and right to hunt and catch – are discussed in some more detail. Also this must be seen in the context of the identification and recognition system in chapters 12 and 13, while also rights of use are included in the proposal in chapter 14 on a new administrative arrangement for the remaining state lands in Nordland and Troms. Chapter 8 also discusses in some more detail the right of common and the public right, as these also form part of the backdrop for the Committee's considerations and proposals in chapter 14, cf. also chapter 15 in which some changes in the Uplands Act⁵ are proposed.

Chapter 9 presents the legal protection against expropriation and expropriation-like encroachments on ownership rights and other protected rights. This chapter is a platform both for parts of the considerations in chapters 12 and 13 and for the expropriation-law considerations in chapter 16 on changes in the Reindeer Husbandry Act.

Chapter 10 provides an account of reindeer husbandry in the Sami Rights Committee's mandate area and an overview of the main features of the prevailing reindeer husbandry law. There are also presentations of the legal regulation of the cross-border reindeer husbandry between Norway and Sweden and the reindeer husbandry in Trollheimen. Chapter 10 should be seen in the context of the proposals in chapter 16 of the report.

The right to coast and fiord fishing is dealt with in *chapter 11*. An overview is given of legal developments in the area, restrictions on the right to fish by regulation measures are pointed out, and aspects related to the legal protection against encroachment on the saltwater fisheries are illuminated, including the Kåfjord decision by the Supreme Court (Rt. 1985 p. 247) as one of the topics. Chapter 11 forms part of the background

for the considerations in chapter 22 of the report relating to coast and fiord fisheries in Coast Sami areas.

2.5.3 Identification and recognition of existing rights to land and natural resources

2.5.3.1 General considerations

Whether separate arrangements for complying with the state's international law obligations to identify and recognise rights in the traditional Sami areas from and including Troms county and southwards should be established, is dealt with in chapters 12 and 13. The general considerations in *chapter 12* conclude by a proposal for the creation of a reporting commission (hereinafter: The Identification of Rights Commission) and an uncultivated land tribunal for traditional Sami areas from and including Troms county and southwards modelled on the Finnmark Commission and the Uncultivated Land Tribunal for Finnmark. The entire Sami Rights Committee back this proposal.

Article 14 (2) and 14 (3) of the ILO Convention no 169 represent a major basis for this proposal. In this connection, the Committee has studied the practice of ILO's enforcement bodies and gives a detailed account of this in paragraph 12.2. The conclusion is, in brief that, through a separate reporting model, the areas in which the Samis have a claim to have recognised use and ownership rights, cf. Article 14 (2), should be identified. A commission corresponding to the Finnmark Commission would in the Committee's opinion meet the requirements for a thorough mapping of these rights issues.

A requirement to establish a special tribunal can hardly be derived from Article 14 (3) of the ILO Convention. The tribunal procedure must be thorough and provide Samis with a real possibility to have their claims tried, however. A tribunal to deal with such disputes should be responsible for the illumination of the case, and Sami parties must have necessary expenses paid such that the costs related to a tribunal procedure do not form a barrier for legal recognition of the rights. The Sami Rights Committee's conclusion is that a special tribunal like the Uncultivated Land Tribunal is in line with the expressed Norwegian goal of loyal compliance with the ILO Convention's provisions and objects.

It is emphasised that the consultation obligation in Article 6 of the Convention is essential in the evaluation of which procedure(s) should be intro-

5. [Lov 6. juni 1975 nr. 31 om utnytting av rettar og lunnende m.m. i statsallmenningane (fjellova).]

duced to comply with the requirements of Articles 14 (2) and 14 (3).

Particularly on the background of the conclusions following the review of the ILO practice, the Committee makes a broad evaluation of whether a special tribunal should be proposed. In the Committee's opinion there are weighty reasons for vesting the judicial power in a special tribunal in this case.

It has in particular been decisive for the choice of a separate commission and a separate special tribunal – instead of vesting the tasks in the Finnmark Commission and the Uncultivated Land Tribunal for Finnmark – that the Committee's mandate area must be made subject to an equal identification process implying that also these areas will be identified within a reasonable period of time.

The relationship to final and conclusive decisions is studied separately in paragraph 12.5. The decisions by the Uncultivated Land Commission for Nordland and Troms in particular, but also other court decisions in the mandate area, make this problem area relevant. The barriers in, *inter alia*, section 105 of the Constitution are illuminated, and the Committee discusses further the basis for a legal authority for expropriation. In the paragraph on conclusive final judgements a special account of the relationship between the Sami Rights Committee and the Uncultivated Land Commission for Nordland and Troms is given.

The chapter otherwise focuses on, *inter alia*, the differences between Finnmark and the Committee's mandate area, and a possible role for the Land Consolidation Courts is considered. Key considerations and alternatives to a Commission for complying with the obligation pursuant to Article 14 (2) of the ILO Convention are presented, including a brief review of former committees and commissions that have been working with similar subjects in the mandate area.

2.5.3.2 *The Identification and Recognition Act*

In *chapter 13* the Committee discusses the individual provisions which are to apply to the Identification of Rights Commission and the Uncultivated Land Tribunal. The considerations conclude by a proposal for an act relating to the identification and recognition of existing rights in the traditional Sami areas from and including Troms county and southwards (the Identification and Recognition Act).

Committee members *Fjellheim* and *Kappfjell* are of the opinion that only Samis shall have access to the special instrument which the Identification

of Rights Commission and the Uncultivated Land Tribunal will represent. The majority (the other members) have not found any international law support for, or considered it to be expedient and practicable, to make such an ethnic demarcation. With this exception – and a provision associated to the proposal in chapter 14 – the draft legislation in chapter 13 is submitted by a unanimous committee.

The Sami Rights Committee has sought to achieve the highest level possible of equality between the provisions relating to the traditional Sami areas from and including Troms and southwards and the corresponding provisions in the Finnmark Act on this point. The main features in the Identification and Recognition Act – and also many of the individual sections – are concurrent with chapter 5 of the Finnmark Act. Among the proposals submitted by the Committee in chapter 13 that depart from the Finnmark Act model, reference may first be made to the fact that the scope of application of the two bodies is to comprise Sami coast and fiord areas, where rights to fish and other marine resources can be examined if requests for this are made. The wish for a local representation in the Identification of Rights Commission is taken care of by a detailed division on counties etc. as regards two of the Commission members, while the Commission as a starting point becomes operative by claims for studies of areas being submitted.

A time limit of ten years as from the entry into force of the provision has been set for presenting claims, but the Identification of Rights Commission may also implement studies of its own accord, and an exception provision provides the opportunity to deal with claims submitted after the expiry of this time limit. The provision on how the Identification of Rights Commission becomes operative must be seen in connection with the extended notification provision proposed by the Committee.

As opposed to what is the case in the Finnmark Act, a special provision relating to the Identification of Rights Commission's relationship to the ordinary courts and the land consolidation courts is also proposed to be included. The reason is to avoid overlapping procedures.

Dismissal provisions are proposed both for the Identification of Rights Commission and the Uncultivated Land Tribunal. The Sami dimension must be given considerable – and often decisive – importance when the bodies are assessing whether claims are to be processed, such that claims with Sami aspects as an obvious starting point are to be studied and decided. This is connected to the reason in international law for identification and the

fact that there has not previously been any overall identification and recognition of Sami rights in the Sami Rights Committee's mandate area. At the same time, it is underlined that the purpose of the identification system indicates that claims the purpose of which is to phase out previously recognised Sami rights in an area as the general rule will have to be dismissed.

The Committee proposes the creation of a broadly composed reference group which is to follow the Commission's work. The underlying discussion of *res judicata* issues and expropriation in paragraph 12.5 have led to a proposal that where special reason exist there is an opportunity for new proceedings (before the Uncultivated Land Tribunal) relating to claims that are conclusively and finally decided. Also here, the Sami aspects will be key. A legal authority for expropriation follows in the extension of the provision on the opportunity for new proceedings relating to claims that have been conclusively and finally decided. Lastly are mentioned special provisions relating to mediation in the Uncultivated Land Tribunal, publication of the Identification of Rights Commission's reports and the findings of the Uncultivated Land Tribunal, and a possibility for a broader coverage of expenses in cases before the Uncultivated Land Tribunal that are proposed here.

2.5.4 New administrative arrangements for the remaining state lands in traditional Sami areas

2.5.4.1 Nordland and Troms – background and overview of alternative proposals

The question of whether one should introduce a new administrative arrangement or make changes to the existing administrative arrangement for state lands in Nordland and Troms which represent a little more than 44 % of the land of the two counties (almost 30 000 out of more than 65 000 km²), is a main item in the Committee's mandate. This subject is dealt with separately in *chapter 14* of the report.

As part of the background for the Committee's considerations, an overview is presented of the main features of the prevailing administrative arrangement for this land. It is also pointed out that a new and amended administrative arrangement will be applicable to state land in the two counties where it is found, after the identification of rights has been carried through, that nobody has acquired ownership rights to such land (remaining state land). Internal law and international law pointers are presented in which, *inter alia*, the creation of

the Finnmark Estate and Article 15 of the ILO Convention no 169 on Sami contribution to the administration of traditional Sami areas are key.

Due to the fact that the mandate explicitly imposes on the Committee to consider whether the Uplands Act should form the basis for the administration, it has presented the discussion that has been held on whether this Act should be made applicable to state land in Nordland and Troms, and made a specific assessment of the question. Also because the Uplands Act is not adapted to the husbandry conditions in Nordland and Troms and hardly will provide an obviously appropriate delimitation of the Uncultivated Land administration, and in its present form does not take sufficient account of Sami rights either, the Committee has concluded that a special administration model should be established for the remaining state land in the two counties.

The administration system which is regulated in the Finnmark Act has not been considered to be a system which should be transferred unchanged to the relevant parts of Nordland and Troms either. Instead, one has seen it as more obvious to propose a special administration arrangement for the remaining state land in this area. In the specific design of such an arrangement, however, one may gather elements both from the Uplands Act and the Finnmark Act.

The majority of the Sami Rights Committee comprising members *Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eggen, Eira, Eriksen, Kappfjell, Larsen, Lund, Pedersen, Røssvoll and Westerfeld*, have proposed a new administrative arrangement implying that the ownership to the remaining state land in Nordland and Troms is transferred to a *new owner body*. This majority, whose proposal is presented in *paragraphs 14.7 and 14.8*, are basically in agreement on the regulation of the new body's legal character and organisation, and on which statutory limitations should apply to the owner body's ownership rights.

However, *Eira, Kappfjell and Westerfeld* have submitted alternative proposals as regards geographical scope, composition of the owner body's board and the regulation of rights to uncultivated land resources and the administration of these rights.

A minority consisting of the member *Reiersen* proposes in paragraph 14.9 that Statskog SF shall keep its landowner position, but that certain measures be taken with a view, *inter alia*, to reinforce the Sami and community influence on the uncultivated land administration.

The member *Parmann* is of the principal opinion that Statskog SF should remain the owner of state land in Nordland and Troms to which no-one else will have recognised ownership rights. She therefore mainly supports the proposal from Reieresen, but has otherwise given her alternative consent to the proposal for the Hålogaland Common Land in the form given to this proposal by the majority, with the exception of *Eira, Kapppfjell and Westerveld*.

The Committee member *Fjeldheim* has not concurred in any of the proposed alternatives.

2.5.4.2 The Hålogaland Common Land

Members *Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eggen, Eriksen, Larsen, Lund, Pedersen and Røssvoll* have, with alternative concurrence by *Parmann*, proposed that *the geographical scope* of the new regime be restricted to the (remaining) state land in Nordland and Troms. This majority proposes a more detailed regulation of the regime in the Act relating to Legal Matters and Disposal over Land and Natural Resources on the Hålogaland Common Land in Nordland and Troms (the Hålogaland Act).

The draft law (sections 1 to 4) contains various general provisions on the purpose of the act, its geographical scope, relationship to international law and relationship to existing rights. The purpose section is formulated on the pattern of the Finnmark Act's purpose section, but such that not only inhabitants in the area and considerations for Sami culture, but also the general public is mentioned. The latter is decisive for *Parmann's* alternative consent to the proposal. The Act will, moreover, in the same way as the Finnmark Act, apply with the restrictions following from the ILO Convention no 169, and is to be applied in accordance with the rules in international law on indigenous peoples and minorities, while it is at the same time expressly emphasised that the act will neither encroach on rights that are based on special legal relationships nor on the Reindeer Husbandry Act.

Chapter 2 of the draft law contains the detailed rules on the Hålogaland Common Land and its legal position, organisation, composition of the board and ownership rights.

The Hålogaland Common Land will, in the same way as the Finnmark Estate, be an independent legal subject. The draft law's provisions relating to the board representing the Hålogaland Common Land externally, on the opportunity to mortgaging and debts collection, accounts, auditing and registration, control with the activity, criminal liability and liability in damages and the rela-

tionship to the Public Administration Act, the Freedom of Information Act and future legislation are also based on the corresponding provisions in the Finnmark Act.

On the other hand a different solution than the one contained in the Finnmark Act for the owner body's income and location has been proposed. Patterned on section 12 third sub-section of the Uplands Act, a provision has been proposed on this point which obligates the Hålogaland Common Land, after having allocated funds to its own operations, to return lease income and other landowner revenues to the local environments where these revenues were generated.

The members *Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eggen, Larsen, Lund and Røssvoll* propose, with alternative concurrence by *Parmann*, that the *Hålogaland Common Land Board* is to be comprised of six members, of which two members with personal alternate members are appointed by the Sami Parliament, two by Nordland County Council and two by Troms County Council. Due to the fact that the land that the Hålogaland Common Land will be the owner of after the proposed rights identification has been completed, is land that others have not worked up any ownership rights to, and which therefore as the starting point will be owned by the state, such a Board composition in the opinion of these members implies without doubt that the requirement in international law for Sami participation in the ownership management is complied with.

The members *Eriksen and Pedersen* have a deviating view on the composition of the board. They propose, based on a view that two board members appointed by the Sami Parliament will not provide a sufficient Sami influence, that the Sami Parliament shall appoint three members with alternate members, while the two county councils jointly appoint the three other members.

Otherwise, as regards requirements as to reindeer husbandry representation, gender representation and the residence of the board members – and the general rules on the board's duties and procedures etc. – this majority has with the exception of a certain softening up of the residence requirements, proposed rules that correspond to the rules in the Finnmark Act. However, a different solution has been proposed for the chairperson position, in that this will automatically alternate between the Sami Parliament (in years ending on even numbers) and the county councils (in odd number years).

Another solution is also proposed as regards limitations to the Hålogaland Common Land's *ownership rights* by no particular voting rules and

majority requirements but various substantive limitations to the right of disposal having been proposed.

These limitations, which have their counterparts in sections 12 and 13 of the Uplands Act, have been proposed to ensure that the Hålogaland Common Land will not by land disposition acts or by alienating land or rights, dispose over its ownership rights in a manner that encroaches unreasonably or unnecessarily on rights on this land which are founded on special legal relationships or in legislation. Certain detailed administrative procedure rules for the Hålogaland Common Land's dispositions over land and alienations have also been proposed, along with a rule that further limits its ownership rights during the period the rights identification is carried on.

Also as regards the *rights relationships on the land of the Hålogaland Common Land* (chapter 3 of the draft law) other solutions have been chosen than in the Finnmark Act.

The administration of the rights to uncultivated land on the Hålogaland Common Land is proposed vested in «up to six» *regional uncultivated land boards*. These are to be appointed by the municipal councils in the relevant region.

Hence, the uncultivated land boards will have an inter-municipal character, but because they derive their authority from a special Act, they will not be inter-municipal in the sense of the Local Authorities Act. In the same way as the uplands boards on the state common land, they will on the contrary be independent bodies which are not subject to either the Hålogaland Common Land as landowners or the municipalities that appoint the uncultivated land boards. It is anticipated that the detailed delimitation of the regions will be set out by regulations, and such that in connection with the delimitation, a procedure will be implemented with the contribution by right-holders and interests involved, the Sami Parliament and the relevant municipalities.

Each municipality in each region is to have at least one board member, and such that the board altogether shall have at least seven members. The number of board members will thus be able to differ from region to region, depending on how many municipalities the individual region is comprised of. However, the board shall always have at least two representatives of the reindeer husbandry and two of agriculture. If the board comprises more than seven members, the number of reindeer husbandry and agriculture representatives will be extended in order that these groups of right-holders always form a majority on the board. In the

event that there are holders of rights of use entitled to other exploitation of uncultivated land in the region, these are also to be represented on the uncultivated land board, on which the general hunting, fishing and open air interests are also to be represented.

Rules are, moreover, proposed for when there is a quorum in the uncultivated land boards and the boards' rules of procedure, income allocation (which presupposes that the income generated by the exploitation of the uncultivated land shall remain in the region in which it was generated) and bylaws.

As regards the *rights relationships* on the Hålogaland Common Land, firstly, a provision is proposed which clarifies that the reindeer husbandry also on this land enjoys a special legal foundation and is regulated in more detail in the Reindeer Husbandry Act.

Secondly, a provision is proposed that rights to cattle pasture, assignation of wood for domestic use and assignation of a summer farm and supplementary farm land shall lie to a farm property if this is necessary for the farming. Like the rights that are regulated in sections 15 to 23 of the Uplands Act, these rights will be subject to various limitations, among other things as regards the number of cattle that may be let out to graze and in relation to the reindeer husbandry and other right-holders in the area.

Thirdly is proposed a regulation of the right to hunt, catch and fish which in all essentials continues the current set of rules for such activities on state land. This is based on the consideration that changes to the rights relationships to these manners of use should come as the result of the identification of rights, and not through amendments of the legislation.

Fourthly is proposed a provision that people on the Hålogaland Common Land in their own municipality are entitled to apply for assignment of deciduous timber for firewood. Performers of Sami and other handicraft are granted the right to take timber for handicraft.

The resource exploitation which according to the prevailing law lies to the landowner unless otherwise decided by law, and which is not specifically regulated in the draft law (including salmon fishing with fixed equipment in the sea, eggs and down, and exploitation of non-claimable minerals) will lie to the Hålogaland Common Land as landowner.

This majority has furthermore proposed certain detailed rules about the *uncultivated land boards' authority* to administer the rights to use

that are regulated in the Hålogaland Act. A provision has been included that clarifies that the administration of the use and exploitation of the rights that are regulated in the Act, shall be exercised in accordance with the purpose of the Act, within the framework of other legislation and taking into consideration the rights of others on the Hålogaland Common Land. It is also proposed that the uncultivated land boards among other things shall be able to lay down detailed rules on the arrangement of the use of the pasture and within the framework of the Act to take care of the assignment of timber for domestic purposes to summer farms and additional farmland. A provision has been proposed for the administration of the other uncultivated land rights regulated by the draft law that *inter alia* opens for the uncultivated land boards being able within a general framework to regulate the exploitation of the right to hunt, catch and fish.

Furthermore is proposed some special administrative procedure rules for, among other things, the assignment of summer farms and additional farmland for the agriculture, and for decisions on restrictions on hunting, catching and fishing, setting forth, among other things, that a particular consultation round, and, as the case may be, specific consultations, are to be carried through prior to the decisions being made.

The monitoring of the exploitation of the cultivated land on the Hålogaland Common Land is proposed to be vested in the uncultivated land boards, corresponding to the system pursuant to section 36 of the Uplands Act.

The draft law also contains various concluding provisions. They comprise a proposal that persons who at the entry into force of the rules in the Act's chapter on the Hålogaland Common Land are employed by Statskog with their workplaces in Nordland or Troms, are to be offered work in the new ownership body with corresponding conditions as with Statskog. As a consequence of the draft law, it is also proposed that the exception for the right to redeem a site for a holiday home in section 34 second sub-section of the Act relating to ground lease be extended to also apply on the Hålogaland Common Land.

2.5.4.3 *The Hålogaland Common Land – also outside Nordland and Troms*

The members *Eira, Kapppfjell and Westerfeld* concur in the majority proposal that a new ownership body should be created for the state's land in Nordland and Troms. However, these members propose to make the law relating to the Hålogaland Com-

mon Land applicable also to state owned areas in the traditional Sami areas in the counties of Nord-Trøndelag, Sør-Trøndelag and Hedmark. Accordingly, they have proposed that the Act be given another title and that the provision on the Act's geographical scope be formulated accordingly. Otherwise, these members concur in the remaining majority's proposal as to provisions on purpose, the relationship to international law and existing rights.

They also concur in the proposals on a regulation of the Hålogaland Common Land's legal status and organisation and to the statutory limitations to the Hålogaland Common Land's ownership rights. However, they propose that the Sami Parliament should appoint three members to the board, while the three other members should be appointed jointly by the county councils in the county in which the Hålogaland Common Land will be a landowner. They also propose that two out of the six board members are to represent the reindeer husbandry, and such that one of these members should be appointed by the Sami Parliament and the other member by the county councils.

Nor do these members concur in the remaining majority's proposal that the administration of the uncultivated land rights should be vested in regional uncultivated land boards, but instead propose that these functions shall lie to the Hålogaland Common Land's board. As a consequence of this, they have also proposed that the uncultivated land inspection should lie under the Hålogaland Common Land. Nor have they agreed with the proposal that a detailed statutory regulation of rights that lie to the agriculture, and consequently not proposed any provisions on the administration of these rights either.

Otherwise, they concur in the rest of the majority's proposal for a regulation of the rights on the Hålogaland Common Land and in which decisions may be made as part of the administration of these rights, but then such that this authority is not vested in regional uncultivated land boards, but in the Hålogaland Common Land as landowner. On the whole, they are also in agreement with the majority's proposal for concluding provisions.

2.5.4.4 *Revised Statskog*

The member *Reiersen* has submitted a draft law that continues Statskog SF's position as the owner of the remaining state land in Nordland and Troms, based on a consideration that also such a solution would lie within the framework of international law. Because this draft law does not presup-

pose the creation of a new legal subject as landowner, and mainly continues the prevailing rights on the state's land in the two counties, this proposal obviously has a far simpler formulation than that proposed by the majority. Chapter 1 (*general provisions*) contains sections on purpose, geographical scope and on the relationship to other legislation and international law, and to the prevailing rights. In the presentation of the alternative draft law, it is also emphasised that the aim is to amend Statskog's bylaws such that the Sami Parliament and the reindeer husbandry are granted the opportunity to propose representatives to the board of Statskog – in order thereby to ensure Sami representation in the governing bodies of the company, but without specifying this in more detail.

Chapter 2 of the draft law (*bodies, authority and allocation of income*) is anticipating a stronger regional say in the management of the uncultivated land through regional uncultivated land boards that are to have an independent role in respect of Statskog and which are given a certain authority within a detailed framework. The rules on income allocation opens for revenues from land dispositions and use of uncultivated land being returned to regions and local societies, but are not as binding as the proposal by the Majority.

Chapter 3 of the draft law (*management and development of land and resources*) anticipates the introduction of a system of regional plans for the management and development of the various areas under which the regional uncultivated land boards prepare proposals for plans which are to be approved by Statskog SF's board. It is also proposed that a consultation round be held before the company makes decisions on land dispositions and any disposal of land and rights. As in the proposal by the majority, it is also the intention that the landowner body shall show considerable reserve as regards making such dispositions during the period when the identification of rights goes on (section 4 second sub-section of the draft law).

Section 4 of the draft law has rules on rights of use and access to renewable resources for different groups. In addition to a provision on rights for those who carry on Sami reindeer husbandry and other rights based on use since time immemorial, there are rules on assignment of pasture, summer farms and additional farmland for farming properties, on the taking of timber and on hunting, catching and fishing. These provisions do not entail any substantive changes in relation to the prevailing law, however.

The member *Parmann* has as her main reasoning for supporting Reiersens's proposal, pointed

at Statskog SF's good qualifications for safeguarding national and regional/local aspects when it comes to land utilisation and management of renewable resources, and the aspect of Statskog's role as property owner in other state owned areas. Her opinion is, however, that the proposal should be strengthened, so that municipal authorities appoint the regional uncultivated land boards, and so that agricultural rights are protected in a similar way as in the Hålogaland Common Land alternative.

2.5.4.5 Southern Norway – in particular on changes to the Uplands Act

In *chapter 15* of the report the Sami Rights Committee considered, in respect of the state-owned traditional Sami areas in southern Norway, whether one should propose changes to the rights and management system which is regulated in the Uplands Act. A majority comprising the members *Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eggen, Eriksen, Larsen, Lund, Parmann, Pedersen, Reiersen and Røssvoll* are of the opinion that the state's international law obligations associated with the protection of Sami rights and Sami participation in the management system for land and natural resources on state-owned land in the southern Sami areas, can be taken care of by a revision of the Uplands Act.

The minority, consisting of the members *Eira, Kappfeld and Westerfeld*, believe that their formulation of the proposal for an act relating to the Hålogaland Common Land, cf. 2.5.4.3 above, should comprise also the state-owned traditional Sami areas in Southern Norway. However, they concur alternatively with the majority's proposal for changes in the Uplands Act.

The Committee member *Fjeldheim* does not concur in any of the stated alternatives.

The changes that are proposed in the Uplands Act are geographically limited to state common land in Nord-Trøndelag, Sør-Trøndelag and Hedmark where there is Sami reindeer husbandry and where the identification of rights does not provide any basis for changing the landowner relationships. It is partly a question of various clarifications in order to reveal reindeer husbandry as an independent right of use on the state's common land, and partly to reinforce the participation in the Uplands' boards of those entitled to reindeer husbandry.

Section 1 last sub-section of the Uplands Act is proposed to contain a provision of principle which determines that the right to Sami reindeer husbandry where such reindeer husbandry is old-established, is an independent right of use on the state

common land, in line with other rights of use based on use since time immemorial. Various changes in sections 12 and 13 of the Uplands Act are also proposed, relating to the state's opportunity to implement land dispositions and alienate land on the state common land, and in sections 15, 18, 19 and 21 relating to the Uplands boards' dispositions as regards cattle pasture and assignment of summer farms and additional farming land etc. to agricultural properties. The purpose of these changes is that it should appear clearly from the wording of the Act that one must also consider the reindeer herders' rights when considering whether to implement measures or grant permission to measures that are regulated in these provisions. In order to clear the ground for the Uplands boards to be able to strengthen its knowledge basis about reindeer husbandry, a provision is also proposed about contact meetings between the uplands boards and the area manager of the reindeer husbandry (new section 10 a).

Section 3 sixth sub-section of the Uplands Act about the appointment and composition of the Upland boards is proposed to be amended, such that the prevailing provision that the reindeer husbandry may be given representation on uplands boards that have a management responsibility for areas in which Sami reindeer husbandry is carried on, is replaced by a provision that makes the arrangement mandatory. It is also proposed that the reindeer husbandry's representation shall not replace the representation of the agriculture like the present situation, but that both groups are to have two board members each. In order to realise this, it is proposed that the number of board members in the relevant uplands boards be extended from five to seven.

The Committee majority (*Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eriksen, Larsen, Pedersen and Reiersen*, with alternative acceptance by *Eira, Fjellheim, Kappfell and Westerfeld*) propose that section 5 of the Uplands Act be supplemented by a legal authority for the King to amalgamate two or more Uplands boards should considerations for the exercise of Sami reindeer husbandry in the uplands boards' management area so indicate. The minority (*Eggen, Lund, Parmann and Røssvoll*) have not agreed to this proposal, but underline that where relevant one should implement a cooperation arrangement between the Uplands boards to protect the rights of the reindeer husbandry.

In order to safeguard Sami influence on the state's landowner dispositions on the state common land, and on other relevant state land in southern Norway, in the opinion of the Sami Rights

Committee one of the members of Statskog SF's board should be appointed according to a nomination by the Sami Parliament. Thus one has on this point recommended that an amendment be made to the company's articles of association.

Furthermore, a unanimous committee proposes a provision in the Outdoor Recreation Act (new section 10 a) on a right to take wood for handicraft purposes within the traditional Sami areas in Southern Norway, as well as on the state common land as on other state land.

2.5.5 Changes to the Reindeer Husbandry Act

In chapter 16, the Sami Rights Committee considers the need for changes in the Reindeer Husbandry Act. The provisions on reindeer husbandry management and various internal relationships in the industry are not considered, as this would fall outside the Committee's mandate. On the other hand, one has dealt with some provisions in the Act which regulate the contents of the reindeer husbandry rights and the relationship between reindeer husbandry and the outside world. The proposals that followed from these considerations, were with one exception, cf. below, submitted by a unanimous committee.

In section 3 of the Reindeer Husbandry Act about the relationship to international law it is proposed to add that the Act applies with the limitations that follow from ILO Convention no 169. Since it is now stated in section 4 of the Reindeer Husbandry Act that the right to Sami reindeer husbandry where such reindeer husbandry is old-established is an independent right of use in uncultivated areas that are protected in the law of damages equally with other rights of use on uncultivated land, these more fundamental relationships have not been discussed in more detail. However, the Committee proposes that certain aspects of section 4 should be adjusted such that the principles it expresses appear more clearly.

One has also proposed certain amplifications and clarifications in sections 19 to 26 of the Reindeer Husbandry Act that regulate the rights of the Sami reindeer herders on uncultivated land. The special authority in section 9 second sub-section for the preservation of reindeer pasture is proposed to be repealed, based on the view that the considerations behind this provision will better be served by the application of other provisions in the Act, *inter alia*, section 63. Otherwise, it is in all essentials a matter of clarifications and not substantive changes.

As regards elk hunting on land owned by the state, the Finnmark Estate and the Hålogaland Common Land in the Sami reindeer pasture area, the majority of the Committee (everyone except *Eira, Fjellheim, Kapppfjell an Westerfeld*) have proposed to include a provision in section 26 of the Reindeer Husbandry Act that those who engage in Sami reindeer husbandry in the context of regulations of the access to participation in the hunting, shall be considered as locally resident, both in the municipality in which they reside, and in the municipality/municipalities in which they otherwise carry on lawful reindeer husbandry. The minority proposes a provision that those who engage in Sami reindeer husbandry on such land shall be entitled to participation in the elk hunting within their reindeer pasture areas.

The Committee has in particular considered the provisions in chapter 8 of the Reindeer Husbandry Act relating to *other people's rights to and use of the reindeer pasture areas*. Among other things one here proposes certain changes in chapter 63, which regulates the relationship between those entitled to reindeer husbandry and landowners/other right-holders. The purpose of the proposal is not to shift the balance between the different right-holder groups in relation to what follows from general principles of law, but that the provision shall more clearly signalise that it is a question of different groups of equal right-holders, cf. the principle in section 2 of the Easement Act.

Furthermore, some softening of the provisions relating to the reindeer herders' liability in damages in chapter 9 of the Reindeer Husbandry Act is proposed, aiming at as far as possible making the provisions on the reindeer owners' liability for damage caused by their reindeer concurrent with the provisions on liability in damages for the owners of other grazing animals. More specifically, it is proposed *inter alia* that the claims for damages as the main rule should be made against the owners of the animals causing damage. A clarification is also proposed in the Act that sections 5-1 and 5-2 of the Damages Act on contribution and mitigation shall apply also in the case of damage caused by reindeer, as well as certain detailed rules about the keeping of fences in connection with land reclamation, cf. the proposed changes in sections 67 to 69 of the Reindeer Husbandry Act.

The Committee has also discussed different issues relating to the protection of the pasture areas. However, one assumed that the provisions proposed in chapters 17-21 of the report may become of great importance to the protection of the reindeer husbandry areas. Therefore, no spe-

cial provisions on protection of areas have been proposed in the Reindeer Husbandry Act. However, one has considered the contents in and scope of the provisions in section 7 on expropriation to secure reindeer pastures, and proposed a clarification of the geographical scope of this.

2.5.6 Consultations and procedures for measures that may influence the natural resources in traditional Sami areas

2.5.6.1 The background to the considerations

International indigenous law has traditionally had a particular focus on protection against encroachments on indigenous peoples' right to enjoy their culture, including their right to material cultural exercise and protection of the natural basis for this culture enjoyment. This is also currently the core of the provision on protection of culture in CCPR Article 27.

In recent times the law of indigenous peoples has also focused on rights to positive support measures and recognition of rights. It has also increasingly emphasised indigenous peoples' right to participation in decision-making processes in cases of particular importance to them. This procedural aspect of the law of indigenous peoples has in particular been expressed in ILO Convention no 169, cf. in particular Articles 6, 7 and 15, and in the practice by ILO's enforcement bodies. These have in different contexts stated that the principle of consultations and participation forms the corner stone of the Convention and are the basis for its individual provisions.

Furthermore, the UN's Human Rights Committee has construed a consultation and participation principle in CCPR Article 27. In several complaint cases, it has, *inter alia*, been an important factor in the Committee's assessment of whether the states have complied with their obligations related to the protection of culture, whether they have carried out real consultations with the indigenous people, or not.

Hence, in *chapter 17 to 21* of the report, the Sami Rights Committee has proposed a new act relating to administrative procedure and consultations in the case of measures that may have an influence on the natural resources in traditional Sami areas (the administrative procedure and consultation act). In these chapters are also proposed various changes to the existing legislation, such as the Planning and Building Act, the Nature Protection Act and the Mining Act.

Since, in these cases, it is a question of general legislation, the proposals will, in the same way as the proposed changes to the Reindeer Husbandry Act, apply to all traditional Sami areas in Norway, including also such areas in Finnmark.

These proposals are submitted, with one exception, cf. below in item 2.5.6.5, by a unanimous Committee.

2.5.6.2 Consultations

The considerations regarding whether statutory provisions on consultations between public authorities on the one part and representatives of Sami interests and right-holders on the other part, should be proposed, are included in *chapter 17*.

The Committee's review of ILO's practice shows that it is difficult to make any quality distinction between the different provisions on consultations in ILO Convention no 169. In summary, the obligation implies that a group of indigenous people for which a planned measure may be of importance, have a claim to active participation in the decision-making processes up to implementation of the measure, and such that the group is granted a real possibility to influence the process as well as the contents of the decision. There is no requirement that agreement must be achieved, or that the indigenous people must be given a decisive influence on the outcome of the case. However, the consultations must be carried out in good faith and be arranged such that they are a suitable tool to achieving agreement on the measure at issue.

The contents of the consultation obligation which can be derived from CCPR Article 27 are relatively concurrent with the above, but the UN Human Rights Committee has in recent observation statements expressed itself such that it seems clear that the states cannot «consult away from» the more absolute requirement as to culture protection contained in this provision.

The chapter also gives an overview of Norway's practising of the consultation obligation, with the conclusion that there is a need for a concrete implementation of this obligation in internal law in the form of special legislation. The detailed provisions formulated by the Committee on the background of these considerations are proposed to be included as chapter 3 in the administrative procedure and consultation act.

The scope of application for the provisions are proposed to be valid for legislation, regulations, individual decisions, regulation measures and other measures that may affect the natural resources in traditional Sami areas. In accordance with

the relevant provisions in the ILO Convention, it will also be a prerequisite for the consultation rules being applicable that it is a matter of cases which may have a «direct importance» for Sami right-holders or use-of-area interests.

According to the draft law, the Sami Parliament together with other Sami right-holders and interests, for example reindeer herders and representatives of Sami communities, will have a right to be consulted to the extent they may be directly affected by the measure at issue. ILO's practice shows that the right to consultations is not only lying to the indigenous peoples' highest bodies, but also to right-holders and interests on a local level. It may in individual cases be particularly relevant to consult such right-holders and interests.

Bodies under a duty to consult will be governmental authorities, including the Government, the ministries and other underlying government agencies, but also municipalities and county municipalities, to the extent these are making decisions that may have a direct importance for the exploitation of land and resources in traditional Sami areas.

ILO's practice also shows that the duty to consult not only applies to the state as the exerciser of public authority, but also to bodies that on behalf of the state exercise landowner rights in traditional indigenous peoples' areas. The practice also shows that the duty to consult applies to the legislative assemblies dealing with legislation if it is considered to change draft legislation which have been subject to consultations on earlier stages of the legislative procedure, to the detriment of the indigenous peoples. The Committee's draft law contains special provisions aiming at covering these cases.

The draft law otherwise contains provisions stating that the *implementation* of the consultations shall be made in good faith and with the aim of achieving agreement on the measures at issue, on notification of interests that are entitled to be consulted, on deadlines etc to ensure progression in the consultations, on the keeping of minutes and public disclosure as well as provisions on the sectoral ministries and the Sami Parliament's special roles in the consultations – and a special rule on cases that are dealt with in the Cabinet.

A principal provision is proposed in chapter 17 that the Sami Parliament and, as the case may be, representatives of other Sami interests, unless otherwise decided, are entitled to representation in appointed bodies that deal with questions of use and exploitation of land and water in traditional Sami areas. As an example of bodies that will be comprised by this provision may be mentioned the

regional predatory animal boards, on which the Sami Parliament is currently represented, and committees that are assigned the task to prepare legislation that will be of particular importance to the reindeer husbandry.

While the other provisions proposed in chapter 17 aim at implementing and concretising Article 6 cf. Article 15, of the ILO Convention in Norwegian law, the provision on Sami representation has a special basis in Article 17 of the Convention, cf. also Article 17 in the draft Nordic Sami Convention.

2.5.6.3 Other administrative procedure rules

In addition to the rules on consultations, the Sami Rights Committee in the report's *chapter 18* has also proposed some other administrative procedure rules which will be applicable when one considers to implement measures that can affect the natural resources in the traditional Sami areas. Primarily, these provisions are proposed to be included in chapter 2 of the administrative procedure and consultation act.

In the same way as the consultation rules, the administrative procedure rules will apply along with the general administrative procedure rules in the Public Administration Act and the relevant sector Act. The rules are proposed based on a view that the general administrative procedure rules will probably not always ensure due emphasis on Sami considerations. At the same time, the implementation of consultations will not exempt the relevant decision-making bodies from the obligation they have to make an independent assessment of the effects of a planned measure on Sami culture etc.

Hence, the Sami Rights Committee has identified a need to further render concrete the international law obligations, in the form of a separate set of administrative procedure rules. These rules will not create new obligations for the various decision-making bodies, but will more specifically indicate the obligations that are incumbent on these as regards clarification of the consequences that an applied-for measure may have for Sami interests and to place emphasis on such interests.

For administrative *decisions that concern rights or obligations of one or more persons and other individual decisions* by public authorities to implement measures on behalf of the state (for instance development of communications) in traditional Sami areas, provisions are proposed for, *inter alia*, publication of measures applied for, consultation

and duties to report on the consequences of a measure for Sami material culture enjoyment.

It is also proposed that the Sami Parliament be empowered to lay down guidelines for the deciding body's evaluation of Sami considerations, cf. the corresponding provision in section 4 first subsection of the Finnmark Act, and a provision which more generally imposes on the decision-making bodies to take Sami use and Sami communities duly into consideration. The committee also proposes a provision for a (particularly) qualified preponderance of interest in order that measures applied for may be allowed to be implemented in areas which must be considered to be particularly important for Sami use and where the measure may have a significant negative influence on the future use of these areas. This must be deemed to be a concretising of the core of the CCPR Article 27.

The possibility to lay down conditions in order to prevent the measures having unfortunate results for the reindeer husbandry and other Sami material culture enjoyment is a further component in the draft law.

The Committee also proposes a provision on *regulations* and general development decisions, for example the regulation of fisheries, which will be of importance for the use of land and resources in traditional Sami areas. Also here one is aiming at a case preparation which shall clarify the consequences of the regulations for Sami material culture enjoyment and that such culture enjoyment shall be taken into consideration when the decision is made and when the regulations are applied.

2.5.6.4 Land use planning etc.

In *chapter 19* the Sami Rights Committee discussed land use planning according to the Planning and Building Act in more detail. It is known that a proposition to the Odelsting for a new planning part of the Planning and Building Act is scheduled for submission in the autumn of 2007. Since the proposition did not exist when the Sami Rights Committee concluded its work, the Committee chose to submit its considerations and proposals in relation to the prevailing Planning and Building Act.

As regards the integration of Sami considerations and interests in the Act, the Sami Rights Committee has in all essentials concurred in the Planning Act Committee's proposal in NOU 2003:14. This concerns among other things the proposed extension of the Act's applicability to sea areas, which may be of factual importance to the Coast Samis' interests; reference to the natural basis for

Sami culture in the purpose section; rendering Sami area use interests more visible, including reindeer husbandry, in the provisions relating to planning in the municipalities and on the right to complain and raise objections before the Sami Parliament in matters of significant importance to Sami culture.

The Sami Rights Committee has on certain points submitted proposals that have no direct equivalent in the Planning Act Committee's proposal, including a proposal that Sami area use interests in the provisions on planning at national and county levels be rendered even more visible. The Committee also proposes to include references to the provisions on consultations in the Procedure and Consultation Act in the Act's provisions on processing of county plans, municipality plans and area development plans.

It is further proposed that the Sami Parliament be vested with a direct role in area planning in traditional Sami areas by a provision that the Sami Parliament may lay down planning guidelines for taking care of Sami area use interests. The planning guidelines will, according to their nature, be a kind of national political guidelines.

References to Sami area use interests and the relevant provisions in the Procedure and Consultation Act are also proposed to be included in the Planning and Building Act's provision on impact studies.

2.5.6.5 Area preservation

Various issues relating to area preservation in traditional Sami areas are considered in *chapter 20*. The Sami Rights Committee's considerations are primarily related to the contents and structure of the Nature Conservation Act since the planned proposition for a new Nature Diversity Act was not submitted to the Storting when the Committee concluded its work. However, one has taken into account that the Bio Diversity Act Committee's proposal for a Nature Diversity Act in NOU 2004:28 will be guiding for the future contents of the conservation legislation. This proposal has therefore been an important component in the Sami Rights Committee's considerations. The same applies to the concluding document from the National Committee for the Use and Preservation of Lule Sami Areas.

The question of Sami and local contribution in the conservation processes in the traditional Sami areas is of importance both in respect of decisions on conservation as such, at the formulation of the provisions that are to regulate the future use of a

protected area, and at the revision of the current provisions on the use of existing protected areas.

At this point, the Sami Rights Committee has seen reason to formulate somewhat more detailed and specific provisions than those proposed by the Bio Diversity Act Committee with a view to implement and concretise the state's indigenous peoples law obligations in internal law.

Thus a provision is proposed in which also preservation of the Sami material cultural basis is stated as an object for protection. The Sami Rights Committee also proposes a separate provision on presentation, consultations and weighting of Sami interests in conservation processes. The Committee also proposes a provision relating to the more specific procedure in area preservation in traditional Sami areas which will supplement both the above provision and the other administrative procedure rules relating to area preservation.

In the event that the Hålogaland Common Land is established as a new owner of the remaining state land in the traditional Sami areas, a provision has been proposed that presupposes that such a change of ownership shall not be of consequence for the opportunity to establish national parks according to the preservation legislation.

A question dealt with separately by the Committee is whether one should implement a locking-up period for the possibility to decide area preservation while identification of rights is going on accordance with the proposals in chapters 12 and 13.

The majority of the Committee did not support this, but as an alternative proposed a provision that presupposes that if the identification discloses owner or user rights in the national parks, the preservation provisions for the relevant area will be changed accordingly. A minority consisting of *Eira, Kapppfjell, Larsen and Westerfeld* has on the other hand proposed such a locking-up period, but then limited to the possibility to establish new national parks.

In chapter 20, the Sami Rights Committee has also recommended that Sami aspects to a larger degree than what the Bio Diversity Act Committee intends to do, should be rendered visible in the provisions in this committee's draft law (sections 33, 38, 47 and 61).

2.5.6.6 Claimable minerals etc.

In *chapter 21* the Committee has assessed various questions concerning claimable minerals and other resources to which the state, independently of landowner relationships, retains the right in the traditional Sami areas. The reason for this subject

being dealt with in a separate chapter is partly that Article 15 (2) of the ILO Convention comprises a special rule for such resources and partly that when the Finnmark Act was enacted, certain special rules were included in the Mining Act to comply with the requirements in the provision.

As introduction to the chapter, the Committee refers to the legal contents in Article 15 (2) and discusses various delimitation issues. On this basis, the further considerations in chapter 21 are related to the need for changes in the set of rules for the extraction of claimable minerals, while the requirements regarding Sami participation in decision-making processes concerning the extraction of non-claimable minerals and oil and gas deposits, are supposed to be taken care of by the general rules in the proposal for an administrative procedure and consultation act.

The Sami Rights Committee knows that the Ministry of Trade and Industry plans to submit a proposition for a new Minerals Act towards the end of 2007 or in 2008. The Committee's considerations, however, are related to the current Mining Act, in which it has proposed a provision that the *administrative procedure and consultation act* shall apply in addition to the other administrative procedure rules at the processing of applications for claims in traditional Sami areas (new section 2 a).

The Committee also proposes a rule that *prospecting* in areas in which there are recognised Sami ownership rights in accordance with the state's international law obligations, and other areas of significant importance for Sami material cultural enjoyment, presupposes the consent of the owner/holder of rights of use (new section 3 no. 7). In addition are proposed changes in section 7 a such that this is extended to also apply to all traditional Sami areas, and not only to Finnmark, and such that the time for notification regulated here is extended from one week to one month.

As regards the Act's provisions on *claiming and claims*, the Committee proposes that the administrative procedure rules in sections 22 a and 39 b be extended so as to apply to the same geographical area as in section 7 a. The contents in these provisions are otherwise proposed to be mainly continued, but such that the consideration for Sami and other right-holders is rendered visible to a larger extent than in the current provisions.

The Committee has also proposed certain changes in section 42 relating to a landowner charge, among other things such that it is opened for the King being able to make regulations to the effect that mining companies are to pay a charge also to the holders of rights of use in traditional

Sami areas, of that the ILO Convention no 169 Article 15 (2) provides that the indigenous people «if possible» shall have a participation in the proceeds of the mining operation.

2.5.7 Coast and fiord fishing in Coast Sami areas

Various questions that concern the coast and fiord fisheries in Coast Sami areas are dealt with in *chapter 22* of the report. Also here the international law obligations form the basis for the Committee's presentation. Thus, a broad evaluation of the UN Covenant on civil and political rights (CCPR) Article 27, cf. Article 1, and the ILO Convention no 169 (in particular Article 15) is provided with a view to Coast Sami coast and fiord fisheries.

The conclusion is that international law firstly grants these fisheries protection against measures that may endanger the right to continued cultural enjoyment, and that this protection has not ceased even if the fishing currently takes place with more modern equipment than earlier. Secondly, the state has certain obligations as regards arranging for economically functioning Coast Sami coast and fiord fisheries. It also follows from both Article 27 of CCPR and Article 15, cf. Article 13 (2) of the ILO Convention that the state is obligated to implement consultations and Sami participation in decision-making processes that may have a direct impact on the possibilities to perform Coast Sami fishing.

The considerations in *chapter 22* must be seen in conjunction with several of the other proposals by the Committee, which both individually and jointly may have positive effects for Coast Sami communities and the fisheries that take place based on these communities. One may here refer to the proposal for the scope of application in sea areas for the Identification of Rights Commission and the Uncultivated Land Tribunal, the proposals related to consultations and other administrative procedure rules and the proposal to extend the scope of application for the Planning and Building Act in sea areas.

The Sami Rights Committee has not submitted any proposals for changes in chapter 22, due among other things to the Committee's multiple tasks and that the Committee is not suitably composed for this purpose. The Committee also knows that many of the issues that the Committee has had for discussion will be thoroughly and broadly considered in the report to the Coastal Fisheries Committee for Finnmark. This committee is especially appointed to report on questions associated to

Samis' and others' right to fish in salt water, and is composed so as to reflect this.

The Sami Rights Committee has nonetheless chosen to present the issues one has considered during the work. Among the subjects dealt with is whether one should introduce an arrangement for free fishing for small boats with passive equipment and whether one should plan for a special protection of the waters that are subject to Coast Sami coast and fiord fishing. The Committee also points to the possibility of establishing management regimes that open for reserving larger parts of the fish-

ing quotas for the coast and fiord fishers, and that may give fishing interests resident in Coast Sami areas more influence on the management of the fisheries, and on whether more locally based management arrangements should be introduced.

The Sami Parliament's role in the national fishery management is touched upon. The Committee mentions among other things as a possibility that a permanent collaboration body between the Sami Parliament and the Ministry of Fisheries and Coastal Affairs be created with a view to take care of Sami interests in the fisheries.

Kapittel 3

Om samerettsutvalget

3.1 Utvalgets oppnevning og sammensetning

Samerettsutvalget ble etter tilråding fra Justisdepartementet gjenoppnevnt ved kongelig resolusjon 1. juni 2001. Utvalget fikk følgende sammensetning:¹

- sorenskriver Bjørn Solbakken, Haugesund (leder)
- administrativ leder Else Grete Broderstad, Tromsø
- professor Kirsti Strøm Bull, Oslo
- turistvert Gunveig Elvsæter Eggen, Engerdal²
- reineier Berit Oskal Eira, Lavangen
- regionsjef Amund Eriksen, Mo i Rana
- veterinær Paul Fjellheim, Røros
- juridisk rådgiver Jon Gauslaa, Oslo³
- reineier John Kappfjell, Grane
- gårdbruker Eilif O. Larsen, Kåfjord
- advokat Caroline Lund, Oslo
- fagleder Siri Parmann, Bærum
- sivilarbeider⁴ Roger Pedersen, Narvik
- distriktssjef Dagfinn Reiersen, Bardu
- bonde Johan Petter Røssvoll, Rana
- førstekonsulent Nanni Westerfeld, Snåsa

Berit Oskal Eira, som representerte Norske Reindriftsamers Landsforbund (NRL/NBR) i utvalget, ble 28. oktober 2005 utnevnt til statssekretær i Arbeids- og sosialdepartementet. Som følge av

dette ba hun om å bli løst fra sitt verv som medlem av Samerettsutvalget. I hennes sted ble oppnevnt student Ellen-Margrethe Eira, som forut for sin formelle oppnevning i februar 2006, deltok som observatør på utvalgets møte i november 2005. Ellen-Margrethe Eira ba seg fritatt fra sitt verv i januar 2007. Reineier Kristina J. Eira ble formelt oppnevnt som utvalgsmedlem 25. mai 2007, men deltok før dette som observatør på utvalgets møter i februar og april 2007.

På grunn av «nye utfordringer i sin hovedstilling» anmodet Bjørn Solbakken i mars 2006 om å bli fritatt for vervet som leder og medlem av Samerettsutvalget.⁵ Justisdepartementet imøtekom denne anmodningen, og oppnevnte seniorrådgiver Jon Gauslaa som ny utvalgsleder med virkning fra 7. april 2006.

Samerettsutvalgets sekretariat ble lagt til Justisdepartementets lovavdeling. Seniorrådgiver Sylvia Peters var ansatt som sekretariatsleder fra 1. september 2001 til hun fratradte denne stillingen høsten 2003. Førstekonsulent Marianne Hammer Solberg var utvalgssekretær fra 1. juli 2001 til oktober 2003 da hun gikk ut i fødselspermisjon. Etter utløpet av permisjonen ble hun ansatt i annen virksomhet.

Utvalgets medlem Jon Gauslaa ble engasjert som sekretariatsleder 3. november 2003, og fungerte i denne stillingen frem til han ble oppnevnt som utvalgets leder.

Førstekonsulent, senere rådgiver, Bernhard Vigen, var utvalgssekretær fra 1. april 2005, og sekretariatsleder fra 7. april 2006 og ut utvalgets funksjonsperiode.

Det nevnes for øvrig at flere personer har vært engasjert i forbindelse med avslutningen av utvalgets arbeid. Bjørn Joachimsen har omformatert deler av manuskriptet i forbindelse med at dette skulle klargjøres for trykking. Cecilie Kobro og Lisbet Utheim har bistått med korrekturlesing av den norske teksten, mens Christine Molland Karlsen har bidratt med kritisk gjennomlesning av en

1. Sammensetningen av utvalget var resultatet av en lang forutgående prosess, der det blant annet ble konsultert med Sametinget. Det nevnes at Eggen ble oppnevnt etter forslag fra Hedmark fylkeskommune, Eira ble oppnevnt etter forslag fra Norske Reindriftsamers Landsforbund (NRL), Kappfjell etter forslag fra Samisk nemnd i Nordland fylkeskommune, Reiersen etter forslag fra Statskog SF, Røssvoll etter forslag fra Norges Bondelag/Norsk Bonde- og Småbrukarlag, Lund etter forslag fra Utmarkskommunenes Sammenslutning (USS) og Parmann etter forslag fra Fri-luftslivets fellesorganisasjon (FRIFO). De øvrige medlemmene ble utpekt etter en dialog mellom Justis- og politidepartementet og Sametinget.

2. Navnet uriktig stavet «Gunveig Elvsæter Eggen» i den kongelige resolusjonen.

3. Navnet uriktig stavet «John Gauslaa» i den kongelige resolusjonen.

4. Roger Pedersen er sivilt ansatt i Forsvaret, men er i oppnevningens resolusjonen titulert som sivilarbeider.

5. Justis- og politidepartementet v/statsråden, brev 6. april 2007 (ref: 2005/07795 EO).

del av utredningens bakgrunnskapitler om gjeldende rett.

Sammendraget i kapittel 2 er oversatt til sørsamisk av Ellen Bull Jonassen, til lulesamisk av Samuel Gælok, til nordsamisk av Brita E. Kåven og til engelsk av Gunnar Talén. Det gjøres for ordens skyld oppmerksom på at oversettelsene av sammendragene står for vedkommende oversetters regning, og at det er den norske teksten som er det «offisielle» sammendraget av utredningen.

3.2 Bakgrunn og mandat

3.2.1 Bakgrunn

I foredraget til oppnevningens resolusjonen heter det:

«Samerettsutvalget ble oppnevnt ved kronprinsregentens resolusjon 10. oktober 1980. Det avga sin første delutredning NOU 1984: 18 om samenes rettsstilling 15. juni 1984. Denne utredningen var grunnlaget for vedtakelsen av Grunnloven § 110 a og lov 12. juni 1987 nr. 56 om Sametinget og andre samiske rettsforhold.

Samerettsutvalget avga sin andre delutredning Naturgrunnlaget for samisk kultur, NOU 1997: 4 i januar 1997. Denne utredningen omfatter bruk og forvaltning av grunn og naturgoder i Finnmark og vern mot inngrep i grunn og naturgoder i alle samiske bruksområder i landet. Utredningen har vært på høring og Justisdepartementet er nå i ferd med å vurdere forslagene.

Samerettsutvalget har nå fullført størstedelen av sitt mandat. Det gjenstår imidlertid å vurdere bruk og forvaltning av grunn og naturgoder i samiske bruksområder utenfor Finnmark fylke, og jeg vil tilrå at utvalget gjenoppnevnes for å fullføre sitt mandat. Det er foretatt enkelte endringer i mandatet for å synliggjøre den nasjonale og internasjonale utviklingen som har vært på dette området siden utvalget ble oppnevnt i 1980.»

Det nevnes oversiktsvis at oppfølgingen av NOU 1997: 4 ledet til vedtaket av lov 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven). I finnmarksloven videreføres forslaget i NOU 1997: 4 om en hovedløsning for forvaltningen av grunn og naturressurser i Finnmark gjennom opprettelsen av Finnmarkseiendommen. Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark skal gjennomføre en kartlegging og anerkjennelse av rettigheter i Finnmark, noe som ikke var foreslått i NOU 1997: 4.

3.2.2 Utvalgets mandat

Samerettsutvalgets mandat er ifølge kongelig resolusjon 1. juni 2001 sålydende:

- «1. Samerettsutvalget ble oppnevnt 10. oktober 1980 ved Kongelig resolusjon. Siden den tid har utvalget avlevert to delutredninger, NOU 1984: 18 Om samenes rettsstilling og NOU 1997: 4 Naturgrunnlaget for samisk kultur. I tillegg er det utarbeidet tre særskilte utredninger for utvalget som bakgrunnsmateriale for deres vurderinger og forslag (NOU 1993: 34 Rett til og forvaltning av land og vann i Finnmark, NOU 1994: 21 Bruk og forvaltning av land og vann i Finnmark i historisk perspektiv og NOU 1997: 5 Urfolks landrettigheter etter folkerett og utenlandsk rett).

I løpet av den tid som er gått siden mandatet ble gitt, er det skjedd endringer i rettstilstanden, både nasjonalt og internasjonalt. Bl a ledet forslagene i Samerettsutvalgets utredning NOU 1984: 18 «Om samenes rettsstilling» fram til sameloven 12. juni 1987 nr. 56 og Grunnloven § 110 a, vedtatt 27. mai 1988. Ved lov 21. desember 1990 nr. 78 fikk sameloven et nytt kapittel 3 om samisk språk. Med menneskerettsloven 21. mai 1999 nr. 30 ble bl. a. FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter inkorporert i norsk rett.

Siden opprettelsen av Sametinget har det videre vært en kontinuerlig prosess for overføring av myndighet fra departementene til Sametinget.

For å imøtekomme behovet for en samordning av statens samepolitikk, besluttet Stortinget – samtidig med vedtakelsen av sameloven – følgende:

«Regjeringen framlegger inntil videre for Stortinget årlig stortingsmelding om Sameingets virksomhet. En gang i hver stortingsperiode framlegges melding om de tiltak som foretas for å sikre og utvikle samenes språk, kultur og samfunnsliv.»

I disse meldingene, og i Stortingets behandling av disse, legges det føringer for statens samepolitikk.

Også internasjonalt har det vært en betydelig utvikling siden 1980. Det vises bl.a. til ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stamfolk i selvstendige stater av 1989 som ble ratifisert av Norge 20. juni 1990 og trådte i kraft 5. september 1991. Med ratifikasjonen ble samenes status som et urfolk i Norge anerkjent.

Utvalgets videre arbeid skal skje på bakgrunn av de forhold som er nevnt ovenfor.

2. Utvalget bør utrede generelt spørsmålene omkring den samiske befolknings rettslige stilling når det gjelder retten til og disponeringen og bruken av land og vann i samiske bruksområder utenfor Finnmark fylke. Utvalget bør ta sikte på å identifisere de aktuelle områdene i samsvar med artikkel 14 nr. 2 i ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater.

Utredningen bør generelt gi dels en framstilling av rettsutviklingen og av rettstilstanden i dag, dels en begrunnet vurdering av hvilke endringer i rettstilstanden som er ønskelige.

Utvalget bør gi en historisk redegjørelse for hvilke sedvaner, rettsoppfatninger og rettsregler som har gjort seg gjeldende når det gjelder retten til og bruken av land og vann i samiske bruksområder i den utstrekning det er nødvendig for å klarlegge gjeldende rett og legge fram forslag til løsninger. På samme måte bør det gis en historisk redegjørelse for den faktiske bruken av land og vann i disse områdene og for eventuelle uoverensstemmelser mellom rett og faktisk bruk.

Både når det gjelder den rettshistoriske framstilling og redegjørelsen for den faktiske bruken av land og vann i de samiske bruksområder, vil utvalget kunne bygge på tidligere utredninger. Dersom det er nødvendig for å frambringe tilstrekkelig dokumentasjon, kan utvalget ta initiativ til ny forskning og/ eller utredninger.

3. Utvalget bør utrede og komme med forslag til hvordan man skal trygge den samiske befolknings muligheter til å utnytte naturressursene i sine bruksområder, samtidig som man anerkjenner den ikke-samiske befolknings interesser. Hensynet til å bevare og sikre samisk kultur og levemåte må stå sentralt. Utvalget bør særlig vurdere reindriftens arealbruk og rettigheter, med sikte på å kunne opprettholde og utvikle en bærekraftig reindriftsnæring. Spørsmål om lokal forvaltning av grunnen og naturressursene bør utredes. Samtidig bør utvalget utrede hvordan den samiske lokalbefolknings eventuelle rettigheter innen sitt bruksområde skal avgrenses mot og fungere sammen med den øvrige lokalbefolknings og andre gruppers rettigheter og interesser. Det bør klarlegge eventuelle ulikheter i interesser mellom forskjellige deler av den samiske befolkning. I den utstrekning det blir nødvendig, bør utvalget utrede og gi anvisning på hvem som skal være bærer av eventuelle særlige samiske rettigheter. Utvalget bør kartlegge og

komme med forslag til løsninger som kan dempe eventuelle konflikter mellom ulike bruksmåter for grunnen – bl.a. utøvelsen av reindrift, jordbruk, husdyrbruk, skogsdrift, fiske, industri og vannkraft, gruvedrift, turisme, forsvar, naturvern og friluftsliv osv. Det tenkes her både på eventuelle konflikter mellom samiske og ikke-samiske brukere og på eventuelle konflikter mellom ulike interesser innen disse to kategoriene.

I arbeidet med disse spørsmålene skal utvalget legge vekt på samiske og lokale sedvaner og rettsoppfatninger vedrørende bruken av land og vann i de aktuelle områder. Utvalget skal legge vekt på den internasjonale rettsutviklingen på området og legge fram forslag som ikke er i strid med Norges internasjonale forpliktelser, herunder FN-konvensjonen 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter artikkel 27 og ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater.

Utvalget bør vurdere om forslag til løsninger kan gjennomføres ved tillemper i eksisterende forvaltningsordninger, eller om en bør innføre nye ordninger. Utvalget bør også vurdere behovet for endringer i gjeldende rettsregler, og eventuelt legge fram forslag til bestemmelser. Utvalget bør vurdere om det er behov for lovregler i egen lov, eller om eventuelle nye lovbestemmelser bør tas inn i gjeldende lovverk. Utvalget skal herunder vurdere om fjellova bør legges til grunn for forvaltningen.

4. Utvalget bør i nødvendig utstrekning samarbeide med andre utredningsprosjekter av interesse for utvalgets arbeid, herunder planlovutvalget oppnevnt 23. oktober 1998.
5. De økonomiske og administrative konsekvensene av forslagene må utredes i samsvar med utredningsinstruksen, jf. særlig pkt 2.3.
6. Utvalget skal avgi sin avsluttende utredning innen 1. juli 2005.»

Det viste seg imidlertid at det ikke var mulig for utvalget å overholde den tidsfristen som var satt i oppnevningsresolusjonen. Dette skyldes blant annet at det tok adskillig tid før utvalgets arbeid fant en form som var egnet til å gi fremdrift i arbeidet, samtidig som utvalgets administrative og økonomiske rammer ikke var tilstrekkelig klarlagt i startfasen av arbeidet.

Utvalget har således fått forlenget sin frist til å avgi sluttutredningen, og har i sluttfasen av sitt arbeid forholdt seg til «i løpet av 2007» som tidsfrist.

3.3 Senere presiseringer av mandatet

3.3.1 Kontinentalsokkelen

På bakgrunn av enkelte uttalelser i pressen vinteren 2001–2002 oppstod det en viss usikkerhet om utvalget skulle vurdere samenes eventuelle rettigheter på kontinentalsokkelen. I brev 3. april 2002 ba derfor Samerettsutvalget Justisdepartementet om en avklaring av mandatets rekkevidde. Justisdepartementet svarer i brev 24. april 2002 til Samerettsutvalget:

«Vi bekrefter at departementet ikke forventer at utvalget skal vurdere samenes rettigheter på kontinentalsokkelen»

Utvalget har følgelig ikke vurdert samenes eventuelle rettigheter på kontinentalsokkelen. Fordi virksomheten på sokkelen vil kunne påvirke kyst- og fjordfiske i sjøsamiske områder, har en imidlertid vurdert om det bør gis regler om konsultasjoner og saksbehandling for denne virksomheten – med sikte på å ivareta samiske interesser i samsvar med folkerettens krav. Dette er ikke et spørsmål om «samenes rettigheter på kontinentalsokkelen», men om hvilke regler som skal gjelde for virksomhet som kan påvirke samisk ressursutnyttelse og områder som tradisjonelt har vært gjenstand for samisk bruk. Se nærmere nedenfor i 21.3.3.

3.3.2 Forholdet til reindriftsloven

Det er eksplisitt uttrykt i utvalgets mandat, jf. punkt 3.2.2 foran, at utvalget «bør særlig vurdere reindriftens arealbruk og rettigheter, med sikte på å kunne opprettholde og utvikle en bærekraftig reindriftsnæring.» I mandatet heter det dessuten at utvalget bør foreslå løsninger som kan dempe eventuelle konflikter mellom blant annet reindriften og andre interesser, samiske så vel som ikke-samiske.

Reindriftslovutvalgets mandat, hvis forslag i NOU 2001:35 i all hovedsak ligger til grunn for den nye reindriftsloven,⁶ var begrenset til bestemmelser om styring, forvaltning og interne forhold i reindriften. De mer grunnleggende spørsmålene om reindriftsutøvernes rettigheter ble forutsatt behandlet av Samerettsutvalget.⁷ I brev 16. juli 2002 fra Justisdepartementet til Landbruksdepartementet («Vedr. henvendelse fra LD om utredning av reindriftsl. kap. VI mv.») fremholder Justisde-

partementet at en antar at Samerettsutvalget vil vurdere «i allfall deler av» de forholdene som dekkes av reindriftslovens bestemmelser om forholdet mellom grunneierretten og reindriftsretten, og om reieneiernes erstatningsansvar (§§ 15 og 25 til 27 i 1978-loven, som tilsvarende §§ 63 og 67 til 70 i 2007-loven), om enn ikke nødvendigvis «alle detaljer».

På dette grunnlaget har Samerettsutvalget vurdert en del av reindriftslovens bestemmelser som omhandler reindriftsutøvernes rettigheter og forholdet mellom reindriften og omverdenen, mens de av lovens bestemmelser som regulerer reindriftsforvaltningen og ulike interne forhold i reindriften, er ansett å falle utenfor utvalgets mandat. Det vises nærmere til punkt 16.1.2 nedenfor om den konkrete avgrensningen.

3.4 Sakkyndige og eksterne særutredninger

3.4.1 Forskningsprosjekt om samisk befolkning, rettighetsforhold og bruk av naturen i Troms, Nordland, Midt- og Sør-Norge

I Samerettsutvalgets mandat punkt 2 heter det:

«Utvalget bør gi en historisk redegjørelse for hvilke sedvaner, rettsoppfatninger og rettsregler som har gjort seg gjeldende når det gjelder retten til og bruken av land og vann i samiske bruksområder i den utstrekning det er nødvendig for å klarlegge gjeldende rett og legge fram forslag til løsninger. På samme måte bør det gis en historisk redegjørelse for den faktiske bruken av land og vann i disse områdene og for eventuelle uoverensstemmelser mellom rett og faktisk bruk.

Både når det gjelder den rettshistoriske framstilling og redegjørelsen for den faktiske bruken av land og vann i de samiske bruksområder, vil utvalget kunne bygge på tidligere utredninger. Dersom det er nødvendig for å frambringe tilstrekkelig dokumentasjon, kan utvalget ta initiativ til ny forskning og/ eller utredninger.»

Samerettsutvalget fant tidlig i sitt arbeid at det ville være helt nødvendig med ny forskning for å oppfylle denne delen av mandatet, som også må anses som en sentral del av mandatet.

Den 20. desember 2002 ga Samerettsutvalget Bjørg Evjen, Lars Ivar Hansen, Bjørn Bjerkli og Sverre Fjellheim i oppdrag å utarbeide et forslag til prosjektbeskrivelse med utgangspunkt i de nevnte formuleringene i mandatet. De tre førstnevnte har sitt arbeid ved Universitetet i Tromsø. Sverre Fjell-

6. Lov 15. juni 2007 nr. 40, jf. Ot. prp. nr. 25 (2006–2007) og Innst. O. nr. 72 (2006–2007).

7. NOU 2001: 35 s. 9 og s. 17–18, St. prp. nr. 49 (1997–98) punkt 8.3 og Ot. prp. nr. 25 (2006–2007) s. 6, 7 og 29.

heim har vært ansatt i Sametinget og ledet kulturminnevernets sørsamiske avdelingskontor i Snåsa.

Deres forslag til prosjektbeskrivelse er inntatt som vedlegg 1 til NOU 2007:14, *Samisk naturbruk og rettsituasjon fra Hedmark til Troms*, hvor de ulike arbeidene som er frembrakt i regi av forskningsprosjektet, er publisert. Forslaget konsentreres særlig rundt følgende tre problemstillinger: befolkningshistorien i mandatområdet, bruken av naturen og under hvilke rettslige rammer bruken har vært utøvet.

Prosjektbeskrivelsen ble enstemmig vedtatt på utvalgsmøtet i Oslo 8. april 2003.

På utvalgsmøtet 5. oktober 2002 vedtok utvalget å nedsette en intern styringsgruppe til å arbeide med prosjektbeskrivelsen, ha jevnlig kontakt med forskerne mv. Bjørn Solbakken, Kirsti Strøm Bull, Else Grete Broderstad og Jon Gauslaa ble oppnevnt til styringsgruppen. Styringsgruppen hadde følgende møter:

- Oslo 20. desember 2002
- Oslo 30. januar 2003
- Tromsø 13. mars 2003
- Oslo 5. mai 2003

På møtet 5. mai 2003 deltok også representanter for Norges forskningsråd. I brev 18. juni 2003 ba Samerettsutvalget Senter for samiske studier ved Universitetet i Tromsø om å påta seg utføringen av første del av forskningsprosjektet («fase A»), noe senteret sa seg villig til. Bjørn Bjerkli ble oppnevnt som koordinator. Annen del av prosjektet («fase A+») er også gjennomført under ledelse av Senter for samiske studier ved Bjerkli. Flere forskere ble etter hvert trukket inn i arbeidet, se nærmere redigjørelsen i NOU 2007:14.

På grunn av at utvalgsmedlem Else Grete Broderstad også er administrativ leder for Senter for samiske studier, ble hun fritatt fra arbeidet i den ovennevnte styringsgruppen. Etter at Jon Gauslaa tiltrådte som sekretariatsleder, har han hatt hovedansvaret for utvalgets kontakt med forskningsprosjektet. Gauslaa har blant annet hatt møter med forskergruppen og Senter for samiske studier 1. juli 2004 og 21. desember 2004. På det sistnevnte møtet deltok også daværende utvalgsleder Bjørn Solbakken. Gauslaa og utvalgssekretær Bernhard Vigen hadde 24. mai 2005 og 31. oktober 2006 møter med Senter for samiske studier om forskningsprosjektet.

Utvalgsmedlemmene har fortløpende blitt orientert om fremdriften i forskningsprosjektet – ved referater, notater, muntlige orienteringer mv. De enkelte forskerne har dessuten presentert sine

utkast til utredninger under utvalgsmøtene etter hvert som de har blitt ferdigstilt.

Resultatene av forskningsprosjektet er, som fremholdt ovenfor, publisert i NOU 2007: 14. Samerettsutvalget henviser videre dit.

3.4.2 Ikke publiserte utredninger

Førsteamanuensis Ken Uggerud utarbeidet på oppdrag fra utvalget en utredning om urfolks selvbestemmelsesrett etter FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 1. Utredningen ble sendt utvalgsmedlemmene sommeren 2006 og behandlet på Samerettsutvalgets møte i Oslo i september 2006. Blant annet fordi Uggerud var sykmeldt våren 2007, da utredningen etter planen skulle bearbeides, publiserer utvalget ikke denne. Uggeruds utredning har imidlertid vært en del av grunnlagsmaterialet for det som sies om urfolks selvbestemmelsesrett etter SP artikkel 1 i utredningens punkt 5.4.

Videre er det i regi av Statskog SF utarbeidet en generell fremstilling av dagens forvaltningsordning for statens grunn i Norge. Denne fremstillingen, som ble lagt frem for og gjennomgått på utvalgets møte i april 2007, har vært en viktig del av grunnlagsmaterialet for fremstillingen i utredningens punkt 14.2.

3.5 Utvalgets møte- og kontaktvirksomhet

3.5.1 Utvalgsmøter

Det gjenoppnevnte Samerettsutvalget har hatt i alt 56 møtedager, fordelt på følgende utvalgsmøter:

1. Oslo 23. august 2001
2. Bodø 3. desember 2001
3. Tromsø 27. februar 2002
4. Røros 5. juni 2002
5. Oslo 21. oktober 2002
6. Bodø 19. og 20. februar 2003
7. Oslo 8. april 2003
8. Oslo 3. og 4. juni 2003
9. Engerdal 26. august 2003
10. Oslo 27. og 28. januar 2004
11. Oslo 2. og 3. juni 2004
12. Tromsø 14. og 15. oktober 2004
13. Oslo 29. og 30. november 2004
14. Snåsa 17. og 18. februar 2005
15. Bardufoss 28. og 29. april 2005
16. Skånland 20.–22. juni 2005
17. Oslo 22. og 23. september 2005
18. Mo i Rana 28.–30. november 2005
19. Manndalen 7.–9. februar 2006

20. Røros 19.–21. april 2006
21. Tysfjord 7.–9. juni 2006
22. Oslo 5.–7. september 2006
23. Oslo 22.–24. november 2006
24. Trondheim 13.–15. februar 2007
25. Tromsø 11.–13. april 2007
26. Oslo 5.–7. juni 2007
27. Oslo 27. august 2007

Forskerne tilknyttet utvalgets forskningsprosjekt (se punkt 3.4.1 ovenfor og NOU 2007: 14) har holdt orienteringer for utvalget på utvalgsmøtene etter at utkast til de ulike utredningene har vært ferdigstilt og distribuert til utvalgsmedlemmene. For øvrig nevnes følgende eksterne innslag på utvalgsmøtene:

På møtet 8. april 2003 gjennomgikk konstituert lovrådsgiver Arne G. Arnesen fra Justisdepartementets lovavdeling forslaget til finnmarkslov i Ot.prp. nr. 53 (2002–2003).

Anton Bachke, avdelingsdirektør i avdelingen for arealforvaltning i Landbruksdepartementet, og Øyvind Ravna, jordskiftedommer i Finnmark, orienterte om jordskifterettens kompetanse innenfor samiske spørsmål under møtet 3.–4. juni 2003. På samme møte fikk utvalget en orientering om Statskog SFs ansvarsområde og oppgaver, også her særlig med tanke på samiske spørsmål. Administrerende direktør Asbjørn Mathisen, assisterende direktør Øistein Aagesen, seksjonssjef Jørgen Hoffmann og juridisk rådgiver Siw Bleikvassli deltok fra Statskog SF.

I tilknytning til utvalgsmøtet i Engerdal 26. august 2003 arrangerte Samerettsutvalget 25. august orienteringsmøter med Elgå Reinbeitedistrikt, Norges Fjellstyresamband, Elgå Oppvekstsenter, Engerdal Fjellstyre og Engerdal Bondelag.

Den svenske Gränsdragningskommissionens leder Jan Alvå og sekretær Lars Lindblad deltok på Samerettsutvalgets møte i Tromsø 14. og 15. oktober 2004, hvor de foruten å orientere om egen virksomhet også var til stede da mesteparten av fase A i Samerettsutvalgets forskningsprosjekt ble presentert for utvalget, jf. punkt 3.4.1.

Sametingspresident Sven Roald Nystø holdt foredrag på møtet 22. september 2005 om finnmarkslovprosessen, Sametingets syn på viktige temaer for Samerettsutvalget mv.

Ada Jørgensen fra Sørsamisk teater orienterte om teaterets virksomhet på utvalgsmøtet i Mo i Rana 29. november 2005.

Tidligere høyesterettsjustitiarius Carsten Smith holdt 9. februar 2006 i Manndalen foredrag om utkastet til nordisk samekonvensjon.

Stipendiat Lars Magne Andreassen holdt innlegget *Noen trekk ved naturvern i samiske områder sett i et internasjonalt perspektiv* for utvalget i Tysfjord 8. juni 2006. Den påfølgende dagen ga Filip Mikkelsen, direktør ved Árran lulesamisk senter, en kort oversikt over arbeidet til det nasjonale utvalget for prosessen for bruk og vern i lulesamisk område. Advokat Ingar Nikolaisen Kuoljok, som var tilknyttet Nordisk Samisk Instituttets prosjekt *Lulesamisk reindrift og landrettigheter*, foredro 9. juni under tittelen *Reindrift, sedvaner og rettsoppfatninger. Rettsanvendelse når to verdener møtes*.

Daglig leder i Norges Fjellstyresamband Jan Borgnes informerte 5. september 2006 om fjellstyrenes virksomhet.

Vitenskapelig assistent Nikolai K. Winge holdt 12. april 2007 i Tromsø foredraget *Vindkraftsatsning i møte med miljø- og reindriftingsinteresser*.

I egenskap av leder for Kystfiskeutvalget for Finnmark orienterte Carsten Smith 6. juni 2007 om utvalgets arbeid.

3.5.2 Befaringer

3.5.2.1 Innledning

Utvalget var i startfasen hovedsakelig opptatt av å kartlegge aktuelle problemstillinger. For å skaffe et førsteinntrykk av hvilke problemstillinger som reiser seg i de ulike delene av mandatområdet, foretok Bjørn Solbakken (leder), Sylvia Peters (sekretariatsleder) og Marianne Hammer Solberg (utvalgssekretær) uformelle befaringssturer. Nedfor pekes det på hvilke orienteringsmøter som ble holdt under befaringssturene og enkelte temaer som ble tatt opp. Ren faktainformasjon og generelle bakgrunnsopplysninger utgjorde en vesentlig del av det som fremkom. Dette gjengis ikke her. Forhold som faller utenfor utvalgets mandat var fremme på flere av møtene, men vil i hovedsak heller ikke bli nevnt i det følgende.

3.5.2.2 Trøndelag

En befaringsstur til trøndelagsfylkene ble gjennomført i uke 15 i 2002 – med supplerende møter 4. juni samme år. Det ble avholdt møter med:

- Røros kommune 8. april 2002
- Reindriftingsforvaltningen i Sør-Trøndelag 9. april 2002
- Fylkesmannen og fylkeskommunen i Sør-Trøndelag 9. april 2002
- Femund reinbeitedistrikt 10. april 2002
- Fylkesmannen og reindriftingsforvaltningen i Nord-Trøndelag 11. april 2002
- Nord-Trøndelag Reinsamelag 12. april 2002

- Aursund, Feragen og Røros fjellstyre 4. juni 2002
- Røros og Brekken bondelag 4. juni 2002

Arealplanleggingen i *Røros kommune* ble belyst, og det ble fra kommunens side nevnt at det særlig er hytteutbygging som skaper konflikt med reindriften. Rein på innmark og uenighet om beiterett på privatgrunn er særlig det som skaper konflikter mellom reindrift og jordbruk. *Reindrifftsforvaltningen i Sør-Trøndelag* redegjorde for beitekonfliktene og konkrete konfliktområder. Det ble antydnet at samene kunne ha rettigheter utenfor reinbeitedistriktenes grenser. Et problem som ble fremhevet er at reindriften i mange tilfeller blir oppfattet som «tålt bruk» og derfor ikke blir hørt, særlig av den lokale forvaltningen. Plan- og bygningsloven ble trukket frem som den sentrale loven for beskyttelse av reindriftens rettigheter, men for mange dispensasjoner fra arealplanen utgjør et problem. *Fylkesmannen i Sør-Trøndelag* viste også til problemene med slike dispensasjoner, særlig i forbindelse med hyttebygging, og ga uttrykk for at samene ikke trekkes inn i planprosessene i tilstrekkelig grad. Jordskifterettsbehandling ble av flere grunner anført ikke å være ideell i saker som berører reindriften; blant annet vil det være vanskelig å dokumentere hvilken skade bygging av en hytte medfører, eller hvilken eller hvilke årsaker det er til at reindriften går dårlig et år. Fylkesmannen fremhevet at ILO-konvensjonen har vært vanskelig å bruke, fordi den er vag og gir rom for forskjellige tolkninger, i tillegg til at den ikke er inkorporert i det norske lovverket.

Femund reinbeitedistrikt gjorde gjeldende at samene har en rett til jakt, fangst og fiske som går ut over reindrifftsloven, videre at det er behov for at den kommunale forvaltningen tar samene mer seriøst. Antallet dispensasjoner ble også her trukket frem, ved siden av at kommunene ofte bare vurderer sitt eget område – og ikke ser helheten. Resultatet blir at reinbeiteområdene krymper bit for bit. Reinbeitedistriktet mente jordskifteretten ikke er et godt organ, fordi det har for liten kompetanse om reindriften.

Møtet med fylkesmannen og reindrifftsagronomen i Nord-Trøndelag avstedkom blant annet informasjon om det gjennomgående lave konfliktnivået i fylket. Herunder viste man til at det ikke er problemer med overbeite i Nord-Trøndelag. Det ble ansett som vesentlig at samene får medvirke i en tidlig fase av planprosessene, og det ble gitt uttrykk for at de samiske rettighetshaverne i denne henseende har en reell innflytelse, men at graden av gjennomslag vil variere avhengig av

begrunnelsen for innsigelsen. Fra fylkesmannens side vektla man de positive følgene av at reindrifftsamene i stor grad har klart å gi oversikt over hvilke områder som er av størst betydning for reindriften. Dette fører til større forståelse blant andre parter, og at reindrifftsutøverne har bedre sjanse for å nå gjennom med sine synspunkter i arealsaker. Rovdyrproblematikken og nasjonalparker var øvrige temaer. Om det siste ble det sagt at samene generelt ønsker større og flere nasjonalparker enn den øvrige befolkningen. Forutsetningen er imidlertid at nasjonalparken legger minst mulig begrensninger på reindriften.

Nord-Trøndelag reinsamelag belyste den arealinnsnævringen som finner sted. En savner vilje til innsikt for eksempel i hvilke områder det absolutt ikke må skje hytteutbygging. Gamle samiske sedvaner blir i mange tilfeller ikke tatt hensyn til, andre avgjør reindrifftsamenes behov (blant annet reindrifftsagronomen) og reindrifftsamene føler at reindriften har siste prioritet. Samarbeidet med fylkeskommunen ble derimot ansett å være bra, og det ble påpekt at det ikke er så mange problemer med fjellstyrene. Det samiske medlemmet i fjellstyret kan imidlertid føle seg som et «gissel», fordi «de andre medlemmene er så mange». Det ble anført at det i Børgefjell nasjonalpark er mange restriksjoner som ikke tar hensyn til den samiske kulturen, og svakheter ved forslaget til Lierne nasjonalpark ble brakt opp. Samene har en oppfatning om at de har en sedvanerett til fiske ut over reindrifftsloven, og reieneierne har aldri brydd seg om jegerkort. Dette siste har ført til stridigheter. Det har imidlertid ikke vært noen særlige konflikter med grunneierne. Reinsamelaget sa også at det er et umenneskelig press å hele tiden måtte kjempe for sine rettigheter og forklare seg.

Aursund fjellstyre og Røros fjellstyre viste til at reindriften har en representant i styrene. Det ble ikke opplyst å foreligge særlige konflikter, med unntak av enkelte uenigheter mellom reindriften og friluftslivet (særlig knyttet til hundekjøring). Røros fjellstyre ble beskrevet som et bindeledd mellom reindriften og grunneierne. Også *Feragen fjellstyre* opplyste om et lavt konfliktnivå. Blant de øvrige fjellstyrene i Sør-Trøndelag synes det imidlertid å være flere konflikter mellom fjellstyrene og reindriften, og det er ikke alle fjellstyrene i Sør-Trøndelag som har en representant fra reindriften.

Røros og Brekken bondelag oppfattet reindriften i Sør-Trøndelag som en ren næringsdrift, ikke en tradisjonsbærer. Det ble fremført at reindriften er en forholdsvis ny næring i fylket, og at reieneierne ikke følger rettsavgjørelsene som foreligger. Rein på innmark er et problem. Bøndene ønsker forstå-

else hos reineierne for at jordbruket er avhengig av utmarksnæringene for å overleve. Manglende samarbeidsorganer og liten vilje til dialog ble nevnt, sammen med synspunkter om en uberettiget særbehandling av samene i mange henseender.

3.5.2.3 Nordland

Under befaringssturen til Nordland i uke 22 i 2002 ble det arrangert møter med:

- Tysfjord kommune 28. mai 2002
- enkelte samiske grunneiere i Tysfjord kommune 28. mai 2002
- Fylkesmannen i Nordland 29. mai 2002
- Reindriftsforvaltningen i Nordland 29. mai 2002
- Pitesamisk Forum og Saltfjell reinbeitedistrikt 30. mai 2002
- Sijte Jarnge 31. mai 2002

Møtet i Kjølsvik med *Tysfjord kommune* ga bred informasjon om kommunen, herunder bosetting, næringer og historie. Fra kommunens side gikk en nærmere inn på den samiske kulturens sentrale plass i Tysfjord. Innad i det samiske miljøet gjør imidlertid delte oppfatninger seg gjeldende, blant annet med hensyn til Árran lulesamisk senter. Verneprosessen for Tysfjord-Hellemobotn ble videreført på dagsordenen.

Fra *samisk grunneierhold* løftet man frem at Utmarkskommissjonen ikke hadde lagt vekt på samiske rettsoppfatninger. Høyesterettsdommen i Rt. 1996 s. 1232 ble videre anført som et eksempel på at norsk tingsrett anvendes overfor samiske rettsoppfatninger. Samiske rettigheter til sjøfiske stod sentralt; rettigheter i fjordene ble karakterisert som en forutsetning for at den samiske kulturen skal kunne overleve. Omfattende offentlig regulering har medført at de tradisjonelle kombinasjonsnæringene er marginalisert. Betydningen av historiske utredninger om rettighetsforhold, samt nasjonalparkprosessen i området, var øvrige aspekter som de samiske grunneierne fremhevet.

Fylkesmannen i Nordland fremholdt mangfoldet av samer i Nordland, og at det er til dels stor grad av uenighet innen det samiske miljøet. Mellom reindriften og jordbruket er det imidlertid relativt få konflikter; rein som trækker ned dyrket mark under reinflyttingen er stort sett de situasjonene hvor det her oppstår motsetningsforhold. Konfliktnivået i Tysfjord og nasjonalparkprosessen, der den stod på denne tiden, var gjenstand for diskusjon. Hyttebygging versus reindrift syntes ikke å være en like skarp konfliktlinje her som i

Trøndelag. Fylkesmannen understreket at det er viktig at reindriftsforvaltningen og reindriften identifiserer hvilke reindriftsområder det er særlig viktig å beskytte.

Reindriftsforvaltningen i Nordland redegjorde for de mange ulike inngrepene reindriften har blitt utsatt for i Nordland og tok opp problemet med at driftsenhetene må forholde seg til flere kommuner (den enkelte kommune bryr seg ofte bare om det som skjer innenfor egne grenser). Det ble vist til at det er og tradisjonelt har vært et stort samkvem mellom samer fra Norge og Sverige i Nordland. Hytteutbygging trakk reindriftsforvaltningen frem som et problem i enkelte områder. Konflikten som eventuelt er mellom reindriftsnæringen og jordbruket, er begrenset til rein på innmark; jordbruket stiller ikke spørsmål ved beiterettighetene. Når det gjelder jakt- og fiskerettigheter har det vært konflikter, særlig i forholdet til Statskog: Hvem har rettigheter? Hva er omfanget av rettighetene? Må reineierne ha jaktkort og betale viltavgift? Etter at Statskog begynte å operere med inn-tjeningskrav, oppleves det som at Statskog har blitt mye mer pågående/krevende overfor det samiske miljøet. Reindriftsforvaltningen gjennomgikk dessuten hovedtrekk ved de enkelte reinbeitedistriktene.

Pitesamisk forum beskrev det lille og svært sårbare pitesamiske miljøet. I dag er det eksempelvis ingen i Norge, og bare noen få i Sverige, som snakker det pitesamiske språket. Det største følelsesmessige problemet er at pitesamene (og de øvrige fastboende) har mistet rettigheter som de tidligere har hatt. Pitesamisk forum mente blant annet at det er uriktig at de tidligere statsallmenningene er blitt til statsgrunn, i tillegg til at de fastsatte grensene for statsgrunnen er unaturlige. Pitesamisk Forum uttrykte liten tillit til Statskog og miljøvern-avdelingen hos fylkesmannen. Øvre Beiarn og Gråtadalen ble nevnt som områder som ikke er behandlet av Utmarkskommissjonen.

Saltfjell reinbeitedistrikt opplyste at distriktet ikke har noen konflikter om rettighetsspørsmål, men at den offentlige forvaltningen er det største problemet. Reindriften er særlig sårbar for hytte- og veitbygging. Problemer knyttet til Saltfjell nasjonalpark ble tatt opp, samt det forhold at mange reineiere ikke løser fiskekort eller tar jegerprøven. Angående sistnevnte føles det helt feil å måtte ta jegerprøven for å få fellingstillatelse til jerv når reineierne er gamle jegere.

Sijte Jarnge – et samisk kultursenter i Hattfjell-dal – henviste til diverse dokumenter, særlig av historisk art, som bør systematiseres og gjennomgås. Det ble vist til det sørsamiske språkets svært

utsatte posisjon, og Sijte Jarngje hadde flere forslag til vern av den samiske kulturutøvelsen. I tilknytning til de samiske kultursentrene/skolene ble det anført at store arealer burde unntas statlig regulering, slik at elever og lærere kan hente råstoff i naturen og ellers bruke områdene i samisk opplæringsøyemed. Med hensyn til retten til å ta ut tre, horn, pels, metaller mv. fra naturen, ble det sagt å være et problem at det bare er reindriften det fokuseres på og ikke den medfødte retten den enkelte same har som følge av at vedkommende er født inn i en sijte. Sijte Jarngje anså det som nødvendig med en lovfestet rett for samiske håndverkere, og helst for alle samer, til å hente råstoff i naturen. For å opprettholde samisk kosthold må det samiske kulturlandskapet hvor man finner urter, planter mv. sikres. Reindriften arealproblemer, oppdyrking av vinterbeite på øyer og antallet sauer (særlig utgangarsau på øyene) var andre spørsmål Sijte Jarngje var opptatt av. Statskogs kommersielle forvaltning av de tradisjonelle samiske områdene ble videre kritisert; fra samisk side opplever en mangel på konsultasjoner og dialog. Det ble blant annet fremsatt ønske om at Samerettsutvalget går gjennom reindriften og plan- og bygningsloven.

3.5.2.4 Troms

Befaringene i Troms ble gjennomført i uke 35 i 2002 og inneholdt følgende møter:

- Skånland kommune 26. august 2002
- Reindriftsforvaltningen i Troms 26. august 2002
- Troms Reindriftssamers Fylkeslag 27. august 2002
- Svartskogen sameie 27. august 2002
- Fylkesmannen i Troms 28. august 2002
- Kåfjord kommune 28. august 2002
- Kvænangen kommune 29. august 2002
- Nordreisa kommune 29. august 2002
- Statskog 30. august 2002
- Gielas reinbeitedistrikt 30. august 2002

Skånland kommune ga informasjon om den samiske tilstedeværelsen og bruken i området. Både samer og nordmenn driver med jordbruk i kommunen, og kombinasjonsnæring er noe mer utbredt blant den samiske befolkningen enn den norske. Reintallet er ikke så stort i forhold til arealet, noe som gjør at reindriften her ikke er så presert.

Reindriftsforvaltningen i Troms viste til at det i de 25 kommunene reindriftsforvaltningen har å forholde seg til, både er problemer med manglende koordinering av arealplanleggingen, at are-

alplaner ikke er vedtatt og at det gis for mange dispensasjoner til hyttebygging. Reindriftsforvaltningen mangler ressurser til å behandle det omfattende antallet arealsaker (omkring 500 per år, hvorav cirka 300 gjelder hyttebygging). Reindriften har gjennomgående vanskeligheter med å bli hørt i Troms. Forholdet til Forsvaret, og Mauken-Blåtind-saken spesielt, ble belyst. Reindriftsforvaltningen ga til kjenne gode erfaringer med nasjonalparker, med unntak av rovdyrforvaltningen. Særlig i forbindelse med etableringen av Øvre Dividal nasjonalpark var det store konflikter som følge av at reindriften ble nektet barmarkskjøring og bygging av hytter, men en minnelig ordning stilnet konfliktene. Rein på innmark på ettervintren/våren utgjør den typiske konflikten mellom reindriften og jordbruket i fylket.

Troms Reindriftssamers Fylkeslag redegjorde for de mange arealinngrepene reindriften utsettes for: hyttebygging, skogplanting, skogsveier, boligfelt og tettsteder, turløyper og Forsvarets utbygging. Fylkeslaget gjorde gjeldende mange av de samme innvendingene mot kommunene som nevnt av reindriftsforvaltningen straks ovenfor og stilte seg mer positive til fylkesnivået. Et mål må i alle tilfelle være at reindriften kommer med helt fra startfasen ved arealplanlegging. Jakt- og fiskerettigheter var et sentralt tema under møtet. Det ble vist til at reieneierne gjennom mange generasjoner har holdt fiskevann i hevd, og at de derfor har sedvanerett til fiske. Disse rettighetene – på samme måte som jaktrettighetene – blir imidlertid i praksis regulert bort og fratatt reindriftssamene. Reindriften eksklusive rettigheter er ikke anerkjent. Manglende forståelse for det nomadiske levesettet og de negative følgene av Statskogs mer forretningsmessige drift, ble videre spilt inn til utvalget. Statskog oppfattes som en konkurrent av reindriften, fordi de går på tvers av reindriften ønsker i mange sammenhenger. Et eksempel er salg av hyttetomter/hyttefelt innenfor reindriften bruksområder. Troms Reindriftssamers Fylkeslag var kritisk til Utmarkskommisjonens fastsettelse av grenser mellom privat grunn og statsgrunn. Utmarkskommisjonen som særdomstol har grepet inn i samiske rettigheter uten å ta hensyn til reindriften sedvanemessige bruk av områdene. Fylkeslaget savnet større fokus på reindriften i det forrige Samerettsutvalgets innstilling og ønsket et eget kapittel om reindrift i det gjenopnevnte Samerettsutvalgets utredning.

Representantene for *Svartskogen sameie* gjennomgikk blant annet Manndalens historikk og Svartskogsaken (Rt. 2001 s. 1229). Det ble understreket at den samiske befolkningen må sikres

utmarksrettigheter og muligheten til å leve i ett med naturen slik de alltid har gjort (uavhengig om de er bofaste eller reindriftssamer). Etter sameiets oppfatning viser Svartskogsaken et behov for at Samerettsutvalget gjennomgår de tidligere sakene til Utmarkskommisjonen.

Fra *Fylkesmannen i Troms'* side ble rovdyrproblematikken aksentuert. Til spørsmålet om arealinngrep og kommunenes rolle viste man til mange av de samme forholdene som reindriftsforvaltningen. På den annen side henviste møtedeltakerne fra fylkesmannen til at reindriften tidvis kritiseres fra kommunalt hold (manglende utarbeidelse av kart over beiteområdene / motstridende kart / kart som er vanskelig å forstå, problemer forbundet med å overholde tidsfrister mv.). Det er ikke store konflikter mellom reieneierne og bøndene i fylket. Generelt er det lite kunnskap blant folk om hvordan reindriften utøves, noe som gjør at folk for eksempel har problemer med å forstå at en enkelt hytte kan ha så stor betydning for reindriften.

Kombinasjonsbruk og den sjøsamiske kulturen er fremtredende i *Kåfjord kommune*. Konfliktnivået i kommunen har økt noe som følge av debatten om rettighetene til land og vann, og representantene for kommunen uthevet at forvaltningsordningen er det sentrale, ikke hvem som er eier av grunnen. En forvaltningsordning som omfatter alle som bor i området, vil kunne virke konfliktdempende. Jakt- og fiskerettigheter er vesentlige rettigheter for å sikre sjøsamenes og den øvrige kystbefolkningens eksistens. Det ble opplyst at ingen fra Kåfjord driver med reindrift, men at lokalbefolkningen frykter at reindriften skal få større rådighet over forvaltning, grunn, jakt, fiske mv. Det foreligger således et spenningsforhold mellom lokalbefolkningen og reindriftsutøverne som har beiterett i kommunen. Motorisert ferdsel i utmark ble dessuten problematisert.

Kvænangen kommune henledet blant annet oppmerksomheten mot Ivar Bjørklunds bygdebok om Kvænangen (fra 1985), hvor den sjøsamiske kulturens historie i området beskrives. Samiske rettigheter oppfattes av svært mange som ensbetydende med reindriftens rettigheter, og dette medfører skepsis til rettighetstematikken blant den samiske lokalbefolkningen. Motsetningene mellom reindriften og de fastboende ble nærmere utdypet, jf. også om Kåfjord ovenfor. Et av de store spørsmålene er etter kommunens syn hvilke rettigheter sjøsamene har, og det er nødvendig med en bedre dialog mellom sjøsamere og reindriftssamer i området for å skape gjensidig forståelse.

Nordreisa kommune informerte om prosessen frem til arealplan i kommunen, herunder et kon-

struktivt samarbeid med reindriftsforvaltningen. Med hensyn til jakt- og fiskerettigheter er det en utbredt oppfatning blant bygdefolket at de har rettigheter fordi de bor i området og ikke som følge av etnisk bakgrunn. Scooterkjøring og hyttebygging er tidvis konfliktstoff i kommunen, foruten sporadiske beitekonflikter mellom landbruket og reindriften under reinflyttingen.

Statskog beskrev foretaket som sådan og distriktene Troms, Nordland og Sør-Norge mer spesielt. Det vises nærmere til 14.2 og 14.9 nedenfor om Statskog SF.

Gielas reinbeitedistrikt fremførte flere av de samme synspunktene som Troms Reindriftssamers Fylkeslag, se ovenfor, blant annet vedrørende problemer relatert til hyttebygging, Forsvaret og Statskog. Konflikter med jeger- og fiskerforeningene om fiskerett var et annet forhold som reinbeitedistriktet trakk frem. Dette har medført at reindriftsutøvere fisker på svensk side, og på den måten holdes ikke rettighetene i Norge i hevd. Selve reinbeiteretten opplyste distriktet at det er få problemer forbundet med.

3.5.3 Åpne informasjonsmøter

3.5.3.1 Innledning

For å få et bredest mulig tilfang av informasjon om forholdene og oppfatningene i mandatområdet, herunder vedrørende relevant samisk og annen virksomhet – og samtidig synliggjøre utvalgets arbeid – valgte utvalget å avholde åpne informasjonsmøter/folkemøter i hele mandatområdet. Møtene ga verdifulle innspill til utvalgets vurderinger og lovforslag.

Gjennomgående ga også mange møtedeltakere – fra ulike hold – til kjenne under møtene at denne formen for informasjon og meningsutveksling var å betrakte som positiv.

Informasjonsmøtene ble arrangert i tilknytning til utvalgets interne møter (se 3.5.1). Utvalget sendte i forkant av hvert informasjonsmøte ut invitasjoner til antatte interesserte, berørte og aktuelle personer/organisasjoner/organer for øvrig innenfor møtets geografiske nedslagsfelt. Informasjon om aktuelle adressater ble innhentet av utvalgets sekretariat, i flere tilfeller i samarbeid med utvalgsmedlemmer og/eller lokale ressurspersoner. Møtene ble i tillegg kunngjort i to til tre aviser som var alminnelig lest på stedet.

Jon Gauslaa ga innledningsvis på hvert informasjonsmøte en kort redegjørelse for utvalgets mandat og de viktigste problemstillingene i utvalgsarbeidet. Gangen i møtene var deretter at

eventuelle inviterte foredragsholdere fremførte sine innlegg, før ordet ble gitt fritt.

Alle møtene var godt besøkt, jf. de følgende underpunktene. Foruten Samerettsutvalgets tilstedeværende medlemmer, møtte det gjennomgående representanter for kommuner og offentlige organer i det aktuelle området, de viktigste nærings- og brukerorganisasjonene hva bruken av utmarka angår, samiske organisasjoner, og også en del privatpersoner og representanter for mediene.

Utvalgets sekretariat utarbeidet referater fra de enkelte informasjonsmøtene. Referatene ble sendt til de som ytret ønske om dette, jf. straks ovenfor om hensynet til informasjon, offentlighet mv.

I det følgende pekes det på enkelte hovedtrekk fra de forskjellige møtene. Det må ved lesningen tas høyde for at de gjengitte synspunktene ikke nødvendigvis er representative for de ulike områdene. På den annen side ga de brede varslene en klar oppfordring til berørte i lokalmiljøene om å komme for å fremme sitt syn på temaer av interesse for utvalgets arbeid, og terskelen for å uttale seg på informasjonsmøtene er trolig lavere enn for å avgi høringsuttalelse. I motsetning til ved en høring er synspunktene heller ikke bundet opp mot et foreliggende forslag, men friere i innhold – og form.

3.5.3.2 Snåsa (Nord-Trøndelag)

Om lag 50 personer deltok på møtet 17. februar 2005, i tillegg til Samerettsutvalgets medlemmer.

Albert Jåma fra Nord-Trøndelag reinsamelag holdt et innlegg med betraktninger omkring same rett og sørsamisk rettsoppfatning. Carl Libach fra Statskog ga en oversikt over bruks- og rettighetsforhold knyttet til statens grunn i Nord-Trøndelag.

Lederen for Snåsa fjellstyre (Erik Landsem) orienterte om fjellstyrets virksomhet. Han fremholdt blant annet at reindriften er representert i Snåsa fjellstyre, og at reindriftsutøverne de siste årene selv har fått utpeke sin representant. Dette har vært en fordel blant annet fordi det har bedret fjellstyrets muligheter til å komme i dialog med reindriftsutøverne. Landsem understreket ellers at både bøndernes rettigheter i statsallmenningen og reindriftsutøvernes beiterettigheter hadde sitt grunnlag i alders tids bruk.

Det ble fra flere hold fremholdt at utvalget må ta fatt i ulike spørsmål knyttet til etablering av nasjonalparker og andre verneområder etter naturvernloven. I Nord-Trøndelag er det utlagt en rekke slike områder, og det vurderes å utvide eksisterende områder. Det er behov for å styrke den samiske og lokale innflytelsen både ved etablering

av nye verneområder og utvidelser av eksisterende, og når det gjelder innholdet av de konkrete vernereglene for de ulike områdene. Det ble imidlertid påpekt at det ikke er ubetinget negativt for samiske brukerinteresser at områder vernes. Dette gir en beskyttelse mot at det iverksettes irreversible naturinngrep, og samtidig kan samiske brukerinteresser bli ivaretatt gjennom de vernereglene som fastsettes. Fra reindriftshold ble det likevel bemerket at deres interesser ikke er tilstrekkelig hensyntatt når det gjelder områdevern.

Behovet for regler som kan styrke den samiske og lokale innflytelsen også i forbindelse med vedtak om naturinngrep mv., ble løftet frem. I denne sammenhengen ble det særskilt vist til planlagt etablering av vindkraftproduksjon.

Flere av de tilstedeværende kom inn på ulike spørsmål i tilknytning til rettigheter i utmark. Forskjellen mellom aktive reindriftsutøvere og andre samers rettigheter til jakt, fangst og fiske på statsgrunn var herunder et av temaene som var gjenstand for diskusjon. Det ble ytret ønske om at det, i alle fall på statsgrunn, måtte legges til rette for at utøvere av samisk husflid (duodji/duodje/duedtie) kan hente trevirke i utmarka uten å bli anmeldt og straffet for ulovlig hugst. Reindriftsrepresentanter ga til kjenne kritiske synspunkter på reindriftslovens erstatningsregler.

Det lot ellers til å være enighet om at den samiske kulturen og reindriften er en viktig faktor i fylket, og at det vil ha stor betydning å beholde denne. Fra Nord-Trøndelag Bonde- og Småbrukarlag ble det for eksempel fremholdt at småbrukere og reindriftsutøvere har felles utfordringer. Derfor er det viktig å styrke reindriftsloven slik at reindriften ikke taper beiterettigheter. Dette vil være avgjørende både for reindriftsberettigede og andre beiteberettigede.

I forlengelsen av dette ble det også gitt uttrykk for at det var en god dialog mellom reindriftsutøverne og de som ellers utnytter utmarka i fylket, og at de mellommenneskelige forholdene mellom samer og andre grupper generelt sett er gode. Det ble videre understreket at samiske og andre lokale interesser ofte har felles interesser i forholdet til storsamfunnet, og uttrykt håp om at utvalget fremlegger forslag som kan bidra til å styrke grunnlaget for samisk kulturutøvelse i Nord-Trøndelag, samtidig som de ulike gruppene i fylket fortsatt kan leve i fred og fordragelighet.

3.5.3.3 Bardufoss (Indre og Midtre Troms)

Møtet i Bardufoss ble avholdt 28. april 2005. Omkring 80 personer hadde møtt frem. Blant disse

var en betydelig kontingent fra de svenske samebyene Talma, Saarivuoma og Lainivuoma.

Sametingsrepresentant Randi Skum fra Senja hadde forberedt et innlegg. Skum skisserte først utviklingen med hensyn til den samiske rettighets-situasjonen fra 1980 til i dag. Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms hadde etter hennes formening gjort alvorlige inngrep i samiske rettigheter. Hun kritiserte både opprettelsen av kommisjonen – blant annet under henvisning til de samiske protestene – kommisjonens metodebruk og kommisjonens avgjørelser på Senja. Skum understreket at en anerkjennelse av samiske rettigheter – som i finnmarksloven – kommer hele befolkningen til gode. Det er ikke ønske om noen eksklusiv rettighet for samene. Urfolksrettigheter handler om å anerkjenne, ikke om å tildele.

Økt lokal styring av ressursene var et av hennes hovedanliggender. En lokal forvaltning er i tråd med samiske tradisjoner, ved at bygdefolket selv skal forvalte ressursene i sine nærområder som de fra gammelt av har høstet av. De særlige forholdene på Senja ble videre berørt, herunder jordskiftesaker hvor samene etter hennes oppfatning var satt på siden. Hun mente Samerettsutvalget måtte besvare spørsmålet om hvordan en nå skal stille seg til avgjørelsene fra Utmarkskommisjonen og jordskifterettene, kanskje særlig med hensyn til fiske.

Samerettsutvalgets medlem Dagfinn Reiersen redegjorde så kort om forholdene sett fra Statskogs synsvinkel. Fra reindriftshold fikk utvalget innsikt i samenes tenkemåte og rettsforståelse. Den kritiske arealsituasjonen var et av aspektene som ble aksentuert.

Representanter fra den svenske samebyen Talma uttrykte sterk misnøye med det nylig fremlagte lovforslaget i Ot.prp. nr. 75 (2004–2005)⁸, henledet oppmerksomheten mot de svenske samebyenes rettigheter i Norge (jf. blant annet Altevanndommen, Rt. 1968 s. 429) og de skarpe konfliktene som har vært i området. Det ble hevdet at de svenske samene urettmessig har tapt beiterett på norsk side som de har hatt i «urminnes tid».

Flere rettet kraftig kritikk mot Utmarkskommisjonens behandling av den samiske befolkningen. Konkret ble det blant annet pekt på at varslingene i forbindelse med kommisjonens virksomhet hadde medført at enkelte ikke kjente til verserende saker. Samtidig ble Statskogs forvaltning av grunn og naturressurser kritisert, og det ble fremmet

ønske om en lokal forvaltning som innebærer at inntektene blir i området.

Den truede sjøsamiske kulturen ble også satt på dagsordenen under møtet i Bardufoss.

3.5.3.4 Trøssemark (Nordre Nordland og Søndre Troms)

20. juni 2005 holdt Samerettsutvalget åpent informasjonsmøte i Trøssemark grendehus i Skånland. Vel 45 personer deltok, i tillegg til de tilstedeværende utvalgsmedlemmene.

Professor Lars Ivar Hansen, som har arbeidet med Søndre Troms innenfor Samerettsutvalgets forskningsprosjekt (se punkt 3.4.1), var invitert for å holde et innledende innlegg. Han redegjorde først for situasjonen i eldre tid og begrepet «finneodel». Hansen problematiserte befolkningsstatistikkene, som han særlig har undersøkt i området rundt Astafjorden. Forholdet mellom den norske og den samiske befolkningen er relativt parallelt frem til omkring 1875, men mot slutten av 1800-tallet begynner fornorskingsprosessen å slå ut, ved at en del ikke blir registrert, eksempelvis barn i interetniske ekteskap. Hansen har forsøkt å korrigere tallet med utgangspunkt i de som snakket samisk eller hadde samisk avstamning, og har brutt statistikken ned til herred. Et historisk metodeproblem under Hansens arbeid har vært de to oppfatningene av hva det er å være same: Enten ut fra hvordan folk fremstår i dagliglivet gjennom språk, klær osv., eller ved å ta utgangspunkt i slekstrær. Hansen problematiserte forholdet mellom utmarksbruk og allmenningsbegrepet. Han stilte særlig tre spørsmål: Eksisterer det historisk sett allmenningsrettigheter i Nord-Norge? Hvis ikke: Foreligger det en eller annen form for bruksrettigheter i utmarka? Og dersom det var allmenninger fra gammel tid / middelalderen: Hva skjedde ved krongodssalgene på 1600-tallet? Ble også allmeningsområdene da solgt? Hansen pekte videre på at allmenningsbegrepet er utformet i en sørnorsk, agrar kontekst: Det skal sikre gårdenes behov for åker og utmark. Blant annet i Tjeldsundsaken⁹ mener han spørsmålet ble galt stilt, når det hele tiden letes etter hvor langt oppover mot fjellet bruken strekker seg. «Kystgårdene fra fjære til fjell»-linjen tar ikke hensyn til den egenartede bruken fra markasamene, der både reindriftens og de gårdsbosattes bruk virker sammen. Det var tidli-

8. Om lov om endringer i lov 9. juni 1972 nr. 31 om reinbeiting i henhold til konvensjon av 9. februar 1972 mellom Norge og Sverige om reinbeite.

9. Hansen viste til Nord-Norge-utvalgets utredning av Tjeldsundfeltet og Utmarkskommisjonens avgjørelse (NOU 1981: 20 og Utmarkskommisjonens sak nr. 2/1991 (dom avsagt 9. desember 1992)) og uttrykte forundring over konklusjonen om statseiendom i stedet for statsallmenning.

gere et tett samarbeid mellom nomadene og de fastboende; et skille mellom nomader og fastboende er derfor fiktivt. Praksisen med såkalte sytingsrein ble nevnt.

Representanter fra flere sameforeninger tok ordet. Det nevnes at Hålogaland samiske forening fremla et notat og konkrete rettighetskrav. Også andre fremmet konkrete rettighetskrav. Det ble fra utvalgets side opplyst om at utvalget ikke er noe organ som avgjør rettighetskrav. Kravene og medfølgende opplysninger utgjør imidlertid nyttig informasjon som utvalget kan anvende i sine overveielser. Situasjonen for samene i Lofoten og Vesteraalen ble dessuten brakt opp, herunder behovet for å klarlegge samiske rettigheter til fiske mv. Kombinasjonsnæringene (reindrift–fiske og fiske–landbruk) vil da bli belyst. Reindriftens rettigheter på øyer som Langøya og Andøya ble videre spilt inn som et tema for utvalget, både fra norsk og svensk reindriftshold.

Flere tok til orde for at Samerettsutvalget bør foreslå opprettet en kommisjon for kartlegging av rettigheter. Det ble anført at en slik kommisjon også må gi markasamene og sjøsamene anledning til å fremme sitt syn. Som under møtet i Bardufoss kritiserte flere – både representanter for sameforeninger, bygdelag og privatpersoner – Utmarks-kommisjonen og jordskifterettene, særlig for manglende hensyntagen til samiske rettigheter. I denne sammenhengen gjorde enkelte gjeldende at tidligere avgjørelser ikke må binde opp Samerettsutvalgets vurderinger.

De fastboende samenes rettigheter var et gjennomgående tema, og motsetningene mellom fastboende samer og reindriftsutøvere kom frem. Flere møtedeltakere argumenterte for at det bør foreslås en lokal forvaltning av grunn og naturressurser. Enkelte påpekte at det i området innenfor møtets nedslagsfelt, som i Svartskogen, har vært tale om sedvanebasert kollektiv forvaltning. Forvaltningen har ikke skjedd etter etniske skillelinjer.

Fra Norges Jeger- og Fiskerforbund i Troms' side ble allmennhetens adgang til jakt og fiske understreket.

3.5.3.5 Mo i Rana (Søndre og Midtre Nordland)

I overkant av 60 personer var til stede på utvalgets informasjonsmøte i Mo i Rana 28. november 2005.

Anne Severinsen, som blant annet har arbeidet med spørsmål knyttet til Helgeland i Samerettsutvalgets forskningsprosjekt, orienterte om rettighetsforholdene i Indre Helgeland fra før 1700 og fremover, herunder den samiske tilstedeværelsen i området. Hun gikk inn på lappeskatt og bygsel, og

drøftet hvorvidt allmenningene i Rana og Vefsn var en del av Helgelandsgodset.¹⁰

Nordland bondelags representant fremhevet at det vesentlige er å legge opp til lokal forvaltning og verdiskaping i de enkelte områdene, slik at ikke flere titalls millioner kroner årlig føres ut av fylkene. Hvorvidt fjellova bør innføres i Nordland og Troms, ble tatt opp av flere møtedeltakere. Noen mente dette kunne være en anbefalelsesverdig løsning, mens andre var skeptiske.

På vegne av pitesamene i Tollådalen fikk utvalget overlevert et notat. Pitesamene føler seg «fullstendig overkjørt av det Norske maktapparatet» og føler at det er blitt utøvd stor urettferdighet overfor dem, sammenlignet med rettighetene reindriftssamene har. Det ble derfor krevd at pitesamenes rettigheter i Tollådalen mv. må aksepteres på lik linje med reindriftsutøverne.

Fra reindriftshold ble det redegjort for at beiteressursene er under sterkt press fra veibygging, jernbane, friluftsliv, oppdyrking og nasjonalparker. Allmennhetens interesser ble også på dette møtet satt på dagsordenen. Nordland Jeger- og Fiskerforbunds representant understreket at disse interessene ikke må bli utelukket eller vanskeliggjort; jakt- og fiskeinteressene har glede og nytte av naturen, og befolkningen må ha tilgang til en akseptabel pris. I forlengelsen av dette ble det uttrykt tilfredshet med dagens forvaltningsordning.

Distriktssjefen i Statskog Nordland anså at det var tale om to hovedtemaer. For det første identifisering og anerkjennelse av rettigheter, der han regnet med at utvalget ville foreslå gode ordninger, for eksempel som i finnmarksloven. Forvaltningen av statens grunn utgjør den andre hovedpilaren. Samfunnets utfordringer knytter seg til næringsutvikling, reindrift, jordbruk, jakt, fiske – og også friluftsliv og rekreasjon. For å nå målene om en bærekraftig utvikling innen disse feltene, er det viktig med en forvaltningsordning som har en handlekraftig organisasjon, kompetanse og fornuftig økonomi. Ulike samarbeidsløsninger ble nevnt som en mulighet for å løse de utfordringene en står overfor.

3.5.3.6 Manndalen (Nordre Troms)

Cirka 50 personer deltok på utvalgets informasjonsmøte på Ája Samisk Senter 7. februar 2006.

Utvalgsmedlem Dagfinn Reiersen redegjorde for virksomheten til Statskog Troms. Reidar Solberg, bruker av Svartskogen og «næringskombi-

10. Anne Severinsen, Bruk og rettigheter i Rana-allmenningen, i NOU 2007: 14 del V.

natør», fremførte deretter et innlegg om næringskombinasjon som eksempel på en bærekraftig bruk av utmark. Solberg viste til arbeidet med Svartskogsaken (Rt. 2001 s. 1229) og understreket at Høyesteretts avgjørelse må være styrende for Samerettsutvalget. Han gikk videre noe inn på utmarksbegrepet, eier- og bruksretten til utmark, bærekraftig bruk av naturressursene og løftet frem behovet for kompetanseheving innenfor næringskombinasjon. Einar Storslett vektla også kombinasjonsnæringene i de sjøsamiske områdene og anså at det nå er spørsmål om være eller ikke være. En større grad av lokal deltakelse og lokal forvaltning var etter hans syn en nødvendighet. Storslett listet opp tiltak som han mente utvalget burde overveie for å sikre den sjøsamiske kulturen. Han understreket dessuten at situasjonen i Kåfjord er parallell i fjord etter fjord i Troms – når det gjelder det forhold at «fremmedfiskerne» ikke bryr seg om lokale fiskeres fiske innenfor bestemte områder (sml. høyesterettsdommen fra Kåfjord i Rt. 1985 s. 247).

Fra Kåfjord sameforening ble det vist til at finnmarksloven er et eksempel til etterfølgelse når det gjelder rettighetskartlegging. Det ble kastet lys over de sjøsamiske områdenes mørke utvikling. I Kåfjord jobber nå 70 personer innen fiskeri – som innebærer en halvering i løpet av de siste 10 årene. Samiske fiskerisoner og manntallsreglene for fisket var øvrige forhold som ble tatt opp.

Det gode samarbeidet mellom Manddalen jeger- og fiskerforening og eierne av Svartskogen ble nevnt. Også Storfjord sameforenings representant aksentuerte at det bør ses nøye på sjøsamiske rettigheter; fjordfiskerne opplever at svære «krigsskip» kommer inn fjordene. En talsmann for Senterpartiets samepolitiske forum i Nord-Troms mente hele den sjøsamiske kulturen må inngå i vurderingene og ga uttrykk for at det sjøsamiske er i ferd med å forsvinne.

Ordførerne i Kåfjord kommune og Kvænangen kommune hadde ordet og sluttet seg til øvrige talere med hensyn til problemene sjøsamene opplever. Behovet for rettighetsavklaring og ønsket om en lokal forvaltning var også deler av budskapet fra kommunalt hold. Andre tilstedeværende støttet opp under synspunktet om at en forvaltningsmodell med lokal/regional styring ville være å foretrekke.

Camilla Brattland henviste til sin mastergradsoppgave på urfolksstudiet om sjøsamiske rettigheter,¹¹ der hun særlig har sett på lokale fiskerlags forvaltning gjennom generasjoner. Hun pekte på at dette har vært en bærekraftig forvaltning. Sjøsamene har etter hennes vurdering rettigheter til

fjordene, men rettighetene er i ferd med å gå tapt, noe som får betydning for kultur og språk. Brattland fremholdt at det må handles raskt, og at Samerettsutvalget og Norge bør lede an i den internasjonale utviklingen av urfolksrettigheter.

Reindrifftsforvaltningen i Vest-Finnmark var videre representert på møtet. Det ble herfra uttrykt ønske om et apparat for identifisering av rettigheter i de samiske områdene utenfor Finnmark, tilsvarende det som skal opprettes i medhold av finnmarksloven. Det ble anført at dette vil sikre en bærekraftig utvikling.

Utvalget fikk for øvrig overlevert et brev (fra Reinøy Sauesankelag, Reinøy Utmarkslag og Karlsøy Sau og Geit) som ga innblikk i beitekonfliktene mellom sauer, geiter og rein på Reinøy.

3.5.3.7 Røros (Sør-Trøndelag, Hedmark og Trollheimen)

Omkring 80 personer var til stede på informasjonsmøtet på Røros 19. april 2006.

Møtet hadde tidvis høy temperatur; konfliktene mellom reindriftssamer og grunneiere i området – som er synliggjort gjennom en rekke rettsavgjørelser – avtegnet seg også ved denne anledningen. Likevel syntes det gjennomgående å kunne spores en vilje til dialog og felles forståelse.

Flere reinbeitedistrikter (blant annet Rias/Hylling, Essand og Elgå) var representert. Det ble fra denne siden blant annet vist til at reindrifftsarealsituasjon er kritisk. Kommunenes arealplaner er herunder et stort problem. Mange kommuner ser på reindrifftsretten som svak i forhold til eiendomsretten. Manglene i reindrifftsloven av 1978 ble tatt opp, og det ble anført å være behov for å endre § 15 om forholdet mellom reindrifftsretten og grunneierretten og §§ 25 og 26 om reinerenes erstatningsansvar. Tendensen med et økende antall reindrifftsaker for jordskifteretten ble sagt å være bekymringsverdig; jordskifterettene var etter enkeltes syn et uegnet sted for disse problemstillingene. Det burde i større grad satses på konfliktforebygging. I alle tilfelle må lempningsreglene bli reelle i erstatningssaker. Betydningen av inngjerding var et annet aspekt som ble trukket frem. Når det gjelder den fremtidige forvaltningsmodellen, gjorde flere reindrifftsutøvere gjeldende at fjellova i sin nåværende form ikke er tilstrekkelig. Den samiske befolkningen må i større grad involveres i beslutningsprosessen, og det bør lovfestes at rein-

11. Fishing Under the Consent of the Kingdom – From Local Requests to Indigenous Claims in a Coastal Sami Fjord, Faculty of Social Sciences, University of Tromsø 2005.

driften skal være representert i fjellstyrene. Same-rettsutvalget fikk fra reindriftshold videre en oppfordring om å vurdere områder som ligger utenfor dagens reinbeitedistriktsgrenser.

Reindriften er restriktivt overfor hyttebygging fordi dette ofte planlegges i de mest sårbare områdene for reinen. En er fra reindriften side ikke imot hyttebygging som sådan, men det må foregå i områder som ikke truer beiteområder mv. Et alternativ som ble skissert, var at reindriften peker ut områder for hyttebygging, og at grunneierne i disse områdene går sammen om utbygging.

Reindriften rettigheter i verneområder utgjør et problemfelt, men samtidig fremhevet enkelte utvalgte områdevern er positivt for reindriften.

Reindriften i Trollheimen ble det særskilt redegjort for. En tidsbegrenset leieavtale (på 60 år) medfører at reindriftsutøverne der er avhengige av grunneierens godvilje. Et betydelig antall nye funn i området kan imidlertid stille rettighetsspørsmålene i Trollheimen i en annen stilling i dag (sml. Rt. 1981 s. 1215).

Flere grunneiere og representanter for grunneiere (Rørosbydens skogeierlag mv.) deltok aktivt i ordskiptet. Enkelte mente reindriften beiterettigheter utgjorde årsaken til at arealdisponeringsmulighetene er brukt opp i området. Betydningen av Aursundsaken (Rt. 1997 s. 1608) og saken om Tamneshalvøya (RG 1998 s. 1106) ble løftet frem. Synspunkter om at den samiske reindriften er en relativt ny næring i området, som på utilbørlig måte har fortrenget bønder og forretningsfolks tamreindrift, ble tilbakevist fra reindriftshold – blant annet under henvisning til Røroskommisjonens vurderinger om forholdene på 1600-tallet.

Fra grunneierhold ble det imidlertid understreket at det er viktig å skape gjensidig respekt for hverandres næringer og oppnå enighet gjennom å snakke sammen. Problemstillinger knyttet til hyttebygging og tidligere seterdrift i Haltdalen ble belyst. I denne sammenheng sa en grunneier seg tilfreds med at utmarka brukes til reinbeite, men det kreves da en dialog mellom reindriftnæringen og private grunneiere. Alternativet til utbygging vil for gårdeierne i mange tilfeller være fraflytting.

Bondelagets lokale representant ga også til kjenne at dialog er fruktbart. På en del saksområder er det stor enighet mellom bønder og reindriftsamer, blant annet gjelder dette rovdyrpolitikken. Men samtidig ble det antydnet at det for bøndene kan oppleves slik at det blir uforholdsmessig stort fokus på reindrift. Konflikten mellom de to næringene dreier seg om hvor grensene for beitet går.

Høyesteretts plenumsdom i Selbusaken (Rt. 2001 s. 769) stod ellers sentralt i innlegg fra både reindriften og grunneierne.

Møtedeltakere fra lokale fjellstyrer og Norges Fjellstyresamband viste til fjellova som en lokal og demokratisk forvaltningsordning, samt behovet for samarbeid og samtaler mellom berørte parter.

Representanter for kommunene i området viste blant annet til at problemstillingene også må ses med en lokal planmyndighets synsvinkel. Ordføreren i Røros kommune øynet kimen til en felles forståelse blant ulike interesser på møtet – særlig når det gjaldt å innse behovet for dialog.

Enkelte satte spørsmålsteget ved Samerettsutvalgets sammensetning. Utvalgsleder Gauslaa understreket at utvalget selv ikke er rette adressat for dette.

3.5.3.8 Tysfjord (Midtre og Nordre Nordland)

Samerettsutvalgets informasjonsmøte på Drag i Tysfjord 7. juni 2006 samlet rundt 30 personer – ut over de tilstedeværende utvalgsmedlemmene. Informasjonsmøtet i Tysfjord var trolig det informasjonsmøtet som hadde det mest spesifikt lokale tilsnittet, noe som kan ha sammenheng med at det geografiske nedslagsfeltet for møtet var snevrere enn tilfellet var for de foregående møtene.

Ordfører i Tysfjord, Kurt-Allan Nilsen, var invitert til å holde et innledende innlegg. Han beskrev Tysfjord kommune, herunder næringsveiene og befolkningssammensetningen. Kommunen har arbeidet mye med det samiske perspektivet, og innlemmingen i det samiske forvaltningsområdet har medført store utfordringer. Nilsen fremholdt – under henvisning til det generelle konfliktnivået i Tysfjord og konkrete eksempler – at han ønsker samhandling istedenfor krangling. Rettighetsmessig mente han en likebehandling av nordmenn og samer ville være naturlig. Han tok opp urfolksbegrepet og ga uttrykk for at også nordmenn må betegnes som urfolk. Rapporten om bruk og vern av lulesamisk område¹² stilte han seg delvis kritisk til, særlig fokuset på kategorisering av områdene og en særlov i bunnen for vernearbeidet. Nilsen presiserte at samer og nordmenn lever side om side i kommunen og sliter med de samme problemene: økonomien og arbeidsplasser.

Tidligere sametingspresident Sven-Roald Nystø fikk deretter ordet. Han skisserte først Tys-

12. Se Sluttdokument fra Nasjonalt utvalg for prosessen for bruk og vern i lulesamisk område, Videre prosess for bruk og vern i lulesamisk område i Tysfjord, Hamarøy og Sørfold kommuner, 2006.

fjords nyere historie. Før 1960-tallet var Tysfjord sterkt etnisk segregert – med et samfunn delt i tre: et lukket norsk fellesskap, et lukket samisk fellesskap og et «fellessamfunn». Samene drev med småbruk, fiske og utmarksvirksomhet, supplert med tilfeldige lønnsinntekter. Reindriften spilte ingen stor rolle i dette området, noe som skyldes de naturgitte forholdene i Tysfjord. Samene var sterkt preget av fornorskingen, og læstadianismen stod sterkt i den samiske befolkningen. Mange i Nystøs generasjon hadde samisk som førstespråk. Det var en lav terskel for konflikter mellom nordmenn og samer, men de levde sammen i en symbiose på godt og vondt. I dag er mye endret. Samene har blant annet en sterk kollektiv organisering, spesielt når det gjelder bruk. Fornorskingen sitter imidlertid i ryggmargen, særlig hos de eldre. Nystø pekte for øvrig blant annet på at arbeidet til det såkalte Nord-Norge-utvalget og Utmarkskomisjonen fortsatt diskuteres mye i Tysfjord. At Tysfjord-Hellemo-verneprosessen ble løftet opp til en nasjonal prosess var et stort fremskritt i et nasjonalt perspektiv. Fiskerienes skjebne i Tysfjord er usikker. Det er viktig at Samerettsutvalget ser nærmere på rettigheter til fjordene, men uten at det skilles mellom personer på etnisk grunnlag. Lite råstoff verdiskapes nå i regionen, og kyst- og fjordfisket ligger med brukket rygg. Nystø understreket at rettighetsspørsmålene i Samerettsutvalgets mandatområde skal kartlegges. En behøver ikke anvende betegnelsene «kategori 1-områder» og «kategori 2-områder» dersom innholdet i rettighetene blir det samme gjennom kartleggingen. Svartskogsaken i Rt. 2001 side 1229 ble nevnt som et eksempel på at disse begrepene – og ILO-konvensjonen – ikke var nødvendig for resultatet. Den tidligere sametingspresidenten mente det overordnede målet måtte være å oppnå likeverdighet mellom det samiske og det norske.

Roar Høgsæt, miljøvernsjef hos Fylkesmannen i Nordland, fremhevet at det for fylkesmannen er viktig med en mer presis rettighetsavklaring overfor samene, jf. blant annet Tysfjord-Hellemo-prosessen. Han satt selv i det nasjonale utvalget som utarbeidet rapporten, og Høgsæt begrunnet enkelte av valgene. Han mente videre at det bør skapes en forvaltningsmodell for grunn og naturressurser som fletter sammen det samiske og det norske på en god måte. Modellen bør tilrettelegge for å dempe konflikter.

Fra samisk hold ble det ellers anmodet om at Samerettsutvalget vurderer fiskerispørsmålene. Verdiane må tilbakeføres til området hvor de har sitt utspring. Når det gjaldt spørsmålet om forvaltningsordning, sa enkelte seg skeptiske til en for

lokal og kommunal forankring. Større enheter, som den antydende Hålogalandsallmenningen, vil gjennomgående være bedre for ivaretagelse av samiske rettigheter. Ordførerens holdning til det samiske var gjenstand for kritikk. Andre beskrev forflytningene og sentraliseringen også i Tysfjord – med stadig mer folketomme fjordområder som resultat – mens atter andre løftet frem det fraværende kjønnsperspektivet i sameretten. Motstridende synspunkter på Árran lulesamisk senter kom frem; det ble hevdet at det kunne være krevende å være same i Tysfjord uten tilknytning til Árran. Andre imøtegikk dette og roste Árrans arbeid. Direktøren for Árran lulesamisk senter, Filip Mikkelsen, presiserte – på bakgrunn av enkelte synspunkter under møtet – at «særrettigheter for samer» ikke er noe man snakker om i dag. Det dreier seg om likeverd og likestilling. Mikkelsen pekte på at det samiske samfunnet i Tysfjord i dag preges av høy kompetanse innen en rekke områder.

Flere møtedeltakere lyssatte betydningen av å arbeide konfliktdepende – med en forsoningstankgang.

3.5.4 Annen møte- og kontaktvirksomhet

3.5.4.1 Deltakelse på åpne seminarer og konferanser

Utvalget, enkelte utvalgsmedlemmer eller sekretariatet har vært til stede på en rekke åpne seminarer og konferanser mv. av interesse for utvalgets arbeid, og hvor en ofte også har vært invitert til å orientere om utvalgets arbeid. Av disse seminarer og konferansene nevnes følgende (i parentes angis hvem som deltok fra utvalget):

- Høgskolen i Bodø, Avdeling for lærerutdanning og Avdeling for samfunnsfag, arrangerte 3. og 4. desember 2001 en startkonferanse for det gjenoppnevnte Samerettsutvalget. Hensikten var å bidra til å reise problemstillinger og åpne for innspill til utvalgets videre arbeid (hele utvalget)
- Konferanse i Tromsø om samenes selvbestemmelsesrett som urfolk, arrangert av Senter for samiske studier, Universitetet i Tromsø, 28. februar og 1. mars 2002 (hele utvalget)
- Kurs i reindriftsrett arrangert av Juristenes Utdanningscenter 14. og 15. mars 2002 i Mo i Rana (Bjørn Solbakken, Sylvia Peters og Marianne Hammer Solberg)
- Seminar om «Grenseoverskridende ressursutnyttning før og nå» 13. april 2002 på Bjerkvik hotell, hovedarrangør var Hinnøy og omegn sameforening (Else Grete Broderstad)

- Samekonferanse 22. april 2002 i regi av Samisk nemnd i Nordland (Bjørn Solbakken)
 - NRLs årsmøte 14. og 15. juni 2002, Karasjok (Bjørn Solbakken og Sylvia Peters)
 - Forum for urfolksspørsmål i bistanden 2. oktober 2002, arrangert av Senter for samiske studier, Universitetet i Tromsø (Bjørn Solbakken og Marianne Hammer Solberg)
 - Konferansen «Indigenous Politics: Aspects of Power and Democracy» 3.–5. oktober 2002, arrangert av Senter for samiske studier, Universitetet i Tromsø (Bjørn Solbakken og Marianne Hammer Solberg)
 - Seminar om kommuner og samer, Bodø 20. og 21. februar 2003. Arrangør var Utmarkskommunenenes Sammenslutning (USS) (hele utvalget)
 - Sametingets plenumsbehandling 20.–23. mai 2003 av Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (Finnmarksloven) (Bjørn Solbakken)
 - Åpning av kompetansesenteret for urfolks rettigheter, Kautokeino 1. september 2003 (Jon Gauslaa representerte Samerettsutvalget.)
 - Aja-konferansen i Manndalen 5. og 6. februar 2004. Konferansen fokuserte på Høyesteretts avgjørelse i Svartskog-saken (Rt. 2001 s. 1229), utkastet til finnmarkslov og arbeidet i det gjenopnevnte Samerettsutvalget mv. (Jon Gauslaa ga en orientering om arbeidet i Samerettsutvalget.)
 - Torkel Opsahl-seminaret, 28. april 2004, om finnmarksloven (Kirsti Strøm Bull, Jon Gauslaa, Bjørn Solbakken)
 - Seminar i regi av Salten Regionråd, Fauske 15. november 2005 (Jon Gauslaa redegjorde for arbeidet i Samerettsutvalget.)
 - Seminar i regi av Samenes folkeforbund, 3. mai 2007 (Jon Gauslaa holdt foredrag om arbeidet i Samerettsutvalget.)
- 3.5.4.2 *Deltakelse på andre møter (styremøter, ledergruppemøter, landsmøter mv.)*
- Utvalget har for øvrig hatt en rekke møter i mer lukkede fora, der en dels har orientert om sin egen virksomhet eller om andre aspekter ved den same rettslige utviklingen i Norge, og dels innhentet informasjon av interesse for utvalgets arbeid. Av slike møter nevnes følgende:
- Møte i Karasjok 8. januar 2002 med sametingspresident Sven-Roald Nystø, underdirektør Gro Dikkanen og førstekonsulent Láilá Susanne Vars (Bjørn Solbakken, Sylvia Peters og Marianne Hammer Solberg deltok på vegne av utvalget.)
 - Møter med Nærings- og handelsdepartementet om arbeidet med ny minerallov, november 2003 og oktober 2005 (Jon Gauslaa)
 - Møte med Guy Salmon, i forbindelse med dennes «Research Project on the Finnmark Act», 15. juni 2005 (Jon Gauslaa)
 - Ledergruppemøte i Statskog SF, Lillehammer 10. november 2005 (Jon Gauslaa orienterte om Samerettsutvalgets mandat, status i arbeidet og utfordringer.)
 - Styremøte i Norges fjellstyresamband, 1. desember 2005 i Oslo (Jon Gauslaa ga en oversikt over Samerettsutvalgets mandat og over fremdriften i utvalgets arbeid.)
 - Møter med samiske veivisere, desember 2005 og desember 2006 (Jon Gauslaa)
 - Møte i Sør-Troms regionråd, Harstad 31. mai 2006 (Jon Gauslaa orienterte om arbeidet i Samerettsutvalget.)
 - Landsmøte i Norges fjellstyresamband 8. juni 2006 (Jon Gauslaa holdt videoforedrag om Samerettsutvalgets arbeid.)
 - Midt-norsk politimestermøte, Salsnes i Nord-Trøndelag 10. september 2006 (Bernhard Vigen holdt foredrag om arbeidet i Samerettsutvalget.)
 - Landsmøte i Utmarkskommunenenes sammenslutning (USS), Hell 19. april 2007 (Jon Gauslaa holdt foredraget «Samerettsutvalget II – mer samisk eller mer lokal forvaltning av utmarksområder?»)
 - Fylkeslederkonferanse i Norges Jeger- og fiskerforbund, Hurdal 12. mai 2007 (Jon Gauslaa orienterte om status i Samerettsutvalgets arbeid.)
 - Landsmøte i Norske Reindriftsamers Landsforbund (NRL/NBR), Mehamn 8. juni 2007 (Jon Gauslaa gjennomgikk viktige sider av Samerettsutvalget arbeid.)
 - Landsmøte i Norske Samers Riksforbund (NSR), Bodø 22. juni 2007 (Jon Gauslaa orienterte om Samerettsutvalgets vurderinger.)
 - Møte med styret for Norske Reindriftsamers Landsforbund 27. juni 2007 (Jon Gauslaa)
 - Nordnorsk landbruksutstilling (Horva 2007), Sandnessjøen 31. august 2007 (Jon Gauslaa holdt foredraget «Samerettsutvalget II og framtidige eierforhold i Nordland».)
 - Nordenfjeldske jordskiftedommersamling, Sortland, 2. oktober 2007 (Jon Gauslaa ga en oversikt over utfordringer og hovedtrekk i Samerettsutvalgets arbeid.)

- Troms Turlag, Nordnorsk regionmøte, 6. oktober 2007 (Jon Gauslaa orienterte om utvalgets vurderinger av spørsmålet om lokal forvaltning i Nordland og Troms.)

For øvrig har ulike utvalgsmedlemmer bidratt med informasjon om utvalgets arbeid på en rekke andre møter enn de som er nevnt ovenfor. Sekretariatet har dessuten fortløpende hatt kontakt med og holdt utvalget orientert om arbeidet til andre utvalg og utredningsprosjekter av interesse for Samerettsutvalgets arbeid.

3.5.4.3 Møte- og kontaktvirksomhet angående internasjonale forhold

Samerettsutvalget har ansett det som viktig å ha et internasjonalt perspektiv på sin virksomhet. Utvalget har søkt å gjøre seg kjent med hvordan andre stater har håndtert urfolksspørsmål og implementert og utviklet forvaltningsformer som gjenspeiler og sikrer urfolkets kultur og rettigheter.

Samerettsutvalget foretok en studiereise til New Zealand i tidsrommet 15. til 27. november 2002. Det ble arrangert møter med The Ministry of Maori Development, The Waitangi Tribunal, The Office of Treaty Settlements, The Ministry of Justice, professor Margaret Mutu ved Auckland University, maorisamfunnet Waiwhetu Marae og den maoriske åndelige lederen Piri Sciascia ved Victoria University i Wellington. Bjørn Solbakken (utvalgsleder), John Kappfjell, Eilif O. Larsen, Siri Parmann, Caroline Lund, Johan Petter Røssvoll, Nanni Westerfjeld, Sylvia Peters (sekretariatsleder) og Marianne Hammer Solberg (utvalgssekretær) deltok fra utvalget. Det vises til 6.5 nedenfor, hvor det er redegjort nærmere for forholdene på New Zealand.

Samerettsutvalget har sett særskilt hen til forholdene i Sverige under sitt arbeid, og har i den forbindelse hatt følgende møte- og kontaktvirksomhet:

- Seminar 9. oktober 2003 i Umeå i regi av Gränsdragningskommissionen för renskötseområdet og Centrum för samisk forskning, Umeå universitet om historiske og juridiske aspekter ved reindriften (Jon Gauslaa)
- Møte i Oslo 9. juni 2004 med den svenske Gränsdragningskommissionen för renskötseområdet¹³ (Jon Gauslaa)
- Møte i Oslo 15. oktober 2004 med den svenske Jakt- og fiskerettsutredningen¹⁴ (Jon Gauslaa)

For å komplettere bildet skal det også nevnes at daværende sekretariatsleder og senere utvalgsleder Jon Gauslaa i tidsrommet 28. til 30. august 2005 foretok en studiereise til Genève, hvor han blant annet hadde møter med ILOs sekretariat og representanter for ILOs ekspertorganer, herunder Lee Swepston, om forståelsen av ILO-konvensjon nr. 169.

3.6 Uttalelser fra utvalget

Samerettsutvalget har i liten grad blitt anmodet om å avgi uttalelser i saker som angår samiske forhold eller andre spørsmål som gjelder dets mandat område. En sendte imidlertid 7. desember 2006 brev til justisminister Knut Storberget, hvor en tok til orde for at *innløsningsretten i tomtefesteloven § 34 annet ledd annet punktum bør utvides til å gjelde all statsgrunn i Nordland og Troms*. Utvalget viste til at man på den måten kan unngå at det i konkrete innløsnings saker må tas stilling til om et område er statsallmenning og dermed er unntatt fra innløsningsretten. Videre fremholdt en blant annet:

«Hensynene til bruksforholdene og til å unngå oppstyking, gjør seg like sterkt gjeldende på statens grunn i Nordland og Troms som på Finnmarkseiendommens grunn. Ikke minst vil en slik oppstyking kunne være uheldig for reindriftsinteressene i Nordland og Troms som i den grad innløsningsretten benyttes, vil kunne få en rekke nye grunneiere å forholde seg til.

Det er også vanskelig å se noen reelle grunner for å sondre mellom statsallmenningene i Sør-Norge og Finnmarkseiendommens grunn på den ene siden, og (innkjøpt) statsgrunn i Nordland og Troms på den andre. I innløsnings sammenheng bør all statsgrunn i de to fylkene anses som en enhet, uavhengig av hvordan eierforholdene til grunnen tidligere har vært, og samtidig bør denne grunnen likestilles med grunnen i de statsallmenningene som i dag forvaltes etter fjellova og med grunnen i Finnmark.»

I svar fra Justisdepartementet ved Lovavdelingen 2. april 2007 vises det til endringen i tomtefesteloven § 34 ved lov 30. juni 2006 nr. 52, og at departementet i Ot.prp. nr. 78 (2005–2006) hadde konkludert med at det ikke ønsket å foreslå særlige regler for annen statsgrunn enn statsallmenninger i Nordland og Troms. Det fremholdes videre:

13. Se nå Gränsdragningskommissionens utredning SOU 2006:14, Samernas sedvanemarker.

14. Se nå Jakt och fiske i samverkan i SOU 2005:116.

«Justisdepartementet har forståelse for Same-
rettsutvalgets synspunkter. Dette er imidlertid
et område hvor det er klare interesse-
motsetninger mellom festere og bortfestere.

I lys av at spørsmålet nylig har vært vurdert, har
departementet for tiden ikke planer om å sette i
gang lovarbeid på området.»¹⁵

Samerettsutvalget har imidlertid foreslått en
endring i tomtefesteloven i samsvar med det som
er anført i utvalgets brev 7. desember 2006. Se ned-
enfor i punkt 14.8.10.3.

15. Brev fra Justisdepartementets lovavdeling 2. april 2007
(200609080 EP TFJ/ajf).

Kapittel 4

Valg av hovedløsninger innenfor mandatets rammer

4.1 Innledning

Samerettsutvalget vil i det følgende gi en oversikt over hvilke grep en har gjort for å imøtekomme de føringene mandatet gir for utvalgets arbeid, og over hvilke hovedløsninger en har valgt innenfor de rammene mandatet gir for utvalgets vurderinger og forslag.

En vil i punkt 4.2 redegjøre for hvordan en har gått frem for å imøtekomme den delen av mandatet som gir føringer for utredningen av historisk og rettslig bakgrunnsmateriale.

I punkt 4.3 vil det bli gjort et tilsvarende grep for utredningens vurderingsdel. Her vil det bli fokusert på mandatets føringer for utvalgets vurderinger, og bli redegjort for det geografiske området for disse vurderingene. En vil også gå inn på de hovedløsningene som utvalget har valgt på bakgrunn av mandatets føringer, blant annet når det gjelder kartlegging av rettigheter til grunn og naturressurser i utvalgets mandatområde, nye eller endrede forvaltningsordninger for den gjenværende statsgrunnen i området og samisk deltakelse i beslutningsprosesser som kan påvirke naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder.

4.2 Bakgrunnsmateriale for utredningen

4.2.1 Historisk bakgrunnsmateriale

Samerettsutvalgets mandat inneholder følgende anmodning om utredninger av historisk bakgrunnsmateriale:¹

«Utvalget bør gi en historisk redegjørelse for hvilke sedvaner, rettsoppfatninger og rettsregler som har gjort seg gjeldende når det gjelder retten til og bruken av land og vann i samiske bruksområder i den utstrekning det er nødvendig for å klarlegge gjeldende rett og legge fram forslag til løsninger. På samme måte bør det gis en historisk redegjørelse for den faktiske bruken av land og vann i disse områdene og for

eventuelle uoverensstemmelser mellom rett og faktisk bruk.

Både når det gjelder den rettshistoriske framstilling og redegjørelsen for den faktiske bruken av land og vann i de samiske bruksområder, vil utvalget kunne bygge på tidligere utredninger. Dersom det er nødvendig for å frambringe tilstrekkelig dokumentasjon, kan utvalget ta initiativ til ny forskning og/ eller utredninger.»

Til tross for de begrensningene som ligger i at den historiske redegjørelsen skal være begrenset til det som «er nødvendig for å klarlegge gjeldende rett og legge fram forslag til løsninger» og i at en kan bygge «på tidligere utredninger», så utvalget seg ikke i stand til selv å imøtekomme denne delen av mandatet på en forsvarlig måte. Som fremholdt i punkt 3.4.1, hadde dette blant annet sammenheng med at en relativt tidlig i arbeidet så et behov for ny forskning og gjennomføring av nye utredninger.

Det ble derfor i regi av Samerettsutvalget igangsatt et bredt anlagt forskningsprosjekt for å utarbeide generelle fremstillinger når det gjelder samisk befolkning, bruk av naturen og rettighetsforhold i de ulike delene av utvalgets mandatområde (Hedmark/Sør-Trøndelag, Nord-Trøndelag, Helgeland, Salten, Vesterålen og Lofoten, Sør-Troms og Nord-Troms). Ansvar for gjennomføringen av prosjektet har, etter at blant annet Justisdepartementet og Norges forskningsråd var involvert i planleggingen, blitt lagt til Senter for samiske studier ved Universitetet i Tromsø.

Disse fremstillingene ble i hovedsak utarbeidet i løpet av 2004. Senere er det utarbeidet supplerende fremstillinger på en rekke punkter, blant annet når det gjelder Rana-allmenningen, sjøsamene i Salten fogderi, ressursutnyttning og næringskombinasjoner i Sør-Troms, rettsoppfatninger knyttet til bruken av fiskeressursene i deler av Nord-Troms og rettsoppfatninger og modeller for løsninger av konflikter mellom reindrift og bufehold.

Det er også utarbeidet fremstillinger om lulesamisk reindrift og grenseoverskridende reindrift mellom Norge og Sverige, og som redegjør for den samiske tilstedeværelsen i områdene sør for Finn-

1. Punkt 2.2 første og annet avsnitt i oppnevningresolusjonen, 1. juni 2001 (saksnr. 00/6987).

mark i tidsrommet før 1930. Endelig er det redegjort for den eiendomsrettslige utviklingen i Tromsdalstindsområdet, og gitt en mer generell fremstilling av utmarkskommisjonen for Nordland og Troms og dennes vurdering av samiske interesser i sju saker der de samiske aspektene var fremtredende.

De utredningene som har blitt utarbeidet eller på annen måte er benyttet som ledd i forskningsprosjektet, er publisert i NOU 2007: 14 *Samisk naturbruk og rettsituasjon fra Hedmark til Troms*. Utredningene har vært presentert for Samerettsutvalget etter hvert som de har foreligget. Utvalgets medlemmer har kunnet komme med merknader og innspill, men ansvaret for de enkelte utredningenes endelige innhold og form ligger hos vedkommende forfatter. Foruten å ha selvstendig verdi som et ledd i oppfyllingen av utvalgets mandat har imidlertid de ulike bidragene i forskningsprosjektet også vært en viktig del av bakgrunnen for utvalgets vurderinger og forslag.

4.2.2 Rettslig bakgrunnsmateriale

4.2.2.1 Mandatets føringer

Om utredning av gjeldende rett uttaler mandatet blant annet:²

«Utvalget bør utrede generelt spørsmålene omkring den samiske befolknings rettslige stilling når det gjelder retten til og disponeringen og bruken av land og vann i samiske bruksområder utenfor Finnmark fylke.

«... Utredningen bør generelt gi dels en framstilling av rettsutviklingen og av rettstilstanden i dag, dels en begrunnet vurdering av hvilke endringer i rettstilstanden som er ønskelige.»

Utvalget er med andre ord bedt om dels å fremstille rettsutviklingen og gjeldende rett, og dels om å gi en begrunnet vurdering av hvilke endringer i rettstilstanden som er ønskelige. Vurderingen av ønskelige endringer i rettstilstanden er behandlet nærmere i utredningens vurderingsdel (særlig i kapittel 12 til 22), mens fremstillingen av rettsutviklingen og gjeldende rett er inntatt i kapittel 5 til 11.

Mens de historiske utredningene, som for øvrig også i noen grad omhandler rettsutviklingen, er utarbeidet eksternt, er fremstillingen av gjeldende rett utført av utvalget selv. De ulike kapitlene har vært diskutert på utvalgets møter, og er

undergitt en fornyet vurdering og revidering på bakgrunn av det som der har kommet frem.

For øvrig nevnes det at utvalget av hensyn til ferdigstillingen av sitt arbeid satte 1. august 2007 som sluttstrek for ajourføring av den rettslige fremstillingen i utredningen. Dette gjelder både i bakgrunnskapitlene og omtalen av gjeldende rett i vurderingsdelen. I den utstrekningen materiale som er publisert senere enn dette er omtalt i utredningen, er dette derfor ikke nødvendigvis analysert i samme utstrekning som det øvrige rettslige bakgrunns materialet. Frem mot det endelige tidspunktet for ferdigstillingen av manuskriptet (oktober 2007), kan det også være noe tilfeldig hva en har fanget opp av nytt og relevant materiale for utredningen.

4.2.2.2 Utredninger av folkerett og internasjonal rett

Urfolks rettigheter etter folkeretten har en sentral plass i utvalgets fremstilling av gjeldende rett. Dette rettslige materialet vil nødvendigvis danne helt grunnleggende premisser for utvalgets vurderinger og forslag. Dels vil de forslagene som fremsettes måtte ligge innenfor folkerettens rammer, og dels vil folkeretten gi viktige føringer for retningen på utvalgets forslag. Dette er også sterkt poengtert i utvalgets mandat der det, etter en generell omtale av den samepolitiske og samerettslige utviklingen i Norge siden Samerettsutvalget I ble oppnevnt i 1980, blant annet er uttalt:³

«Også internasjonalt har det vært en betydelig utvikling siden 1980. Det vises bl.a. til ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater av 1989 som ble ratifisert av Norge 20. juni 1990 og trådte i kraft 5. september 1991. Med ratifikasjonen ble samenes status som et urfolk i Norge anerkjent.

Utvalgets videre arbeid skal skje på bakgrunn av de forhold som er nevnt ovenfor.»

I mandatet er forholdet til folkeretten også fremhevet i følgende uttalelse:⁴

«Utvalget skal legge vekt på den internasjonale rettsutviklingen på området og legge frem forslag som ikke er i strid med Norges internasjonale forpliktelser, herunder FN-konvensjonen 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter artikkel 27 og ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater.»

2. Oppnevningens resolusjonens punkt 2.2.

3. Oppnevningens resolusjonens punkt 2.1 nest siste og siste avsnitt.

4. Oppnevningens resolusjonens punkt 2.3 annet avsnitt.

På grunn av folkerettens sentrale plass i utvalgets arbeid er det i utredningens kapittel 5 gitt en relativt bred generell fremstilling av hovedtrekkene i gjeldende folkerett for så vidt gjelder urfolks rett til kulturvern og deltakelse i beslutningsprosesser i saker som angår dem. Sentrale elementer i denne fremstillingen er relevante bestemmelser i konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (artikkel 1 og 27) og ILO-konvensjon nr. 169 (særlig artikkel 6, 7, 8, 14 og 15).

Det er også fortløpende i de ulike kapitlene i vurderingsdelen gitt bredere analyser av relevant tolkningspraksis i forbindelse med de folkerettslige forpliktelsene som mer konkret har gitt føringer for de fremsatte forslagene. Se blant annet punkt 12.2 om ILO-konvensjonens artikkel 14 (2) og (3) om identifisering av urfolkets rettigheter til grunn og naturressurser mv. og punkt 17.2 om konvensjonens bestemmelser om konsultasjoner og deltakelse i beslutningsprosesser i artikkel 6, 7 og 15.

Et overordnet mål for utvalget i denne forbindelsen har vært at de forslagene det fremsetter både enkeltvis og som helhet skal ligge godt innenfor folkerettens rammer. Det er også søkt tatt høyde for at både folkeretten i sin alminnelighet og internasjonal urfolksrett er dynamiske rettsdisipliner.

Ut fra en betraktning om at *rettsstillingen for urfolk i andre land* kan ha atskillig interesse for hvilke løsninger som bør velges i Norge, har utvalget også utarbeidet redegjørelser for samenes rettsstilling i Sverige og Finland. Disse redegjørelsene er inntatt i kapittel 6, som også tar for seg situasjonen på Grønland og på New Zealand. Grunnen til at New Zealand er trukket særskilt frem i denne sammenhengen, er blant annet at en del av utvalget gjennomførte en studietur dit i 2002. Dette ga nyttige impulser for det videre arbeidet.

Utvalget er for øvrig innforstått med at det kunne ha hatt atskillig interesse også å utarbeide fremstillinger om urfolks rettsstilling i andre enn de ovenfor nevnte landene og områdene, blant annet i Canada, Australia og Mexico, og også i andre latinamerikanske stater. En har imidlertid dels av hensyn til ferdigstillingen av utredningen og dels ut fra en betraktning om at forholdene i mange av disse landene er relativt ulike forholdene i Norge slik at overføringsverdien ville ha vært begrenset, ikke utarbeidet slike fremstillinger.

Også *EØS-avtalen* setter rammer for hvilke forslag utvalget kan fremme. Passusen i mandatet om at utvalget ikke skal legge frem forslag som er «i strid med Norges internasjonale forpliktelser» må forstås slik at den også omfatter forpliktelser etter

EØS-avtalen. En omtale av avtalen vil også være omfattet av anmodningen om å fremstille «rettstilstanden i dag». Utvalget har derfor i utredningens kapittel 7 drøftet ulike EØS-rettslige problemstillinger.

Fremstillingen er begrenset til bestemmelser og problemstillinger som må antas å ha særlig interesse for reguleringen av retten til og disponeringen og bruken av land og vann i de tradisjonelle samiske områdene utenfor Finnmark. Det er også gått noe mer konkret inn på EØS-rettslige spørsmål i tilknytning til spørsmålet om reguleringen av rettighetsforholdene når det gjelder jakt, fangst og fiske på det som i norsk rettstradisjon har vært oppfattet som «opprinnelig og innkjøpt statsgrunn i Nordland og Troms», jf. utredningens punkt 14.8.5 flg.

4.2.2.3 Intern rett

Mandatets anmodning om utredning av gjeldende rett omfatter også en redegjørelse for gjeldende intern rett når det gjelder utnyttelsen av grunn og naturressurser.

Utvalget har derfor i kapittel 8 redegjort for *retten til grunn og naturressurser* i utvalgets mandatområde, men hvor fremstillingen er begrenset til reguleringen av de bruks- og utnyttelsesmåtene som antas å ha størst interesse som bakgrunnsmateriale for utvalgets vurderinger av behovet for endringer i gjeldende rett.

Kapittelet inneholder blant annet en generell redegjørelse for hovedtrekkene i de interne tingsrettslige prinsippene om rettserverv ved lang tids bruk, med særlig fokus på utviklingen i nyere rettspraksis for så vidt gjelder samisk bruk som grunnlag for slike rettserverv. Mer konkret kan denne fremstillingen anses som en del av bakgrunnsmateriale for forslagene i utredningens kapittel 12 og 13 om kartlegging og anerkjennelse av rettigheter til grunn og naturressurser idet kartleggingen og anerkjennelsen vil måtte skje på grunnlag av disse prinsippene.

Det er i kapittelet også gitt fremstillinger av gjeldende rett blant annet når det gjelder utmarksbeite for bufe, hugst, og jakt, fangst og fiske, men slik at reindriftsretten er særskilt behandlet i kapittel 10 og kyst og fjordfiske i kapittel 11.

Fordi utvalgets mandat særskilt nevner at utvalget skal vurdere om fjellova skal legges til grunn for forvaltningen av grunn og naturressurser i utvalgets mandatområde, gir kapittel 8 også en generell fremstilling av allmenningsretten. For å komplettere fremstillingen av gjeldende rett er

også den generelle allemannsretten til ferdsel og bærplukking mv. gjenstand for nærmere omtale.

I tillegg til at folkeretten setter visse rammer for hva utvalget vil kunne foreslå, setter også intern rett visse rammer i så måte. Særlig gjelder dette Grunnloven § 105 som beskytter privatrettslige rettigheter til grunn og naturressurser mot *ekspropriasjon* og inngrep som kan sidestilles med ekspropriasjon. Fordi utvalgets mandatområde omfatter betydelige utmarksområder som er underlagt privat eie, vil denne bestemmelsen sette klare begrensninger for rekkevidden av utvalgets forslag til nye forvaltningsordninger for bruk av grunn og naturressurser. Den vil også ha betydning i forhold til rettighetskartleggingen, jf. nedenfor i punkt 12.5.8.

Utvalget har derfor ansett det som viktig at utredningen inneholder en relativt bred redegjørelse for hovedtrekkene i Grunnloven § 105 og grensen mot erstatningsfrie rådhetsinnskrenkninger. En har også behandlet EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1, som i atskillig utstrekning er sammenliknbar med § 105 både når det gjelder art og innhold.

Kapittel 10 gir en fremstilling av *reindriftsretten*. Foruten å gi en oversikt over reindriften i utvalgets mandatområde, går kapittelet blant annet inn på reindriftsrettens rettslige grunnlag og innholdet i de rettighetene som er regulert i reindriftsloven §§ 19 til 26. Det er også redegjort for hvilke begrensninger reindriftsloven setter på annen bruk i reindriftsområdene, jf. særlig § 63, og for reglene om erstatningsansvar for skader forårsaket av rein, jf. særlig §§ 67 til 69. Kapittelet gjennomgår også rettsutviklingen når det gjelder reindriftsrettens ekspropriasjonsrettslige vern.

Fremstillingen er i hovedsak avgrenset mot de delene av loven som det er særlig aktuelt at utvalget vurderer og eventuelt foreslår endringer i. Følgelig har en ikke behandlet reglene om den interne organiseringen av reindriften og om reindriftnæringens styringsorganer. Selv om utvalget ikke har vurdert eller foreslått endringer i regelverket for den grenseoverskridende reindriften mellom Norge og Sverige eller i de særlige reglene for reindriften i Trollheimen, har en imidlertid redegjort for hovedtrekkene i disse regelverkene.

Hva den grenseoverskridende reindriften angår har dette sammenheng med at denne reindriften både historisk sett og i dag er en viktig del av den samiske bruken av deler av utvalgets mandatområde. Dessuten vil en fremstilling av bakgrunnen for og utviklingen av reguleringen av denne reindriften falle naturlig inn under mandatets anmodning om å fremstille rettsutviklingen, jf.

for så vidt at den såkalte lappekodisillen av 1751 var den første reguleringen av reindriften i Norge.

I kapittel 11 gis det en fremstilling av *retten til saltvannsfiske*, med hovedvekten på kyst- og fjordfiske. Foruten å gi en oversikt over rettsutviklingen, jf. utvalgets mandat, omtales fiskerigrensensaken mellom Norge og Storbritannia som ble avgjort av den internasjonale domstolen (ICJ) i Haag i 1951. Det gis også en oversikt over hvordan retten til saltvannsfiske har blitt begrenset gjennom ulike reguleringstiltak, og over hvilket rettsvern denne retten har mot inngrep med grunnlag i rettspraksis og særskilt lovgivning. Fremstillingen må ses i sammenheng med fremstillingen i utredningens kapittel 22, hvor det blant annet er redegjort nærmere for det folkerettslige vernet av det fisket som skjer med utgangspunkt i sjøsamiske kyst- og fjordområder.

Utvalget har for øvrig også foreslått lovendringer som vil gripe inn i annen lovgivning enn den som direkte gjelder utnyttelsen av ressurser og bruksmåter som er omtalt ovenfor, herunder planlovgivningen og lovgivningen om områdevern. En har imidlertid ikke funnet det hensiktsmessig å gi generelle fremstillinger av denne lovgivningen. I de kapitlene i vurderingsdelen hvor det er aktuelt, er det imidlertid gjennomgående gitt en omtale av hovedtrekkene i de reglene utvalget har foreslått endringer i eller tilføyelser til. Se for eksempel punkt 19.2 der det gis en oversikt over i hvilken grad gjeldende plan- og bygningslov åpner for hensyntagen til samiske interesser.

Når det ellers gjelder forholdet mellom fremstillingen av gjeldende rett i utredningens bakgrunnsdel, og det som sies i de ulike kapitlene i vurderingsdelen, er utvalget innforstått med at det tidvis kan være noe dobbeltbehandling. En gjennomgang av utredningen med sikte på å unngå dette, ville imidlertid ikke ha vært hensiktsmessig tidsbruk i forhold til målsetningen om å avslutte arbeidet i 2007. Samtidig tilsier utredningens omfang at det neppe i ethvert tilfelle kan anses som *unødvendig* dobbeltbehandling at samme regelsett kan være omtalt flere steder i utredningen.

4.3 Utredningens vurderingsdel

4.3.1 Mandatets føringer

Utvalgets mandat anmoder, som fremholdt i punkt 4.2.2.1, utvalget om å gi en «begrunnet vurdering av hvilke endringer i rettstilstanden som er ønskelige». Denne vurderingen skal imidlertid ikke skje på fritt grunnlag. Mandatet inneholder klare begrensninger når det gjelder hvilke temaer som

kan adresseres, og klare føringer når det gjelder tendensen i utvalgets forslag.

Den tematiske begrensningen kommer særlig til uttrykk ved at mandatet anmoder utvalget om generelt å utrede «spørsmålene omkring den samiske befolknings rettslige stilling når det gjelder *retten til og disponeringen og bruken av land og vann* i samiske bruksområder utenfor Finnmark fylke (Samerettsutvalgets utheving).»⁵

Forhold som ikke kan få betydning for retten til og disponeringen og bruken av grunn og naturressurser, skal altså ikke behandles.

Følgelig vil for eksempel spørsmål som mer allment gjelder samisk språk eller andre ideelle samiske kulturytringer ikke være et tema for utvalgets vurderinger og forslag. En vil derfor ikke kunne gå konkret inn på for eksempel den vanskelige ressursituasjonen som Sørsamisk teater og andre samiske kulturinstitusjoner er inne i. Utvalget vil likevel understreke at slike institusjoner er viktige for å ivareta og videreføre både den samiske kulturen i sin alminnelighet og den særpregede samiske kulturen i de delene av det samiske området hvor institusjonene har tilhold.

For så vidt gjelder *tendensen i utvalgets forslag* er, foruten den generelle anvisningen om at forslagene skal ligge innenfor folkeretten og andre rettslige rammer, herunder Grunnloven § 105, blant annet følgende formulering fra mandatet illustrerende:⁶

«Utvalget bør utrede og komme med forslag til hvordan man skal trygge den samiske befolknings muligheter til å utnytte naturressursene i sine bruksområder, samtidig som man anerkjenner den ikke-samiske befolknings interesser. Hensynet til å bevare og sikre samisk kultur og levemåte må stå sentralt.»

Denne formuleringen angir at et hovedtema for utvalgets vurderinger skal være hvordan den samiske befolkningens muligheter til å utnytte naturressursene i tradisjonelle samiske områder kan trygges, og at de forslagene som utvalget fremmer må ha dette som en overordnet målsetning.

Samtidig innbærer passusen om anerkjennelse av den ikke-samiske befolkningens interesser at utvalget i utformingen av forslagene må ta tilbørlig hensyn til at befolkningssammensetningen i mandatområdet er blandet, og søke å utforme forslagene på grunnlag av en avveining av og balanse-

ring mot interessene og rettighetene til de øvrige folkegruppene i dette området.

Mer konkret vil dette blant annet innebære at en i utformingen av forslagene vil måtte vise varsomhet med å fremme forslag som trekker et skille mellom personer som er bosatt i samme område eller region på bakgrunn av den enkeltes etniske bakgrunn. I tillegg til at et slikt skille vil være lite hensiktsmessig og også være praktisk talt umulig å gjennomføre på grunn av mangel på egnede avgrensingskriterier, vil det heller ikke kunne forenes med mandatets føringer om at utvalgets forslag bør virke konfliktdependende. Se for eksempel følgende formulering:⁷

«... utvalget [bør] utrede hvordan den samiske lokalbefolknings eventuelle rettigheter innen sitt bruksområde skal avgrenses mot og fungere sammen med den øvrige lokalbefolknings og andre gruppers rettigheter og interesser. ... Utvalget bør kartlegge og komme med forslag til løsninger som kan dempe eventuelle konflikter mellom ulike bruksmåter for grunnen – bl.a. utøvelsen av reindrift, jordbruk, husdyrbruk, skogsdrift, fiske, industri og vannkraft, gruvedrift, turisme, forsvar, naturvern og friluftsliv osv. Det tenkes her både på eventuelle konflikter mellom samiske og ikke-samiske brukere og på eventuelle konflikter mellom ulike interesser innen disse to kategoriene.»

Den overordnede føringen for utvalgets vurderinger er likevel at hensynet til «å bevare og sikre samisk kultur og levemåte må stå sentralt.» Dette understøttes også av mandatets sterke fokus på statens folkerettslige forpliktelser, og av at det også angis som en sentral føring for utvalgets arbeid at en skal «legge vekt på samiske og lokale sedvaner og rettsoppfatninger vedrørende bruken av land og vann i de aktuelle områder.»⁸Selv om også lokale sedvaner og rettsoppfatninger er nevnt i denne relasjonen, må det antas at det i første rekke vil være samiske sedvaner og rettsoppfatninger som vil avvike fra skrevne rettsregler. I den grad dette også gjelder for lokale sedvaner og rettsoppfatninger, vil dette trolig være et utslag av at de samiske sedvanene og rettsoppfatningene har påvirket de lokale.

Som følge av mandatets føringer i denne relasjonen vil det blant annet måtte avgrenses mot forslag som gjelder tiltak av mer generell distriktpolitisk art. En annen sak er imidlertid at det ikke vil være noen motsetning mellom forslag som ivaretar

5. Oppnevningsresolusjonens punkt 2.2 første avsnitt. Den geografiske begrensningen som ligger i denne formuleringen, er omtalt nærmere i punkt 4.3.2 nedenfor.

6. Oppnevningsresolusjonens punkt 2.3 første avsnitt.

7. Oppnevningsresolusjonens punkt 2.3 første avsnitt, femte, åttende og niende setning.

8. Oppnevningsresolusjonens punkt 2.3 annet avsnitt første setning.

lokale hensyn og som en del av dette også ivaretar samiske hensyn. Tvert imot vil slike forslag, og da særlig forslag som gjelder forvaltningsordninger for den grunnen i utvalgets mandatområde som ingen har opparbeidet seg eierrettigheter til gjennom lang tids bruk, kunne være en egnet måte å oppfylle mandatets føringer om konfliktdemping og utredning «av lokal forvaltning av grunnen og naturressursene.»⁹

Forslag av denne typen vil for øvrig heller ikke være i strid med statens folkerettslige forpliktelser overfor samene, men snarere kunne være egnet til å ivareta disse forpliktelsene. Det kan her blant annet vises til at ILOs ekspertkomité i 2004 uttalte følgende om hva som kan utledes av ILO-konvensjon nr. 169 når det gjelder reguleringen av forholdet mellom samers og andres rettigheter i et område:¹⁰

«The Committee notes the need to guarantee the land rights of both the Sami and non-Sami populations of the region, and recognizes that the solution must be fair, and perceived as fair, for both parts of the population. The Convention recognizes special rights for indigenous and tribal peoples in view of the vulnerability of their traditional way of life to the loss of land rights on which it is based, and the long occupancy that they often have practiced. The Convention does not, however, contemplate depriving other parts of the national population of the rights they have also acquired through long usage.»

Ettersom mandatet er innrettet mot behovet for endringer i gjeldende rett, og også ellers fokuserer på så vel samers som andre gruppers rettigheter og interesser,¹¹ er det ellers grunn til å forstå mandatet slik at utvalget er bedt å vurdere behovet for *endringer av gjeldende lover og forvaltningsordninger*. Det vil si at de virkemidlene en foreslår for å realisere mandatets føringer må være av rettslig art, mens det må avgrenses mot mulige «utenomrettslige» tiltak som kan være egnet til å imøtekomme disse føringene, for eksempel i form av støtteordninger og lignende.

Samtidig er utvalgets primære oppdrag å fremme forslag til *generelle lovendringer*. Derimot har Samerettsutvalget verken et mandat eller en sammensetning som gjør at det kan ta konkret stil-

ling til uavklarte rettsvister om retten til land og vann. Utvalget vil ikke ha tilstrekkelig faktisk grunnlag til å komme med begrunnede uttalelser om slike konkrete tvisteforhold. Uttalelsene ville heller ikke være rettslig bindende. En annen sak er imidlertid at utvalget vil kunne foreslå tvisteløsningsmekanismer som gjør at slike tvister vil kunne løses på en enklere måte enn det som er tilfellet i dag.

4.3.2 Det geografiske området for utvalgets vurderinger og forslag

4.3.2.1 «Samiske bruksområder»

Mandatet angir det geografiske området for utvalgets vurderinger og forslag som «samiske bruksområder utenom Finnmark fylke.»¹² Uttrykket [samiske] «bruksområder» brukes også ellers i mandatet som en betegnelse på hvilke deler av landet som skal være gjenstand for utvalgets vurderinger og forslag. På dette punktet er det dermed gjort en endring fra mandatet for Samerettsutvalget I der uttrykk som «samiske bosettingsområder» og «områder med samisk befolkning» ble brukt for å angi dette området.¹³

Uttrykket «bruksområder» favner språklig sett videre enn «bosettingsområder». Reindriftssamenes bruk av fjellvidder og utmarksstrekninger er et eksempel på at det ikke nødvendigvis er (fast) samisk bosetting i alle områder som utnyttes av samer. Det er imidlertid neppe noen realitetsforskjell mellom uttrykkene. Omformuleringen er trolig et resultat av at en da mandatet ble utformet i 2001 var mer bevisst på at begrepene «bruksområder» og «bosettingsområder» ikke er fullt ut synonyme, enn da det opprinnelige mandatet ble utformet i 1980. Denne forskjellen ble for øvrig i ikke liten grad synliggjort og poengtert gjennom forslagene i NOU 1997:4 kapittel 8.¹⁴

Det må antas at uttrykket «samiske bruksområder» slik det er brukt i utvalgets mandat, er ment å omfatte de områdene som samene i Norge tradisjonelt har brukt og fortsatt bruker som grunnlag for sitt livsopphold og sin materielle kulturutøvelse.

En mer treffende betegnelse på disse områdene kan derfor være «tradisjonelle samiske områder». Dette uttrykket er også brukt i konsultasjonsavtalen mellom Sametinget og regjeringen som betegnelse på de delene av landet hvor avtalen

9. Oppnevningens resolusjonens punkt 2.3 første avsnitt fjerde setning.

10. Ilolox: 062004NOR169 para. 21. Uttalelsen er direkte knyttet til den da pågående diskusjonen om hvorvidt utkastet til finnmarkslov i Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) var i samsvar med konvensjonen.

11. Se blant annet oppnevningens resolusjonens punkt 2.2 annet avsnitt og 2.3 første avsnitt.

12. Oppnevningens resolusjonens punkt 2.2 første setning.

13. Se gjengivelsen av dette i NOU 1984: 18 side 42–45, jf. også NOU 1997: 4 side 39–41.

14. NOU1997:4 side 383 flg.

vil få anvendelse dersom det er tale om saker som gjelder utnyttelse av eller disponering over grunn og naturressurser.¹⁵

Slik Samerettsutvalget ser det, vil uttrykket «tradisjonelle samiske områder» tydeligere enn uttrykket «samiske bruksområder» signalisere at det er tale om de delene av landet hvor bruk og utnyttelse av grunn og naturressurser har *dannet og fortsatt danner grunnlaget for samisk næringsdrift, bosetting, samfunnsliv og kulturutøvelse* for øvrig. Utvalget vil derfor i det videre i all hovedsak bruke uttrykket «tradisjonelle samiske områder» som betegnelse på det geografiske området for de vurderingene en har gjort og de forslagene en har fremmet i denne utredningen.

4.3.2.2 Nærmere om uttrykket «tradisjonelle samiske områder»

For vurderingen av hvilke deler av landet som kan anses som «tradisjonelle samiske områder», vil de *reinbeiteområdene* som ifølge reindriftslovgivningen skal være «åpne for» samisk reindrift, gi betydelig veiledning.¹⁶

Disse områdene omfatter i dag mesteparten av utmarksgrunnen i Finnmark, Troms, Nordland og Nord-Trøndelag fylker, med unntak av enkelte øyer og mindre arealer langs kysten. I Sør-Trøndelag og Hedmark omfatter reinbeiteområdene størsteparten av Fosenhalvøya og områdene mot svenkegrensen fra Engerdal og nordover. Arealene innenfor disse administrativt avgrensede områdene vil måtte anses som «tradisjonelle samiske områder» eller om man vil som «samiske bruksområder».

Utenom de reinbeiteområdene som er «åpne for» samisk reindrift etter reindriftsloven, drives det i dag også slik reindrift i deler av Trollheimen og omegn. Høyesterett la i den såkalte Trollheimendommen til grunn at reindriftsamene ikke hadde noen historisk ervervet rett til området, og fant at heller ikke vilkårene for rettsverv ved alders tids bruk eller hevd var oppfylt.¹⁷ Det rettslige grunnlaget for reindriften i Trollheimen er derfor dels lov 21. desember 1984 nr. 101 om reindrift i kommunene Meldal, Midtre Gauldal, Rennebu, Rindal, Sunndal og Surnadal, og dels avtaler mellom reineierne og lokale grunneiere.

Imidlertid har det i alle fall siden 1870-tallet vært drevet kontinuerlig samisk reindrift i området. Det er derfor nærliggende også å anse de aktuelle delene av Trollheimen som en del av de tradisjonelle samiske områdene.¹⁸ I alle fall må disse arealene anses som et «samisk bruksområde» i mandatets forstand.

Samerettsutvalget vil for øvrig understreke at selv om reinbeiteområdenes yttergrenser vil være *veiledende* for hvilke områder som kan anses som tradisjonelle samiske områder, vil de ikke nødvendigvis alltid gi en sikker avgrensning. Eksempelvis er det ikke utenkelig at enkelte områder som tidligere har hatt en slik status, men som nå er unntatt fra reinbeiteområdene, jf. nedenfor i punkt 13.2.2.2, fortsatt vil kunne anses som tradisjonelle samiske områder.

Det kan også bemerkes at yttergrensene for *samisk kulturminnevern* etter lov 9. juni 1978 nr. 50 om kulturminner følger kommunegrenser og fylkesgrenser, og dermed strekker seg ut over grensene for reinbeiteområdene. Områder med samiske kulturminner, men som i dag ikke er gjenstand for samisk næringsutøvelse eller bruk, kan dessuten være viktige i en samisk kulturell kontekst, og ofte ha nær tilknytning til tidligere bruk av grunn og ressurser. Siden alle samiske kulturminner som er eldre enn 100 år er automatisk fredet etter kulturminneloven § 4 annet ledd, kan det dessuten være tale om områder hvor den samiske bruken har pågått inntil relativt nylig.

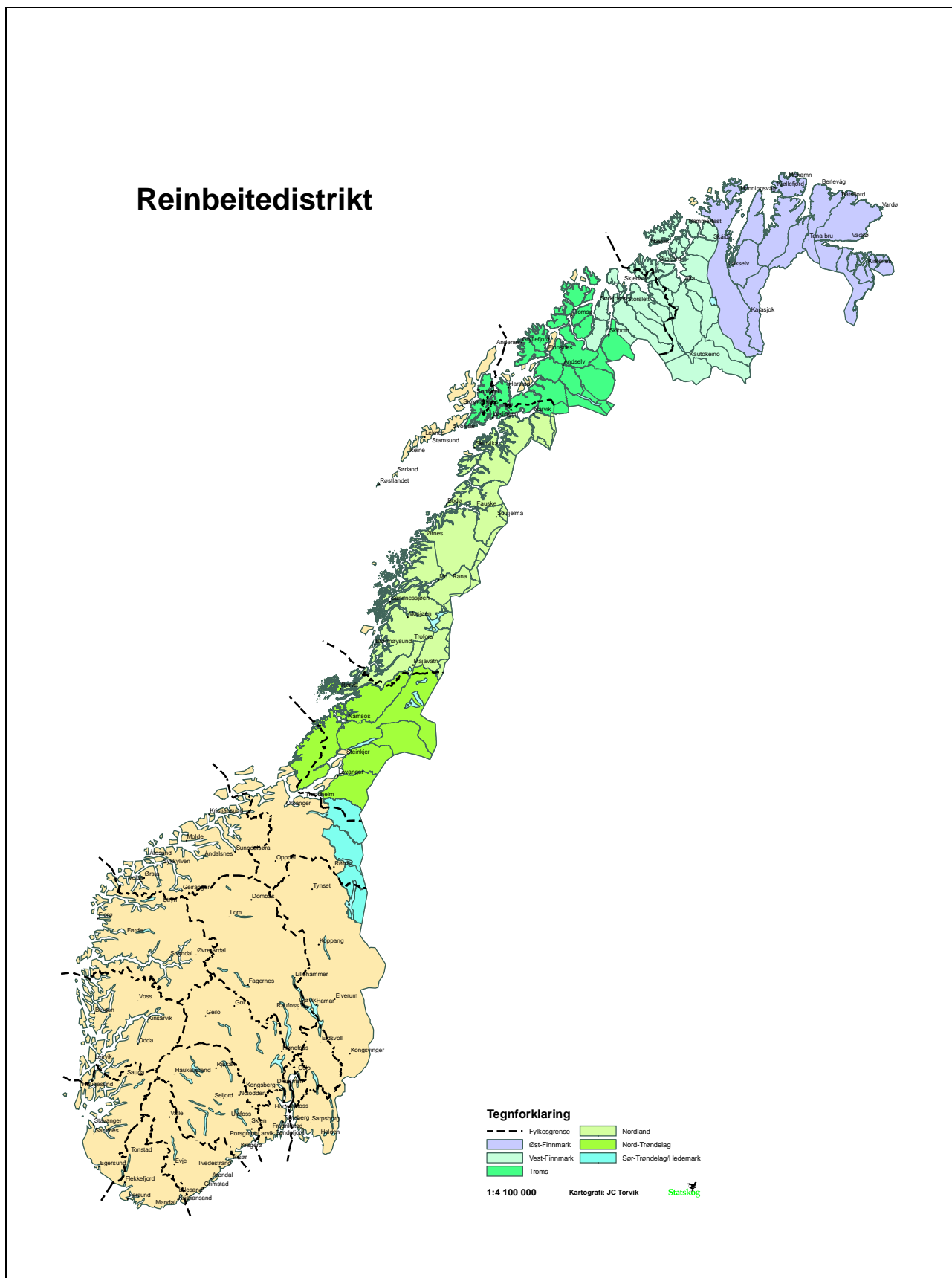
Dersom det har gått flere enn 100 år siden den samiske bruken av et område opphørte, vil imidlertid dette området ikke kunne anses som et «tradisjonelt samisk område» eller som et «samisk bruksområde». Begge disse uttrykkene forutsetter at det må være en viss kontinuitet mellom tidligere tiders bruk og den bruken som har pågått frem mot vår tid. Heller ikke deler av landet som har vært gjenstand for samisk bruk i det som historisk sett må anses som relativt korte perioder, slik som for eksempel i Bykle i Setesdalen hvor samer fra Hattfjelldal i Nordland drev reindrift fra

15. Avtale 11. mai 2005 mellom Sametinget og Regjeringen om prosedyrer for konsultasjoner mellom statlige myndigheter og Sametinget, stadfestet ved kgl. res. 1. juli 2005, punkt 2, kulepunkt 3.

16. Se reindriftsloven 15. juni 2007 nr. 40 § 5, jf. tidligere lov 9. juni 1978 nr. 49 § 2 første ledd.

17. Rt. 1981 side 1215.

18. Punkt 2 kulepunkt 3 i konsultasjonsavtalen mellom Sameetinget og regjeringen omfatter også de kommunene som er omfattet av lov 21. desember 1984 nr. 101, med unntak av Sunndal kommune, som visstnok skal ha falt ut av avtalepunktets oppregning ved en feil. For øvrig angis følgende fylker og kommuner som tradisjonelle samiske områder: «Finnmark, Troms, Nordland og Nord-Trøndelag fylke, samt kommunene Osen, Roan, Åfjord, Bjugn, Rissa, Selbu, Meldal, Rennebu, Oppdal, Midtre Gauldal, Tydal, Holtålen og Røros i Sør-Trøndelag fylke, Engerdal og Rendalen, Os, Tolga, Tynset og Folldal kommuner i Hedmark fylke, og Surnadal og Rindal kommuner i Møre og Romsdal.»



Figur 4.1 Reinbeitedistrikt

Kartillustrasjonen som viser den geografiske utstrekningen av landets reinbeiteområder. Fordi det ikke har vært mulig å oppdrive egnede digitale kart over reindriftsområdene i Trollheimen og omegn, verken fra reindriftsforvaltningen eller fra annet hold, vises ikke disse områdene på kartet.

1886 og et drøyt tiår frem mot århundreskiftet, kan anses som et tradisjonelt samisk område.

Det samme gjelder andre områder av landet, hvor det riktignok kan være personer av samisk herkomst som utnytter naturressursene, men hvor ressursutnyttelsen ikke vil ha noen sammenheng med tradisjonell samisk kultur- eller næringsutøvelse, fordi bruken ikke vil ha sitt utspring i et (tradisjonelt) samisk område. En annen type områder som vanskelig vil kunne anses som tradisjonelle samiske områder i dag, er områder som er naturlige habitatområder for villrein.

Derimot vil også *sjøområder* i en viss utstrekning kunne betegnes som tradisjonelle samiske områder eller som samiske bruksområder. Det må riktignok trekkes en grense utover i sjøen, men fjordene og de kystnære farvannene har i alle fall fra og med Tysfjord og nordover vært en del av det samenes «totalmiljø» slik dette uttrykket er definert i ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 13 (2). Det vil si at farvannene har vært en del av totalmiljøet («the total environment») i de områdene som vedkommende folk lever i eller bruker på annen måte («occupy or otherwise use»).

Når det for øvrig gjelder virkeområdet for de forslagene som utvalget har fremmet, varierer dette fra regelsett til regelsett. Se den nærmere redegjørelsen for dette i utredningens ulike kapitler, blant annet i punkt 13.2.2 og 13.2.3 (kartlegging og anerkjennelse av rettigheter til grunn og naturressurser), 14.1.1 (ny eller endret forvaltningsordning for (gjenværende) statsgrunn i Nordland og Troms), 15.1.1 (endringer i fjellova) og 17.5.4 (regler om saksbehandling og konsultasjoner ved tiltak som kan få virkning for naturgrunnet i tradisjonelle samiske områder).

4.3.2.3 Særlig om de foreslåtte reglernes anvendelse i Finnmark

Det forholdet at utvalgets mandat er avgrenset til «samiske bruksområder utenfor Finnmark fylke», setter en klar skranke mot å foreslå regler som *alene* gjelder rettighetsforhold eller bruk av grunn og naturressurser i Finnmark. Eksempelvis vil utvalget ikke kunne fremme forslag om materielle endringer i reglene om Finnmarkseiendommens myndighet og organisering eller i reglene om kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter til grunn og naturressurser i fylket.

Derimot ville det ha lite for seg å tolke mandatet slik at utvalget heller ikke kan fremme lovforslag som *også* kan få anvendelse i Finnmark.

Det kan her vises til at utvalget, som fremholdt foran i punkt 3.3.2, er særskilt anmodet om å vur-

dere behovet for ulike endringer i reindriften. Det ville gi dårlig mening om disse forslagene bare skulle gis anvendelse for landets reinbeiteområder fra og med Troms fylke og sørover, og ikke i Finnmark, som er det fylket i landet hvor samisk reindrift har størst betydning.

Finnmark er også ellers et viktig fylke for samisk bruk av grunn og naturressurser. Samtidig har staten både etter SP artikkel 27, jf. artikkel 1, og ILO-konvensjon nr. 169 klare forpliktelser om å legge til rette for konsultasjoner og annen samisk deltakelse i beslutningsprosesser som kan få direkte betydning for denne bruken. Utvalget har derfor ansett det som nærliggende å vurdere om det bør foreslås lovendringer for å konkretisere og gjennomføre disse forpliktelsene i intern rett.

Å avgrense disse vurderingene til de samiske bruksområdene utenom Finnmark synes lite hensiktsmessig og i overkant formalistisk. En slik konkretisering og gjennomføring vil nødvendigvis medføre at det må foreslås visse endringer i landsdekkende lovgivning, og det vil da ikke være ønskelig å gjøre unntak fra landets praktisk viktigste samiske bruksområde.

Utvalgets vurderinger når det gjelder behovet for endringer i reindriften, jf. utredningens kapittel 16, og behovet for saksbehandlings- og konsultasjonsregler ved tiltak som kan få betydning for naturgrunnet i tradisjonelle samiske områder, gjelder derfor også for slike områder i Finnmark. De vurderingene som er gjort når det gjelder kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter til grunn og naturressurser, jf. kapittel 12 og 13, nye forvaltningsordninger, jf. kapittel 14 og 15, og kyst- og fjordfiske, jf. kapittel 22, er derimot begrenset til de tradisjonelle områdene fra og med Troms fylke og sørover.

4.3.3 Utvalgets forslag til hovedløsninger

4.3.3.1 Identifisering av rettigheter og avklaring av rettighetskrav

Et kjernepunkt i utvalgets mandat er at en er anmodet om å «identifisere de aktuelle områdene i samsvar med artikkel 14 nr. 2 i ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater.»¹⁹ Denne bestemmelsen lyder slik:

«Governments shall take steps as necessary to identify the lands which the peoples concerned traditionally occupy, and to guarantee effective protection of their rights of ownership and possession.»

19. Oppnevningens resolusjonens punkt 2.2 annen setning.

Etter ordlyden kan det synes som om en *mulig måte* å oppfylle denne forpliktelsen på, som for øvrig ut fra praksis omfatter både eier- og besittelsesrettigheter og partielle bruksrettigheter, kan være at det ved generelt utredningsarbeid foretas en identifisering av de aktuelle landområdene, og at staten deretter gjennom lovgivning eller på annen måte sikrer de identifiserte rettighetene en effektiv rettslig beskyttelse.

Den nærmere analysen av ILO-konvensjonens artikkel 14 (2), jf. også artikkel 14 (3) om etablering av hensiktsmessige mekanismer for å avklare rettighetskrav til land og vann, som er gjort i utredningens kapittel 12.2, viser imidlertid at Samerettsutvalget ikke vil være egnet til å identifisere de aktuelle landområdene i samsvar med konvensjonens krav.

Riktignok viser ILOs tolkningspraksis at det er et betydelig nasjonalt spillerom for hvordan de ulike statene gjennomfører identifikasjonsforpliktelsen. Det er imidlertid klart nok tale om en forpliktelse til å identifisere områder hvor bruken har hatt en *rettsstiftende karakter*. For å kunne foreta en slik identifisering, som vil kreve grundige undersøkelser av de områdene hvor rettsdannelse kan være aktuelt, ville utvalget måtte ha hatt vesentlig større ressurser til rådighet enn hva som har vært tilfellet. En måtte også ha vært sammensatt på en annen måte, og hatt en videre tidsramme enn de drøye fire årene som var utvalgets opprinnelige tidsramme.²⁰

Samtidig har det parallelt med at utvalget har vært i arbeid blitt vedtatt en ny finnmarkslov, som under behandlingen i Stortingets Justiskomite ble supplert med et nytt kapittel 5 om kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter. Bakgrunnen for denne tilføyelsen var nettopp et ønske om å oppfylle den identifiseringsforpliktelsen som ligger i ILO-konvensjonens artikkel 14 (2) og forpliktelsen etter artikkel 14 (3) om avklaring av rettighetskrav. Om dette uttaler komiteens flertall blant annet:²¹

«Viktig i denne sammenhengen er også etter flertallets oppfatning at Norge ikke vil oppfylle sine forpliktelser etter ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 hvis rettighetshaverne kun henvises til de alminnelige domstolene for å få kartlagt sine rettigheter. Bakgrunnen for forslaget om en ordning for identifisering av opparbeidete rettigheter, er nettopp å finne her.

...

20. Utvalget ble oppnevnt ved kgl. res. 1. juni 2001 og skulle ifølge oppnevningens resolusjonens punkt 6 avgi sin avsluttende utredning innen 1. juli 2005.

21. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 28.

ILO-konvensjonen artikkel 14 nr. 2 krever at myndighetene skal ta nødvendige skritt for å identifisere de landområdene som urfolk tradisjonelt besitter, og sikre effektivt vern av deres eiendomsrett og rett til besittelse. I artikkel 14 nr. 3 heter det videre at hensiktsmessige ordninger skal sikres i den nasjonale rettsorden for å avgjøre rettskrav knyttet til landområder fra vedkommende folk. Det er med andre ord etter flertallets mening klart ikke holdbart etter folkeretten å overlate spørsmålet om hvilke og hvor omfattende rettigheter som er opparbeidet i Finnmark til de alminnelige domstolene.»

De forpliktelsene som komitéflertallet her omtaler, er ikke avgrenset til Finnmark, men gjelder også i landets øvrige tradisjonelle samiske områder. Flertallet i Justiskomiteen så det altså slik at det ikke ville være holdbart å overlate rettighetskartleggingen i Finnmark til de alminnelige domstolene. Det må da være nokså åpenbart at det ikke kan være holdbart å overlate kartleggingen av slike rettigheter fra og med Troms fylke og sørover til et utredningsutvalg som både på grunn av sin sammensetning og øvrige rammevilkår vil være mindre egnet for en slik oppgave enn domstolene.

Samerettsutvalget har derfor for å imøtekomme denne delen av mandatet foreslått et særskilt apparat som skal besørge denne kartleggingen, jf. utredningens kapittel 12 og 13. Det bemerkes for øvrig at det i denne relasjonen synes vel så treffende å tale om kartlegging av rettigheter som om kartlegging av områder.

Videre bemerkes det at en slik identifisering også vil være en imøtekommelse av den delen av mandatet som anmoder utvalget om i nødvendig utstrekning å «gi anvisning på hvem som skal være bærere av eventuelle særlige samiske rettigheter». ²² Rettighetsbærerne vil nødvendigvis være de gruppene eller personene som har utøvd den rettsstiftende bruken. Samtidig understrekes det at det i den grad det er tale om kollektive rettigheter som er opparbeidet av for eksempel et bygdelag med overveiende samisk befolkning, vil rettighetsbærerne være *hele befolkningen* i bygdelaget, den samiske så vel som den ikke-samiske, jf. for så vidt det prinsippet som ble lagt til grunn i Høyesteretts dom i Svartskog-saken. ²³

4.3.3.2 Nye forvaltningsordninger

Utvalgets mandat inneholder også anvisninger om at spørsmålet «om lokal forvaltning av grunnen og

22. Oppnevningens resolusjonens punkt 2.3 første avsnitt syvende setning.

23. Rt. 2001 side 1229.

naturressursene bør utredes». Det er også spesielt fremhevet at en «skal herunder vurdere om fjellova bør legges til grunn for forvaltningen».²⁴

Dette gir grunnlag for å anta at vurderingene av spørsmålet om lokal forvaltning av grunn og naturressurser særlig skal knyttes til statsgrunnen i utvalgets mandatområde. Noe annet ville også være lite hensiktsmessig på grunn av den private eiendomsrettens rettslige beskyttelse etter blant annet Grunnloven § 105. Samtidig må det fremheves at den kartleggingsprosessen som utvalget har foreslått at skal gjennomføres, kan få som utfall at i alle fall visse deler av den grunnen som i dag er ansett som statsgrunn, vil kunne ha vært gjenstand for rettsstiftende bruk som innebærer at det vil være grunnlag for anerkjennelse av private eierrettigheter til grunnen.

Dersom dette er tilfellet, vil de aktuelle områdene måtte fradeles fra statens grunn, slik at det i relasjon til forvaltningsordningene synes mer trefende å omtale disse som forvaltningsordninger for *gjenværende statsgrunn* i utvalgets mandatområde. Samtidig understrekes det at det legges opp til rettighetskartlegging både i Nordland og Troms og i de tradisjonelle samiske områdene i Sør-Norge hvor det i dag i hovedsak er fjellova som regulerer forvaltningen av statsgrunnen.

Som følge av dette er utvalgets nærmere vurdering av behovet for nye eller endrete forvaltningsordninger i utvalgets mandatområde todelt.

En har for det første i utredningens kapittel 14 foretatt en vurdering av behovet for nye eller endrete forvaltningsordninger for *antatt statsgrunn i Nordland og Troms*. Etter ikrafttredelsen av finnmarksloven er dette det eneste større statseide utmarksarealet i Norge som ikke har noe konkret lokalt innslag i forvaltningen. Dette området er dessuten en viktig del av landets tradisjonelle samiske områder.

Følgelig har det vært et sentralt spørsmål for utvalget å vurdere ulike modeller for lokal forvaltning. Herunder har en vurdert om fjellova som forutsetter at staten beholder sin grunneierposisjon, bør legges til grunn for forvaltningen, eller om det bør etableres en ny forvaltningsordning som innebærer at det etableres et nytt eierorgan til den aktuelle grunnen. En kan også tenke seg ulike varianter av disse to modellene.

Samtidig har en i vurderingen av dette spørsmålet også sett hen til statens folkerettslige forpliktelser om å legge til rette for samisk deltakelse i forvaltningen av grunn og naturressurser i de tra-

disjonelle samiske områdene. Et overordnet mål for vurderingene har vært å komme frem til en løsning som så langt som mulig kan ivareta disse hensynene, samtidig som en også ivaretar de ulike legitime interessene som for øvrig gjør seg gjeldende i de aktuelle områdene.

For det andre har utvalget i utredningens kapittel 15 foretatt en nærmere vurdering av forvaltningsordningen for *statseide tradisjonelle samiske områder i Sør-Norge*, hvor altså dagens situasjon er at forvaltningen er regulert i fjellova. En har for så vidt gjelder disse områdene i første rekke fokusert på om det bør gjøres ulike endringer i loven som dels styrker den samiske deltakelsen i forvaltningen av de aktuelle statsallmenningene, og dels om det bør gjøres visse endringer i lovens materielle bestemmelser slik at de samiske rettighetshaverne, og da i første rekke reindriften, gis en mer synlig plass i lovens bestemmelser enn hva de har i dag.

4.3.3.3 Reindriften arealbruk og rettigheter

Også spørsmålet om reindriften arealbruk og rettigheter er særskilt nevnt i utvalgets mandat ved at slike spørsmål skal vurderes «med sikte på å kunne opprettholde og utvikle en bærekraftig reindriftsnæring».²⁵ På bakgrunn av dette, og også fordi reindriften som en kulturspesifikk samisk næring er en sentral kulturbærer, er hensynet til reindriften et gjennomgående tema for alle kapitlene i utredningens vurderingsdel, med unntak av kapittel 22 om kyst og fjordfiske.

I tillegg er utvalget, som fremholdt i punkt 3.3.2, særskilt anmodet om å vurdere ulike endringer i en del av reindriftslovens bestemmelser, og herunder de som gjelder forholdet mellom grunneierretten og andre bruksberettigede på den ene siden og de reindriftsberettigede på den andre (§ 63) og reglene om reieneiernes erstatningsansvar (§§ 67 flg.). Disse spørsmålene er vurdert særskilt i utredningens kapittel 16, hvor en også har vurdert behovet for endringer i en del av de øvrige bestemmelsene i reindriftsloven (§§ 3, 4, 7, 19, 21 til 26, 65 og 66).

4.3.3.4 Konsultasjoner og deltakelse i beslutningsprosesser

Mandatet gir ingen uttrykkelige føringer om at utvalget bør utrede spørsmålet om konsultasjoner med samiske rettighetshavere og interesser, eller

24. Oppnevningens resolusjonens punkt 2.3 første avsnitt fjerde setning og tredje avsnitt siste setning.

25. Oppnevningens resolusjonens punkt 2.3 første avsnitt tredje setning.

om disses deltakelse i beslutningsprosesser i saker som kan få direkte betydning for den. Det har heller ingen formuleringer som konkret fokuserer på regler om arealvern i de tradisjonelle samiske områdene. Imidlertid ligger det som fremholdt i punkt 4.2.2.2, som en gjennomgripende føring for utvalgets vurderinger at disse skal ligge innenfor folkerettens rammer, og at en skal legge vekt på den internasjonale rettsutviklingen.

Samtidig har utvalgets folkerettslige utredninger, jf. både generelt i kapittel 5 og i de ulike kapitlene i vurderingsdelen, blant annet punkt 17.2, vist at forpliktelser av den ovennevnte typen er en helt sentral del av Norges folkerettslige forpliktelser overfor samene. Prinsippene om konsultasjoner og deltakelse er av ILOs tolkningsorganer betegnet som «the cornerstone of Convention No. 169 on which all of its provisions are based.»²⁶ Videre bekrefter praksis i FNs menneskerettskomité at SP artikkel 27 har en kjernesone som begrenser statenes frihet til å iverksette naturinngrep og andre generelle reguleringer som kan få utilbørlige virkninger for urfolkets materielle kulturutøvelse og for naturgrunnlaget i urfolkets tradisjonelle områder. Nyere praksis har også innfortolket i artikkel 27 et saksbehandlingsvern mot at det gjennomføres inngrep i slike områder uten at urfolket har deltatt aktivt i beslutningsprosessen og hatt reelle muligheter til å påvirke utfallet av disse prosessene.

Slik utvalget har sett det, gjør dette det naturlig å vurdere om det gjennom særskilte lovreguleringer bør søkes å konkretisere og gjennomføre disse forpliktelsene i intern rett. Utvalget har derfor i utredningens kapittel 17 og 18 gått nærmere inn på spørsmålet om det bør foreslås generelle regler om saksbehandling og konsultasjoner ved tiltak som kan få virkning for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder, og også om det bør gis regler om et særlig sterkt arealvern i områder som har vesentlig betydning for samisk materielle kulturutøvelse.

26. Se for eksempel Ilolex: 062003PRY169 para. 4 (observasjonsuttalelse til statsrapport fra Paraguay) og Ilolex: 162000ECU para. 31 (klagesak mot Ecuador).

En har videre vurdert om det i ulike deler av sektorlovgivningen bør inntas særregler om saksbehandling og konsultasjoner og eventuelt gjennomføres andre lovendringer for å styrke den samiske medvirkningen i beslutningsprosessen. Se utredningens kapittel 19 om arealplanlegging i tradisjonelle samiske områder, kapittel 20 om områdevern i slike områder og kapittel 21 som særskilt fokuserer på behovet for endringer i bergverksloven.

4.3.3.5 Kyst- og fjordfiske i sjøsamiske områder

Kyst- og fjordfiske er ikke eksplisitt nevnt i utvalgets mandat. Denne formen for ressursutnyttelse har imidlertid vært og er fortsatt et sentralt element i samisk materielle kulturutøvelse. Dette gjelder også i deler av utvalgets mandatområde, i alle fall i kystområdene ned til de midtre delene av Nordland fylke. Dermed er også denne virksomheten omfattet av mandatets generelle formuleringer om ivaretagelse av samiske rettigheter og interesser mv.

Utvalget har derfor i utredningens kapittel 22 gått særskilt inn på ulike spørsmål som gjelder kyst- og fjordfiske. En har blant annet gitt en bred redegjørelse for de føringene som kan utledes av statens folkerettslige forpliktelser når det gjelder vern av og tilrettelegging for at det fortsatt kan drives et bærekraftig kyst- og fjordfiske med utgangspunkt i sjøsamiske kyst- og fjordområder, og samisk deltakelse i fiskeriforvaltningen.

En har også skissert ulike muligheter og tiltak som det kan være aktuelt å iverksette for å styrke det lokale kyst- og fjordfisket i disse områdene, herunder ordninger om fritt fiske eller minimumskvotet for mindre båter og sterkere lokal deltakelse i og innflytelse på fiskeriforvaltningen, men uten at det er fremmet konkrete lovforslag. Imidlertid vil en rekke av de reglene som utvalget ellers har foreslått få virkning for fisket i de kystsamiske områdene, herunder vil reglene om saksbehandling og konsultasjoner få anvendelse for forberedelsen og vedtaket av fiskerireguleringer.

Del II
Gjeldende rett

Kapittel 5

Folkeretten og urfolks landrettigheter

5.1 Innledning og avgrensninger

Kapittelet gir ikke nødvendigvis noen uttømmende oversikt over alle spørsmål som kan være relevante innenfor overskriftens tema. Hovedvekten er lagt på de bestemmelser som antas å ha særlig interesse for Samerettsutvalget sett i forhold til dets mandat. Det vil primært si de folkerettslige bestemmelser som inneholder mer konkrete forpliktelser for statene om å verne urfolks materielle kulturutøvelse og tradisjonelle områder og til å anerkjenne deres landrettigheter, og hvor forpliktelsene for statene motsvares av tilsvarende rettigheter for urfolket.

Punkt 5.2 behandler den historiske utviklingen av minoriteters og urfolks (land)rettigheter etter folkeretten. I punkt 5.3 redegjøres det for forholdet mellom norsk rett og folkeretten, med særlig vekt på inkorporasjonen av FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) fra 1966, og hvor også forholdet mellom SP artikkel 27 og Grunnloven § 110 a er omtalt.

Punkt 5.4 går noe nærmere inn på SP Artikkel 1 om folkenes selvbestemmelsesrett og dennes betydning for urfolks landrettigheter. SP artikkel 27 som verner samisk kulturutøvelse er gjenstand for en relativt bred analyse i punkt 5.5. Dette skyldes blant annet at denne bestemmelsen også i dag er det viktigste internasjonale instrumentet i forhold til å verne urfolks materiell kulturutøvelse og de landområdene som danner grunnlaget for denne kulturutøvelsen mot utilbørlige inngrep. Den har dermed relativt stor interesse for de spørsmålene utvalget er bedt om å utrede. Det foreligger etter hvert også en relativt rikholdig praksis omkring bestemmelsen.

ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk fra 1989 er behandlet i punkt 5.6. I tråd med det ovenfor angitte utgangspunktet er fremstillingen begrenset til bestemmelser i konvensjonen som må antas å ha særlig betydning for utvalgets utredning. Fordi bestemmelsene i artikkel 6, 7, 14 og 15 utgjør sentrale deler av begrunnelsen for de lovforslagene som fremsettes i utredningen, er imidlertid fremstillingen av disse bestemmelsene i punkt 5.6 tidvis relativt oversiktspreget, mens den nær-

mere redegjørelsen for deres rettslige innhold med grunnlag i praksis fra ILOs håndhevelsesorganer er inntatt i de aktuelle kapitlene i utredningens forslagsdel. Se blant annet punkt 12.2 (kartlegging og anerkjennelse av rettigheter), 14.4 (samisk deltakelse i forvaltningsordninger) 17.2 (konsultasjoner) 18.3 (andre saksbehandlingsregler), 21.1 (utnyttelsen av mutbare mineraler mv.) og 22.3 (kyst- og fjordfiske).

For øvrig gis det i punkt 5.6 også en omtale av enkelte bestemmelser i konvensjonen som har betydning for utvalgets vurderinger, men som det ikke er naturlig å behandle i umiddelbar tilknytning til lovforslagene. Blant annet gjelder dette artikkel 8 om vektlegging av urfolks sedvaner og sedvanerett i intern rett og bestemmelsen om fleksibel gjennomføring av konvensjonen i artikkel 34. Også håndhevingen av konvensjonen er noe nærmere omtalt.

Fremstillingen er avgrenset mot internasjonale samarbeidsordninger og instrumenter som ikke etablerer rettslige forpliktelser eller hvor forpliktelsene ikke går lenger enn det som følger av SP og ILO-konvensjon nr. 169. Som eksempler på slike ordninger og instrumenter kan nevnes FNs Permanente Forum for Urfolkssaker, Samisk parlamentarisk råd, Agenda 21 kapittel 26 fra Rio-konferansen i 1992 om miljø og utvikling og Europarådets rammekonvensjon for beskyttelse av nasjonale minoriteter fra 1995. Kapittelet går heller ikke inn på enkeltbestemmelser om urfolks og minoriteters rettigheter i konvensjoner der hovedtemaet er et annet, for eksempel artikkel 29 og 30 i FNs barnekonvensjon og artikkel 8 (j) og 10 (c) i FNs biodiversitetskonvensjon. De sistnevnte bestemmelse er imidlertid kort omtalt i punkt 14.4.3.3, jf. også punkt 20.5.2.1.

Det avgrenses også mot utkast til urfolksrettslige konvensjoner og erklæringer som da Samerettsutvalget avsluttet sitt arbeid ikke hadde trådt i kraft. Således gis det ingen generell fremstilling av utkastet til Nordisk samekonvensjon som ble avgitt av en finsk-norsk-svensk-samisk ekspertgruppe 26. oktober 2005. Det er imidlertid gått noe inn på de delene av konvensjonsutkastet som må antas å ha særskilt relevans for utvalgets vurderin-

ger og forslag. Herunder er utkastets forslag til bestemmelser om konsultasjoner og samisk deltakelse i beslutningsprosesser (artiklene 16 til 18, 21 og 36) omtalt nedenfor i punkt 17.2.7, mens de av utkastets bestemmelser som kan få særlig betydning for kyst- og fjordfiske er omtalt i punkt 22.3.6 (artikkel 38, jf. artikkel 34–37).

Heller ikke FNs urfolkserklæring som ble vedtatt av FNs hovedforsamling 13. september 2007 med 143 mot fire stemmer og 11 avståelser,¹ er nærmere behandlet i kapittel 5, ut over at visse enkeltheter i erklæringen er omtalt i punkt 5.2.2 og punkt 5.4.4.2. Selv om ikke minst den brede oppslutningen om erklæringen representerer en viktig anerkjennelse av urfolks status og rettigheter, inneholder den ingen rettslig bindende forpliktelser for statene. Av hensyn til ferdigstillingen av Samerettsutvalgets utredning har en dessuten måttet sette strek 1. september 2007 for mer generelle ajourføringer av den rettslige fremstillingen i utredningen.

5.2 Minoritetsrettigheter og urfolksrettigheter – utviklingstrekk

5.2.1 Minoritetsrettighetene

I Europa førte fredsslutningen etter første verdenskrig til etablering av de første mer omfattende minoritetsreguleringene i en del av de nye statene, som var oppstått i Sentral og Øst-Europa på ruinen av det Habsburgske keiserriket. Reguleringene ble overvåket av Folkeforbundet. Siktemålet med dem var blant annet å etablere et vern mot diskriminering av etniske minoriteter og sikre disse retten til å bevare sin egen kultur og sitt eget språk, og til å drive sine egne kulturelle institusjoner.

Disse ordningene var banebrytende, men de kom i miskreditt blant annet fordi Hitler-Tyskland på 1930-tallet utnyttet minoritetsspørsmålene som ledd i sin ekspansjonspolitik. De ble derfor ikke videreført etter avslutningen av 2. verdenskrig. Dette hadde også sammenheng med at det ble antatt at de universelle menneskerettighetene som da var under utvikling, og som blant annet verner individet mot vilkårlighet fra statsmakten, har

regler om religionsfrihet og ytrings- og informasjonsfrihet, og et generelt forbud mot diskriminering,² også ville gi tilstrekkelig beskyttelse av minoritetsgruppene.

Følgelig avklarer verken den Europeiske Menneskerettskonvensjonen (EMK) fra 1950 eller andre samtidige traktatverk, om statene er rettslig forpliktet til å iverksette tiltak overfor sine minoriteter, eller spørsmålet om minoritetenes innflytelse på avgjørelser som særskilt angikk dem. Heller ikke spørsmålet om landrettigheter, som er av særlig interesse for urfolk, og retten til naturressursene i minoritetenes/urfolkenes bruksområder, fikk noen avklaring.

Etter hvert ble det imidlertid klart at de universelle menneskerettighetene, som er basert på et generelt likhetsprinsipp, ikke ga tilstrekkelig minoritetsbeskyttelse. Det har derfor de siste 40 årene vært en betydelig utvikling både i FN og i regionale organisasjoner, i retning av å konkretisere og utbygge minoritetenes rettigheter. Flere nyere menneskerettskonvensjoner åpner således for forskjellsbehandling til fordel for folkegrupper som tradisjonelt har stått i en svakere stilling enn majoritetsbefolkningen. Formålet med slik forskjellsbehandling er å etablere forhold hvor det ikke bare formelt, men også *faktisk* oppnås likhet mellom individer som tilhører de ulike gruppene.

Det viktigste globale instrumentet har vært og er SP artikkel 27 om vern av minoriteters kulturutøvelse. Artikkel 27 lå til grunn for det første Same rettsutvalgets forslag i NOU 1984: 18, som norske myndigheter fulgte opp blant annet ved vedtaket av Grunnloven § 110 a og sameloven 12. juni 1987 nr. 56. Bestemmelsen ble inkorporert i norsk rett ved lov 21. mai 1999 nr. 30.

Minoritetsspørsmål har med årene også fått en sentral plass i en rekke andre traktatverk, blant annet i artikkel 29 og 30 i FNs Barnekonvensjon fra 1989³ og FNs Erklæring om rettighetene for personer som hører til nasjonale eller etniske, religiøse eller språklige minoriteter (1992).⁴ Også Organisasjonen for Sikkerhet og Samarbeid i Europa (OSCE) har utformet viktige standarder, blant annet i sluttdokumentet fra Københavnkonferansen i 1990, som innholdsmessig i stor grad samsvarer med FN-erklæringen. I regi av Europarådet ble

1. United Nation Declaration on the rights of Indigenous Peoples, Adopted on Sixty-first session, Agenda item 68, 13 September 2007. De fire statene som stemte mot var Canada, Australia, New Zealand og USA, mens Aserbajdsjan, Bangladesh, Bhutan, Burundi, Colombia, Georgia, Kenya, Nigeria, Russland, Samoa og Ukraina avsto fra å stemme. 34 medlemsland, hvorav omtrent halvparten afrikanske, var ikke til stede ved avstemningen.

2. Se for eksempel artikkel 2 i FNs Verdenserklæring om menneskerettigheter fra 1948, der det blant annet fremgår at diskriminering på grunnlag av rase, kjønn, språk, religion, politisk oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, eiendom, fødsel eller andre forhold, ikke er tillatt.

3. UN Convention on the Rights of the Child (General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989).

4. UN General Assembly, resolution 47/135, 18 Dec.1992.

Rammekonvensjonen om minoriteters rettigheter vedtatt i 1995.⁵ I likhet med FN-erklæringen og OSCEs København-dokument, baserer Rammekonvensjonen seg på at individer som tilhører en minoritetsgruppe skal sikres faktisk likhet (artikkel 4) og gis muligheter til å bevare og videreutvikle sin kultur og identitet (artikkel 5).

Siden de sistnevnte instrumentene gjelder minoritetsrettigheter generelt og ikke urfolks landrettigheter, og heller ikke går lenger enn de rettighetene som kan utledes av SP artikkel 27 og ILO-konvensjon nr. 169, er det imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på dem i dette kapitlet.

5.2.2 Særlig om urfolksretten

Mens de generelle reglene om minoritetsrettigheter kan spores tilbake til avslutningen av første verdenskrig, er urfolksretten vesentlig eldre idet den har røtter tilbake til europeernes kolonisering av Sør-Amerika på 1500-tallet. Særlig bidro arbeidene til spanjolen Francisco de Vitoria til at den spanske kongemakten på 1540-tallet ga regler for å beskytte indianerne mot de spanske erobrerne brutale fremferd.⁶ Reglene ble i liten grad håndhevet og hadde liten betydning på kort sikt. De bidro imidlertid til utviklingen av viktige rettsprinsipper, herunder ideen om at urfolks oppfatninger om rettigheter til naturressursene skulle respekteres.

I løpet av 1800-tallet var det blitt utviklet en internasjonal lære om urfolks rettigheter som blant annet medførte at deres tradisjonelle utnyttelse av landområder hadde krav på et rettslig vern fra statsmakten, og at dette vernet ikke kunne settes til side ved at landområdene ble ansett som herreløse (*terra nullius*).⁷ Læren, som man på våre breddegrader kan finne et utslag av i Lappekodisillen fra 1751, hadde ved inngangen til det 20. århundret fått et så stort gjennomslag i ulike staters praksis at det er nærliggende å anse den som uttrykk for folkerettslig sedvanerett.⁸

Etter første verdenskrig ble det i regi av Folkeforbundet igangsatt arbeid for å utvikle mer generelle og globale urfolksrettslige standarder. I denne utviklingen spilte the International Labour Organization (ILO) en viktig rolle. Bakgrunnen for

organisasjonens engasjement i urfolksspørsmål, var blant annet at urfolk i til dels meget stor grad ble diskriminert i arbeidslivet.

En milepæl i ILOs engasjement ble nådd i 1957 ved vedtakelsen av ILO-konvensjon nr. 107 om vern og integrering av urfolk og andre folkegrupper som helt eller delvis lever under stammeforhold.⁹ Konvensjonens hovedformål var å hindre diskriminering av urfolk og fremme integrasjon på arbeidsmarkedet. Den hadde også regler om anerkjennelse av urfolks landrettigheter, blant annet fordi dette ble antatt å ville motvirke at arbeidssøkende fra urfolksgruppene ville stå på bar bakke dersom de ikke ønsket å ta underbetalt og nedverdiggende arbeide. Konvensjonen ble imidlertid kritisert fordi den ikke erkjente verdien av urfolkenes egne kultursamfunn og i stor grad var basert på en idé om at urfolkene skulle assimileres i storsamfunnet.

Som følge av kritikken vedtok ILO i 1989 konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater.¹⁰ Konvensjonen bryter med assimileringsslinjen og går lenger i å kreve urfolks deltakelse i beslutningsprosesser i saker som angår dem og anerkjennelse av urfolks landrettigheter enn tidligere konvensjoner. Den trådte i kraft i 1991 og er det hittil viktigste internasjonale traktatverket på disse feltene. Konvensjonen er dessuten en del av en internasjonal tendens.

Eksempelvis legger Verdensbankens «Operational Directive 4.20 Indigenous Peoples» fra september 1991 opp til at det skal utarbeides særskilte utviklingsplaner for urfolkene, som kun skal vedtas dersom de har urfolkenes frie og informerte samtykke. Planene skal omfatte registrering av urfolkenes landrettigheter, og eventuelle utviklingsprosjekter skal først kunne iverksettes etter at landrettighetene til de berørte områdene er avklart. Der urfolks landrettigheter er opphevet fordi staten har tiltatt seg retten til landområdene og det ikke er mulig å omgjøre rettighetene til formelt lovfestet eiendomsrett, skal det søkes etablert langsiktige bruksrettsbaserte ordninger.

Innen FN har det de siste 30 årene vært utført et betydelig arbeid for å kartlegge diskriminering av urfolk og anerkjenne urfolks kollektive rettigheter. Cobo-rapporten fra 1983¹¹ gir en bred oversikt over urfolkenes rettslige situasjon og diskrimine-

5. Framework Convention for the Protection of National Minorities, Strasbourg, 1.II.1995.

6. De Vitorias sentrale rolle er nærmere omtalt i NOU 1984: 18 Om samenes rettsstilling side 294–295. Se også NOU 1997: 5 Urfolks landrettigheter etter folkerett og utenlandsk rett side 25.

7. Den historiske utviklingen av urfolksretten er grundig beskrevet i kapittel 6.10 i NOU 1984:18 (side 294 flg.).

8. Se f.eks. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 76.

9. ILO Convention No. 107 concerning the Protection and Integration of Indigenous and Other Tribal and Semi-Tribal Populations in Independent Countries.

10. ILO Convention No. 169 concerning indigenous and tribal peoples in independent countries.

11. José R. Martínez Cobo: Study of the Discrimination Against Indigenous Populations, E/CN.4/Sub.2/1983/21

ringsmønstre, og ga støtet til at det ble etablert en arbeidsgruppe for å utarbeide en FN-erklæring om urfolks rettigheter. Utkastet til erklæring fra denne gruppen forelå i oktober 1994.¹² Erklæringen ble imidlertid, som fremholdt i punkt 5.1 først vedtatt i september 2007. Den inneholder bestemmelser om blant annet rett til selvbestemmelse (artikkel 3 og 4), kulturvern (blant annet artikkel 8 og 11), konsultasjoner og deltakelse i beslutningsprosesser (blant annet artikkel 18, 19 og 32) og landrettigheter (artikkel 26). Selv om erklæringen ikke er rettslig bindende for statene, er erklæringen likevel ytterligere en bekreftelse av den internasjonale tendensen i retning av økt anerkjennelse av urfolks rettigheter.

En slik tendens finnes for øvrig også i mange staters interne rett, enten statene har ratifisert ILO-konvensjon nr. 169 eller ikke. De siste 15–20 årene har det for eksempel skjedd en klar styrking av urfolks rettigheter i Canada, Sverige, Finland, New Zealand og Australia til tross for at ingen av disse statene har ratifisert konvensjonen.¹³ Således antar Samerettsutvalgets Folkerettsgruppe at de rettigheter urfolk har etter ILO-konvensjonen i grove trekk samsvarer med det synet på urfolks rettigheter som i dag er det rådende synet internasjonalt.¹⁴

5.3 Forholdet mellom norsk rett og folkeretten

5.3.1 Generelt

Internasjonale konvensjoner blir *folkerettslig bindende* for norske myndigheter ved at Regjeringen, eventuelt etter å ha innhentet Stortingets samtykke etter Grunnloven § 26 annet ledd, forplikter seg utad ved ratifikasjon eller annen form for tiltredelse. Forholdet mellom norsk rett og folkeretten er imidlertid dualistisk: Norsk rett og folkerett er i utgangspunktet atskilte rettssystemer, slik at norske domstoler ikke behandler folkeretten som en del av intern rett med mindre folkeretten er gjennomført i norsk rett ved inkorporasjon eller transformasjon. Selv om en ratifisert konvensjon som ikke er gjennomført i intern rett, er like folkeretts-

lig forpliktende for den norske stat som en inkorporert konvensjon, er det bare de sistnevnte som har direkte internrettslige virkninger.

Også ikke inkorporert folkerett er imidlertid et moment ved tolkningen av interne regler i kraft av prinsippet om at norsk rett presumeres å samsvare med folkeretten. Som følge av dette kan forvaltningen være forpliktet til ikke å bruke sin myndighet i strid med en ratifisert konvensjon. Skulle dette likevel skje, kan konsekvensen være at forvaltningsvedtaket må anses som ugyldig. Illustrerende i så måte er følgende uttalelse fra Sivilombudsmannens årsmelding for 1990:¹⁵

«I utgangspunktet er det forvaltningens plikt å se til at Norge gjennomfører de folkerettslige forpliktelser Norge er bundet av. Det må derfor kunne slå fast at det ikke ville samsvare med god forvaltningsskikk dersom forvaltningen skulle unnlate å respektere og følge opp våre internasjonale menneskerettighetsforpliktelser. ... Jeg finner det derfor naturlig og riktig at Stortingets ombudsmann i sitt arbeid aktivt søker å bidra til gjennomføringen av våre internasjonale menneskerettighetsforpliktelser. ... Forvaltningen både kan og skal av eget tiltak ta hensyn til forpliktelser som følger av menneskerettighetskonvensjonene, både ved utformingen av generelle forskrifter og ved tolkning eller skjønnsutøvelse i enkeltsaker».

Dersom interne regler klart avviker fra folkeretten, er utgangspunktet likevel at norsk rett går foran. Et mye omtalt uttrykk for dette er inntatt i den såkalte OFS-dommen, der det er uttalt:¹⁶

«Konvensjoner om menneskerettigheter, avgjørelser av EMD og anerkjente folkerettslige prinsipper kan også få internrettslig virkning fordi norsk rett antas å være i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser. Dersom det er en klar motstrid mellom folkerettslige bestemmelser og norsk rett, vil imidlertid utgangspunktet måtte være at den interne rett går foran.»

Rekkevidden av denne uttalelsen har i ettertid vært gjenstand for diskusjon. Det har blant annet vært pekt på at uttalelsen ikke var nødvendig for å begrunne domsresultatet, og at den tar visse forbehold gjennom uttrykkene «klar motstrid» og «utgangspunktet».¹⁷ Uttalelsen er likevel et klart uttrykk for oppfatningen om at folkeretten og norsk rett er to atskilte rettssystemer. Den illustre-

12. Utkastet er inntatt i resolusjon 1994/45 fra FNs Underkomisjon for forhindring av diskriminering og beskyttelse av minoriteter (FN-dokument E/CN.4/Sub.2/1994/56, E/CN.4/1995/2). Se ellers NOU 1997: 5 side 51.

13. Se kapittel 6 nedenfor for så vidt gjelder Sverige, Finland og New Zealand. Se også NOU 1997: 5 side 91 flg. for så vidt gjelder situasjonen i disse tre landene, samt Canada og Australia per 1996.

14. NOU 1997: 5 side 53.

15. Siteret fra NOU 1993: 18 Lovgivning om menneskerettigheter side 69.

16. Rt. 1997 side 580 på side 593.

17. Se for eksempel Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utg. (2001), v/Jan Helgesen, side 322–323.

rer også presumsjonsprinsippets begrensede rekkevidde, og viser at det ikke er noen automatikk i at norsk intern rett vil måtte vike for internasjonale menneskerettskonvensjoner.

Et annet aspekt ved OFS-dommen er at den tillegger Grunnloven § 110 c, som etter ordlyden forplikter norske myndigheter å «respekttere og sikre» menneskerettighetene, liten selvstendig betydning. Med henvisning til at det alternativet Stortinget valgte å vedta som § 110 c omtaler menneskerettskonvensjonene i generell form og forutsetter at disse inkorporeres ved lov, og bestemmelsens forarbeider,¹⁸ uttaler førstvoterende at «de folkerettslige forpliktelser Norge har påtatt seg i konvensjoner om menneskerettigheter, må gjennomføres ved lov.»

Etter dette synet er det dermed bare dersom de folkerettslige bestemmelsene er gjennomført i intern rett ved lov at de gir uttrykk for «rettslige forpliktelser» i internrettslig forstand. Det må etter dette sondres mellom folkerettsregler som er gjennomført i intern rett og regler som ikke er det. De førstnevnte vil ha større tyngde enn de sistnevnte fordi de er gjort til *en del av* intern rett og dermed kan anføres som et direkte rettsgrunnlag for norske domstoler. De sistnevnte vil i første rekke være et *moment* ved tolkningen av norske regler, men må vike dersom det ikke innenfor rammene av forsvarelig juridisk metode er mulig å tolke de norske reglene i samsvar med folkeretten.

Skulle forholdet mellom folkeretten og norsk intern rett bli satt på spissen, vil det ellers ikke nødvendigvis være tale om direkte motstrid mellom folkeretten og norske regler, men kanskje oftere om tilfeller hvor praktiseringen av norske regler kan være problematisk i forhold til folkeretten. Det er for eksempel fullt mulig at vedtak om å ekspropriere grunn i et reindriftsområde etter oreigningsloven § 25 kan være i strid med SP artikkel 27, selv om § 25 som sådan ikke er det.

5.3.2 Særlig om inkorporasjonen av SP

Menneskerettsloven 21. mai 1999 nr. 30 inkorporerte de tre viktigste generelle menneskerettskonvensjonene, Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) og FNs «tvingingskonvensjoner» om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) og sivile og politiske rettigheter (SP) i norsk rett. Senere er også FNs barnekonvensjon inkorporert gjennom menneskerettsloven, jf. lov 1. august 2003 nr. 86. I tillegg til at disse konvensjonene nå gjelder som norsk lov, går de foran annen

norsk lovgivning ved motstrid, jf. menneskerettsloven §§ 2 og 3.

Utviklingen i rettspraksis etter ikrafttreddelsen av menneskerettsloven viser at loven har hatt atskillig betydning for de inkorporerte konvensjonenes gjennomslagskraft i intern rett. Særlig gjelder dette EMK,¹⁹ som sto sterkt i norsk rett også før inkorporasjonen, som følge av de såkalte «sektormonismebestemmelsene» i straffeprosessloven § 4 og straffeloven § 1 annet ledd, hvorefter de respektive lovene gjelder med «de begrensinger» som er anerkjent i folkeretten. Bildet er ikke like entydig for de andre inkorporerte konvensjonene. For ØSK er dette et utslag av at konvensjonens bestemmelser er lite egnet for håndhevelse ved domstolene, mens mange av bestemmelsene i SP overlappes av motsvarende bestemmelser i EMK, jf. for eksempel SP artikkel 14 og EMK artikkel 6, som i større grad har vært gjenstand for domstolsbehandling.

Inkorporasjonen har imidlertid hevet den formelle internrettslige statusen til SP artikkel 27 i norsk rett. Denne var heller ikke omfattet av noen sektormonismebestemmelse. Inkorporerte konvensjonsbestemmelser vil imidlertid ikke nødvendigvis ha stor praktisk betydning før de blir påberopt som grunnlag for konkrete rettigheter og plikter, eller lagt til grunn for myndighetenes praksis. Artikkel 27 angår imidlertid direkte spørsmålet om vernet av samiske kulturelle rettigheter og er dessuten konkretisert gjennom praksis i FNs Menneskerettskomité. Det må derfor antas at inkorporasjonen kan bidra til å øke den praktiske betydningen av artikkel 27 både i enkeltsaker og som en retningssivende standard for skjønsmessige vedtak, både av generell og av mer konkret art.

Også SP artikkel 1 om folkenes selvbestemmelsesrett ble inkorporert ved vedtaket av menneskerettsloven. Den direkte rettslige betydningen av denne bestemmelsen er imidlertid relativt uklar, blant annet fordi den ikke er konkretisert gjennom praksis i enkeltsaker. Dette har imidlertid ikke vært til hinder for at bestemmelsen har fått en stadig større plass i norsk samepolitisk debatt.

Under arbeidet med menneskerettsloven ble det også vurdert å inkorporere flere andre konvensjoner i norsk rett, herunder ILO-konvensjon nr. 169. Dette ble imidlertid ikke gjort, blant annet fordi det utvalget som ble oppnevnt for å vurdere hvordan menneskerettighetene skulle inkorporeres i norsk rett anså konvensjonen som «for ny til å ha fått sitt innhold klarere fastlagt gjennom ILOs

18. Innst. S nr. 172 (1993–94) side 6–7.

19. Se for eksempel Rt. 2000 side 996, Rt. 2002 side 557 og Rt. 2005 side 833.

håndhevelsesorganer og statenes praksis. I påvente av dette har særlig rekkevidden av konvensjonens bestemmelser om rett til land vært omdiskutert.»²⁰

Av Ot.prp. nr. 3 (1998–99) fremgår det også at myndighetene i første omgang ønsket å inkorporere de sentrale generelle menneskerettskonvensjonene (EMK, SP og ØSK), og ikke konvensjoner som gjelder mer avgrensede grupper. Den senere inkorporeringen av FNs barnekonvensjon rokker ved dette utgangspunktet, men inntil eventuelt også ILO-konvensjonen er inkorporert, går det et kvalitativt skille mellom dennes og SPs status i intern rett.

En rekke av bestemmelsene i ILO-konvensjonen kan imidlertid anses som en konkretisering av prinsipper som gjennom praksis i FNs menneskerettskomité også er innfortolket i SP artikkel 27. Blant annet gjelder dette bestemmelsene om konsultasjoner og deltakelse i beslutningsprosesser i artikkel 6, 7 og 15. Disse bestemmelsene kan derfor i konkrete saker være relevante momenter ved tolkningen av artikkel 27. Uavhengig av inkorporasjonen av SP har det de senere årene også vært en utvikling i retning av å heve ILO-konvensjonens status i intern rettslig lovgivning.

Det fremgår av § 3 i finnmarksloven 17. juni 2005 nr. 85 at loven gjelder «med de begrensninger som følger av ILO-konvensjon nr. 169». Dette er en «begrenset inkorporering» som vil innebære at finnmarksloven må vike for ILO-konvensjonen ved motstrid.²¹ Reindriftsloven 15. juni 2007 nr. 40 har ingen henvisning til ILO-konvensjonen, men etter § 3 skal loven «anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter». Det fremgår imidlertid av forarbeidene at dette også omfatter ILO-konvensjonen og at denne setter begrensninger for hvilke tiltak som kan iverksettes i forhold til reindriften.²² Følgelig er det neppe noen rettslig forskjell av betydning mellom reindriftsloven § 3 og finnmarksloven § 3.

5.3.3 Bestemmelsenes gjennomslagskraft

5.3.3.1 SP artikkel 27

Etter menneskerettsloven § 3 har SP artikkel 27 forrang ved motstrid med (annen) intern rett. I den såkalte Bølgepapp-kjennelsen som ble avsagt vel fem år før vedtaket av menneskerettsloven og som gjaldt gjennomslagskraften av blant annet EMK artikkel 6 (2) og 6 (3) d og SP artikkel 14 (3) g i

norsk rett, la Høyesterett til grunn at når en konvensjonsforpliktelse ikke er tilstrekkelig klar og entydig, vil den ikke slå gjennom i forhold til motstridende intern rett.²³ I «Bøhler-dommen», som ble avsagt i plenum vel ett år etter menneskerettslovens ikrafttreden, slår imidlertid Høyesterett fast at det ikke er rom for noe *generelt* klarhetsprinsipp i norsk rett.²⁴

«Spørsmålet om det foreligger motstrid mellom en inkorporert konvensjonsbestemmelse og annen norsk rett, slik at konvensjonsbestemmelsen må gå foran, kan ikke løses ved hjelp av et generelt prinsipp, men må bero på en nærmere tolkning av de aktuelle rettsregler. Ved harmonisering gjennom tolkning kan en tilsynelatende motstrid falle bort.

Det følger av forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven § 3 at dersom det tolkningsresultat som følger av EMK, fremstår som rimelig klart, må norske domstoler legge konvensjonsbestemmelsen til grunn, selv om dette skulle medføre at innarbeidet norsk lovgivning eller praksis blir tilsidesatt.»

Senere er Bøhler-dommen fulgt opp av flere andre avgjørelser, blant annet i den såkalte dobbeltstraffsaken fra 2002,²⁵ slik at klarhetsprinsippet har mistet sin rettslige betydning i forhold til de inkorporerte konvensjonsbestemmelsene. Av sistnevnte dom fremgår det også at Bøhler-dommen ikke kan leses slik at det er et vilkår for at tolkningen av den inkorporerte regelen må være «rimelig klart» for at den skal gå foran (annen) norsk rett. I et tilfelle hvor det som følger av SP artikkel 27 strider mot andre internrettslige bestemmelser, vil etter dette artikkel 27 ikke kunne avfeies fordi den ikke er tilstrekkelig klar. Domstolene må tolke artikkel 27 og de motstridende internrettslige reglene, og derest avklare de motstrids-/harmoniseringsspørsmål som oppstår.

Selv om det ikke lenger gjelder noe generelt klarhetsprinsipp i norsk rett, kan imidlertid dette ikke trekkes dit hen at folkerettslige bestemmelseres klarhet er uten betydning for deres gjennomslagskraft i intern rett. Det er fortsatt slik at klare og entydige konvensjonsbestemmelser vil ha større rettskildemessig tyngde i forhold til motstridende internrettslige bestemmelser, enn vage og flertydige bestemmelser. Dette gjelder enten konvensjonen er inkorporert eller ikke og skiller seg ikke ut fra det forholdet at også interne rettskilders vekt vil variere med deres klarhet. Eksempelvis vil

20. NOU 1993: 18 side 143.

21. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 33.

22. Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) side 53, jf. også side 14.

23. Rt. 1994 side 610 på side 616–617.

24. Rt. 2000 side 996 på side 1007.

25. Rt. 2002 side 557.

ordlyden i klare og entydige lovbestemmelser stå sterkere i kollisjoner med andre rettskilder, enn uklare og flertydige lovbestemmelser.²⁶ På samme måte vil en sedvane med et uklart innhold sjelden slå gjennom i forhold til klare lovregler som trekker i en annen retning.²⁷

Det nærmere rettslige innholdet av de inkorporerte konvensjonsbestemmelsene utvikles i første rekke av vedkommende konvensjons håndhevingsorganer. Det vil for SPs vedkommende si FNs menneskerettskomité som er etablert med hjemmel i SP artikkel 28 (1) første setning for å påse at statene overholder SP, blant annet ved å behandle og kommentere statenes obligatoriske rapporter til komiteen om deres oppfølging av SP. Komiteen avgir også generelle kommentarer om tolkningen av SP, jf. artikkel 40. Det er dessuten etablert to frivillige håndhevingsmekanismer; statsklager etter SP artikkel 41, og individklager etter SPs første tilleggsprotokoll.

Komiteens generelle kommentarer og avgjørelser i saker angående individklager har betydelig rettskildemessig vekt for den folkerettslige forståelsen av SP. Den internrettslige vekten av disse kildene har derimot vært mer usikker. Komiteens avgjørelser i enkeltsaker har for eksempel ikke direkte rettskraftvirkning for den innklagede stat, men etter at SP ble inkorporert i norsk rett, har Menneskerettskomiteens avgjørelser likevel fått atskillig internrettslig vekt. Det fremgår av lovens forarbeider at norske domstoler må tolke de inkorporerte konvensjonsbestemmelsene med utgangspunkt i folkerettslig juridisk metode, og at norske rettsanvendere ved tolkningen må vektlegge praksis fra konvensjonenes håndhevingsorganer, herunder Menneskerettskomiteen.²⁸

Om de generelle kommentarenes vekt, heter det at denne vil variere med dennes klarhet, og med om den saken som er under pådømmelse har særtrekk i forhold til den situasjonen som kommentaren må antas å ha hatt for øyet.²⁹ Om vektleggingen av enkeltavgjørelser heter det:³⁰

«Det bør normalt bare bli tale om uten videre å legge avgjørende vekt på en uttalelse eller avgjørelse fra et konvensjonsorgan dersom den er klar og saksforholdet svarer til det som nå står for en norsk domstol. Hvis et av håndhevingsorganene har funnet at et spesielt saksforhold medfører en krenkelse av en av konvensjonene, er det vanligvis grunn til å tro at det vil komme til samme konklusjon også neste gang en tilsvarende sak blir forelagt det.»

Synspunktet fra forarbeidene, om at norske domstoler skal anvende de samme tolkningsprinsipper som de internasjonale håndhevingsorganene ved tolkningen av de inkorporerte konvensjonene, er senere fulgt opp av Høyesterett. I Bøhler-dommen uttales det også at norske domstoler ved tvil om hvordan konvensjonen skal forstås, «ikke bør anlegge en for dynamisk tolkning».³¹ Dette ut fra en betraktning om at det i første rekke er opp til konvensjonsorganene å utvikle konvensjonene, mens norske domstolers oppgave er å anvende den retten som konvensjonsorganene har skapt.

Selv om Bøhler-dommen direkte gjelder forholdet mellom norsk rett og EMK, er det neppe grunn til å tro at dette vil stille seg annerledes i forholdet mellom norsk rett og SP. Skulle det bli prosedert på at det foreligger en krenkelse av SP artikkel 27, må man anta at norske domstoler vil kunne gi saksøkeren medhold dersom en avgjørelse om krenkelse synes å ligge innenfor Menneskerettskomiteens tidligere tolkning av bestemmelsen. Er det berettiget grunnlag for tvil om forståelsen av artikkel 27 i den aktuelle konteksten, må man derimot anta at domstolene ikke selv vil konstatere krenkelse, men heller overlate vurderingen av dette til Menneskerettskomiteen.

Om SP artikkel 27s internrettslige vekt, kan det ellers bemerkes at det også har betydning at bestemmelsen gir individuelle rettigheter til personer som tilhører etniske minoriteter og også innebærer forpliktelser for statens myndigheter. Dette gjør at artikkel 27 er egnet for umiddelbar anvendelse for interne domstoler. Slik artikkel 27 er tolket av Menneskerettskomiteen i klagesaker, og også ute fra en betydelig enighet om grunnleggende tolkningsspørsmål i juridisk teori, synes den også å inneholde flere normer som ikke (lenger) bærer preg av uklarhet.³² Etter forholdene vil artikkel 27 derfor kunne bli tillagt avgjørende vekt i kollisjon med andre internrettslige regler.

26. Se for eksempel Rt. 1995 side 304 der Høyesterett anså ordlyden i straffeloven § 329 som så klar at det ikke var nødvendig å se hen til andre rettskildefaktorer i tolkningen, og heller ikke grunnlag for å tolke bestemmelsen utvidende i lys av formålet. Seks personer kunne uansett ikke anses som «et større antall personer» i bestemmelsens forstand.

27. Se for eksempel Rt. 2001 side 1116 (båndtvang-kjennelsen).

28. Ot.prp. nr. 3 (1998–99) side 66.

29. Ot.prp. nr. 3 (1998–99) side 68.

30. Ot.prp. nr. 3 (1998–99) side 69.

31. Rt. 2000 side 996 på side 1007.

32. Ken Uggerud: Folkerett, samerett og skytefelt, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 7/2000 side 66. Se også nedenfor i punkt 5.5.3.13.

5.3.3.2 ILO-konvensjon nr. 169

Klarhetsprinsippet er altså forlatt når det gjelder den inkorporerte konvensjonene. Om prinsippet (fortsett) gjelder for de ikke inkorporerte konvensjonene, herunder ILO-konvensjonen nr. 169, er derimot mer usikkert. Prinsippet var i bølgepappkjennelsen formulert slik:³³

«For at en norsk domstol skal ha grunnlag for å fravike det som følger av nasjonale [regler], må den avvikende regel som kan bygges på folkerettslige kilder, fremtre som tilstrekkelig klar og entydig til at den bør tillegges en slik virkning. Særlig må dette gjelde, antar jeg, dersom det blir tale om å endre en rettsstilstand som bygger på klar og innarbeidet norsk lovgivning eller praksis.»

Det er nærliggende å lese dette slik at kravet ikke er at konvensjonstekstens ordlyd som sådan, men at den *regelen* som fremkommer etter at konvensjonen er tolket ut fra folkerettslig metode («regel som kan bygges på folkerettslige kilder»), må være tilstrekkelig klar og entydig.³⁴

Hva særskilt angår ILO-konvensjonen, har denne mange bestemmelser hvis rettslige innhold ikke er avklart. For eksempel har ikke uttrykket «rights of ownership and possession» i artikkel 14 (1) første punktum fått noe klart innhold. Derimot synes det relativt klart at bestemmelsens annet punktum om at urfolkets «right ... to use» skal sikres, omhandler bruksrettigheter, og ikke bare sikring av en tålt bruk. Det finnes knapt noen annen plausibel måte å forstå ordlyden på,³⁵ og denne forståelsen har også støtte i annet tolkningsmateriale, jf. punkt 5.6.5.6 nedenfor. Som det vil bli nærmere redegjort for i punkt 17.2 flg. nedenfor, foreligger det etter hvert også atskillig praksis omkring artikkel 6, 7 og 15 om urfolks rett til konsultasjoner og deltakelse i beslutningsprosesser.

Dessuten vil det i relasjon til ILO-konvensjonen ikke nødvendigvis være tale om direkte motstrid med norske lovregler, men om enkeltstående beslutninger som er truffet i medhold av lov kan stå i et problematisk forhold til konvensjonen. Det vil da ikke være hjemmelsbestemmelsen, men *anvendelsen* av denne som kan være folkerettsstridig. Dette skiller seg ut fra bølgepappsaken, som gjaldt direkte motstrid mellom folkeretten og den norske regelen. Det er ikke gitt at det vil bli stilt

like sterke krav til klarhet i slike tilfeller som i de «egentlige» motstridstilfellene.

OFS-dommen uttaler at dersom det er «klar motstrid mellom folkerettslige bestemmelser og norsk rett», vil «utgangspunktet være at den interne rett går foran».³⁶ Det har for ikke-inkorporerte konvensjoner ikke fremkommet noe i intern rettspraksis som direkte rokker ved disse prinsippene. Etter vedtaket av menneskerettsloven har imidlertid Høyesterett lagt seg på en mer «folkerettsvennlig linje», samtidig som det tas visse forbehold i OFS-dommen gjennom uttrykkene «klar motstrid» og «utgangspunktet». Det er derfor ikke utenkelig at de reglene som kan utledes av ILO-konvensjonen, som dessuten gjennom finnmarksloven § 3 og reindriftsloven § 3 har vært gjenstand for begrensede inkorporasjoner, etter forholdene kan bli tillagt stor vekt i intern rett.

Det kan likevel være en begrensende faktor for ILO-konvensjonens gjennomslagskraft at en del av konvensjonens bestemmelser i liten grad er konkretisert i tolkningsuttalelser fra ILOs håndhevelsesorganer. Det finnes riktignok visse tolkningsbidrag, særlig når det gjelder bestemmelsene om konsultasjoner og deltakelse i artikkel 6, 7 og 15, i uttalelser avgitt i klagesaker som er reist i henhold til den klageordningen som er regulert i artikkel 24 i ILOs konstitusjon («representations»), og som har fått tilslutning fra ILOs styre. Videre kan også utsagn avgitt av ILOs ekspertkomité (CEACR)³⁷ i komiteens observasjonsuttalelser («individual observations») til statenes periodiske rapporter om sin implementering av konvensjonen, eller i direkte forespørsler («individual direct requests») til disse, kaste et visst lyst over forståelsen av enkeltbestemmelser i konvensjonen. Det samme gjelder enkelte generelle fremstillinger som er utarbeidet i regi av ILO.³⁸

Med unntak av bestemmelsene om konsultasjoner og deltakelse i beslutningsprosesser, har imidlertid innholdet i og rekkevidden av bestemmelsene i liten grad vært gjenstand for konkrete vurderinger i enkeltsaker. Dette gjør at deres rettslige innhold fortsatt er nokså uavklart. I slike tilfeller kan det undertiden søkes veiledning i konvensjonens forarbeider.³⁹ Disse vil imidlertid i hen-

33. Rt. 1994 side 610 på side 616–617.

34. Se Ken Uggerud, Folkerett, samerett og skytefelt, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 7/2000, side 76.

35. Ken Uggerud, Folkerett, samerett og skytefelt, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 7/2000, side 77.

36. Rt. 1997 side 580 på side 593.

37. The Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations.

38. International Labour Office, Indigenous and Tribal Peoples: A Guide to ILO Convention No. 169, 2nd edition 1996, og ILO Convention on Indigenous and Tribal Peoples, 1989 [No. 169], a manual, 2003.

39. Se særlig International Labour Conference, 75th Session, 1988 Report VI (1), og International Labour Conference, 76th Session Report IV (2A).

hold til alminnelige prinsipper for traktatfortolkning kun være en supplerende tolkningsfaktor, og vil uansett på langt nær kunne kaste lys over alle aktuelle tolkningsspørsmål.

Hvilken gjennomslagskraft uttalelser fra ILOs håndhevelsesorganer vil ha overfor norske domstoler, kan også være et usikkerhetsmoment, dels fordi disse organene ikke avsier rettsavgjørelser i egentlig forstand, og dels fordi uttalelsene ofte er relativt vage både i form og innhold. Særlig gjelder dette uttalelsene fra ekspertkomiteen, som tidvis også later til å bære preg av at det faktiske grunnlaget for komiteens vurderinger og uttalelser kan ha vært noe spinkelt.

Dette vil derimot ikke i samme grad gjelder for uttalelser avgitt i klagesaker. Disse har vært gjenstand for en atskillig grundigere og bredere behandling og vurderingene er ofte også bedre egnet til å kaste lys over forståelsen av de bestemmelsene som omhandles. De har i større grad har preg av å være reelle tolkningsuttalelser, mens ekspertkomiteens uttalelser ofte er begrenset til å peke på bestemmelser i konvensjonen, og stille spørsmål om hvilke tiltak staten vil iverksette for å etterleve sine forpliktelser, men uten å signalisere hvordan dette kan gjøres i praksis.

Alle forhold tatt i betraktning, er det derfor neppe dristig å anta at uttalelser fra Menneskerettskomiteen om forståelsen av SP artikkel 27, vil ha større vekt enn utsagn fra ILOs håndhevelsesorganer om konvensjon nr. 169.

5.4 SP artikkel 1 og betydningen for samiske landrettigheter

5.4.1 Innledning. Bestemmelsens rettslige karakter

Det vil ikke bli gitt noen bred gjennomgang av SP artikkel 1.⁴⁰ Det er likevel grunn til å gå noe nærmere inn på bestemmelsen, og da blant annet for å undersøke dens rettslige betydning for spørsmålet om vern og anerkjennelse av samiske landrettigheter. Bestemmelsen lyder slik:

«1. All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.

2. All peoples may, for their own ends, freely dispose of their natural wealth and resources without prejudice to any obligations arising out of international economic co-operation, based upon the principle of mutual benefits, and inter-

national law. In no case may a people be deprived of its own means of subsistence.

3. The State Parties to the present Covenant, including those having responsibility for the administration of Non-Self-Governing and Trust Territories, shall promote the realization of the right of self-determination, and shall respect that right, in conformity with the provisions of the Charter of the United Nations.»

Det har vært hevdet at den selvbestemmelsesretten som er regulert i SP artikkel 1 mer er et politisk prinsipp enn en egentlig rettighet.⁴¹ Selv om bestemmelsen skiller seg noe ut fra de øvrige rettighetene som er regulert i SP, tales det imidlertid om «the right of self-determination», og ikke om et «principle of self-determination» slik som i FN-paktens artikkel 1 (2) og 55. Videre viser både forarbeidene til SP artikkel 1 og senere uttalelser om bestemmelsens karakter fra FNs Menneskerettskomité at det er tale om en *rettighet* slik dette begrepet forstås i folkeretten.⁴²

Det er videre på det rene at det i motsetning til de øvrige rettighetene etter SP, er tale om en *kollektiv rettighet*. Rettighetssubjekt etter bestemmelsen er «all peoples». Dette har virket som en begrensende faktor på utviklingen av bestemmelsens rettslige innhold gjennom praksis, idet Menneskerettskomiteen har lagt til grunn at den klageordningen som er etablert med grunnlag i SPs første tilleggsprotokoll kun gjelder for konvensjonens individuelle rettigheter (artikkel 6 til 27).

Følgelig har verken individer eller grupper anledning til å bringe påståtte krenkelser av SP artikkel 1 inn for FNs menneskerettskomité til avgjørelse i klagesaker. Dette ble først fastslått i

40. En relativt kortfattet oversikt over bestemmelsens historiske bakgrunn, rettslige karakter og nærmere innhold er gitt i Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2nd revised edition (2005), side 5-26. Av andre fremstillinger som behandler bestemmelsen, kan nevnes John Bernhard Henriksen, Martin Scheinin og Mattias Åhrén, Det samiska folkets rätt til självbestämmande, [inntatt i utkast til] Nordisk samekonvensjon, side 299-372, Martin Scheinin, The Right of Indigenous Peoples to Self-Determination, i Aikio, Scheinin, Operationalizing the Right of Indigenous Peoples to Self-Determination, 2000, side 179-199, John Bernhard Henriksen, Har kravet om samisk rett til selvbestemmelse støtte i folkeretten? [i] Nils Oskal (red.) Samisk selvbestemmelse, Diedut nr. 2, 2002 side 30-74 og Ann-Gøril Johansen, Retten til å utøve sin kultur og selvbestemmelsesretten som grunnlag for samiske landrettigheter i Norge, Universitetet i Tromsø, Det juridiske fakultet skriftserie nr. 63, 2004, særlig på side 89-92 og 101-110. De fire sistnevnte fremstillingene har et noe videre perspektiv enn den selvbestemmelsesretten som er regulert i SP artikkel 1. Se også Ken Uggerud, Urfolks selvbestemmelsesrett etter FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (1966) artikkel 1 (uttrykt utredning for Samerettsutvalget), juli 2006.

saken *Lubicon Lake Band v. Canada*,⁴³ som ble avgjort i mars 1990, og gjentatt i *E. P. et al. v. Colombia*, som ble avgjort i august samme år, og hvor komiteen uttaler:⁴⁴

«With regard to the issue of the authors' standing, the Committee reaffirms that the Covenant recognizes and protects in most resolute terms a people's right to self-determination as an essential condition for the effective guarantee of observance of individual human rights and for the promotion and strengthening of those rights. However, the Committee reiterates that the authors cannot claim under the Optional Protocol to be victims of a violation of the right of self-determination enshrined in article 1 of the Covenant.»

Selv om komiteen ikke tok stilling til påståtte krenkelser av SP artikkel 1, ligger det imidlertid i uttalen om at selvbestemmelsesretten er et grunnleggende vilkår («an essential condition») for en effektiv overholdelse av individuelle menneskerettigheter og for å utvikle og styrke disse rettighetene, at artikkel 1 kan være et moment ved tolkningen av andre bestemmelser i SP. Senere har Menneskerettskomiteen uttrykt dette i klartekst. Se for eksempel klagesakene *Diergaard et al. v. Namibia* og *Apirana Mahuika et al. v. New Zealand*,⁴⁵ som begge ble avgjort i 2000, og hvor det fremgår at artikkel 1 kan være et *tolkningsmoment* som kan kaste lys over forståelsen av artikkel 27.

Menneskerettskomiteen har i flere nyere observasjonsuttalelser til ulike staters periodiske rapporter om deres overholdelse av SP også vist til artikkel 1 i forbindelse med rettsstillingen for urfolk. I enkelte uttalelser har artikkel 1 vært nevnt på mer selvstendig grunnlag, men i de fleste uttalelsene har bestemmelsen vært nevnt i sammenheng med artikkel 27. Komiteen kan dermed være i ferd med å legge til grunn at også urfolk har en form for selvbestemmelsesrett,⁴⁶ men da en selvbestemmelsesrett som er begrenset til *interne*

forhold, og som dermed har en mer begrenset rekkevidde enn den rettigheten som tradisjonelt har vært antatt å være regulert i SP artikkel 1.

Imidlertid er verken innholdet av en eventuell selvbestemmelsesrett for urfolk, eller av den selvbestemmelsesretten som mer generelt er regulert i artikkel 1 avklart. Internasjonalt har det verken vært enighet om hvem som er rettighetssubjekter etter bestemmelsen eller om innholdet i de rettighetene den regulerer. I juridisk teori har således uttrykket «extremely unclear» vært benyttet for å karakterisere bestemmelsens *rettslige innhold*.⁴⁷ Professorene Graver og Ulfstein uttaler i sin folkerettslige vurdering av forslaget til finnmarkslov i Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) at det «på det nåværende tidspunkt [2003] ikke er mulig å presisere innholdet i bestemmelsen nærmere.»⁴⁸

Selv om urfolks og samers selvbestemmelsesrett etter folkeretten generelt og SP artikkel 1 spesielt ikke omfatter det som gjerne betegnes som ekstern selvbestemmelsesrett og dette heller aldri har vært noe tema i de nordiske landene, vil det i punkt 5.4.2 som en del av bakgrunnen for den videre fremstillingen bli kort redegjort for innholdet av den retten som mer generelt er regulert i SP artikkel 1. På grunn av bestemmelsens uklare innhold, er redegjørelsen begrenset til en oversikt over enkelte hovedtrekk og mer grunnleggende utgangspunkter. I punkt 5.4.3 følger en gjennomgang av bestemmelsens betydning for urfolks landrettigheter og beskyttelsen av slike rettigheter, mens det i punkt 5.4.4 pekes på visse utviklingstrekk.

Det understrekes ellers at det som skal behandles i det følgende, med et visst forbehold for punkt 5.4.4, er det rettslige innholdet i *SP artikkel 1* og bestemmelsens betydning for samers landrettigheter. Derimot vil det ikke bli gått inn på selvbestemmelsesrettsbegrepet i et videre perspektiv, hvor moralske, politiske og filosofiske tilnærminger kan supplere den juridiske tilnærmingen og gi grunnlag for slutninger om en form for selvbestemmelsesrett også for folkeslag som tradisjonelt har vært antatt å falle utenfor rammene av artikkel 1.

5.4.2 Kort om hovedtrekkene i SP artikkel 1

Hva angår *rettighetssubjektet* («all peoples»), følger det både av forarbeidene og senere resolusjoner

41. Se for eksempel Andreas Kohl, *Der Menschenrechtskatalog der Völkerrechtsgemeinschaft – Die Menschenrechtskonventionen der Vereinten Nationen*, 1968 side 34 flg, jf. side 39. flg. med videre henvisninger.

42. Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, 2nd revised edition (2005), side 14–15 med videre henvisninger.

43. *Lubicon Lake Band v. Canada* (Communication No. 167/1984), para. 32.1. Se også para. 13.3.

44. *E. P. et al. v. Colombia* (Communication No. 318/1988), para. 8.2.

45. *Diergaard et al. v. Namibia* (Communication No. 760/1996) para. 10.3 og *Apirana Mahuika v. New Zealand* (Communication No. 547/1993) para. 9.2.

46. Se for eksempel Ken Uggerud, *Urfolks selvbestemmelsesrett etter FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter* (1966) artikkel 1, side 57–58.

47. Se for eksempel Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, 2nd revised edition (2005), side 9 og 24.

48. Hans Petter Graver og Geir Ulfstein, *Folkerettslig vurdering av forslaget til ny Finnmarkslov*, 2003 side 4.

fra FNs hovedforsamling og uttalelser fra Menneskerettskomiteen at foruten folk som lever i uavhengige stater, har folk som er underlagt fremmed kolonistyre eller liknende fremmed undertvinging, rett til selvbestemmelse etter SP artikkel 1.⁴⁹ Retten gjelder dermed ikke bare for folk som har tilhold i områder som har rettslig status som kolonier, men også for palestinere, tibetanere og andre folk hvis territorium er underlagt fremmed dominans, for eksempel i form av annekasjon eller militær okkupasjon. Retten til selvbestemmelse antas også å omfatte folk som *ikke* har status som minoriteter etter SP artikkel 27. For øvrig er imidlertid spørsmålet om hvilke etniske eller nasjonale grupper som kan anses som «peoples» med det innholdet uttrykket har i artikkel 1:⁵⁰

«highly disputed and awaits a substantive ruling by the [Human Rights] Committee, either under the State reporting procedure (e.g., by way of formulating its concluding observations on a particular State or by publishing another General Comment concerning Art. 1) or by deciding on an inter-State communication.»

Det er i dag vanlig å dele det rettslige innholdet i artikkel 1 inn tre typer selvbestemmelsesrett. Det er for det første tale om ekstern politisk selvbestemmelsesrett, for det andre om intern politisk selvbestemmelsesrett, og for det tredje om økonomisk, sosial og kulturell selvbestemmelsesrett.

Kjernen i den *eksterne selvbestemmelsesretten* er at alle folk som er omfattet av bestemmelsen har rett til selv å avgjøre sin internasjonale politiske status uten påtrykk og innblanding fra andre stater, jf. artikkel 1 (1) annet punktum. Som eksempler på krenkelser av denne retten kan nevnes fremmed militær okkupasjon eller annekasjon av selvstendige stater og ulike former for kolonialistisk eller neokolonialistisk utnyttelse av folk og territorier, samt det tilfellet at regjeringen i en suverren multinasjonal/multi-etnisk stat nekter en eller flere av deltakerne i en slik statsdannelse å tre ut, for eksempel som følge av en demokratisk avholdt folkeavstemning.⁵¹

SP artikkel 1 etablerer imidlertid ingen generell rett til løsrivelse. Retten til løsrivelse er i utgangspunktet begrenset til det ovennevnte tilfellet og tilfeller hvor folk og territorier er underlagt andre stater på en folkerettsstridig måte, for eksempel de tidligere europeiske koloniene i Afrika.⁵² I tillegg må det antas at tilfeller hvor

moderstatens overhøyhet ikke nødvendigvis var folkerettsstridig i utgangspunktet, men hvor denne utøver en massiv undertrykkelse av vedkommende folkegruppe som involverer grove brudd på menneskerettighetene, er omfattet.

Den *interne selvbestemmelsesretten* har i likhet med den eksterne selvbestemmelsesretten grunnlag i SP artikkel 1 (1) annet punktum. Et folks rett til å avgjøre sin politiske status vil kunne realiseres innenfor rammene av en statsdannelse og dennes konstitusjonelle rammer og uten å true statens territoriale integritet, for eksempel ved at et folk gis indre selvstyre i egne anliggende innenfor dets tradisjonelle områder. Selvbestemmelsesretten inneholder dessuten et demokratisk element som gjør at den også kan realiseres ved at folket sikres deltagelse i statens alminnelige politiske beslutningsprosesser. Det er dermed nær sammenheng mellom retten til intern selvbestemmelse etter SP artikkel 1 og SPs bestemmelser om politiske rettigheter og friheter. Særlig gjelder dette artikkel 19 (meningsfrihet og ytringsfrihet), 21 (forsamlingsfrihet), 22 (foreningsfrihet) og 25 (rett til deltaelse i statens politiske system og adgang til offentlige tjenester).⁵³

I kraft av selvbestemmelsesretten etter SP artikkel 1 har «all peoples» også rett til å fremme sin egen økonomiske, kulturelle og sosiale utvikling, jf. artikkel 1 (1) annet punktum, og herunder også *fritt disponere over sine naturressurser* («natural wealth and resources»), jf. artikkel 1 (2). Hva dette mer konkret innebærer, er imidlertid uklart. Det er i så måte illustrerende at Manfred Nowak i sin reviderte kommentarer til SP fra 2005 om artikkel 1(2) blant annet bemerker:⁵⁴

«Its wording, originally based on a proposal by Chile in the [UN Human Rights Commission], was heavily amended to the point that its legal meaning has become extremely unclear.»

Noe av bakgrunnen for uklarheten er at ordlyden i artikkel 1 (2) slår fast at et folks rett til fritt å råde over sine naturressurser kun gjelder i den utstrekningen dette ikke setter til side forpliktelser som følger av «internasjonalt økonomisk samarbeid basert på prinsippet om gjensidig nytte og folkerettens regler.» Bakgrunnen for denne begrensningen var blant annet et ønske om å beskytte utenlandske investeringer. Mer konkret innebærer henvisningen til folkeretten at alminnelige folke-

49. Nowak, side 19–22 med videre henvisninger blant annet i note 74, 82 og 87.

50. Nowak, side 22.

51. Nowak, side 22–23.

52. Ken Uggerud, Urfolks selvbestemmelsesrett etter FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (1966) artikkel 1, side 9–10, jf. også side 48 flg.

53. Nowak side 23–24.

54. Nowak side 24.

rettslige prinsipper om kompensasjon skal få anvendelse ved ekspropriasjon av utenlandsk eiendom, mens henvisningen til samarbeid basert på «gjensidig nytte» innebærer at det bare er i tilfeller hvor internasjonalt bilateralt samarbeide er til nytte for én av partene at hovedregelen i artikkel 1 (2) får anvendelse.⁵⁵ Artikkel 1 (2) kan derfor synes å ha relativt begrenset rekkevidde.

Et forhold som kan endre dette inntrykket er imidlertid at artikkel 1 (2) må leses i lys av SP artikkel 47 hvorefter ingenting i konvensjonen skal tolkes som noen innskrenkning av alle folks iboende rett («impairing the inherent right») til fullt ut og fritt å dra fordel av og utnytte sine naturrikdommer og –forekomster. Samtidig gjelder artikkel 1 (2) ikke bare utad i forhold til andre stater og utenlandske selskaper, men også innad i staten, blant annet slik at statens myndigheter ikke fritt kan disponere over naturressursene i landområder innenfor statens territorium som tradisjonelt har vært og fortsatt benyttes av et annet folk i strid med interessene til dette folket.⁵⁶

5.4.3 Særlig om SP artikkel 1 og samiske rettigheter

5.4.3.1 Det tradisjonelle synet

I den første utredningen fra Samerettsutvalget fra 1984 ble det lagt til grunn at samene i Norge «etter det internasjonale rettsmateriale som foreligger ikke antas å gå inn under retten til selvbestemmelse slik den er utformet i ... art. 1». Selv om samene etter utvalgets syn dermed ikke kunne «påberope seg noen av de *rettslige* utforminger som for tiden foreligger av prinsippet om folkenes rett til selvbestemmelse», ble det imidlertid antatt at prinsippet om selvbestemmelsesretten kan få indirekte betydning som et «tolkningsmoment når man skal bestemme rekkevidden av art. 27.»⁵⁷

Den etterfølgende utviklingen har vist at dette siste var en korrekt antakelse, jf. Menneskerettskomiteens uttalelser i *Diergaard-saken* og *Apirana Mahuika-saken*.⁵⁸ Det kan heller ikke være noen tvil om at utvalgets konklusjon om selvbestemmelsesrettens anvendelse for samene i Norge var korrekt ut fra det rettskildet bildet som forelå i 1984. FNs Menneskerettskomité avga i april 1984 en generell kommentar om SP artikkel 1.⁵⁹ Uttalelsen oppfordrer statene til å rapportere forhold av

betydning for selvbestemmelsesretten og til at statene overholder artikkel 1, men er for øvrig svært generell i formen. Den gir følgelig få bidrag til tolkningen av bestemmelsen, og tar heller ikke opp spørsmålet om urfolks selvbestemmelsesrett.

Som følge av Samerettsutvalgets konklusjon i 1984 ble ikke utvalgets forslag om reguleringen av rettighetsforholdene til land og vann i Finnmark i NOU 1997: 4 vurdert i en selvbestemmelseskontekst. Dette hadde også sammenheng med at Folkerettsgruppen, som i NOU 1997: 5 utredet spørsmålet om urfolks landrettigheter etter folkeretten for utvalget, i sin drøftelse av urfolks og minoriteters rett til indre selvstyre og medbestemmelse, ikke går inn på SP artikkel 1.⁶⁰ Riktignok antar gruppen at urfolk etter folkeretten har et sterkere krav på indre selvstyre enn andre minoriteter, men den finner i første rekke støtte for dette i ulike bestemmelser i ILO-konvensjon nr. 169, blant annet artikkel 6, 7 og 15 samt i eksisterende nasjonal praksis, og ikke i SP artikkel 1.

Som det vil bli nærmere redegjort for i det følgende har det imidlertid fra og med 1999 vært en utvikling i internasjonal praksis som innebærer at SP artikkel 1 kan ha større betydning i en urfolksrettslig og samerettslig kontekst enn hva som ble lagt til grunn for 10 år siden.

5.4.3.2 SP artikkel 1 som tolkningsmoment

Som fremholdt i punkt 5.4.1, har FNs menneskerettskomité i klagesakene *Diergaard et al. Namibia* og *Apirana Mahukina et al. v. New Zealand*,⁶¹ som begge ble avgjort i 2000, uttalt at SP artikkel 1 kan være et *tolkningsmoment* som kan kaste lys over forståelsen av SP artikkel 27.

Den sistnevnte saken, som er omtalt nærmere i utredningens punkt 22.3.2.2, gjaldt maoriernes rett til deltakelse i (kommersielt) saltvannsfiske. Klagerne anførte at en rekke av deres rettigheter etter SP var krenket, herunder retten til selvbestemmelse etter SP artikkel 1 og til kulturvern etter SP artikkel 27. Menneskerettskomiteen avviste deler av klagen som ubegrunnet, men fant at den var egnet til å reise spørsmål «under articles 14 (1) and 27 in conjunction with article 1.»⁶² Klagen ble derfor tatt opp til realitetsbehandling. Etter å ha fast-

55. Nowak side 25.

56. Nowak side 26.

57. NOU 1984: 18 side 264, jf. side 263.

58. *Diergaard v. Namibia* (Communication No. 760/1997) para. 10.3 og *Apirana Mahuika v. New Zealand* (Communication No. 547/1993) para 9.2.

59. Human Rights Committee, CCPR/C/21/Rev.1, General Comment No. 12, 21st session, 1984, The right to self-determination of peoples (Article 1), 13 April 1984.

60. NOU 1997: 5 side 61–63.

61. *Diergaard et al. v. Namibia* (Communication No. 760/1996) para. 10.3 og *Apirana Mahuika v. New Zealand* (Communication No. 547/1993) para. 9.2.

62. *Apirana Mahuika v. New Zealand* para. 1 og 3.

slått at klageretten etter SP er begrenset til de individuelle rettighetene som er regulert i SP artikkel 6 til 27, uttaler komiteen:⁶³

«As shown by the Committee's jurisprudence, there is no objections to a group of individuals, who claim to be commonly affected, to submit a communication about alleged breaches of these rights. Furthermore the provisions of article 1 may be relevant in the interpretation of other rights protected by the Covenant, in particular article 27.»

Komiteen går i avgjørelsen ikke nærmere inn på hvilken konkret betydning artikkel 1 kan ha som moment ved tolkningen av artikkel 27. Imidlertid kan det synes som om artikkel 1 var en del av bakteppet for at komiteen gikk relativt langt i å innforholke i artikkel 27 en rett for urfolket til å bli konsultert ved avgjørelsen av saker som har direkte betydning for deres materielle kulturutøvelse.⁶⁴

I Diergaart-saken uttrykker Menneskerettskomiteen seg på en likeartet måte som i sitatet fra Mahuika-saken, og slik at ikke bare SP artikkel 27, men også artikkel 25 og 26 nevnes som bestemmelser som kan bli tolket i lys av SP artikkel 1. Komiteen går imidlertid heller ikke i Diergaart-saken, hvor klagerne fikk medhold i at deres rettigheter etter SP artikkel 26 til likebehandling var krenket fordi de var blitt nektet å bruke sitt eget språk overfor domstolene og administrative myndigheter,⁶⁵ men ikke i at det forelå noen krenkelse av SP artikkel 27,⁶⁶ nærmere inn på den konkrete betydningen av SP artikkel 1 som tolkningsmoment.

Menneskerettskomiteen har også i flere andre saker fremholdt at artikkel 1 kan være et relevant moment ved tolkningen av andre bestemmelser i SP, og da særlig artikkel 25, 26 og 27.⁶⁷ Heller ikke disse avgjørelsene inneholder uttalelser som er egnet til å kaste lys over det *rettslige innholdet* i SP artikkel 1. De sier heller ikke mye konkret om bestemmelsens betydning som tolkningsmoment. De viser imidlertid at bestemmelsen i artikkel 1 ikke er uten rettslig relevans for urfolk og minoriteter. Når det gjelder betydningen av SP artikkel 1 som moment ved tolkningen av andre bestemmelser i SP har også følgende utsagn fra *E.P. v. Colombia* interesse:⁶⁸

«With regard to the issue of the authors' standing, the Committee reaffirms that the Covenant recognizes and protects in most resolute terms a people's right to self-determination as an essential condition for the effective guarantee of observance of individual human rights and for the promotion and strengthening of those rights.»

Når det her uttales at retten til selvbestemmelse ikke bare er et grunnleggende vilkår for en effektiv overholdelse av individuelle menneskerettigheter, men også for utvikling og styrking av disse rettighetene, må det antas at selvbestemmelsesrettens betydning som tolkningsmoment særlig vil gi seg utslag i formålsorienterte og dynamiske tolkninger og ikke i innskrenkende eller strengt ordlydsbaserte tolkninger. Dette må også gjelde for tolkningen av SP artikkel 27.

5.4.3.3 Menneskerettskomiteens observasjonsuttalelser – oversikt

Menneskerettskomiteen har siden 1999 ved flere anledninger tatt opp artikkel 1 i relasjon til urfolk når den har behandlet statenes periodiske rapporter om deres implementering av SP. Så vidt vites skjedde dette første gang ved behandlingen av *Canadas fjerde periodiske rapport* hvor det heter:⁶⁹

«7. The Committee, while taking note of the concept of self-determination as applied by Canada to the aboriginal peoples, regrets that no explanation was given by the delegation concerning the elements that make up that concept, and urges the State party to report adequately on implementation of article 1 of the Covenant in its next periodic report.

8. The Committee notes that, as the State party acknowledged, the situation of the aboriginal peoples remains «the most pressing human rights issue facing Canadians». In this connection, the Committee is particularly concerned that the State party has not yet implemented the recommendations of the Royal Commission on Aboriginal Peoples (RCAP). With reference to the conclusion by RCAP that without a greater share of lands and resources institutions of aboriginal self-government will fail, the Committee emphasizes that the right to self-determination requires, inter alia, that all peoples

63. *Apirana Mahuika v. New Zealand* para. 9.2.

64. *Apirana Mahuika v. New Zealand*, særlig para. 9.6 flg., sammenholdt med para. 5.1 til 5.13.

65. *Diergaart v. Namibia* para. 10.10.

66. *Diergaart v. Namibia* para. 10.6. Se nærmere omtale av denne delen av saken i punkt 5.5.3.3.

67. Se blant annet *Gillot v. France* (Communication No. 932/2000) para. 13.4.

68. *E. P. et al. v. Colombia* (Communication No. 318/1988) para. 8.2. En tilsvarende uttalelse er inntatt i *Lubicon Lake Band v. Canada* (Communication No. 167/1984) para. 13.3.

69. Human Rights Committee, Sixty-fifth session, CCPR/C/79/add. 105, 1999, 7 April 1999 (Canada), para. 7 og 8.

must be able to freely dispose of their natural wealth and resources and that they may not be deprived of their own means of subsistence (art. 1, para. 2). The Committee recommends that decisive and urgent action be taken towards the full implementation of the RCAP recommendations on land and resource allocation. The Committee also recommends that the practice of extinguishing inherent aboriginal rights be abandoned as incompatible with article 1 of the Covenant.»

Til *Norges fjerde periodiske rapport* fremholder komiteen i observasjonsuttalelsen fra november 1999, med henvisning til artikkel 1 og 27 at den «welcomes the developments to ensure full consultation with the Sámi in matters affecting their traditional means of livelihood»,⁷⁰ og uttaler:⁷¹

«As the Government and Parliament of Norway have addressed the situation of the Sámi in the framework of the right to self-determination, the Committee expects Norway to report on the Sámi people's right to self-determination under article 1 of the Covenant, including paragraph 2 of that article.»

Komiteens forventning om at Norge i fremtidige rapporter redegjør for samisk selvbestemmelsesrett etter SP artikkel 1 synes dermed å være et utslag av at norske myndigheter selv har tatt opp samenes situasjon i en slik kontekst. For øvrig uttrykker komiteen bekymring for at «traditional Sámi means of livelihood, falling under article 27 of the Covenant» do not appear to enjoy full protection, in relation to various form of competing public and private uses of land.»⁷² Denne bekymringen er imidlertid, som sitatet viser, primært knyttet til artikkel 27 og ikke til artikkel 1.

I uttalelsen til *Australias tredje og fjerde periodiske rapport* fremholdt komiteen sommeren 2000 med henvisning til artikkel 1 (2) at «[t]he State party should take the necessary steps in order to secure for the indigenous inhabitants a stronger role in decision-making over their traditional lands and natural resources». Videre anbefaler komiteen den australske regjeringen å ta ytterligere steg for å sikre urfolkets rettigheter etter SP artikkel 27, blant annet i form av tiltak for å «restore and protect the titles and interests of indigenous persons in their native lands.»⁷³

Koblingen mellom SP artikkel 1 og 27 vises også i observasjonsuttalelsen fra 2002 til *Sveriges femte periodiske rapport*. Med henvisning til disse bestemmelsene, samt til artikkel 25 om rett til politisk deltakelse, uttrykker komiteen bekymring over det svenske Sametingets begrensede rolle i beslutningsprosesser som har innvirkning på samenes tradisjonelle områder og deres økonomiske virksomhet, så som gruvedrift, vannkraftutbygginger og skogsdrift. På denne bakgrunnen anbefales myndighetene i Sverige å iverksette tiltak for å styrke samenes innflytelse på beslutningsprosesser som gjelder «their natural environment and means of subsistence.»⁷⁴

I observasjonsuttalelsen til *Finlands femte periodiske rapport* beklager komiteen i desember 2004 at den ikke hadde mottatt noe klart svar fra finske myndigheter når det gjelder «the rights of the Sami as an indigenous people ..., in the light of article 1 of the Covenant». Den er også bekymret for manglende avklaring av samiske landrettigheter og ulike former for offentlig og privat virksomhet som påvirker og truer samisk tradisjonell næringsutøvelse, og især reindriften. Komiteen bemerker at denne manglende avklaringen kan true samenes tradisjonelle kultur og livsform og følgelig også deres kulturelle identitet, og avgir følgende oppfordring:⁷⁵

«The State party should, in conjunction with the Sámi people, swiftly take decisive action to arrive at an appropriate solution to the land dispute with due regard for the need to preserve the Sámi identity in accordance with article 27 of the Covenant. Meanwhile it is requested to refrain from any action that might adversely prejudice settlement of the issue of Sámi land rights.»

Også i observasjonsuttalelsen til *Brasils andre periodiske rapport* omtaler Menneskerettskomiteen artikkel 1 og artikkel 27 i sammenheng. I uttalelsen som er datert 2. november 2005 heter det:⁷⁶

«6. The Committee is concerned about the slow pace of demarcation of indigenous lands, the forced evictions of indigenous populations from their land and the lack of legal remedies to reverse these evictions and compensate the victimized populations for the loss of their residence and subsistence (arts. 1 and 27).

70. Human Rights Committee, Sixty-seventh session, CCPR/C/79/Add.112 (Norway), 1 November 1999, para. 9

71. Human Rights Committee, Sixty-seventh session, CCPR/C/79/Add.112 (Norway), para. 17.

72. Human Rights Committee, Sixty-seventh Session, CCPR/C/79/Add.112 (Norway), para. 16.

73. Human Rights Committee, Sixty-ninth Session, A/55/40, paras. 498–528 (Australia), 28 July 2000, para. 507 og 509.

74. Human Rights Committee, Seventy-fourth Session, CCPR/CO/74/SWE (2002), 1 April 2002, para. 15.

75. The Human Rights Committee, Eighty-second session, CCPR/CO/82/FIN, 2 December 2004 para. 17.

76. The Human Rights Committee, Eighty-fifth session, CCPR/C/BRA/CO/2 (2005), 2 November 2005 para 6.

The State party should accelerate the demarcation of indigenous lands and provide effective civil and criminal remedies for deliberate trespass on those lands.»

I april 2006 avga Menneskerettskomiteen observasjonsuttalelser til *Canadas og Norges femte periodiske rapporter*. Til den kanadiske rapporten gjen- tar komiteen sin bekymring fra 1999 for at visse sider av kanadisk urfolkspolitikk kan lede til «extinguishment of aboriginal rights (arts. 1 and 27)». Komiteen er også bekymret for at «land claim negotiations between the Government and the Lubicon Lake Band» har stanset opp, og at «the Band continues to be compromised by logging and large-scale oil and gas extraction (arts. 1 and 27)». Regjeringen anbefales derfor å:⁷⁷

«resume negotiations with the Lubicon Lake Band, with a view to finding a solution which respects the rights of the Band under the Covenant, as already found by the Committee. It should consult with the Band before granting licences for economic exploitation of the disputed land, and ensure that in no case such exploitation jeopardizes the rights recognized under the Covenant.»

I uttalelsen til *Norges rapport* er komiteen, som hadde kritiske bemerkninger blant annet til norsk asylpolitikk, bruk av varetektsfengsel og etnisk diskriminering under politikontroller, meget tilfreds med den samerettslige utviklingen. Med henvisning til konsultasjonsavtalen mellom regjeringen og Sametinget og vedtaket av finnmarksloven, uttaler komiteen at disse begivenhetene var i overensstemmelse med artikkel 1 og 27, og egnet til å fremme/utvikle disse bestemmelsene.⁷⁸

«The Committee welcomes the Agreement entered into by the State Party and the Same- ting on 11 May 2005 setting out procedures for consultation between central government au- thorities and the Sameting, as well as the adop- tion of the Finnmark Act, which is in furthe- rance of articles 1 and 27 of the Covenant.»

Også i uttalelsene til *USAs andre og tredje perio- diske rapport* og *Chiles femte periodiske rapport* omtaler komiteen artikkel 1 og 27 i sammenheng. USAs regjering oppfordres om å:⁷⁹

«review its policy towards indigenous peoples as regards the extinguishment of aboriginal

rights on the basis of the plenary power of Con- gress regarding Indian affairs and grant them the same degree of judicial protection that is available to the non-indigenous population. It should take further steps in order to secure the rights of all indigenous peoples under articles 1 and 27 of the Covenant to give them greater influence in decision-making affecting their natural environment and their means of sub- sistence as well as their own culture.»

Chile får ros for sine intensjoner om å grunnlovs- feste urfolkets rettslige status. Komiteen er imid- lertid bekymret over dårlig fremdrift i kartleggin- gen og avgrensningen av urfolkets landområder og sjokkert («dismayed») over at «ancestral lands» fortsatt er truet av «forestry expansion and mega- projects in infrastructure and energy (arts. 1 and 27)». Den anmoder derfor Chiles regjering om å:⁸⁰

«(a) Make every possible effort to ensure that its negotiations with indigenous communities lead to a solution that respects the land rights of these communities in accordance with article 1, paragraph 2, and article 27, of the Covenant. The State party should expedite procedures to recognize such ancestral lands;

...

(c) Consult indigenous communities before granting licences for the economic exploitation of disputed lands, and guarantee that in no case will exploit.»

5.4.3.4 Menneskerettskomiteens uttalelser- oppsummering av hovedtrekk

Gjennomgangen av observasjonsuttalelsene fra Menneskerettskomiteen viser at SP artikkel 1 utvilsomt har rettslig betydning for urfolk. I de fleste observasjonsuttalelser hvor bestemmelsen har vært nevnt, har imidlertid komiteen i liten grad gått konkret inn på innholdet i artikkel 1 i denne relasjonen, men begrenset seg til å be statene rede- gjøre for deres implementering av urfolkens ret- tigheter etter artikkel 1, eller til å nevne artikkel 1 i sammenheng med artikkel 27. Uttalelsene gir derfor bare i begrenset utstrekning bidrag til for- ståelsen av det *rettslige innholdet* i artikkel 1.

Uttalelsen fra 1999 til Canada har imidlertid av flere blitt nevnt som et eksempel på at komiteen er i ferd med å erkjenne eller har erkjent, at også urfolk har en form for selvbestemmelsesrett etter SP artikkel 1, og særlig når det gjelder råderett over naturressursene.⁸¹

77. The Human Rights Committee, Eighty-fifth session, CCPR/C/CAN/CO/5, 20 April 2006 para. 8–9.

78. Human Rights Committee, Eighty-sixth session, CCPR/C/NOR/CO/5, 25 April 2006, para. 5.

79. Human Rights Committee, Eighty-seventh session, CCPR/C/USA/Q/3/CRP.4, 28 July 2006, para 37.

80. Human Rights Committee, Eighty-ninth session, CCPR/C/CHL/CO/5, 18 May 2007 para. 19.

Den avsluttende anbefalingen i denne uttalelsen om at praksisen med å utsette urfolks iboende rettigheter («extinguishing inherent aboriginal rights») må avvikles som uforenlig («incompatible») med artikkel 1,⁸² kan også gi visse bidrag til forståelsen av hva retten til selvbestemmelse for urfolk mer konkret skulle bestå i. Særlig gjelder dette dersom anbefalingen sammenholdes med den umiddelbart foregående uttalelsen om at retten til selvbestemmelse blant annet innebærer at intet folk må bli frarøvet sine egne midler for utkomme («means of subsistence»).

I den utstrekningen samiske rettigheter til land og naturressurser kan anses som «inherent aboriginal rights», vil retten til selvbestemmelse i denne relasjonen blant annet kunne beskytte mot at rettighetene forsøkes opphevet eller innskrenket av staten. Som et eksempel på dette har det vært vist til at retten kan begrense anvendelsen av den domstolsskapte læren om «festnede forhold»,⁸³ som flertallet i Samerettsutvalgets Rettsgruppe i 1993 anførte som grunnlag for statens erverv av eiendomsrett til den tidligere umatrikulerte grunnen i Finnmark,⁸⁴ i tradisjonelle samiske områder.⁸⁵

Om en slik form for selvbestemmelsesrett etablerer en *sterkere beskyttelse* av samiske landrettigheter enn den beskyttelsen slike rettigheter i dag har etter Grunnloven § 105, jf. også EMKs første tilleggsprotokoll artikkel 1, mot ekspropriasjon og ekspropriasjonsliknende inngrep, sammenholdt med den beskyttelsen som kan utledes av SP artikkel 27 og utviklingen i nyere rettspraksis med tanke på å anerkjenne samisk bruk som rettsstiftende,⁸⁶ er likevel usikkert.

I de senere observasjonsuttalelsene hvor Menneskerettskomiteen har trukket frem SP artikkel 1 i relasjon til urfolks rettigheter, har ikke komiteen gått like langt i å konkretisere innholdet av retten til selvbestemmelse i denne relasjonen som i den ovennevnte uttalelsen. I motsetning til i uttalelsen til Canadas rapport går det i de senere uttalelsene i liten grad konkret inn på at en bestemt opptreden fra statens side vil være i strid med («incompatible with») artikkel 1.

Disse uttalelsene viser imidlertid en klar tendens i retning av at artikkel 1 og artikkel 27 må ses i sammenheng når det gjelder spørsmålet om hvilke rettigheter urfolk har etter SP. Videre er det et gjennomgående trekk at Menneskerettskomiteen når den nevner artikkel 1 og 27 i sammenheng fokuserer på en sterkere rolle for urfolk i beslutningsprosesser som gjelder utnyttelse av naturressurser i deres tradisjonelle områder (Australia 2000, Sverige 2002 og USA 2006), konsultasjonsordninger (Norge 1999 og 2006, Finland 2004, Canada 2006) og etter hver også på anerkjennelse av rettigheter (særlig Chile 2007, men i noen grad også Finland 2004 og Brasil 2005).

Komiteens kobling mellom artikkel 1 og 27 i de ulike observasjonsuttalelsene gjør det ellers noe vanskelig å fastslå med sikkerhet hva som er *det rettslige grunnlaget* for de rettighetene som kan utledes av SP når det gjelder konsultasjoner og annen deltakelse i beslutningsprosesser som gjelder grunn og naturressurser i tradisjonelle urfolksområder og anerkjennelse av rettigheter.

Som fremholdt i punkt 5.4.3.2, har imidlertid Menneskerettskomiteens i flere klagesaker uttalt at SP artikkel 1 kan være et moment ved tolkningen av artikkel 27, og da i første rekke som et bidrag til utvidede, formålsoverrettede, og dynamiske fortolkninger. Det må da kunne antas at det rettskildemessige grunnlaget for urfolks rettigheter etter SP til konsultasjoner og deltakelse i beslutningsprosesser, og anerkjennelse av rettigheter, er en formålsoverrettet fortolkning av artikkel 27, men hvor artikkel 1 har vært et viktig – og kanskje avgjørende – tolkningsmoment.

Selv om Menneskerettskomiteen de senere årene også har trukket inn artikkel 1 ved vurderingen av urfolks rettigheter etter SP, kan det heller ikke være særlig tvil om at artikkel 27 også i overskuelig fremtid vil være det viktigste rettslige grunnlaget for disse rettighetene. Artikkel 1 er ikke utformet på en måte som er egnet som grunnlag for anførsler om konkrete rettigheter og plikter, og mulige overtredelser ikke kan gjøres til gjenstand for individklage. Følgelig er det bare artikkel 27 som gir muligheter til å avklare innhol-

81. Se for eksempel Ken Uggerud, Urfolks selvbestemmelsesrett etter FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (1966) artikkel 1, 2006, side 57, Ann Gøril Johansen, Retten til å utøve sin kultur og selvbestemmelsesretten som grunnlag for samiske landrettigheter i Norge, 2004, side 104, Martin Scheinin, The Right to Self-Determination under the CCPR i Aikio, Scheining, Operationalizing the Right of Indigenous Peoples to Self-Determination, 2000, side 179–199, særlig side 188 flg., og John Bernhard Henriksen, Martin Scheinin og Mattias Åhrén, Det samiske folkets rätt til självbestämmande, [vedlegg 3 til utkast til] Nordisk Samekonvensjon, 2005, side 299 flg., særlig side 347–348.

82. Human Rights Committee, Sixty-fifth session, CCPR/C/79/add. 105, 1999, 7 April 1999 (Canada), para. 8.

83. Se f.eks. Rt. 1963 side 1263 (Vinstra-dommen).

84. NOU 1993: 34 side 230–266.

85. John Bernhard Henriksen: Har kravet om samisk rett til selvbestemmelse støtte i folkeretten [i] Nils Oskal (red.) Samisk selvbestemmelse, Diedut nr. 2/2002, side 30 flg. på side 63.

86. Se for eksempel Rt. 2001 side 769 (Selbu) og Rt. 2001 side 1229 (Svartskogen).

det av og utvikle urfolksretten gjennom klagesaker for Menneskerettskomiteen. En annen sak er imidlertid at artikkel 1 kan være viktig i denne relasjonen, men da altså særlig som moment ved tolkningen av artikkel 27.

5.4.4 Urfolks selvbestemmelsesrett. Mulige utviklingstrekk

5.4.4.1 Generelle betraktninger

Redegjørelsen i punkt 5.4.3 flg. viser at det har vært en betydelig utvikling av synet på urfolks selvbestemmelsesrett siden det første Samerettsutvalget i 1984 antok at samene ut fra datidens rettskildemateriale, ikke var omfattet av SP artikkel 1. Etter dette har Menneskerettskomiteen trukket inn bestemmelsen i relasjon til urfolks rettigheter etter SP og bestemmelsen synes klart nok å ha hatt betydning for utviklingen av innholdet i disse rettighetene. Det er imidlertid ikke noe som indikerer at urfolk i kraft av selvbestemmelsesretten har rett til løsrivelse fra eksisterende stater.⁸⁷ Folkeretten åpner riktignok for at minoriteter, herunder også urfolk, kan ha rett til løsrivelse fra stater som er grunnleggende udemokratiske eller undertrykkende. Normalsituasjonen er imidlertid at urfolks selvbestemmelsesrett må gjennomføres innenfor eksisterende statsgrenser.

Et annet spørsmål kan imidlertid være om det på bakgrunn av de foreliggende observasjonsuttalelsene og annet materiale fra Menneskerettskomiteen med grunnlag i artikkel 1 har utviklet seg en *særlig selvbestemmelsesrett* for urfolk, og da særlig når det gjelder råderett over naturressursene i urfolkets tradisjonelle områder. Noe bekreftende svar på dette kan imidlertid neppe gis på grunnlag av det materialet som foreligger per i dag. Som fremholdt ovenfor, indikerer dette materialet i større grad at artikkel 1 har vært og er et viktig moment ved tolkningen og utviklingen av det rettslige innholdet i artikkel 27, enn et selvstendig grunnlag for rettigheter.

Innholdet i en eventuell særlig selvbestemmelsesrett for urfolk etter SP artikkel 1 vil dessuten uansett ikke avvike nevneverdig fra det som i dag følger av annet folkerettslig materiale. Som fremholdt i punkt 5.4.3.4, har Menneskerettskomiteen i

relasjon til artikkel 1 og 27 hatt særlig fokus på urfolks rett til konsultasjoner og deltakelse i beslutningsprosesser i saker som gjelder utnyttelse av grunn og ressurser i deres tradisjonelle områder, og anerkjennelse av rettigheter. Foruten at disse rettighetene synes å være eller er i ferd med å bli innfortolket i artikkel 27, er de også regulert i ILO konvensjon nr. 169, jf. blant annet artikkel 6, 7, 14 og 15.

Selv om ILO-konvensjon nr. 169 i artikkel 1 (3) fastslår at konvensjonens bruk av begrepet «peoples» ikke skal ha innvirkning på de rettighetene som for øvrig kan knyttes til dette begrepet i folkeretten, og dermed heller ikke på forståelsen av «peoples» i SP artikkel 1,⁸⁸ kan dermed mye tale for at konvensjonen regulerer mange av de elementene som i dag inngår i et mer *moderne selvbestemmelsesrettsbegrep* enn det som tradisjonelt har vært antatt å ligge i SP artikkel 1.⁸⁹

Det må etter dette kunne legges til grunn at det for så vidt gjelder urfolks rettigheter per i dag, neppe er grunnlag for antagelser om at det ligger noe *mer* i SP artikkel 1 enn hva som følger av SP artikkel 27 og ILO-konvensjon nr. 169. Dersom en stat fullt ut oppfylder sine forpliktelser etter disse instrumentene, vil den utvilsomt også oppfylle artikkel 1. Eksempelvis er det vanskelig å tenke seg at en stat som legger til rette for kartlegging og anerkjennelse av en urfolksgruppes rett til å «eie og besitte» de landområdene hvor gruppens bruk har vært dominerende i forhold til andres bruk og tillegger gruppen full eierrådighet over området, ikke også vil oppfylle kravene i SP artikkel 1 om råderett over naturrikdommer og – forekomster. I alle fall må dette gjelde dersom staten også sikrer rettighetene en adekvat rettslig beskyttelse i den nasjonale rettsordenen mot ekspropriasjon og andre inngrep og legger til rette for at rettighetshaverne kan delta i offentligrettslige beslutningsprosesser som kan få betydning for utøvelsen av rettighetene, ved regler om deltakelse og konsultasjoner.

87. John Bernhard Henriksen: Har kravet om samisk rett til selvbestemmelse støtte i folkeretten? [i] Nils Oskal (red.) Samisk selvbestemmelse, Diedut nr. 2/2002 side 30 flg. særlig side 69–72. Se også Nordisk Samekonvensjon [utkast fra ekspertgruppe], 2005 side 196 og John Bernhard Henriksen, Martin Scheinin og Mattias Åhrén, Det samiske folkets rätt til självbestemmelse, [vedlegg 3 til] Nordisk Samekonvensjon, side 342–344.

88. Se også International Labour Office, Indigenous and Tribal Peoples: A Guide to ILO Convention No. 169, Geneva 1996 der det blant annet vises til at det ved utarbeidelsen av konvensjon nr. 169 «was outside the competence of the ILO to determine how the term 'self-determination' should be interpreted in general international law» (side 7). Dette fremholdes også i International Labour Office, ILO Convention on indigenous and tribal peoples, 1989 [No. 169] – a manual, Geneva 2003 hvor det heter at det ligger utenfor ILOs myndighet å tolke «the political concept of self-determination», men at konvensjon nr. 169 gir rettigheter til «self-management» for urfolk og stammefolk (side 9).

89. Ken Uggerud, Urfolks selvbestemmelsesrett etter FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (1966) artikkel 1, 2006, side 59–60.

I så måte kan det være illustrerende at Menneskerettskomiteen i sin observasjonsuttalelse fra 2006 til Norges femte periodiske rapport fokuserer på konsultasjonsavtalen mellom regjeringen og Sametinget, og på vedtaket av finnmarksloven som nettopp legger opp til rettighetskartlegging og samisk deltakelse i forvaltningen av tradisjonelle samiske områder, og betegner dette som virkemidler som utvikler SP artikkel 1 og 27. Derimot gikk komiteen ikke inn på det forholdet at Norges rapportering av implementeringen av samisk selvbestemmelsesrett etter artikkel 1 var begrenset til en henvisning til Grunnloven § 110 a og arbeidet med konsultasjonsavtalen, mens øvrige samiske forhold, herunder arbeidet med finnmarksloven, ble rapportert under artikkel 27.⁹⁰

5.4.4.2 Utviklingstrekk. FN-erklæringen om urfolks rettigheter og Nordisk samekonvensjon

Selv om det per i dag er vanskelig å utlede rettigheter av SP artikkel 1 som går lenger enn det som følger av annet folkerettslig materiale, er dette ikke ensbetydende med at dette vil forbli uendret. I likhet med andre folkerettslige bestemmelser er også artikkel 1 en dynamisk bestemmelse. Mulighetene for dynamisk utvikling er riktignok mer begrenset når det gjelder artikkel 1 enn når det gjelder artikkel 27, blant annet fordi påståtte brudd på artikkel 1 ikke er gjenstand for individuell klagebehandling, men dette er ikke ensbetydende med at bestemmelsens innhold vil ligge fast.

Foruten de utviklingsmulighetene som kan ligge i bruken av artikkel 1 som moment ved tolkningen av andre bestemmelser, vil bestemmelsen kunne utvikles gjennom Menneskerettskomiteens observasjonsuttalelser eller generelle tolkningsuttalelser. Fordi komiteens begrensninger i adgangen til å gjøre påståtte brudd på artikkel 1 til gjenstand for klagebehandling er selvpålagt og har vært gjenstand for kritikk,⁹¹ er det heller ikke gitt at dette vil forbli uendret.

Imidlertid vil også *annen internasjonal utvikling* kunne påvirke innholdet av folkerettens selvbestemmelsesrettsbegrep både generelt og i den betydningen dette begrepet har i artikkel 1. Et nylig vedtatt instrument som kan bidra til slik utvikling er den *urfolkserklæringen* som ble vedtatt

av FNs hovedforsamling 13. september 2007, og hvor både Norge og de øvrige nordiske landene var sterke pådrivere for å få vedtatt erklæringen. Denne har i artikkel 3 en bestemmelse som lyder:

«Indigenous peoples have the right to self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.»

Ordlyden i bestemmelsen er sammenfallende med ordlyden i SP artikkel 1 (1), med den forskjellen at uttrykket «all peoples» er erstattet av «indigenous peoples». Videre er bestemmelsene i urfolkserklæringen i motsetning til bestemmelsene i SP ikke folkerettslig bindende, men gir uttrykk for politiske prinsipper (soft law). Ved utøvelsen av retten til selvbestemmelse har urfolk etter erklæringens artikkel 4 rett til «autonomy or self-government in matters relating to their internal and local affairs, as well as ways and means for financing their autonomous functions».

Selvbestemmelsesbegrepet i erklæringen kan dermed synes å ha mer til felles med ILO-konvensjonens bestemmelser om urfolks rett til «self-management» og til å bestemme etter egne prioriteringer i saker som er viktige for dem, jf. blant annet artikkel 7 (1), enn med den *opprinnelige rettslige* utformingen av selvbestemmelsesbegrepet i SP artikkel 1.

Dette inntrykket underbygges i noen grad også av andre bestemmelser i urfolkserklæringen. Se blant annet artikkel 5 om urfolkets rett til egne institusjoner, sammenholdt med ILO-konvensjonens artikkel 6 (1) bokstav c; artikkel 18, 19 og 32 om konsultasjoner og deltakelse i beslutningsprosesser, sammenholdt med ILO-konvensjonens 6, 7 og 15; og artikkel 26 om anerkjennelse av landrettigheter sammenholdt med ILO-konvensjonens artikkel 14.

Den viktigste betydningen av urfolkserklæringen, i alle fall på kortere sikt, vil derfor ikke være at den går særlig mye lenger enn det som allerede følger av ILO-konvensjonen nr. 169, men at den vil bidra til å øke den generelle internasjonale oppslutningen om de prinsippene som er regulert i denne konvensjonen. Det er i så måte illustrerende at ILO-konvensjon nr. 169 per september 2007 var ratifisert av 19 stater. Til sammenlikning stemte hele 143 stater for urfolkserklæringen, mens bare fire stemte mot og 11 avsto fra å stemme.⁹²

Selv om erklæringen ikke er rettslig bindende, vil den brede tilslutningen til de prinsippene den gir uttrykk for, som i atskillig utstrekning også kan

90. Implementation of the International Covenant on Civil and Political Rights, Norway's fifth Periodic Report, CCPR/C/NOR/2004/5, 3 December 2004, para. 3 til 5 (artikkel 1) og 238 til 266 (artikkel 27 og samiske forhold).

91. Manfred Nowak, UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2nd revised edition (2005) side 19.

anses som utslag og konkretiseringer av SP artikkel 27, utvilsomt styrke det alminnelige folkerettslige grunnlaget for og legitimiteten av de rettighetene som er regulert i ILO-konvensjonen. Den brede tilslutningen til erklæringen vil på sikt også kunne gi støtet til ytterligere utvikling når det gjelder urfolks rettigheter, dels gjennom dannelser av folkerettslig sedvanerett og dels gjennom utarbeidelse av nye konvensjoner.

For så vidt gjelder samisk selvbestemmelsesrett skal det også bemerkes at utkastet til artikkel 3 i *Nordisk Samekonvensjon* har en bestemmelse om dette. Denne lyder:

«Samene har rett til selvbestemmelse som et folk i overensstemmelse med folkerettens regler og bestemmelsene i denne konvensjonen. Så langt det følger av disse regler og bestemmelser, har det samiske folket rett til selv å bestemme over sin økonomiske, sosiale og kulturelle utvikling, og for sine egne formål selv å forføye over sine naturressurser.»

Det er langt på vei sammenfallende med ordlyden i SP artikkel 1, som imidlertid også slår fast at alle folk fritt bestemmer sin politiske stilling («freely determine their political status»). Ordlyden i konvensjonsutkastet er begrenset til økonomisk, sosial og kulturell selvbestemmelsesrett, herunder råderett over egne naturressurser. Utkastet synes dermed å avgrenser mot den eksterne selvbestemmelsesretten som er regulert i SP artikkel 1, jf. foran i punkt 5.4.2. Ekspertgruppens merknader bekrefter langt på vei dette inntrykket, blant annet ved at det er fremholdt at samene og statene i fellesskap, og basert på folkeretten, må «finne frem til ordninger for utøvelsen av samenes rett til selvbestemmelse som ikke stiller spørsmål om dagens statsgrenser.»⁹³

Om *innholdet* av den selvbestemmelsesretten som foreslås regulert i konvensjonsutkastet, bemerker ekspertgruppen at henvisningen til «folkerettens regler» i første punktum særlig gjelder «de ovennevnte internasjonale konvensjoner» (SP og ILO-konvensjon nr. 169). Henvisningen til utkastets egne bestemmelser innebærer at det spesielt er de «artiklene som gjelder forholdet mellom sametinget og landenes øverste myndigheter som

... regulerer innholdet i selvbestemmelsesretten», det vil blant annet si utkastets artikkel 16, 18 og 36 (2). Det uttales også at de øvrige bestemmelsene i konvensjonsutkastet «vil sikre samene rett til selvbestemmelse etter konvensjonen».⁹⁴

Synspunktet later dermed til å være at «samisk selvbestemmelsesrett» betegner summen av de rettighetene som for øvrig følger av folkeretten og som foreslås nærmere regulert i konvensjonen. Dette kan det være noe i, jf. det som i punkt 5.4.4.1 er sagt om et mer «moderne» folkerettslig selvbestemmelsesrettsbegrep enn det som tradisjonelt har vært antatt å være regulert i SP artikkel 1, og som innbefatter ulike former for selvråderett, indre selvstyre og medbestemmelsesrett i økonomiske, sosiale og kulturelle forhold, blant annet språklige og religiøse forhold og forhold relatert til råderetten over land og naturressurser i de tradisjonelle samiske områdene.

Om summen av disse rettighetene betegnes som en selvbestemmelsesrett eller som noe annet, er uansett av underordnet betydning for rettighetenes innhold. Imidlertid kan det per i dag kanskje være mer nærliggende å anse begrepet «samisk selvbestemmelsesrett» som en karakteristikk av et resultat som følger av andre rettsgrunnlag, enn som et selvstendig grunnlag for rettigheter.

5.5 Samers rett til kulturvern etter SP artikkel 27

5.5.1 Innledning

Det hevet over all tvil at samene er beskyttet av SP artikkel 27 om kulturvern for minoriteter. Selv om konvensjonen ikke definerer minoritetsbegrepet, fremholdt for eksempel Høyesterett i Alta-saken at det er uomtvistet at «samene er en etnisk minoritet i det norske samfunn og dermed beskyttet av art. 27.»⁹⁵ Bestemmelsen har følgende ordlyd:

«In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language.»

Artikkel 27 forplikter statene til å avholde seg fra inngrep i minoritetenes rettigheter, men siden ordlyden er forholdsvis vag, kunne det være nærliggende å anta at den ikke uten videre ville slå igjennom i forhold til internrettslige bestemmelser.

92. Den 19. og foreløpig siste staten som ratifiserte ILO-konvensjonen var Nepal (14. september 2007). Ingen av de fire statene som stemte mot urfolkserklæringen (Australia, Canada, New Zealand og USA) har ratifisert konvensjonen. Colombia var den eneste av de 11 statene har ratifisert konvensjonen som avsto fra å stemme ved vedtaket av urfolkserklæringen.

93. Nordisk Samekonvensjon [utkast fra ekspertgruppe], 2005, side 196.

94. Nordisk Samekonvensjon [utkast fra ekspertgruppe], 2005, side 196.

95. Rt. 1982 side 241 på s. 299.

Bestemmelsen er imidlertid i atskillig utstrekning konkretisert gjennom praksis. Den er dessuten inkorporert og derfor ikke omfattet av noe generelt klarhetsprinsipp. Dessuten var det også før inkorporasjonen en klar kobling mellom artikkel 27 og norsk rett, blant annet gjennom sameparagrafen i Grunnloven § 110 a.

Denne koblingen er omtalt nærmere i punkt 5.5.2. Dernest følger i punkt 5.5.3 en redegjørelse for hvilke mer konkrete forpliktelser som kan utledes av SP artikkel 27 på grunnlag av praksis i FNs menneskerettskomité. Slik Samerettsutvalgets mandat er utformet, er det dessuten naturlig å si noe særskilt om artikkel 27s betydning for kartleggingen, anerkjennelsen og sikringen av samiske landrettigheter. Denne drøftelsen er inntatt i punkt 5.5.4.

5.5.2 Forholdet mellom SP artikkel 27 og Grunnloven § 110 a

Det er altså en nær kobling mellom SP artikkel 27 og Grunnloven § 110 a, som lyder:

«Det paaligger Statens Myndigheter at lægge Forholdene til Rette for at den samiske Folkegruppe kan sikre og udvikle sit Sprog, sin Kultur og sit Samfundsliv.»

Det forslaget som Samerettsutvalget I fremmet til grunnlovsbestemmelse var basert på utvalgets tolkning av artikkel 27. Se blant annet NOU 1984: 18 side 438 der det uttales at det er «naturlig å gi grunnloven på dette punktet en forståelse som er i samsvar med folkerettens krav» og side 441 der det heter at en grunnlovsbestemmelse med den foreslåtte ordlyden «samsvarer i det vesentlige med Norges forpliktelser ifølge ... konvensjonen [om sivile og politiske rettigheter]».

Artikkel 27 ble også vektlagt av statsmyndighetene i Ot.prp. nr. 33 (1986–87) og Innst. O. nr. 79 (1986–87) som fulgte opp utvalgets forslag. Videre tok flere representanter opp forholdet mellom grunnlovparagrafen og folkeretten under stortingsdebatten i forkant av vedtakelsen av § 110 a. Saksordfører Jan Petersen uttalte at paragrafen på prinsipielt grunnlag ville «fastslå berettigelsen av særskilte tiltak overfor den samiske befolkning og være et klart uttrykk for at norsk rett for fremtiden er i samsvar med de internasjonale krav til minoritetsvern.»⁹⁶ Justiskomiteens leder, Inger Pedersen, tok mer direkte opp koblingen mellom artikkel 27 og § 110 a.⁹⁷

«Den foreslåtte sameparagrafen er i formen ingen inkorporasjonsbestemmelse i forhold til folkeretten, men dens innhold samsvarer med de folkerettslige forpliktelsene som den norske stat allerede er underlagt etter artikkel 27, og slik denne bestemmelse er tolket i Ot.prp. nr. 33 for 1986–87 og i innstillingen fra Justiskomiteen.»

Det er dermed en klar sammenheng mellom Grunnloven § 110 a og SP artikkel 27. Daværende professor Carsten Smith har oppsummert forholdet mellom de to bestemmelsene slik i utredningen «Om samenes rett til naturressurser – særlig ved fiskerireguleringer»:⁹⁸

«Folkeretten og grunnloven, prinsippet i FN-konvensjonens artikkel 27 og prinsippet i grunnloven § 110 a, må ... sies å stille de samme krav. ... grunnlovens bestemmelse forsterker de folkerettslige regler ved at de nå også har fått grunnlovens styrke i norsk rett.»⁹⁹

Det sies imidlertid i forarbeidene til § 110 a at denne «ikke vil endre rettstilstanden m.h.t. same-nes og andres rettigheter til land og vann».¹⁰⁰ Dette har gitt grunnlag for antagelser om at § 110 a primært forplikter myndighetene politisk og moralsk til å føre en positiv samepolitikk, men ikke kan anføres som selvstendig grunnlag for konkrete samiske rettigheter til naturressursene.¹⁰¹ Koblingen mellom artikkel 27 og § 110 a innebærer likevel at også § 110 a utgjør en materiell skranke mot inngrep i samisk kulturutøvelse. Den vil blant annet være til hinder for at staten sterkt begrenser retten til reindrift eller annen samisk materiell kulturutøvelse, og vil også pålegge staten en plikt til etter omstendighetene å sørge for at heller ikke private borgere foretar seg noe som kan ha slike virkninger.¹⁰² I bestemmelsen i § 110 a ligger det også et vern mot inngrep som kan ha utilbørlige skadevirkninger i de bruksområdene som danner naturgrunnlaget for kulturutøvelsen.

§ 110 a vil også ha betydning som moment ved tolkningen av andre bestemmelser. Et eksempel på dette er at Justisdepartementets Lovavdeling i en uttalelse 17. januar 1996 tolket Grunnloven § 105 innskrenkende i lys av § 110 a.¹⁰³ Bestemmelsen vil også kunne være retningsgivende for forvaltningens skjønnutøvelse. I valget mellom to kraftledningstraseer, der den ene går gjennom ei samisk

96. Forhandl. i Stort. (1987–88) side 3021.

97. Op. cit. side 3025.

98. Utredningen ble utført på oppdrag fra Fiskeridepartementet, og er senere trykket i Lov og Rett, 1990 side 507 flg. og i Rettstenkning i samtiden (1992) side 188 flg.

99. Op. Cit. hhv. side 519 og 202.

100. Innst. S. nr. 147 (1987–88) side 2.

101. Se for eksempel NOU 1993: 34 side 81.

102. NOU 1993: 34 side 81.

bygd hvor reindrift og annen samisk næringsutøvelse kan bli negativt påvirket av ledningen, og den andre går gjennom en «norsk» bygd, vil § 110 a være et relativt tungtveiende moment for at forvaltningen vil måtte velge det «norske» alternativet.

Derimot vil § 110 a, i alle fall i dagens rettskildetilstand, trolig ha mer begrenset betydning ved fastleggingen av gjeldende rett hva angår bruken og forvaltningen av naturressursene i samiske bosettingsområder. Også i denne relasjonen kan imidlertid bestemmelsen være et relevant moment ved tolkningen og anvendelsen av lovfestede og ulovfestede regler av lavere trinnhøyde enn Grunnloven. I Selbudommen trakk riktignok ikke Høyesterett § 110 a direkte inn ved anvendelsen av de relevante tingsrettslige reglene. Førstvoterende anser det imidlertid «helt klart» at den samiske reindrift omfattes av § 110 a, og uttaler at bestemmelsen «direkte er med å avgjøre reindriftingsrettsens stilling i Norge i dag». Det heter videre at § 110 a «innebærer krav om rettsbeskyttelse av den samiske reindrift som faktisk ble utøvet i Norge da [regelen] trådte i kraft.»¹⁰⁴

Grunnlovsparagrafens kobling til folkeretten og SP artikkel 27, som er dynamiske størrelser, innebærer dessuten at innholdet av § 110 a vil kunne endre seg i takt med at folkeretten utvikles og konkretiseres. På grunnlag av forarbeidene kobling til folkeretten er det nærliggende å legge til grunn at § 110 a må forstås slik at den i alle fall skal oppfylle det som til enhver tid er folkerettens krav til norske myndigheter.¹⁰⁵ Dette kan også få betydning for bestemmelsens rettslige betydning i saker som gjelder rettigheter til land og vann i samiske bosettingsområder.

Uttalelsen fra forarbeidene om at § 110 a «ikke vil endre rettstilstanden m.h.t. samenes og andres rettigheter til land og vann», må dermed i første rekke ses som et uttrykk for at vedtaket av bestemmelsen ikke i seg selv medførte slike endringer på vedtakstidspunktet (april 1988). Hvilke endringer

bestemmelsen eventuelt senere kan gi grunnlag for, sier uttalelsen derimot ikke noe om.

Den her omtalte dynamikken innebærer ellers at det ikke er fruktbart å diskutere hvilken bestemmelse av § 110 a og SP artikkel 27 som «går lengst» i å beskytte samisk kulturutøvelse. I Norge synes den rådende oppfatningen å ha vært at § 110 a går lengst. Hålogaland Lagmannsrett antok for eksempel i sin dom i «sytingsrein-saken» (1992) at § 110 a måtte antas å gi den samiske befolkning større beskyttelse enn artikkel 27.¹⁰⁶ Videre uttalte Samerettsutvalgets Rettsgruppe at § 110 a i alle fall går like langt som artikkel 27 med hensyn til inngrepsvern, og at «forpliktelsen til å iverksette positive tiltak må antas å gå lenger etter § 110 a enn etter art. 27».¹⁰⁷

Siden § 110 a etter ordlyden klart forplikter til positive tiltak (staten skal legge forholdene til rette), mens artikkel 27 har en negativ utforming (minoritetene skal ikke «nektes» retten til kulturutøvelse) kan særlig det siste synes som en naturlig tolkning. Artikkel 27 er imidlertid en dynamisk bestemmelse som utvikles gjennom Menneskerettskomiteens avgjørelser i enkeltsaker og generelle tolkningsuttalelser. Det er derfor fullt mulig at artikkel 27 vil kunne «passere» det innholdet Grunnloven § 110 a en gang ble antatt å ha. Skjer det, vil også det antatte innholdet av § 110 a bli endret, som følge av koblingen mellom de to bestemmelsene.

Denne koblingen kan dessuten gi ytterligere grunnlag for å anta at artikkel 27 etter forholdene vil kunne bli gitt betydelig gjennomslagskraft i intern rett, også om den skulle foreskrive andre løsninger enn de som synes å følge av andre internrettslige bestemmelser. Bestemmelsen er inkorporert, og den har særskilt rettskildemessig tyngde ikke bare gjennom forrangsbestemmelsen i menneskerettslovens § 3, men også gjennom sin tilknytning til Grunnloven § 110 a.

5.5.3 Nærmere om artikkel 27

5.5.3.1 Innledning

Mens det har vært liten tvil om at norske samer er en etnisk minoritet som er beskyttet av artikkel 27, har det derimot vært mer usikkert hvilke rettigheter og hvilken beskyttelse dette gir dem. Dette blant annet fordi det umiddelbart er vanskelig å ha noen formening om hva det mer konkret innebæ-

103. 94/1412 E EA/sa. Bakgrunnen for uttalelsen er at Landbruksdepartementet anmodet Lovavdelingen om å vurdere om regelen i reindriftingsloven § 2 første ledd tredje punktum, som overfører bevisbyrden for at en utmarksstrekning er beheftet med reindriftingsrett fra reieneierne (som ikke lenger behøvede bevise at det hadde foregått reindrift i området) til grunneierne (som måtte bevise at det ikke hadde foregått reindrift i området), ville samsvare med Grunnlovens § 105. Lovavdelingen fant at regelen var i samsvar med § 105, blant annet fordi § 105 måtte tolkes innskrenkende i lys av § 110 a.

104. Rt. 2001 side 769 på side 785.

105. Se også Einar Høgetveit, Krav om rettslig status for samene – om en sameparagraf i Grunnloven, Lov og Rett 1986 side 163 flg. på side 173.

106. Saken er nærmere omtalt i punkt 5.5.3.8.

107. NOU 1993: 34 side 81. Se også Ann-Gøril Johansen: Ett skritt fram og to tilbake, i Samer, makt og demokrati (Bjerkli og Selle, red.) side 191–192, hvor problemstillingen diskuteres, men uten at det trekkes noen konklusjon.

rer at de personer som tilhører de minoritetsgrupper som er omfattet av artikkel 27, ikke skal «nektes retten til, sammen med andre medlemmer av sin gruppe, å dyrke sin egen kultur.»

Sentrale spørsmål i denne forbindelse har blant annet vært hvilke begrensninger som gjelder for bestemmelsens geografiske anvendelsesområde, om bestemmelsen gir individuelle eller kollektive rettigheter, om den gir uttrykk for absolutte eller relative rettigheter, hvilke former for kulturutøvelse den beskytter, hvilken art statens forpliktelser har, og hvor langt beskyttelsen rekker.

Flere av disse spørsmålene var gjenstand for brede analyser i Samerettsutvalgets første utredning i NOU 1984: 18 (side 264–285), og har også vært drøftet i en rekke andre teoretiske fremstillinger.¹⁰⁸ Av større interesse er det likevel at det de siste 20 årene har foregått en betydelig konkretisering av artikkel 27 i FNs Menneskerettskomité. Både gjennom avgjørelser i enkeltsaker, hvorav en del vil være gjenstand for nærmere behandling i det følgende, og generelle kommentarer,¹⁰⁹ har komiteen klarlagt innholdet av kulturbegrepet og statenes forpliktelser. Også komiteens merknader til statenes obligatoriske periodiske rapporter om deres gjennomføring og etterleving av artikkel 27 har i en viss utstrekning bidratt til å kaste lys over bestemmelsens innhold.

108. I norsk sammenheng er bestemmelsen blant annet behandlet av Carsten Smith, Om samenes rett til naturressurser – særlig ved fiskerireguleringer, Lov og Rett 1990, s 507 flg.; Otto Jebens, Om eiendomsretten til grunnen i Indre Finnmark, 1999 side 496–503; Ken Uggerud, Folkerett, samerett og skytefelt, Institutt for Offentlig retts skriftserie nr. 7/2000 side 41–67.; og Ann-Gøril Johansen, Ett skritt fram og to tilbake, i Samer, makt og demokrati, Bjerkli og Selle (red.) 2003, side 182–196. Se også NOU 1997: 5 side 57–61 og NOU 1993: 34 side 45–53 og 62–69. Av internasjonale fremstillinger kan nevnes blant annet: Francesco Capotorti, Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities, UN 1979; Christian Tomuschat, Protection of Minorities under Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights, i Völkerrecht als Rechtsordnung, 1983, side 949–979; Renate Oxenknecht, Der Schutz ethnischer, religiöser und sprachlicher Minderheiten in Art. 27 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (dr. avh.) 1988; Patrick Thornberry, International Law and the Right of Minorities, 1991, side 141–213; S. James Anaya, Indigenous Peoples in International Law, 1996, side 98–101 og 162–166; Athanasia Spiropoulou Åkermark, Justifications of Minority Protection in International Law, (dr. avh) Uppsala, 1997, side 119–187; Maria Lundberg Kristiansen, Special Measures for the Protection of Minorities, (dr. avh.) Geneve, 1997, side 129–160 og 245–288; Martin Scheinin, The Right to Enjoy a Distinct Culture: Indigenous and Competing Uses of Land, i The Jurisprudence of Human Rights Law: A Comparative Interpretive Approach, eds. Orlin, Rosas and Scheinin, 2000, side 163 flg.; og Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2nd revised edition (2005), side 635–667.

I det følgende vil det først bli redegjort noe nærmere for forholdet mellom SP artikkel 27 og bestemmelsen i SP artikkel 26 om likebehandling, som artikkel 27 i visse henseender må anses som et unntak fra, jf. punkt 5.5.3.2, mens spørsmålene om bestemmelsens virkeområde, hvem som er rettighetssubjekt og rettighetens karakter og nærmere innhold vil bli behandlet i punktene 5.5.3.3 flg. Forholdet mellom SP artikkel 1 og artikkel 27 er behandlet foran i punkt 5.4.3 flg.

5.5.3.2 Forholdet mellom SP artikkel 26 og SP artikkel 27

Det kan før den nærmere redegjørelsen for det rettslige innholdet i SP artikkel 27, være på sin plass å påpeke at bestemmelsen må ses i sammenheng med SP artikkel 26 som har følgende ordlyd:

«All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.»

SP artikkel 26 uttrykker et formelt likebehandlingsprinsipp. Det kan nevnes at Riast/Hylling reinbeitedistrikt brakte Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1997 side 1608 (Aursunden) inn for FNs menneskerettskomité med påstand om at avgjørelsen utgjorde et brudd på SP artikkel 27 sammenholdt med artikkel 2, og SP artikkel 26.¹¹⁰

I forhold til SP artikkel 26 ble det vist til at en vesentlig del av grunnlaget for Høyesteretts avgjørelse om å gi grunneierne medhold i at det ikke var etablert reindriftsrett i tvisteområdet, var en Høyesterettsdommen inntatt i Rt. 1897 side 759 og faktiske vurderinger fra slutten av 1800-tallet. Fordi dette materialet var utarbeidet på en tid da samene ble diskriminert i det norske samfunnet, ble det anført at Høyesteretts bruk av materialet i 1997, uten å foreta en selvstendig vurdering av det, måtte anses som diskriminering slik dette begrepet er brukt i artikkel 26.¹¹¹

Det ble også fremholdt at de generelle norske rettsprinsippene for erverv av rettigheter ved alders tids bruk («rights derived by use since time

109. Human Rights Committee, General Comment No. 23, Article 27, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5 (1994), adopted on 50th Session, 08/04/1994.

110. Jonassen et al. v. Norway (Communication No. 942/2000).
111. Jonassen et al. v. Norway, para. 3.1 og 3.15 til 3.17.

immemorial») er spesielt tilpasset den jordbrukende befolkningens behov og ikke tar høyde for reindriftens bruksmessige og kulturelle særtrekk. Ifølge klagerne var det derfor i seg selv et brudd på artikkel 27, og også på artikkel 26, at disse prinsippene i Aursunddommen, og også i Korssjøfjelldommen som ble avsagt mot klagerne i 1988,¹¹² ble anvendt uten hensyntagen til disse særtrekene.¹¹³

Menneskerettskomiteen tok imidlertid (mot tre stemmer) ikke saken til realitetsbehandling. Den hadde ikke tilstrekkelig faktisk grunnlag til å vurdere forholdet til artikkel 26, og la til grunn at ikke alle nasjonale rettsmidler var uttømt fordi det var innledet en prosess med sikte på å ekspropriere reindriftsrett til fordel for klagerne, som på det tidspunktet klagen ble behandlet ikke var avsluttet.¹¹⁴ Fordi avgjørelsen ikke ble tatt opp til realitetsbehandling av Menneskerettskomiteen sier den ingenting om det rettslige innholdet av artikkel 26, og heller ikke av artikkel 27. Avgjørelsen vil derfor ikke bli nærmere omtalt i det følgende.

Det sentrale aspektet i artikkel 27 sett i forhold til artikkel 26 er at bestemmelsen gjør *unntak* fra det her uttrykte formelle likebehandlingsprinsippet ved å slå fast at personer tilhørende etniske, religiøse eller språklige minoriteter ikke skal nektes retten til å utøve sin kultur. Disse personene har dermed krav på vern mot inngrep i sin kulturutøvelse. Et slikt vern tilkommer ikke personer tilhørende flertallsbefolkningen. Kravet om særskilt vern av minoriteters, urfolks og samers kulturutøvelse inneholder dermed også et krav om *positiv forskjellsbehandling* av disse gruppene.

SP artikkel 27 er for øvrig ikke den eneste folkerettslige bestemmelsen som åpner for eller inneholder et krav om positiv forskjellsbehandling av bestemte grupper med sikte på at disse kan sikres *reell likebehandling* med majoritetsbefolkningen. Se for eksempel artikkel 1 (4) i FNs rasediskrimineringskonvensjon fra 1965, som slår fast at tiltak som iverksettes for å sikre tilfredsstillende fremgang for etniske grupper og/eller individer som trenger særskilt beskyttelse, ikke skal anses som rasediskriminering i konvensjonens forstand, og artikkel 2 (2) som forplikter statene til å treffe særskilte tiltak for å beskytte disse gruppene når forholdene gjør det nødvendig.¹¹⁵

Artikkel 27 åpner dessuten ikke bare for at statene *kan* iverksette positiv forskjellsbehandling til

fordel for disse gruppene, den kan etter forholdene også forplikte statene til å gjøre det. Dette er ansett nødvendig for at personer tilhørende minoritetsbefolkningen skal være reelt – og ikke bare formelt – likestilt med flertallsbefolkningen. Mens de sistnevnte ikke er antatt å ha behov for en særlig beskyttelse av retten til kulturutøvelse, gjelder det motsatte for minoritetene, fordi disse er antatt å ha et svakere utgangspunkt med hensyn til å kunne utøve og videreføre sin kultur.

Innholdet av denne positive forskjellsbehandlingen vil kunne variere med omstendighetene. Som det vil bli redegjort for nedenfor, vil det i noen tilfeller være tale om forskjellsbehandling i form av negative rettigheter – en rett til beskyttelse mot inngrep i kulturutøvelsen. I andre tilfeller vil forskjellsbehandlingen kunne gi seg utslag i form av positive rettigheter, for eksempel til økonomisk støtte slik at kulturutøvelsen fortsatt kan bestå. SP artikkel 27 er for øvrig ikke den eneste bestemmelsen som stiller krav om positiv forskjellsbehandling av samer. Det samme gjelder ILO-konvensjon nr. 169 og Grunnloven § 110 a. Sistnevnte fokuserer dessuten mer direkte på positive rettigheter, ved at staten skal legge forholdene til rette for at samene skal kunne utøve sin kultur, uten at den per dags dato har noen tilsvarende grunnlovsfestede forpliktelser overfor flertallsbefolkningen.

5.5.3.3 Geografisk anvendelsesområde

Utgangspunktet for vurderingen av spørsmålet om i hvilke områder SP artikkel 27 får betydning, er at en stat vil være forpliktet til på hele sitt territorium å sikre og respektere de rettigheter som er angitt i konvensjonen. De rettighetene under artikkel 27 som er knyttet til vernet mot inngrep i og tilretteleggelse for materiell kulturutøvelse er imidlertid primært aktuelle i vedkommende minoritetsgruppes tradisjonelle bosettings- og bruksområder.¹¹⁶

For spørsmål som gjelder utnyttelse av samiske landrettigheter og utøvelse av materiell kultur, vil artikkel 27 derfor få størst betydning der deres tradisjonelle næringsutøvelse har foregått, det vil blant annet si innenfor landets reinbeiteområder. Samer som har flyttet herfra kan nok påberope seg andre sider av artikkel 27, som retten til å lære samisk språk, og bestemmelsen som grunnlag for krav om økonomisk støtte til samiske kulturinstitusjoner.¹¹⁷ Derimot kan de ikke kreve konkrete ret-

112. Rt. 1988 side 1217.

113. Jonassen et al. v Norway, para. 3.8. Se også para. 5.5. Den nevnte ekspropriasjonsprosessen var for øvrig per oktober 2007 ennå ikke avsluttet.

114. Jonassen et al. v Norway, para. 8.3 flg.

115. FNs rasediskrimineringskonvensjon er i norsk sammenheng nærmere omtalt blant annet i NOU 1997: 5 side 54–57 og (bredere) i NOU 2002: 12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering, særlig kapittel 6 og 10

116. NOU 1997: 5 side 60. Se også NOU 1984: 18 side 284.

tigheter til naturressursene med grunnlag i artikkel 27. Spørsmålet om hvorvidt artikkel 27 kan gi grunnlag for krav om anerkjennelse av slike rettigheter fra samer i tradisjonelle samiske områder kan derimot stille seg annerledes. Dette er imidlertid et spørsmål hvor det også er naturlig å trekke inn andre folkerettslige bestemmelser, og da særlig bestemmelsene om kartlegging og anerkjennelse av landrettigheter i ILO-konvensjon nr. 169, jf. punkt 5.5.4 nedenfor.

En av avgjørelsene som synliggjør koblingen i artikkel 27 mellom en minoritets eller et urfolks tradisjonelle landområder og disse folkegruppens rett til beskyttelse av materiell kulturutøvelse og av de områdene hvor denne kulturutøvelsen foregår, er for øvrig klagesaken *Diergaard et al. v. Namibia*, som Menneskerettskomiteen avgjorde i 2000. Klagerne fikk medhold i at de var utsatt for en krenkelse av sine rettigheter etter SP artikkel 26, jf. punkt 5.4.3.2 foran, men ikke at staten hadde opptrådt i strid med sine forpliktelser etter artikkel 27. Denne delen av saken gjaldt inngrep i klagerens rettigheter til fedrift, og grunnlaget for klagen var at denne virksomheten i tvisteområdet ikke lenger var «in the de facto exclusive use of the members of the [Rehoboth] community.»

Menneskerettskomiteen la til grunn at fedriften etter sin art utgjorde en form for materiell kulturutøvelse som er beskyttet etter artikkel 27 på samme måte som reindrift er det. Selv om minoritetsgruppens tilknytning til det området hvor fedriften foregikk strakte seg tilbake til 1870-tallet, fant imidlertid komiteen at tilknytningen ikke var «the result of a relationship that would have given rise to a distinctive culture.»¹¹⁷ Følgelig forelå det ingen krenkelse av bestemmelsen.

Selv om en minoritetsgruppe har et vern mot diskriminering etter SP artikkel 26 og dermed i prinsippet også mot inngrep i ulike former for kulturutøvelsen etter artikkel 27 for eksempel mot inngrep i retten til å bruke eget språk, viser avgjørelsen at det ved vurderingen av rekkevidden av vernet av materiell kulturutøvelse knyttet til utnyttelse av landområder, vil kunne knyttes visse krav til at tilknytningen til landområdet må ha gitt grunnlag for en særpreget form for kulturutøvelse.

5.5.3.4 Rettighetssubjektet. Individuelle eller kollektive rettigheter?

Etter ordlyden regulerer artikkel 27 en individuell rettighet («persons belonging to ...»). Dette er også bekreftet av Menneskerettskomiteens praksis. Se for eksempel *Lovelace v. Canada* som ble avgjort i 1981. Spørsmålet i saken var om en indianer kvinne som hadde mistet sin rettslige status som indianer fordi hun hadde giftet seg med en ikke-indianer, skulle ha rett til å bosette seg på stammens område etter at hun var blitt skilt. Dette hadde hun ikke rett til etter den kanadiske «Indian Act». Staten anførte at fordi lovformålet var å bevare stammens identitet forelå det ikke noe brudd på SP artikkel 27. Komiteen avviste dette med henvisning til at det ikke var rimelig eller nødvendig for å realisere formålet å nekte henne retten til igjen å bosette seg i reservatet.¹¹⁹

Saken illustrerer også at et enkeltindivid tilhørende minoritetsgruppen kan være rettighetssubjekt også i tilfeller hvor dets interesser strider mot interessene til gruppen som helhet. Også saken *Kitok v. Sweden*, som gjaldt anvendelsen av den svenske reindriftsloven som reserverer retten til reindrift til de som er medlemmer av «samebyer» og hvor Kitok hadde mistet retten til reindrift fordi han hadde forlatt samebyen, kan ses i et slikt perspektiv.¹²⁰

Selv om det dermed er klart at enkeltindivider er rettighetssubjekter etter artikkel 27, regulerer den imidlertid i første rekke rettigheter som har betydning når de kan utnyttes sammen med andre medlemmer av minoritetsgruppen. Også dette følger av ordlyden («...shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture,...»). Individets rett til kulturutøvelse vil nødvendigvis avhenge av gruppens mulighet til kulturutøvelse. Opprettholdes ikke kulturen, vil heller ikke de individuelle rettighetene til kulturutøvelse kunne utøves.¹²¹ Menneskerettskomiteen uttaler dessuten i sin generelle kommentar nr. 23 fra 1994:¹²²

«Although the rights protected under article 27 are individual rights, they depend in turn on the ability of the minority group to maintain its culture, language or religion.

...

119. *Lovelace v. Canada* (Communication No. R.6/24/1977), særlig para. 14 til 17.

120. *Kitok v. Sweden* (Communication No. 197/1985).

121. Ken Uggerud: Folkerett, samerett og skytefelt, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 7/2000 side 46.

122. Human Rights Committee, General Comment No. 23, Article 27, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, Para. 6.2 og pkt. 9.

117. NOU 1997: 5 side 60.

118. *Diergaard et al. v. Namibia* (Communication No. 760/1997), para. 10.6.

The Committee concludes that article 27 relates to rights whose protection imposes specific obligations on States parties. The protection of these rights is directed to ensure the survival and continued development of the cultural, religious and social identity of the minorities concerned, thus enriching the fabric of society as a whole.»

Til tross for at rettighetene etter artikkel 27 er individuelle, har de dermed også et kollektivt preg. Videre har Menneskerettskomiteen i flere klagesaker pekt på bestemmelsens kollektive elementer, selv om ordlyden kun angir individet som rettighetssubjekt.¹²³ Dette kan gi grunnlag for å anta at den også regulerer en mer kollektiv rett til kulturutøvelse.¹²⁴ En annen sak er imidlertid at vernets innhold og rekkevidde vil kunne variere med den enheten det vurderes i forhold til.

Et spørsmål av interesse i forlengelsen av dette, er også hvem som er *påtalsesubjekt* i forhold til artikkel 27 og som kan bringe en påstått krenkelse inn for de foreliggende tvisteløsningsorganer. På det internrettslige planet, er det etter at bestemmelsen ble inkorporert i norsk rett, liten tvil om at både enkeltindivider og sammenslutninger av samer (for eksempel et reinbeitedistrikt) kan gå til søksmål med påstand om at deres rettigheter etter artikkel 27 er krenket (gitt at de det gjelder ellers oppfyller tvistelovgivningens krav om søksmålskompetanse og rettslig interesse).

Hva angår adgangen til å bringe påståtte brudd på SP artikkel 27 inn for internasjonale organer, er det åpnet for at det kan rettes en henvendelse («Communication») til FNs Menneskerettskomité på grunnlag av artikkel 1 i den valgfrie protokollen til SP, forutsatt at klageren først har uttømt nasjonale rettsmidler (the rule of exhaustion of local remedies). Det ble opprinnelig antatt at denne rettigheten bare tilkom enkeltindivider.¹²⁵

I saken *Lubicon Lake Band v. Canada* godtok imidlertid Menneskerettskomiteen at høvding Bernard Ominayak, reiste saken på vegne av stammen.¹²⁶ Dette har blitt fulgt opp i en rekke senere saker, og herunder også i *Jonassen et al. v. Norway*, som ble anlagt av Riast/Hylling reinbeitedistrikt ved distriktets leder Jarle Jonassen.¹²⁷ Det er derfor på det rene at en sak også kan reises av en

etnisk minoritet ved deres representanter eller myndigheter. I det enkelte tilfellet vil det imidlertid bli foretatt en vurdering av om klageren kan anses som representativ for den gruppen saken reises på vegne av. Manglende representativitet kan gi grunnlag for avvisning. Se eksempel *Howard v. Canada* der klageren lot til å anføre at kanadiske reguleringer av retten til jakt og fiske ikke bare krenket hans individuelle rettigheter etter SP artikkel 27, men også øvrige indianeres rettigheter. Menneskerettskomiteen avviste imidlertid den delen av klagen som lov til å gjelde andres rettigheter, og behandlet kun den delen av klagen som gjaldt klagerens rettigheter.¹²⁸

Det faktum at rettighetene etter artikkel 27 tilkommer individet, bidrar for øvrig til å senke terskelen for hva som skal anses som en krenkelse. Det skal nødvendigvis langt mindre til for at et enkeltindivid skal anses å ha blitt nektet retten til å utøve sin kultur, enn for at en større eller mindre minoritetsgruppe skal anses å ha blitt nektet denne retten.

5.5.3.5 *Gir artikkel 27 relative eller absolutte rettigheter?*

Etter SP artikkel 4 kan artikkel 27 fravikes i tilfeller av nødtilstand som truer nasjonens liv. Det kan videre oppstå situasjoner der rettighetene etter artikkel 27 kan komme i konflikt med andre rettigheter etter konvensjonen. I slike tilfeller vil de i utgangspunktet motstridende rettighetene måtte veies mot hverandre og harmoniseres, noe som kan lede til innskrenkende fortolkninger av artikkel 27. I disse relasjonene er det følgelig tale om relative rettigheter.

I motsetning til hva som gjelder for flere andre rettigheter og friheter etter SP, blant annet retten til bevegelsesfrihet i artikkel 12 nr. 3, offentlig rettergang i artikkel 14 nr. 1, tros- og religionsfrihet i artikkel 18 nr. 3, ytringsfrihet i artikkel 19 nr. 3 og foreningsfrihet i artikkel 22 nr. 2, åpner imidlertid ikke artikkel 27 for at de rettighetene den regulerer kan begrenses ut fra ulike legitime formål.¹²⁹ Statene har dermed, i motsetning til det de har

123. Se blant annet *Kitok v. Sweden* (Communication No. 197/1985) para. 9.3 og *Apirana Mahuika et al. v. New Zealand* (Communication No. 547/1993) para. 9.2 og *Howard v. Canada* (Communication No. 879/1999) para. 8.3.

124. NOU 1997: 5 side 60.

125. Se for eksempel NOU 1984: 18 side 284.

126. *Lubicon Lake Band v. Canada* (Communication No. 167/1984).

127. *Jonassen et al. v. Norway* (Communication No. 942/2000).

128. *Howard v. Canada* (Communication No. 879/1999) para. 8.3.

129. De nevnte bestemmelsene hjemler at statene kan begrense rekkevidden av de respektive rettighetene. Malen for unntakshjemlene er artikkel 29 (2) I FNs Menneskerettserklæring (UDHR) fra 1948, som åpner for at slike begrensninger kan gjøres dersom dette er «determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society.»

etter de nevnte bestemmelsene, ingen skjønnsmessig tolkningsmargin («margin of appreciation») ved vurderingen av rekkevidden av SP artikkel 27 i konkrete saker. I denne relasjonen er det dermed tale om en absolutt rettighet, som beskytter minoritetene mot at flertallet begrenser deres rettigheter. Dette er en naturlig følge av begrunnelsen for bestemmelsen. Dens minoritetsbeskyttelse ville fort bli lite effektiv dersom flertallsbefolkningen skulle kunne begrense den ut fra en vurdering av sine legitime behov.¹³⁰

Det absolutte preget artikkel 27 har i denne relasjonen fremgår for så vidt allerede av *Lovelace-saken*. Tross for at den canadiske regjeringen her anførte at formålet med den omtvistede reguleringen var å bevare indianerstammens identitet, la komiteen til grunn at det konkrete inngrepet ikke var rimelig eller nødvendig for å realisere dette formålet.¹³¹ I avgjørelsen i saken *Ilmari Länsman v. Finland*, er det imidlertid sagt i klartekst staten ikke har noen skjønnsmargin.¹³²

«A State may understandably wish to encourage development or allow economic activity by enterprises. The scope of its freedom to do so is not to be assessed by reference to a margin of appreciation, but by reference to the obligations it has undertaken in article 27» (Samerettsutvalgets understrekning).

Statene har dermed ikke anledning til å foreta selvstendige skjønnsmessige tolkninger av artikkel 27 ut fra en oppfatning om at statens myndigheter er nærmere til å vurdere virkningene av et tiltak innenfor statens grenser enn Menneskerettighetskomiteen.¹³³ Det er dermed på det rene at artikkel 27 utgjør en *materiell skranke* for hva statene selv kan foreta seg eller tillate at andre foretar seg uten å krenke bestemmelsen. Skranken er absolutt i den forstand at hvis et tiltak først utgjør en nektelse av retten til å utøve kulturen, er det bortsett fra i nasjonale krisesituasjoner eller i tilfeller hvor retten til kulturutøvelse kommer i konflikt med utøvelsen av andre rettigheter etter SP, uten betydning om tiltaket har stor oppslutning fra flertallsbefolkningen og et isolert sett legitimt formål.

Det faktum at artikkel 27 i visse relasjoner uttrykker en absolutt rettighet, som ikke kan relativiseres gjennom statenes skjønnsmessige for-

tolkninger, innebærer imidlertid, som vi skal se nedenfor, ikke at bestemmelsen gir noe absolutt vern mot inngrep i minoritetenes kulturutøvelse.

5.5.3.6 Hvilke former for kulturutøvelse er vernet av artikkel 27?

Ordlyden i artikkel 27 gir relativt begrenset veiledning for vurderingen av hvilke former for kulturutøvelse som er vernet av bestemmelsen. Det første Samerettsutvalget antok imidlertid i 1984 at bestemmelsen i tillegg til å beskytte *ideelle kulturytringer*, som for eksempel språk og joik, også beskyttet *materielle kulturytringer*, typisk reindrift og andre former for tradisjonell næringsutøvelse.

Man fant det vanskelig å angi rekkevidden av beskyttelsen, men la til grunn at bestemmelsen har en kjernesone som beskytter mot inngrep i kulturutøvelsen. I alle fall var staten forpliktet til selv ikke å foreta seg noe som i omfattende grad ville vanskeliggjøre samers tradisjonelle kulturutøvelse, og trolig også til å forhindre private interesser fra å gjøre slike inngrep.¹³⁴

Senere praksis har gitt utvalget rett i disse synspunktene, og det er liten tvil om at artikkel 27 har fått langt større betydning for urfolk enn hva ordlyden isolert sett tilsier. Dette har blant annet sammenheng med enkeltindividets rolle som rettighets- og påtalesubjekt, jf. ovenfor. Dessuten har FNs Menneskerettskomité i sin generelle kommentar nr. 23 fra april 1994 om kulturelle rettigheter beskyttet av artikkel 27, slått fast at kultur også omfatter spesielle leveveier knyttet til bruk av land og naturressurser, og at dette særlig gjelder for urfolk:¹³⁵

«3.2 The enjoyment of the rights to which article 27 relates does not prejudice the sovereignty and territorial integrity of a State party. At the same time, one or other aspect of the rights of individuals protected under that article – for example to enjoy a particular culture – may consist in a way of life which is closely associated with territory and use of its resources. This may particularly be true of members of indigenous communities constituting a minority.

...

7. With regard to the exercise of the cultural rights protected under article 27, the Committee observes that culture manifests itself in many forms, including a particular way of life associated with the use of land resources, espe-

130. Ann-Gøril Johansen: Et skritt fram og to tilbake, i *Samer, makt og demokrati* (Bjerkli og Selle, red.), 2003 side 186.

131. *Lovelace v. Canada* (Communication No. R.6/24/1977), særlig para. 17

132. *Ilmari Länsman v. Finland* (Communication No. 511/1992) para. 9.4.

133. Så også Ken Uggerud: *Samerett, Folkerett og skytefelt*, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 7/2000 side 66.

134. NOU 1984: 18 side 276 flg.

135. Human Rights Committee, General Comment No. 23, Article 27, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5 (1994), adopted on 50th Session, 08/04/1994, para. 3.2 og 7.

cially in the case of indigenous peoples. That right may include such traditional activities as fishing or hunting...».

Det må etter dette antas at urfolk har en særlig sterk beskyttelse etter artikkel 27.¹³⁶ Videre er det på det rene at sikringen av urfolks tradisjonelle næringsutøvelse og mulighet til å kunne bruke de landområdene og naturressursene som har dannet grunnlaget for deres spesielle leveveier, er en del av statenes forpliktelser etter artikkel 27.¹³⁷ Siden urfolks tradisjonelle næringsvirksomhet anses som en del av deres kultur, beskytter artikkel 27 dessuten også mot naturinngrep i urfolks tradisjonelle bruksområder. Dette synet ligger også til grunn for komiteens avgjørelser i de enkeltsakene den har behandlet som gjelder inngrep i urfolks tradisjonelle områder. Som det vil bli redegjort for i punkt 5.5.3.7 viser denne praksisen også at inngrep i urfolks næringsutøvelse eller i dennes naturgrunnlag, kan være i strid med artikkel 27.

5.5.3.7 Saker som gjelder naturinngrep

Den første saken FNs Menneskerettskomité behandlet som gjelder naturinngrep i tradisjonelle urfolksområder, var *Lubicon Lake Band v. Canada*. Saken, som ble avgjort i 1990, ble anlagt av høvdingen for vel 500 indianere tilhørende Cree-stammen som hadde tilhold nord i delstaten Alberta, og som hadde hatt liten kontakt med det øvrige samfunnet. Bakgrunnen for tvisten var at den kanadiske regjeringen hadde tillatt delstatsregjeringen i Alberta å «expropriate» områder for olje- og gassutnyttelse, som indianerne mente tilhørte dem og hvor de drev jakt, fangst og fiske.¹³⁸

Flertallet i Menneskerettskomiteen (16–2) anså dette som så inngripende at det forelå en krenkelse av artikkel 27 og konkluderte:¹³⁹

«33. Historical inequities, to which the State party refers, and certain more recent developments threaten the way of life and culture of the

Lubicon Lake Band, and constitute a violation of article 27 so long as they continue. The State party proposes to rectify the situation by a remedy that the Committee deems appropriate within the meaning of article 2 of the Covenant.»

Det kan synes som om det er summen av historiske urettferdigheter («historical inequities») og nyere utvikling («recent developments») som utgjorde grunnlaget for flertallets konklusjon. Selv om det ikke later til å ha dreid seg om store inngrep i indianernes jakt og fiske, truet likevel disse faktorene samlet Lubicon Lake Bands levemåte og kultur, hvilket var tilstrekkelig til at artikkel 27 ble ansett overtrådt. Følgelig må også tidligere urettferdigheter og inngrep i urfolkskulturen trekkes inn i vurderingen av om nye inngrep kan være folkerettsstridige.

Dessuten er «historical inequities» et nokså vidt begrep, slik at for eksempel også tidligere tiders fornorskningpolitikk mv. vil kunne være relevante momenter i vurderingen av om et inngrep som svekker naturgrunnlaget for samisk kultur vil være i strid med artikkel 27.¹⁴⁰ Avgjørelsen viser imidlertid at artikkel 27 ikke nødvendigvis vil utgjøre noen absolutt skranke mot å gjennomføre et planlagt tiltak/inngrep, forutsatt at staten legger forholdene til rette for at de berørte individene fortsatt kan utøve sin kultur. Det Menneskerettskomiteen i den siterte uttalelsen betegner som et egnet «remedy» til å reparere krenkelsen av artikkel 27 i den foreliggende saken, var at Canada hadde tilbudt å avsette et landområde på snau 250 km² (95 square miles) og utbetale en erstatning på 45 millioner canadiske dollar for de «historical inequities» indianerne var blitt utsatt for.

I *Ilmari Länsman v. Finland* som ble avgjort i 1994, hadde finske myndigheter tillatt et steinbrudd i et reindriftsområde. Blant spørsmålene i saken var om artikkel 27 også verner moderne måter å utøve tradisjonelle næringer på. Om dette heter det:¹⁴¹

«9.3...article 27 does not only protect traditional means of livelihood of national minorities, as indicated in the State party's submission. Therefore, that the authors may have adapted their methods of reindeer herding over the years and practice it with the help of modern technology does not prevent them from invoking article 27 of the Covenant...»

136. Se f.eks. Ken Uggerud: Folkerett, samerett og skytefelt, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 7/2000 side 50–52.

137. I hvilken grad dette også gjelder for minoriteter som ikke er urfolk, vil trolig bero på om minoritetens kultur har manifestert seg gjennom spesielle leveveier knyttet til bruk av land og naturressurser, og på hvor langvarig tilknytning minoriteten har til de områdene hvor den materielle kulturutøvelsen har vært utøvd. Se for eksempel Diergaard et al. v. Namibia (Communication No. 760/1997) para. 10.6.

138. Lubicon Lake Band v. Canada (Communication No. 167/1984) para. 2.2 og 2.3. I avgjørelsen brukes uttrykket «expropriate» for å betegne klagerens krav, og ikke som et uttrykk for at det faktisk var fattet ekspropriasjonsvedtak.

139. Lubicon Lake Band v. Canada (Communication No. 167/1984) para. 33.

140. Ken Uggerud, Folkerett, samerett og skytefelt, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 7/2000 side 59.

141. Ilmari Länsman v. Finland (Communication No. 511/1992) para. 9.3.

Foruten å fastslå at artikkel 27 også verner moderne former for utøvelse av tradisjonelle næringer, noe komiteen også har lagt til grunn i en rekke senere saker,¹⁴² viser avgjørelsen, som fremholdt i punkt 5.5.3.5 at bestemmelsen gir en absolutt rettighet ved at statene ikke har noen skjønnsmargin («margin of appreciation») med hensyn til rettighetens omfang. Selv om rettigheten er absolutt og ikke relativ i den forstand at den kan innskrenkes gjennom statens skjønsmessige fortolkninger, gir den imidlertid ikke noe totalt inngrepsvern. Det er kun de inngrepene som faktisk sett innebærer en nektelse eller krenkelse av retten til kulturutøvelse som er i strid med artikkel 27.¹⁴³

«9.4 A State may understandably wish to encourage development or allow economic activity by enterprises. The scope of its freedom to do so is not to be assessed by reference to a margin of appreciation, but by reference to the obligations it has undertaken in article 27. Article 27 requires that a member of a minority shall not be denied his right to enjoy his culture. Thus, measures whose impact amount to a denial of the right will not be compatible with the obligations under article 27. However, measures that have a certain limited impact on the way of life of persons belonging to a minority will not necessarily amount to a denial of the right under article 27.

9.5 The question that therefore arises in this case is whether the impact of the quarrying on Mount Riutusvaara is so substantial that it does effectively deny to the authors right to enjoy their cultural rights...»

Etter denne presiseringen konkluderte komiteen med at artikkel 27 ikke var krenket fordi: «...reindeer herding in the area does not appear to have been adversely affected by such quarrying as has occurred.» Den veien som klagerne i første rekke fant forstyrrende for reindriften, var en forlengelse på vel 1 km av en vei på 3 km som lå der før steinbrytingen startet. Reindriftsutøverne hadde deltatt i saksbehandlingen på alle stadier i prosessen og fikk også innflytelse på den endelige plasseringen av forlengelsen. Det hadde dessuten stor betydning at det i tillatelsen til virksomheten var satt som vilkår at det ikke skulle brytes stein i de tidsperioder det ble drevet reindrift i området.

Det dreide seg dermed ikke om store ulemper,¹⁴⁴ og disse kunne ikke anses som noen krenkelse av klagerne rett til reindrift eller rett til kul-

turutøvelse. Av interesse er det også at klagerne bekymring for den fremtidige virksomheten ved steinbruddet frembrakte følgende uttalelse:¹⁴⁵

«...economic activities must, in order to comply with article 27, be carried out in a way that the authors continue to benefit from reindeer husbandry. Furthermore, if mining activities in the Angeli area were to be approved on a large scale and significantly expanded by those companies to which exploitation permits have been issued, then this may constitute a violation of the authors' rights under article 27, in particular of their right to enjoy their culture. The State party is under a duty to bear this in mind when either extending existing contracts or granting new ones.»

Komiteen understreker altså at aktiviteten for å være forenlig med artikkel 27, må drives slik at reindriftsutøverne fortsatt er sikret et (økonomisk) utbytte fra reindriften. Videre uttaler den at selv om det inngrepet som hittil var gjort ikke var tilstrekkelig til at krenkelse forelå, vil en økning av aktiviteten ved steinbruddet kunne komme til å bety en krenkelse.¹⁴⁶ Selv om konklusjonen ble at artikkel 27 ikke var krenket, etterlater avgjørelsen derfor likevel et klart inntrykk av at det ikke nødvendigvis skal mye til for at konklusjonen kan bli den motsatte.

I *Jouni E. Länsman v. Finland* var spørsmålet om gjennomført og planlagt tømmerhogst i et reinbeiteområde var forenlig med artikkel 27. Menneskerettskomiteen gjentar her flere av sine prinsipielle utsagn fra Ilmari Länsman-saken. Den fremholder også at det forholdet at noen av klagerne ved siden av reindriften også drev med annen (ikke tradisjonell samisk) virksomhet for å skaffe seg inntekter, ikke hadde betydning for deres rett til kulturvern etter SP artikkel 27.¹⁴⁷

Det var imidlertid stor uenighet om hogstens langsiktige virkninger for reindriften i området. Sammen med det forholdet at det styrende organet

144. Se nærmere Uggerud: Folkerett, samerett og skytefelt, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 7/2000 side 60.

145. Ilmari Länsman v. Finland (Communication No. 511/1992) para. 9.8.

146. På det tidspunktet klagen ble behandlet, var det tale om kun 30 m³ med stein. For ettertiden var det planlagt et større uttak, men med en øvre grense på 5.000 m³.

147. Jouni E. Länsman v. Finland (Communication No. 671/1995) para 10.2. I sin argumentasjon for at artikkel 27 ikke var krenket, viste for øvrig den finske staten i denne saken blant annet til at Høyesterett i Alta-saken (Rt. 1982 side 241) fant at det faktiske/arealmessige inngrepet i reindriftsutøverens beitearealer som Alta-utbyggingen, medførte ikke var tilstrekkelig til at det forelå et brudd på SP artikkel 27 (se avgjørelsens para. 6.8). Disse anførsle er ikke nærmere kommentert i Menneskerettskomiteens vurderinger (para 10.1 flg.).

142. Se f.eks. Apirana Mahuika v. New Zealand (Communication No. 547/1993) para. 9.4.

143. Ilmari Länsman v. Finland (Communication No. 511/1992) para. 9.4 og 9.5.

for Moutkatunturi-distriktet som klagerne tilhørte, var konsultert om planene uten å reagere negativt, og at det foreløpig var tale om en virksomhet av begrenset omfang,¹⁴⁸ bidro dette til at komiteen da den behandlet saken i oktober 1996 konkluderte med at det ikke forelå noen krenkelse. Komiteen uttalte imidlertid:¹⁴⁹

«... if logging plans were to be approved on a scale larger than that already agreed to for future years in the area in question or if it could be shown that the effects of logging already planned were more serious than can be foreseen at present, then it may have to be considered whether it would constitute a violation of the authors' right to enjoy their own culture within the meaning of article 27.»

Også i *Äärelä and Näkkäljärvi v. Finland*, som ble avgjort i 2001, var det stor uenighet om de langsiktige virkningene av tømmerhogst i et reindriftsområde. I tillegg var det disputt om områdets betydning for reindriften. Komiteen gjentok også her en del av sine prinsipielle uttalelser om forståelsen av SP artikkel 27, hvilket gir grunnlag for å anta at disse nå er innfortolket i bestemmelsen. Det ble også trukket frem at klagerne var blitt konsultert underveis i prosessen, men komiteen fant at den ikke hadde nok informasjon til å kunne foreta en uavhengig evaluering av om artikkel 27 var krenket eller ikke.¹⁵⁰ Dette illustrerer viktigheten av at faktum klarlegges før saker bringes inn for komiteen, idet dennes egne muligheter i så måte er begrensede.

I etterkant av den ovenfor omtalte Jouni E. Länsman-saken, anla klagerne i 2001 en ny sak mot Finland, blant annet med henvisning til at fortsatt og utvidet tømmerhogst truet reindriftens eksistens i tvisteområdet. Ved avgjørelsen av denne saken (*Jouni E. Länsman (II) v. Finland*) i april 2005, gjentok Menneskerettskomiteen nok en gang sine tidligere prinsipielle utsagn om innholdet av SP artikkel 27. Den fremholdt også at den samlede effekten av en rekke (mindre omfattende) inngrep i retten til (materiell) kulturutøvelse kan utgjøre en krenkelse av bestemmelsen, og også om disse inngrepene gjør seg gjeldende i ulike deler av det området hvor en minoritetsgruppe har tilhold. Ved vurderingen av om et tiltak er i strid med artikkel 27 kunne komiteen derfor ikke bare vurdere forholdene på et gitt tidspunkt (umiddel-

bart forut for eller etter at tiltaket er gjennomført), men måtte vurdere «the effects past, present and planned future logging on the author's ability to enjoy their culture in community with other memers of their group.»¹⁵¹

Imidlertid fant komiteen heller ikke ved denne anledningen grunnlag for å konkludere med at bestemmelsen var krenket. Det kunne riktignok ikke utelukkes at tømmerhogsten hadde negativ innvirkning på reindriftsnæringen i området, men nedgangen i antall rein og den fortsatt lave inntjeningen i næringen kunne også ha andre årsaker. Komiteen konkluderte derfor med at:¹⁵²

«... the effects of logging carried out in the Pyhäjärvi, Kirkko-outa and Paadarskaidi areas have not been shown to be serious enough as to amount to a denial of the authors' right to enjoy their own culture in community with other members of their group under article 27 of the Covenant.»

5.5.3.8 Statlige reguleringstiltak

Menneskerettskomiteens praksis viser også at statlige reguleringer som kan få virkninger for urfolks muligheter til å drive tradisjonell næringsutøvelse eller andre former for materiell kulturutøvelse, kan reise spørsmål i forhold til SP artikkel 27. Ett eksempel på dette er *Kitok v. Sweden* som ble avgjort av Menneskerettskomiteen i 1988. Saken gjaldt anvendelsen av den svenske reindriftsloven, som forbeholder retten til reindrift for de som er bosatt i såkalte «samebyer». Kitok hadde flyttet fra samebyen og tatt opp annen næring, og hadde derfor mistet sitt medlemskap i samebyen og retten til å drive reindrift. Han anførte at dette var i strid med artikkel 27. Det var enighet i komiteen om at bestemmelsen beskytter samisk reindrift, og om at inngrep i muligheten til å fortsette urfolkens tradisjonelle næringsveier ville kunne være en krenkelse av artikkel 27.¹⁵³

«The regulation of an economic activity is normally a matter for the State alone. However, where that activity is an essential element in the culture of an ethnic community, its application to an individual may fall under article 27 ...».

Komiteen godtok under tvil utestengningen av Kitok. Dette hadde særlig sammenheng med at de svenske reglene, i motsetning til de kanadiske

148. Jouni E. Länsman v. Finland (Communication No. 671/1995) para. 10.5 og 10.6.

149. Jouni E. Länsman v. Finland (Communication No. 671/1995) para. 10.7.

150. Äärelä and Jouni Näkkäljärvi v. Finland (Communication No. 779/1997) para. 7.6.

151. Jouni E. Länsman (II) v. Finland (Communication No. 1023/2001) para. 10.1 og 10.2.

152. Jouni E. Länsman (II) v. Finland (Communication No. 1023/2001) para. 10.3.

153. Kitok v. Sweden (Communication No. 197/1985) para. 9.2.

reglene som ble vurdert i *Lovelace-saken*, jf. punkt 5.5.3.4, ble ansett å ha en rimelig og objektiv begrunnelse. Mer konkret var reglene motivert ut fra et ønske om å redusere antall reindriftsutøvere for at dette i sin tur skulle bidra til å sikre fortsatt samisk reindrift og dermed også samisk kultur som helhet. Om forholdet mellom retten til det enkelte medlemmet av minoriteten og minoritetsgruppen som helhet bemerkes det.¹⁵⁴

«In resolving this problem, in which there is an apparent conflict between the legislation, which seems to protect the rights of the minority as a whole, and its application to a single member of that minority, the Committee has been guided by the ratio decidendi in the Lovelace case (No. 24/1977, Lovelace v. Canada), namely, that a restriction upon the right of an individual member of a minority must be shown to have a reasonable and objective justification and to be necessary for the continued viability and welfare of the minority as a whole. After a careful review of all the elements involved in this case, the Committee is of the view that there is no violation of article 27 by the State party.»

Der hvor interessene til et enkeltindivid tilhørende en minoritetsgruppe som får begrenset sine rettigheter, står mot interessene til gruppen som helhet, er det med andre ord grunnlag for å begrense individets rettigheter, men bare dersom dette har en rimelig og objektiv begrunnelse og det er nødvendig av hensyn til gruppens fortsatte «viability and welfare». Dersom enkeltindividets eller minoritetsgruppens interesser står mot storsamfunnets interesser, er det derimot mindre rom for slike avveininger, jf. det som er sagt i punkt 5.5.3.5 om at bestemmelsen i denne relasjonen gir en absolutt rettighet og at statene ikke har noen skjønnsmargin («margin of appreciation»).

Ved siden av de svenske reglenes formål, synes det for øvrig også å ha hatt avgjørende betydning for konklusjon om at SP artikkel 27 ikke var krenket, at Kitok i praksis fortsatt kunne drive reindrift, selv om han formelt sett var fratatt denne retten, jf. for så vidt at komiteen i den umiddelbare forlengelsen av det som er sitert ovenfor, fremholder at den har merket seg at «Mr. Kitok is permitted, albeit not as a right, to graze and farm his reindeer, to hunt and to fish.»¹⁵⁵

Det synes dermed like mye å være de faktiske som de formelle forholdene som er avgjørende for om artikkel 27 er krenket. I Kitok-saken førte dette

til at bestemmelsen ikke ble ansett krenket, men utfallet vil kunne bli det motsatte i saker hvor en gruppe reindriftssamer faktisk sett blir fratatt muligheten til å drive reindrift, selv om de formelt sett har retten i behold. Saken angikk dessuten et forhold som ble administrert av samene selv. Det kan være grunn til å tro at terskelen for å anse bestemmelsen som krenket da var høyere enn om det hadde dreiet seg om et tilfelle der begrensningen i retten til kulturutøvelse var blitt administrert av statlige organer.¹⁵⁶

Den norske reindriftslovgivningen har for øvrig på dette punktet visse paralleller til den svenske. Tidligere hadde også fastboende i Finnmark rett til å eie rein og drive reindrift, men uten personlig vokteplikt. I stedet ble rein som var eid av fastboende og merket med eierens reinmerke (såkalte sytingsrein), voktet av reindriftssamene. Dette systemet ble opphevet ved vedtakelsen av reindriftsloven av 1978. Endringen var begrunnet med at det var påkrevd å begrense reintallet av hensyn til beitegrunnet.

12 fastboende samer fra Kautokeino som hadde eid fra fem til 30 sytingsrein hver og som ble fratatt denne retten fordi de ikke lenger oppfylte lovens vilkår for å ha eget reinmerke, brakte saken inn for domstolene. Alta Herredsrett behandlet saken i 1990, men viste til at vedtaket var truffet etter en avveining av ulike samiske hensyn, og antok at artikkel 27 ikke var anvendelig ved interne interessekonflikter. Som den foregående omtalen av Menneskerettskomiteens avgjørelser i *Lovelace-saken* fra 1981 og *Kitok-saken* fra 1988 viser, er dette synspunktet ikke holdbart.

Hålogaland Lagmannsrett la til grunn at det hørte under lovgivers skjønn å avgjøre hvordan begrensningene i sytingsreinholdet skulle gjennomføres, og bemerket at Grunnloven § 110 a måtte antas å gi den samiske befolkning sterkere beskyttelse enn artikkel 27.¹⁵⁷ Som fremholdt i punkt 5.5.2, er det imidlertid neppe grunnlag for å trekke noe kvalitativt skille mellom beskyttelsesnivået i de to bestemmelsene. Den videre anken ble i 1993 nektet fremmet av Kjæremålsutvalget som enstemmig fant det «klart» at anken ikke ville føre frem, jf. tvistemålsloven § 373, 3. ledd nr. 1.¹⁵⁸

Selv om det dermed hefter klare feil ved de to underinstansenes vurderinger av innholdet i og rekkevidden av SP artikkel 27, er imidlertid ikke dette ensbetydende med at avgjørelsen var «et

154. Kitok v. Sweden (Communication No. 197/1985) para. 9.8.
155. Kitok v. Sweden (Communication No. 197/1985) para. 9.8.

156. Ken Uggerud, Folkerett, samerett og skytefelt, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 7/2000 side 58.

157. Hålogaland lagmannsrett, dom 30. november 1992.

158. HR-1993-00308k, 11. mai 1993.

klart brudd» med bestemmelsen slik det tidvis har vært anført.¹⁵⁹ Som fremholdt ovenfor, var hovedårsaken til at Menneskerettskomiteen fant at det ikke forelå noen krenkelse i Kitok-saken at inngrepet hadde en «reasonable and objective justification». Komiteen utdypet dette slik:¹⁶⁰

«According to the State party, the purposes of the Reindeer Husbandry Act are to restrict the number of reindeer breeders for economic and ecological reasons and to secure the preservation and well-being of the Sami minority. Both parties agree that effective measures are required to ensure the future of reindeer breeding and the livelihood of those for whom reindeer farming is the primary source of income. The method selected by the State party to secure these objectives is the limitation of the right to engage in reindeer breeding to members of the Sami villages. The Committee is of the opinion that all these objectives and measures are reasonable and consistent with article 27 of the Covenant.»

Holdbarheten av den norske avviklingen av sytingsreinholdet i Finnmark, som fant sted i etterkant av ikrafttredelsen av reindriftsloven av 1978, vil dermed bero på i hvilken grad avviklingen kunne begrunnes ut fra hensynet til naturgrunnlaget for reindriftnæringen, og om dette rent faktisk hadde virkninger som kan sidestilles med en nekelse av de berørte individenes rett til kulturutøvelse. Dette ville måtte vurderes konkret i forhold til ulike områder og ulike individer. Det er derfor vanskelig å si noe om hvilket utfall vurderingen ville ha fått, men det fremstår som en klar svakhet at norske domstoler ved sin vurdering av holdbarheten av avviklingen av sytingsreinholdet ikke synes å ha gått mer konkret inn på hvilken betydning det ville ha for den enkeltes kulturutøvelse at de mistet retten til å eie rein, og dermed også sin direkte tilknytning til reindriftssamfunnet.

En annen sak som gjelder statlige regulerings tiltak som Menneskerettskomiteen har behandlet er *Apirana Mahuika v. New Zealand*, som ble avgjort i november 2000. Fordi saken var anlagt av en gruppe maorier som anførte at statlige fiskerireguleringer krenket deres rettigheter etter artikkel 27, er den nærmere omtalt nedenfor i utredningens kapittel 22 (se særlig punkt 22.3.2.2) som særskilt gjelder kyst og fjordfiske i sjøsamiske områ-

der. Det har imidlertid også i nærværende sammenheng interesse at Menneskerettskomiteen, som fremholdt i punkt 5.4.3.2 foran, uttaler at SP artikkel 1 kan være et relevant moment ved tolkningen av SP artikkel 27.¹⁶¹ Den gjentar også en del av de prinsipielle utgangspunktene som den i *Ilmari Länsman v. Finland* la til grunn for den konkrete vurderingen av om artikkel 27 er krenket, herunder at bestemmelsen også beskytter moderne måter å utøve tradisjonelle næringer på.¹⁶² Videre uttaler komiteen:¹⁶³

«The Committee recalls its general comment on article 27, according to which, especially in the case of indigenous peoples, the enjoyment of the right to one's own culture may require positive legal measures of protection by a State party and measures to ensure the effective participation of members of minority communities in decisions which affect them. In its case law under the Optional Protocol, the Committee has emphasised that *the acceptability of measures that affect or interfere with the culturally significant economic activities of a minority depends on whether the members of the minority in question have had the opportunity to participate in the decision-making process in relation to these measures and whether they will continue to benefit from their traditional economy*» (Samerettsvalgets kursivering).

Komiteen la for sin mer konkrete vurdering til grunn at de omstridte fiskerireguleringene var av en slik art at de begrenset «the rights of the authors to enjoy their own culture». Fordi det var gjennomført en omfattende konsultasjonsprosess forut for iverksettelsen av reguleringene og denne prosessen hadde gitt de berørte maorisamfunnene reell innflytelse på innholdet av reguleringene, fant imidlertid komiteen at reguleringstiltakene var forenlige med kravene i SP artikkel 27.¹⁶⁴

Ytterligere en klagesak som gjelder forholdet mellom SP artikkel 27 og statlige regulerings tiltak av interesse i denne sammenhengen, er *Howard v. Canada* som ble anlagt av en indianer som i 1985 var blitt bøtelagt for ulovlig fiske i nærheten av, men ikke på det området som var reservert for den stammen han tilhørte.¹⁶⁵ Klageren anførte overfor

159. Susann F. Skogvang og Láilá Susanne Vars: En folkerettslig vurdering av Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) Om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke, utredning for Sametinget, mai 2003, side 22.

160. Kitok v. Sweden (Communication No. 197/1985) para. 9.8.

161. *Apirana Mahuika v. New Zealand* (Communication No. 547/1993) para. 9.2.

162. *Apirana Mahuika v. New Zealand* (Communication No. 547/1993) para. 9.4.

163. *Apirana Mahuika v. New Zealand* (Communication No. 547/1993) para. 9.5.

164. Se nærmere *Apirana Mahuika v. New Zealand* (Communication No. 547/1993) para. 9.6 til 9.8.

165. *Howard v. Canada* (Communication No. 879/1999) para. 2.2.

Menneskerettskomiteen at statens reguleringer av jakt og fiske i form av blant annet «licencing requirements, catch and hunting limits, and seasonal restrictions», medførte at «he and all other members of his First Nation» var fratatt muligheten til å drive slik virksomhet både individuelt og sammen med andre medlemmer av gruppen, og at dette truet deres kulturelle, åndelige og sosiale eksistens.¹⁶⁶

Han anførte for øvrig også at statens praksis med kun å utbetale pengeerstatninger ved tap av urfolksrettigheter i stedet for å «restore the rights themselves», var i strid med SP artikkel 27, og at pengeerstatning ikke var «an appropriate» positive measure» of protection».¹⁶⁷

Som fremholdt i punkt 5.5.3.4, avviste Menneskerettskomiteen den delen av klagen som kunne forstås slik at den omhandlet andres rettigheter på grunn av manglende representativitet. Komiteen behandlet derimot den delen av klagen som gjaldt spørsmålet om klageren «was being deprived, under the sanction of criminal law, of the ability to exercise, ..., his aboriginal fishing rights which are an integral part of his culture.»¹⁶⁸ Klagerens anførsel om at det *i seg selv* var et brudd på SP artikkel 27 å kreve at han som urinnvåner måtte være innehaver av «a fishing licence», ble imidlertid forkastet. Blant annet fordi klageren hadde rett til å fiske innenfor eget reservat i kraft av traktatfestede rettigheter og utenfor reservatet kunne fiske mot å løse lisens, kunne ikke et slikt krav sidestilles med «a de facto denial of» retten til kulturutøvelse etter artikkel 27.¹⁶⁹

Komiteen foretok for øvrig ingen konkret vurdering av om de rettighetene klageren hadde til å fiske på det ovennevnte grunnlaget var tilstrekkelig til å oppfylle kravene i artikkel 27. Dette spørsmålet hadde ikke vært reist for de nasjonale domstolene, og komiteen hadde heller ikke et tilstrekkelig faktisk grunnlag til å kunne foreta en uavhengig vurdering av spørsmålet.¹⁷⁰

5.5.3.9 Rekkevidden av det materielle kulturvernet
Menneskerettskomiteens generelle kommentar og de ovenfor omtalte avgjørelsene, har gitt en betydelig avklaring av kulturbegrepet i artikkel 27. Selv om det ikke kan leses ut av ordlyden, er det

blant annet klarlagt at bestemmelsen setter en materiell skranke mot at statene begrenser urfolks adgang til å utøve tradisjonelle næringer og mot at det gjøres inngrep i naturgrunnlaget for disse næringene. Derimot er det vanskeligere å angi *hvor langt* dette vernet strekker seg, det vil si hvor omfattende et inngrep må være for at personer eller grupper som er beskyttet av artikkel 27 må anses å ha blitt nektet retten til å utøve sin kultur. Dette vil nødvendigvis bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet av de negative konsekvenser inngrepet må antas å medføre for de individer eller grupper tilhørende minoritetsgruppen som berøres av inngrepet.

Ordlyden i artikkel 27 kan umiddelbart gi inntrykk av at bestemmelsens rekkevidde er forholdsvis snever. Den beskytter den enkeltes rett til å utøve sin kultur («... the right ... to enjoy their own culture...»), men bare mot det som utgjør en *nek-telse* av denne retten («... shall not be denied...»). Også det forholdet at Menneskerettskomiteen ofte vil stå overfor hypotetiske vurderinger kan underbygge en slik antagelse, jf. at komiteen i flere saker har gitt uttrykk for at den har for lite informasjon om et tiltaks langsiktige virkninger til at krenkelse har kunnet konstateres. Et utsagn som har gitt grunnlag for slutninger om at terskelen for å konstatere brudd på artikkel 27 er relativt høy,¹⁷¹ er også følgende uttalelse fra den første *Jouni E. Länsman-saken*:¹⁷²

«...the Committee observes that on the basis of the information available to it, the State party's forestry authorities have approved logging on a scale which, while resulting in additional work and extra expenses for the authors and other reindeer herdsman, does not appear to threaten the survival of reindeer husbandry. That such husbandry is an activity of low economic profitability is not, on the basis of the information available, a result of the encouragement of other economic activities by the State party in the area in question, but of other external, economic factors.»

Et inngrep eller tiltak som utgjør merarbeid og ekstra kostnader for reindriften, er følgelig ikke i seg selv i strid med artikkel 27. Dersom inngrepet, eller det merarbeidet og de utgiftene det påfører utøverne, truer reindriften overlevelse, vil det derimot stille seg annerledes. Når komiteen viser til «the survival of reindeer husbandry», sikter den

166. Howard v. Canada. para. 3.1, sammenholdt med para. 5.1.

167. Howard v. Canada, para. 3.5.

168. Howard v. Canada, para. 8.6, jf. para 8.3. Se også para. 12.5.

169. Howard v. Canada. para. 12.7, sammenholdt med para. 12.6.

170. Howard v. Canada (Communication No. 879/1999) para. 12.8 til 12.11.

171. Ann-Gøril Johansen, Ett skritt fram og to tilbake, i Samer, makt og demokrati (Bjerkli og Selle red.), side 190.

172. Jouni E. Länsman v. Finland (Communication No. 671/1995) para. 10.6.

klarligvis ikke til samisk reindrift i Finland som helhet, men til reindriften i det området hvor virkningene av inngrepet slår inn, jf. at det i neste setning nettopp tales om «the area in question». Også Menneskerettskomiteens presisering av problemstillingen i Ilmari Länsman-saken viser at vurderingstemaet etter artikkel 27 i forhold til inngrep i reindriftsutøvelse ikke er relatert til hele det samiske området, men til det området hvor de berørte utøverne driver sin næring blir rammet. Det heter her at spørsmålet i saken er om:¹⁷³

«the impact of the quarrying on Mount Riutusvaara is so substantial that it effectively deny to the authors the right to enjoy their cultural rights *in that region*» (Samerettsutvalgets uttelling).

Dette kan bare bety i det området reindriftssamene utøver næringen.¹⁷⁴ Ved vurderingen av om bestemmelsen er overtrådt vil det dessuten også ha betydning hvilke tiltak som tidligere har vært gjennomført i tvisteområdet. I *Jouni E. Länsman-saken* finner komiteen det viktig å:¹⁷⁵

«point out that the State party must bear in mind when taking steps affecting the rights under article 27, that though different activities in themselves may not constitute a violation of this article, such activities, taken together, may erode the rights of Sami people to enjoy their own culture.»

Dette er også fremholdt i *Jouni E. Länsman (II)-saken* fra 2005:¹⁷⁶

«the infringement of a minority's right to enjoy their own culture, as provided for in article 27, may result from the combined effects of a series of actions or measures taken by a State party over a period of time and in more than one area of the State occupied by that minority. Thus, the Committee must consider the overall effects of such measures on the ability of the minority concerned to continue to enjoy their culture. In the present case, and taking into account the specific elements brought to its attention, it must consider the effects of these measures not at one particular point in time – either immediately before or after the measures are carried out – but the effects of past, present and planned future logging on the authors'

ability to enjoy their culture in community with other members of their group.»

I tillegg til at komiteen ved vurderingen av om et inngrep eller tiltak er innenfor de grensene SP artikkel 27 stiller opp, må trekke inn effekten også av tidligere gjennomførte og eventuelle planlagte fremtidige tiltak, er det også et poeng at bestemmelsen stiller opp en *individuell rettighet*. Det avgjørende for om bestemmelsen er krenket er således ikke inngrepets konsekvenser for minoritetsgruppens kulturutøvelse som helhet, men for *klagerens* kulturutøvelse. Medfører inngrepet en faktisk nektelse av klagerens mulighet til å dyrke sin kultur, vil artikkel 27 være krenket også om det har liten betydning for gruppens samlede kulturutøvelse. Selv om inngrepet i den individuelle relasjonen må kunne sidestilles med en «nektelse» av retten til kulturutøvelse, kan det ikke stilles krav om at det må ha slike konsekvenser også i den kollektive relasjonen.

Det kan i sammenhengen også nevnes at Menneskerettskomiteen i sin generelle kommentar nr. 23 fra april 1994 presiserer innholdet i statens forpliktelse til å sørge for at det ikke foreligger noen nektelse av urfolks rett til kulturutøvelse slik:¹⁷⁷

«Although article 27 is expressed in negative terms, that article, nevertheless, does recognize the existence of a «right» and requires that it shall not be denied. Consequently, a State party is under an obligation to ensure that the existence and the exercise of this right are protected against their denial or violation.»

En nektelse i artikkel 27s forstand vil følgelig ikke bare omfatte totale nektelser («denial»), men også krenkelser («violation») av retten til kulturutøvelse. I tillegg til de tiltakene som rent faktisk vil utgjøre en total nektelse av retten til kulturutøvelse, vil dermed trolig også tiltak som betydelig innsnevrer klagerens eller klagernes muligheter til kulturutøvelse, men uten at de innebærer en total nektelse, være i strid med bestemmelsen. En slik tolkning er for øvrig også i samsvar med formålet med bestemmelsen, i det kulturvernet blir mer effektivt når uttrykket «denied» i artikkel 27 gis en videre rekkevidde enn til bare å omfatte de totale nektelsene.¹⁷⁸

Det må etter dette antas det ikke nødvendigvis skal svært mye til for at et tilfelle hvor et enkeltindivid eller en gruppe tilhørende et urfolk blir fra-

173. Ilmari Länsman v. Finland (Communication No. 511/1992) para. 9.5.

174. Ken Uggerud: Folkerett, samerett og skytefelt, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 7/2000 side 63.

175. Jouni E. Länsman v. Finland (Communication No. 671/1995) para. 10.7.

176. Jouni E. Länsman (II) v. Finland (Communication No. 1023/2001 para.

177. Human Rights Committee, General Comment No. 23, Article 27, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5 (1994), adopted on 50th Session, 08/04/1994, para. 6.1.

178. Ken Uggerud, Folkerett, samerett og skytefelt, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 7/2000 side 49.

tatt eller får begrenset sine muligheter til å utøve tradisjonelle næringer på grunn av et naturinngrep eller et statlig reguleringsiltak, vil stride mot artikkel 27. Det kan for eksempel være nærliggende å anta at et inngrep som umuliggjør reindrift i et viktig reindriftsområde slik at en del utøvere blir tvunget ut av næringen, kan være i strid med bestemmelsen. Dette vil i alle fall gjelde om inngrepet ikke er motivert ut fra hensynet til at reindriftskulturen skal overleve, men ut fra storsamfunnets interesser.

Inkorporasjonen av artikkel 27 har for øvrig gitt bestemmelsen fornyet aktualitet i Norge, og den har de siste årene vært trukket inn i diskusjonen rundt flere inngrepssaker, blant annet planene om å slå sammen skytefeltene Mauken og Blåtind i Troms¹⁷⁹ og Beiarn-utbyggingen i Nordland.¹⁸⁰ Det har også vært antydning at det kan være problematisk i forhold til artikkel 27 om norsk viltforvaltning skulle få slike konsekvenser at rovdyr sterkt vil begrense reindriften i et område.¹⁸¹

Det må imidlertid understrekes at artikkel 27 ikke gir total beskyttelse mot naturinngrep, og at rekkevidden av statens forpliktelser må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Om det ville vært i strid med artikkel 27 å gjennomføre noen av de nevnte inngrepene i den formen de var planlagt,¹⁸² er det derfor umulig å ha noen sikker formening om før en slik konkret vurdering er foretatt. Det er likevel verdt å merke seg at Menneskerettskomiteen i *Ilmari Länsman-saken* uttaler:¹⁸³

«Article 27 requires that a member of a minority shall not be denied his right to enjoy his culture. Thus, measures whose impact amount to

a denial of the right will not be compatible with the obligations under article 27. However, measures that have a *certain limited impact* on the way of life of persons belonging to a minority *will not necessarily* amount to a denial of the right under article 27» (Samerettsutvalgets uttøvelser).

Denne uttalelsen, som er gjentatt i flere senere saker og som har vært betegnet som avgjørelsens rettssetning (*ratio decidendi*),¹⁸⁴ viser ikke til minoritetsgrupper og deres kollektive levemåte, men til enkeltindivider («a member of a minority») og deres levemåte («the way of life of persons»). Videre heter det at det ikke *nødvendigvis* vil være et brudd på artikkel 27 dersom tiltaket kun har en *viss begrenset innvirkning* («a certain limited impact») på de berørte individenes levemåte. Har tiltaket hatt *mer* enn en viss begrenset innvirkning, kan saken stille seg annerledes.

I en doktoravhandling publisert i 1997 har Athanasia Spilipoulou Åkermark fremholdt at Ilmari Länsman-avgjørelsen viser at «any measures harming the traditional environments of minorities have to be necessary and reasonable and must have only a limited impact.» Hun peker også på at det er en klar forbindelse mellom SP artikkel 27 og beskyttelse av miljøet ved at komiteen både i denne saken og i Lubicon Lake Band-saken «has seen the environment as a part of the traditional way of life and culture of the minorities concerned», og at «the application of Article 27 is highly relevant for the environmental protection of considerable areas in many countries.»¹⁸⁵

Uttalelsen fra Ilmari Länsman-saken gir imidlertid knapt noe grunnlag for slutninger om hvor grensen vil gå i enkeltsaker. Sett hen til at det både i denne saken og i flere av de andre sakene hvor Menneskerettskomiteen ikke har funnet at bestemmelsen har vært krenket, herunder i de to Jouni E. Länsman-sakene, har dreiet seg om relativt beskjedne inngrep, skal det imidlertid ikke nødvendigvis svært mye til for å statuere at det foreligger en krenkelse. Også tiltak som knapt har innvirkning på minoritetsgruppens levemåte, kan utgjøre en krenkelse dersom det er tale om en reell og faktisk negativ innvirkning på kulturutøvelsen for klageren eller klagerne.¹⁸⁶

179. Ken Uggerud: Folkerett, samerett og skytefelt, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 7/2000, særlig side 41–67.

180. Jon Gauslaa: Beiarn og artikkel 27, kronikk i Dagbladet, 7. september 2000.

181. Ken Uggerud: Rovdyrvern og menneskerettigheter i reindriften områder, betenkning for Norske reindriftssamers landsforbund, juni 2001.

182. Beiarn-utbyggingen er ikke lenger aktuell politikk. Sammenbindingen av Mauken og Blåtind, som Stortinget ga tillatelse til i 1997, ble utsatt 2001 blant annet fordi myndighetene, etter at SP artikkel 27 var trukket inn i diskusjonen, så behov for å avklare forholdet til folkeretten før iverksettelsen. I kjølvannet av dette ble det innledet forhandlinger med de berørte reinbeitedistriktene, som ledet til at det høsten 2006 ble inngått en minnelig avtale om gjennomføringen av tiltaket, som også fikk mindre omfang enn det ville ha hatt etter den opprinnelige tillatelsen. Viltforvaltningen reiser for sin del spørsmål om og i hvilken grad prinsippet i artikkel 27 gir føringer for forvaltningens skjønnsutøvelse, og fokuset på bestemmelsen i denne relasjonen har blant annet ført til at Sametinget er gitt representasjon i de regionale rovviltnevnene i de tradisjonelle samiske områdene, jf. forskrift om viltforvaltning 18. mars 2005 nr. 242 § 5.

183. Ilmari Länsman v. Finland (Communication No. 511/1992) para. 9.4.

184. Se blant annet i Jouni E. Länsman v. Finland (Communication No. 671/1995) para. 10.3, jf. para. 6.7, Apirana Mahuika v. New Zealand (Communication No. 547/1993) para. 9.4, og Jouni E. Länsman (II) v. Finland (Communication No. 1023/2001) para. 7.3.

185. Athanasia Spilipoulou Åkermark, Justifications of Minority Protection in International Law, 1997 side 170.

186. Ken Uggerud: Folkerett, samerett og skytefelt, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 7/2000 side 61–62.

5.5.3.10 Også en plikt til positive tiltak

Det er foran redegjort for at artikkel 27 innebærer en «negativ» forpliktelse for staten til å sørge for at det, for eksempel ved enkeltstående tillatelser til naturinngrep eller generelle regulerings tiltak, ikke skjer inngrep som rammer samisk kulturutøvelse for hardt. Selv om det er vanskelig å angi konkret hvor grensene for det folkerettsstridige går, er denne tolkningen i dag ikke omtvistet.¹⁸⁷ Derimot har det vært mer tvil om bestemmelsen inneholder en forpliktelse for statene til å iverksette positive tiltak, for eksempel i form av økonomisk støtte til utøvelse av minoritetskulturer.

I NOU 1984: 18 konkluderte de folkerettsakkyndige med at bestemmelsen «også pålegger statene en viss plikt å sikre at minoritetene får mer aktiv støtte, slik at deres kultur kan overleve» og at artikkel 27 «antakelig må antas å pålegge statene en plikt til å yte visse økonomiske bidrag for at minoritetsgruppene faktisk kan dyrke sitt språk, sin kultur osv.»¹⁸⁸ Dette synet har også støtte i samelovens forarbeider,¹⁸⁹ og har også senere vært rådende i Norge.¹⁹⁰ Synspunktet om at artikkel 27 også forplikter statene til positive beskyttelsestiltak, har etter hvert også fått fofeste internasjonalt. I Menneskerettskomiteens kommentar nr. 23 fra 1994 heter det således:¹⁹¹

«6.1. Although article 27 is expressed in negative terms, that article, nevertheless, does recognise the existence of a right and requires that it shall not be denied. Consequently, a State party is under an obligation to ensure that the existence and the exercise of this right are protected against their denial or violation. Positive measures of protection are, therefore, required not only against the act of the State

party itself, whether through its legislative, judicial or administrative authorities, but also against the act of other persons within the State party.»

6.2. Although the rights protected under article 27 are individual rights, they depend in turn on the ability of the minority group to maintain its culture, language or religion. Accordingly, positive measures by States may also be necessary to protect the identity of a minority and the rights of its members to enjoy and develop their culture and language and to practice their religion, in community with the other members of the group.»

Det må etter dette legges til grunn at artikkel 27 i alle fall i en viss utstrekning forplikter statene til å iverksette ulike positive tiltak overfor sine minoriteter.¹⁹² I forarbeidene til finnmarksloven anser Justisdepartementet det «klart» at artikkel 27 også «pålegger myndighetene å gjennomføre aktive tiltak der dette er nødvendig for å oppfylle kravet om kulturvern.»¹⁹³

Rekkevidden av og innholdet i en slik forpliktelse er imidlertid ikke klarlagt gjennom den relativt vage tolkningsuttalelsen fra Menneskerettskomiteen, og vil fra sak til sak bero på en konkret vurdering av forholdene for vedkommende minoritet. Det har også vært sondret mellom urfolks og andre minoriteters krav på aktiv støtte etter SP artikkel 27. På grunnlag av uttalelser i komiteens avgjørelser blant annet i Apirana Mahuika-saken og Lubicon Lake Band-saken, har for eksempel Manfred Nowak i sine reviderte kommentarer til SP oppsummert situasjonen slik:¹⁹⁴

«The Committee has come a long way in accepting positive obligations to ensure special rights of indigenous peoples, but has been very cautious in respect of other minorities.»

Mens statenes plikt til å unngå direkte inngrep i minoritetens rettigheter ligger relativt fast, og vil gjelde nokså uavhengig av deres økonomiske stilling, kan det være grunn til å tro at omfanget av forpliktelsen til å iverksette positive tiltak har et mer relativt preg og vil variere med den enkelte stats forutsetninger for å iverksette slike tiltak overfor sine minoriteter og urfolk. Det er neppe dristig å anta at forpliktelsen til å iverksette positive støtte tiltak vil kunne strekke seg lenger for en økonomisk velstående stat som kun har et fåtall språklige

187. Se for eksempel Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2nd revised edition (2005), side 657–664, særlig på side 661–662. Se også side 664 hvor det fremholdes at heller ikke statenes forpliktelse til å beskytte minoriteter mot inngrep fra private «seems, in principle, to be no longer in dispute».

188. NOU 1984: 18 side 271, jf. side 285.

189. Ot.prp. nr. 33 (1986–87) side 37 og Innst. O. nr. 79 (1986–87) side 5. Usikkerheten med hensyn til om artikkel 27 også anviser positive rettigheter, bidro likevel til at Grunnloven § 110 a ble utformet med et særlig fokus på slike rettigheter gjennom kravet om aktiv tilretteleggelse.

190. Se for eksempel St. meld. nr. 41 (1996–97) side 9, NOU 1997: 4 side 58, NOU 1997: 5 side 59–61 og Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 84. I NOU 1993: 34 uttrykker riktignok ulike fraksjoner i Samerettsutvalgets Rettsgruppe seg nokså forbeholdent på dette punktet, men uten å ta direkte avstand fra tidligere antakelser, jf. side 48–49 og side 58–59.

191. Human Rights Committee, General Comment No. 23, Article 27, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5 (1994), adopted on 50th Session, 08/04/1994, para. 6.1 og 6.2.

192. Ken Uggerud, Folkerett, samerett og skytefelt, Institutt for offentlig retts skriftsserie 7/2000 side 48–50.

193. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 84.

194. Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2nd revised edition (2005) side 666.

eller etniske minoriteter innenfor sine grenser, enn for en mindre velstående stat med flere titalls slike minoriteter.

Er situasjonen først slik at aktive støttetiltak må anses som *påkrevd* for at minoriteten, eller grupper/enkeltindivider tilhørende denne fortsatt skal kunne dyrke sin kultur, og staten har forutsetninger for å iverksette positive støttetiltak, kan imidlertid staten være forpliktet til å yte støtte. Dette er kanskje særlig aktuelt i forhold til minoritetskulturer som er under sterkt press fra det omkringliggende storsamfunnet, slik norske samer har vært gjennom mange tiårs fornorskningsspolitikk. Selv om denne situasjonen har bedret seg betydelig de siste 25 årene, kan det neppe ses bort fra at staten etter artikkel 27 vil kunne være forpliktet til å yte aktiv støtte i alle fall til de mest truede delene av samekulturen, og at behovet og nødvendigheten i så måte trolig vil være større i forhold til den sørsamiske og den lulesamiske kulturen enn i forhold til den nordsamiske.

Selv om det etter hvert er avklart at SP artikkel 27 innebærer en viss forpliktelse for staten til aktive støttetiltak, er imidlertid beskyttelsen mot inngrep i til å iverksette positive tiltak. Derimot er Grunnloven § 110 a mer konkret rettet mot aktive støttetiltak gjennom formuleringen av myndighetenes plikt til å legge forholdene til rette for samisk kulturutøvelse.

5.5.3.11 Krav til urfolks deltakelse i beslutningsprosesser og annen saksbehandling

I sin generelle tolkningsuttalelse til artikkel 27 fra 1994 uttaler Menneskerettskomiteen med særlig henvisning til at bestemmelsens kulturbegrep blant annet kan omfatte «a particular way of life associated with the use of land resources» og at dette særlig gjelder urfolk, hvis rettigheter blant annet kan omfatte «traditional activities as fishing or hunting».¹⁹⁵

«The enjoyment of those rights may require positive legal measures of protection and measures to ensure the *effective participation* of members of minority communities in decisions which affect them» (Samerettsutvalgets kursivering).

Mens komiteen i sin senere praksis bare i begrenset grad har utdypet hva som mer konkret ligger i «positive legal measures of protection», har den i

flere saker satt fokus på kravet til «effective participations» fra minoritetsgrupper i saker som får betydning for dem. Dette aspektet var blant annet fremme i *Ilmari Länsman-saken*, som ble avgjort i oktober 1994, vel et halvt år etter at den nevnte tolkningsuttalelsen forelå, og hvor komiteen blant annet uttalte.¹⁹⁶

«... [The Committee] notes in particular that the interests of the Muotkatunturi Herdsmen's Committee and of the authors were considered during the proceedings leading to the delivery of the quarrying permit, that the authors **were** consulted during the proceedings, and that reindeer herding in the area does not appear to have been adversely affected by such quarrying as has occurred.

..., the Committee further notes that the information available to it indicates that the State party's authorities have endeavoured to *permit only quarrying which would minimize the impact on any reindeer herding activity* in Southern Riutusvaara and on the environment; *the intention to minimize the effects* of extraction of stone from the area on reindeer husbandry *is reflected in the conditions laid down in the quarrying permit*. Moreover, it has been agreed that such activities should be carried out primarily outside the period used for reindeer pasturing in the area» (Samerettsutvalgets kursivering).

Det kan dermed synes som om det hadde avgjørende betydning for komiteens konklusjon om at artikkel 27 ikke var krenket, at myndighetene hadde konsultert de berørte reindriftsutøverne og forsøkt å begrense de negative konsekvensene for disse ved å sette skadebegrensende vilkår. Også i en rekke senere saker har Menneskerettskomiteen i den konkrete vurderingen av om artikkel 27 er overholdt eller ikke, trukket inn spørsmålet om de berørte urfolksgruppene har hatt en effektiv og aktiv deltakelse i beslutningsprosessene ved avgjørelsen av saker som berører dem.

Blant annet var dette et hovedtema i den første *Jouni E. Länsman* saken, som gjaldt tømmerhogst i et reinbeiteområde. I motsetning til hva staten hevdet overfor Menneskerettskomiteen, anførte klagerne at de berørte reindriftsutøverne ikke hadde noen «effective participation» i beslutningsprosessen og at det ikke var gjennomført «real consultation of the local Sami», men at medvirkningen hadde begrenset til seg at man ble informert om de foreliggende planene.¹⁹⁷ Etter å

195. Human Rights Committee, General Comment No. 23, Article 27, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5 (1994), adopted on 50th Session, 08/04/1994.

196. *Ilmari Länsman v. Finland* (Communication No. 511/1992), para. 9.6 og 9.7.

ha vurdert anførselene uttaler imidlertid komiteen:¹⁹⁸

«... It is uncontested that the Muotkatunturi Herdsmen's Committee, to which the authors belong, *was* consulted in the process of drawing up the logging plans and in the consultation, the Muotkatunturi Herdsmen's Committee did not react negatively to the plans for logging. That this consultation process was unsatisfactory to the authors and was capable of greater interaction does not alter the Committee's assessment. It transpires that the State party's authorities *did* go through the process of weighing the authors' interests and the general economic interests in the area specified in the complaint when deciding on the most appropriate measures of forestry management, i.e. logging methods, choice of logging areas and construction of roads in these areas» (Komiteens uttalelser).

Også i denne saken, som ble avgjort i 1996, synes det dermed å ha hatt betydning for komiteens konklusjon om at det ikke forelå en krenkelse av artikkel 27, at det var gjennomført konsultasjoner under saksbehandlingen. En annen «tømmerhogstsak» hvor Menneskerettskomiteen trakk inn de berørte reindriftssamenes deltakelse i beslutningsprosessen i artikkel 27-vurderingen, er *Äärelä og Näkkäljärvi mot Finland*. I avgjørelsen som er datert november 2001, heter det blant annet:¹⁹⁹

«7.6. The Committee notes that the authors, and other key stakeholder groups, were consulted in the evolution of the logging plans drawn up by the Forestry Service, and that the plans were partially altered in response to criticisms from those quarters.»

Den avgjørelsen som klarest trekker en kobling mellom (det materielle) kulturvernet i artikkel 27 og konsultasjoner og deltakelse i beslutningsprosesser som et virkemiddel for å realisere et slikt vern, er likevel *Apirana Mahuika v. New Zealand*, der komiteen blant annet uttaler:²⁰⁰

«9.6 The Committee notes that the State party undertook *a complicated process of consultation in order to secure broad Maori support* to a nation-wide settlement and regulation of fishing activities. Maori communities and national

Maori organizations *were consulted and their proposals did affect the design of the arrangement*. ...

9.8 In the consultation process, special attention was paid to the cultural and religious significance of fishing for the Maori, inter alia to securing the possibility of Maori individuals and communities to engage themselves in non-commercial fishing activities. While it is a matter of concern that the settlement and its process have contributed to divisions amongst Maori, nevertheless, the Committee concludes that *the State party has, by engaging itself in the process of broad consultation before proceeding to legislate, and by paying specific attention to the sustainability of Maori fishing activities, taken the necessary steps to ensure that the Fisheries Settlement and its enactment through legislation, including the Quota Management System, are compatible with article 27* (Samerettsutvalgets kursivering).

Ut fra det som her er sitert, synes hovedårsaken til at de omstridte fiskerireguleringene ble ansett forenlige med artikkel 27 nettopp å ha vært at det ble igangsatt en bred konsultasjonsprosess der uttalelsene fra Maorisamfunnene og Maorienenes organisasjoner påvirket utformingen av vedtaket slik at det var tale om en *reell og aktiv deltakelse* i beslutningsprosessen.

Ved siden av at konsultasjoner og deltakelse ofte vil være et nødvendig virkemiddel for å realisere kulturvernet etter artikkel 27, synes det på bakgrunn av Menneskerettskomiteens entydige praksis, også å være grunnlag for å innfortolke i artikkel 27 et krav om at urfolk har rett til å delta i de beslutningsprosessene som leder frem til avgjørelser som særskilt angår dem.

Hva en slik *deltakelsesrett mer konkret vil innebære*, vil variere fra sak til sak. Både uttalelsene i Mahuika-saken og andre uttalelser hvor det vises til at konsultasjonene har ledet til at opprinnelige planer har blitt endret, viser imidlertid at det dreier seg om noe mer enn en «passiv» rett til å avgi høringsuttalelse før vedtaket blir truffet. Deltakelsen må ha vært effektiv i den forstand at den må ha virket inn på avgjørelsens innhold. En slik tolkning vil for øvrig harmonere godt med de kravene som følger av de sentrale bestemmelsene om konsultasjoner i ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 6, 7 og 15, jf. nedenfor i punkt 5.6.3 og den bredere fremstillingen i punkt 17.2 flg.

Når det ellers gjelder innholdet i deltakelseskravet, kan det nevnes at Finlands Högsta Forvaltningsdomstol i ni ulike avgjørelser avsagt i mai 1996, fant at det var i strid med artikkel 27 at det finske Handels- og industridepartementet hadde

197. Jouni E. Länsman v. Finland (Communication No. 671/1995) para. 7.8 og 7.9.

198. Jouni E. Länsman v. Finland (Communication No. 671/1995) para. 10.5.

199. Äärelä and Näkkäljärvi v. Finland, (Communication No. 779/1997) para. 7.6.

200. Apirana Mahuika v. New Zealand (Communication No. 547/1993) para. 9.6 og 9.8.

utstedt om lag 100 utmål for mineralutvinning i reindriftsområder til utenlandske gruveselskaper uten å ha hørt de berørte reineierne og uten på annen måte å ha klarlagt utmålenes mulige skadevirkninger for reindriften. Utmålene ble opphevet og søknadene ble sendt tilbake til departementet for ny behandling.²⁰¹ Senere er saksbehandlingen i finske mineralsaker endret i samsvar med dommene.

Selv om dette var en internrettslig avgjørelse som ikke vil ha den samme vekten for tolkningen av artikkel 27 som Menneskerettskomiteens avgjørelser og uttalelser, kan også andre staters praktisering av folkerettslige bestemmelser kaste lys over disses innhold. Ikke minst gjelder dette på urfolksrettens område, hvor internasjonal urfolksrett nettopp utvikles ved et samspill mellom folkerettsregler og statspraksis.²⁰² Slutningen om at den manglende høringen av de berørte reindriftssamene var et brudd på artikkel 27, hadde dessuten også i 1996 støtte både i komiteens generelle tolkningsuttalelse fra 1994 og i dens uttalelser i *Ilmari Länsman-saken*.

Dette gjelder også slutningen om at manglende utredninger av konsekvensene av naturinngrep og liknende tiltak i urfolkets bruksområder kan være i strid med bestemmelsen.

Menneskerettskomiteen har i flere saker hvor det har vært spørsmål om et tiltak ligger innenfor rammene av artikkel 27, trukket inn om vedkommende urfolksgruppes tradisjonelle næringsutøvelse kan fortsette på en økonomisk bærekraftig måte også etter at inngrepet er et faktum. I *Ilmari Länsman-saken* uttaler for eksempel komiteen:²⁰³

«With regard to the authors' concerns about future activities, the Committee notes that economic activities must, in order to comply with article 27, be carried out in a way that the authors continue to benefit from reindeer husbandry.»

Med andre ord må de tiltakene («economic activities») som statene tillater at andre iverksetter, for å samsvare med artikkel 27, gjennomføres på en måte som innebærer at reindriftsutøverne også i fremtiden kan dra nytte av («benefit from») reindriften. Også i *Äärelä og Näkkäljärvi-saken* reiser komiteen spørsmål om det omstridte tiltakets betydning for «the long-term sustainability of rein-

deer husbandry», før den fremholder at den ikke har tilstrekkelig informasjon til å «draw independent conclusions ... on the long-term impacts on the sustainability of husbandry, and the consequences under article 27 of the Covenant,» og derfor ikke har grunnlag for å konstatere krenkelse.²⁰⁴

Ut fra dette synes det nærliggende å anta at utredning av et tiltaks konsekvenser og mulige skadevirkninger kan være en nødvendig, men ikke uten videre en tilstrekkelig forutsetning for å oppfylle forpliktelsene i artikkel 27. For å kunne danne seg en begrunnet oppfatning om hvilke konsekvenser et tiltak kan ha for den langsiktige bærekraften av urfolkets tradisjonelle næringer, vil dette temaet nødvendigvis måtte gjøres til gjenstand for visse forutgående utredninger med sikte på å klarlegge tiltakets mulige skadevirkninger. Også en slik forpliktelse vil for øvrig ha et visst motstykke i ILO-konvensjon nr. 169, jf. blant annet dennes artikkel 7 (3) og 7 (4).

Det er for øvrig viktig å understreke at selv om konsultasjoner og aktiv deltakelse i beslutningsprosessene ofte vil være en *nødvendig* forutsetning for oppfyllelse av artikkel 27, vil ikke dette alltid være en *tilstrekkelig* forutsetning. I en observasjonsuttalelse som ble avgitt i april 2006 til Canadas femte periodiske rapport, etterlyser Menneskerettskomiteen, med direkte tilknytning til statens forpliktelser etter SP artikkel 27, jf. artikkel 1, informasjon om tømmerhugst og olje- og gassvirksomhet i området til the Lubicon Lake Band og uttaler:²⁰⁵

«The State party should make every effort to resume negotiations with the Lubicon Lake Band, with a view to finding a solution which respects the rights of the band under the Covenant, as already found by the Committee. It should consult with the Band before granting licences for economic exploitation of the disputed land, and ensure that in no case such exploitation jeopardizes the rights recognized under the Covenant.»

Det later dermed til at Canada for å overholde sine forpliktelser, vil måtte konsultere Lubicon Lake Band for å finne løsninger som er i samsvar med urfolkets rettigheter, før det eventuelt kan utstedes utvinningstillatelser i de omstridte områdene. Videre er det nærliggende å lese komiteens understrekning av at staten må sikre at slike tillatelser ikke under noen omstendighet («in no case») truer

201. Finlands Högsta Forvaltningsrett, protokoll nr. 261/7/96. Sakene er nærmere omtalt blant annet i NOU 1997: 5 side 107 og Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 68.

202. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 82.

203. *Ilmari Länsman v. Finland* (Communication No. 511/1992) para. 9.8.

204. *Äärelä and Näkkäljärvi v. Finland* (Communication No. 779/1997) para. 7.6.

205. Human Rights Committee, Eighty-fifth session, CCPR/C/CAN/CO/5 20 April 2006, para. 9.

(«jeopardizes») de rettighetene som konvensjonen anerkjenner, herunder retten til kulturutøvelse. Statene kan med andre ord ikke «konsultere seg bort fra» de mer absolutte kravene til kulturvern som ligger i artikkel 27, og som medfører at det ikke kan gjøres inngrep i kulturutøvelsen som kan sidestilles med en nektelse av denne retten.

5.5.3.12 Plikt til særlig vektlegging av hensynet til samisk (materieell) kulturutøvelse

Det følger av det overstående at dersom et tiltak får slike konsekvenser at det rent faktisk innebærer at noen i artikkel 27s forstand *nekt*es retten til å utøve sin samiske kultur eller får innskrenket denne retten i et slikt omfang at det kan sammenliknes med en nektelse, er vedtaket i strid med bestemmelsen. I forlengelsen av dette kan det også spørres om bestemmelsen krever særlig vektlegging av hensynet til samisk kultur og dennes naturgrunnlag når vedtaket ikke utgjør noen *nektelse*, men hvor det likevel begrenser kulturutøvelsen eller skader naturgrunnlaget. Dette spørsmålet har blant annet blitt reist som en reaksjon på Samerettsutvalgets forslag om vektleggingsregler ved vedtak om naturinngrep i samiske bruksområder i NOU 1997: 4 kapittel 8.²⁰⁶

Et forhold som kan gi grunnlag for å besvare dette spørsmålet bekreftende, er at Menneskerettskomiteen i flere saker har trukket frem at det må tas hensyn til at ulike tiltak som ikke enkeltvis er i strid med artikkel 27, likevel samlet sett kan underminere retten til kulturutøvelse. I *Ilmari Länsman-saken* understreker komiteen blant annet at fremtidig storskala mineralvirksomhet i tvisteområdet vil kunne krenke klagernes rettigheter etter artikkel 27, og at finske myndigheter «is under a duty to bear this in mind when either extending existing contracts or granting new ones.»²⁰⁷

I den andre *Jouni E. Länsman-saken* uttaler komiteen.²⁰⁸

«In weighing the effects of logging, or indeed any other measures taken by a State party which has an impact on a minority's culture, the Committee notes that the infringement of a

minority's right to enjoy their own culture, as provided for in article 27, may result from the combined effects of a series of actions or measures taken by a State party over a period of time and in more than one area of the State occupied by that minority. Thus, the Committee must consider the overall effects of such measures on the ability of the minority concerned to continue to enjoy their culture.»

Selv om komiteen her omtaler sin egen vurdering, ligger det i sakens natur at statene når de vurderer om et tiltak skal tillates iverksatt i et urfolksområde, vil måtte foreta en tilsvarende vurdering som komiteen, av det planlagte tiltakets virkninger sammenholdt med virkningene av tidligere gjennomførte (og eventuelt andre planlagte) tiltak. En slik vurdering vil være en nødvendig del av statenes forpliktelse til å opptre i samsvar med kravene i artikkel 27.

Dermed vil også tiltak som isolert sett går klar av tersklene i bestemmelsen, inngå som elementer i en mer helhetlig vurdering, der det søkes å gjennomføre tiltakene på en måte som er minst mulig skadelige for urfolkskulturen. Når det først skal foretas en slik vurdering, er det også rimelig å anta at statene vil ha en plikt til å vektlegge hensynet til kulturen og legge til rette for at tiltakene kan gjennomføres på en måte som er minst mulig skadelig for denne, og også om tiltaket som sådan ikke er i strid med artikkel 27. En slik vektlegging vil gjennomgående være en viktig forutsetning for å oppfylle bestemmelsens krav om å etablere et effektivt kulturvern.

Det synes etter dette rimelig å anta at ved naturinngrep som ikke utgjør noen nektelse, men kun en begrensnings av samisk kulturutøvelse, vil forpliktelsen i SP artikkel 27 likevel kunne innebære noe mer enn at hensynet til samisk kultur skal vektlegges på linje med andre relevante hensyn. I alle fall vil bestemmelsen kunne anføres som et støtteargument for at forvaltningen ved enkeltvedtak om naturinngrep og andre beslutninger som gjelder bruken av naturressursene i samiske bruksområder også kan ha en plikt til særskilt å vektlegge hensynene til samisk kulturutøvelse og sikring av naturgrunnlaget for samisk kultur.

I norsk rett kan dessuten også *Grunnloven § 110 a* anføres som grunnlag for en plikt til slik særskilt vektlegging av samiske hensyn i saker som kan få betydning for mulighetene til materieell (og også andre former for) samisk kulturutøvelse. Er det for eksempel aktuelt å gjennomføre et naturinngrep eller et regulerings tiltak i et område der samiske rettighetshavere eller brukerinteresser står sterkt, vil nødvendigvis disse interessene

206. Se særlig Ann-Gøril Johansen, Ett skritt fram og to tilbake, i *Samer, makt og demokrati* (Bjerkli og Selle, red.) side 175 flg., særlig på side 192 flg.

207. *Ilmari Länsman v. Finland* (Communication No. 511/1992) para. 9.8.

208. *Jouni E. Länsman (II) v. Finland* (Communication No. 1023/2001) para. 10.2. Se også *Jouni E. Länsman v. Finland* (Communication No. 671/1995) para. 10.6 og 10.7 og *Lubicon Lake Band v. Canada* (Communication No. 167/1984) para. 33.

måtte vektlegges særskilt i den konkrete avveiningen av om inngrepet eller tiltaket skal gjennomføres eller ikke, og eventuelt på hvilken måte. Gjøres ikke dette, vil statens myndigheter vanskelig kunne sies å «legge forholdene til rette» for samisk kulturutøvelse. Om dette har Sivilombudsmannen i en sak som gjaldt fri sakførsel, kommet med følgende uttalelse av prinsipiell interesse:²⁰⁹

«Først og fremst må folkerettens og Grunnlovens krav iakttas ved utformingen av det generelle regelverk. Det må likevel også tas hensyn til den rettslige standard som ligger i grunnlovsbestemmelsen ved behandling av enkeltsaker, idet det ville være i strid med statsmyndighetenes grunnlovsmessige og folkerettslige forpliktelse dersom den samlede politikk fra statsmyndighetens side utilsiktet fikk en slik virkning på det materielle grunnlag for den samiske kultur at kulturen selv ble satt i fare.»

Forpliktelsen til særlig vektlegging av samiske hensyn vil etter dette ikke bare få betydning ved vurderingen av inngrepssaker, men også ved andre forvaltningsvedtak, for eksempel ved rovdyrforvaltningen i samiske områder, hvor både folkeretten og Grunnloven § 110 a kan være viktige tolkningsmomenter ved lovanvendelsen og retningsgivende for skjønnsutøvelsen. Staten vil også ved utarbeidelsen av forskrifter som begrenser mulighetene eller adgangen til å delta i tradisjonelle samiske næringer være forpliktet til å vektlegge hensynet til samisk kultur særskilt.²¹⁰

Det nærmere *innholdet* av denne vektleggingsforpliktelsen vil i enkeltsaker bero på en konkret vurdering. Jo tyngre samiske hensyn som gjør seg gjeldende i et område, jo tyngre vekt vil de imidlertid måtte tillegges. Videre vil også spørsmålet om hvilke konkrete utslag plikten til slik vektlegging vil gi, kunne variere fra sak til sak. I noen tilfeller kan vektleggingen lede til at tiltaket ikke blir gjennomført. I andre tilfeller kan resultatet bli at tiltaket gjennomføres dersom tiltakshaveren oppfyller ulike gjenopprettende eller skadedependende tiltak, mens det i atter andre tilfeller kan dreie seg om så beskjedne virkninger at slike vilkår ikke anses nødvendige.

5.5.3.13 Oppsummering

Det kan på bakgrunn av praksis i FNs Menneskerettighetskomité fastslås at det i SP artikkel 27 er

innfortolket flere normer som ikke (lenger) er preget av spesiell uklarhet eller tvil.

For det *første* er det på det rene at artikkel 27 i utgangspunktet gir *individuelle rettigheter*, som imidlertid også kan påberopes kollektivt av en minoritetsgruppe, forutsatt at saken reises av personer eller organer som kan anses som *representative* for gruppen. Det avgjørende for om det foreligger en krenkelse er derfor ikke hvilke virkninger et tiltak vil ha for minoriteten som helhet, men hvilke virkninger det vil ha for det eller de individene tiltaket mer direkte berører. Følgelig er det ikke primært virkningene av tiltakets sett i forhold til minoritetens samlede landområder som må vurderes, men dets virkninger i det området hvor tiltaket er tenkt gjennomført.

For det *andre* gjelder bestemmelsen ikke bare når urfolkets interesser står mot interessene til storsamfunnet, men også ved *interne interessekonflikter*, for eksempel mellom enkeltsamer og en større gruppe av samer. Dersom tiltakene har en «reasonable and objective justification» og kan anses nødvendige for «the continued viability and welfare of the minority as a whole» vil imidlertid bestemmelsen ikke være krenket, jf. Menneskerettskomiteens uttalelser i Kitok-saken.

For det *tredje* har rettighetene etter artikkel 27 et *absolutt preg* ved at statene ikke har noen skjønnsmessig tolkningsmargin ved vurderingen av bestemmelsens rekkevidde i enkeltsaker. Staten kan ikke foreta selvstendige tolkninger av artikkel 27 med henvisning til at statens myndigheter har bedre forutsetninger enn Menneskerettskomiteen for å vurdere virkningene av et tiltak innenfor statens grenser. Artikkel 27 utgjør dermed en materiell skranke mot inngrep i kulturutøvelsen. Praksis viser imidlertid at komiteen ofte avstår fra å gå inn i mer konkrete vurderinger dersom den ikke har et tilstrekkelig grunnlag til å kunne gjøre dette på et uavhengig grunnlag.

For det *fjerde* er det på det rene at artikkel 27 beskytter *både ideell og materiell kulturutøvelse*. Dermed er ikke samisk språk og andre ideelle kulturytringer beskyttet, men også næringer som er en del av samisk kulturutøvelse og spesielle leveveier knyttet til bruk av land og naturressurser, og herunder *også moderne måter* å utøve tradisjonelle næringer på. Kulturbegrepet i artikkel 27 omfatter dessuten det materielle grunnlaget for samisk kulturutøvelse slik at også de områdene og naturressursene som samene bruker som grunnlag for sin livsutfoldelse er beskyttet. Ut fra foreliggende praksis og tolkningsuttalelser synes det også som om urfolk nyter et særlig sterkt vern etter artikkel

209. Stortingets ombudsmann for forvaltningen, Årsmelding 1996, side 130.

210. Carsten Smith: Om samenes rett til naturressurser – særlig ved fiskerireguleringer, Lov og Rett 1990, side 507, særlig på side 516 flg.

27. Ikke minst gjelder dette urfolks kulturspesifikke næringer.

For det *femte* har bestemmelsen en kjernesone som beskytter mot *inngrep i kulturen og i naturgrunnlaget for kulturutøvelsen*. Foruten at staten har plikt til selv ikke å foreta seg noe som fratår samer deres rett til å utøve sin kultur eller som krenker denne retten, plikter den å beskytte retten mot tiltak fra private som kan ha slike virkninger. Ved vurderingen av om et tiltak krenker artikkel 27 vil man også måtte trekke effekten av tidligere tiltak inn i vurderingen av om det nye tiltaket er i strid med bestemmelsen, og eventuelt også måtte se hen til andre planlagte tiltak.

For det *sjette* vil staten kunne ha en plikt til å iverksette *positive beskyttelsestiltak* dersom dette må anses nødvendig for å oppfylle kravet om kulturvern. Rekkevidden av og innholdet i denne forpliktelsen er imidlertid lite konkretisert, og vil trolig kunne variere blant annet etter hvilke urfolk eller minoriteter, og hvilke områder eller stater det dreier seg om.

For det *syvende* vil gjennomføring av *konsultasjoner og aktiv deltakelse* fra urfolk/minoriteter i beslutningsprosesser i saker som angår dem, være et viktig virkemiddel for statenes oppfyllelse av artikkel 27. Dette gjør det nærliggende også å innfortolke slike forpliktelser i bestemmelsen, jf. for så vidt at det i flere klagesaker har hatt betydning for vurderingen av om bestemmelsen er overholdt, om vedkommende urfolks- eller minoritetsgruppe har hatt en reell mulighet til å øve innflytelse både på prosessen som sådan og på sakens utfall. Kravene etter artikkel 27 til saksbehandlingsinnhold må antas å være relativt sammenfallende med det som følger av bestemmelsene om konsultasjoner og deltakelse i ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 6, 7 og 15. Det vil trolig også kunne innebære at statene i konkrete saker vil måtte ha søkt å klarlegge et planlagt tiltaks konsekvenser for urfolkets kulturutøvelse før det iverksettes.

For det *åttende* kan det legges til grunn at statene, også i tilfeller hvor et tiltak vil begrense eller skade kulturutøvelse, men uten å ha et slikt omfang eller slike virkninger at det isolert sett vil utgjøre en nektelse i artikkel 27s forstand, vil måtte *vektlegge hensynet til samisk kulturutøvelse* ved gjennomføringen av tiltaket. Dette kan blant annet utledes av at Menneskerettskomiteen i flere saker hvor det ikke i seg selv vil være et brudd på bestemmelsens krav om kulturvern å gjennomføre det omstridte tiltaket, har pekt på at virkningene av tiltaket må ses i sammenheng med virkningene av tidligere gjennomførte og eventuelle planlagte fremtidige tiltak i området. Også virkningene av de

tiltakene som går klar av tersklene i artikkel 27, vil derfor inngå som elementer i en mer helhetlig vurdering hvor det søkes å gjennomføre disse på en måte som er minst mulig skadelige for minoritetskulturen. I norsk rett følger det dessuten en slik plikt også av Grunnloven § 110 a.

Selv om de utgangspunktene som det er redegjort for ovenfor, fremstår som relativt klare, er det imidlertid *vanskelig å angi rekkevidden* av de forpliktelsene som kan utledes av artikkel 27. Dette skyldes blant annet at bestemmelsen ikke gir noen total beskyttelsen av kulturutøvelsen og at rekkevidden av statens forpliktelser må vurderes konkret i det enkelte tilfellet. Det er derfor vanskelig mer generelt å anslå hvor langt beskyttelsen rekker. Det forholdet at bestemmelsen beskytter enkeltindividets rett til kulturutøvelse, innebærer imidlertid at også inngrep som har liten betydning for samisk kulturutøvelse samlet sett, kan være i strid med artikkel 27 dersom de innebærer eller kan likestilles med en faktisk nektelse av klagerens rettigheter etter bestemmelsen.

Samtidig indikerer Menneskerettskomiteens uttrykte *ratio decidendi* fra *Ilmari Länsman-saken*, som har vært gjentatt i flere senere saker, at terskelen for å konstatere krenkelse ikke nødvendigvis vil være svært høy. Den vil for eksempel kunne være overtrådt dersom tiltaket har en reell og faktisk negativ innvirkning på klagerens eller klagerenes materielle kulturutøvelse, typisk ved at kulturen ikke lenger kan utøves på en økonomisk bærekraftig måte, samtidig som klageren eller klageren i liten eller ingen grad har hatt reell deltakelse i de relevante beslutningsprosessene.

Samtidig har SP artikkel 27 en *dynamisk karakter*, og bestemmelsen har i praksis blitt undergitt en dynamisk og formålsorientert forvaltning. Det må antas at en slik tendens vil kunne fortsatte. Også dette bidrar til at det på ethvert tidspunkt er vanskelig å angi eksakt innholdet og rekkevidden av det vernet bestemmelsen gir samisk kulturutøvelse.

5.5.4 Særlig om artikkel 27 og anerkjennelsen av landrettigheter

5.5.4.1 Utgangspunkt

SP Artikkel 27 har blant annet gjennom koblingen til Grunnloven § 110 a hatt stor betydning for norske samers politiske og kulturelle rettigheter, jf. samelovens regler om samisk folkevalgt organ og samisk språk. Som påvist i punkt 5.5.3 flg., har bestemmelsen også betydning for samiske landrettigheter. Dette kommer dels til uttrykk ved at den utgjør en materiell skranke mot at det gjennomf-

res naturinngrep og reguleringstiltak mv. i tradisjonelle samiske områder som er til utilbørlig skade for samiske næringers bruk av naturen, og dels ved at den gir viktige føringer for myndighetenes gjennomføring av naturinngrep og reguleringstiltak i disse områdene.

Et annet spørsmål er imidlertid om SP artikkel 27 også kan anføres som et selvstendig rettsgrunnlag for krav om anerkjennelse av samiske eierrettigheter til grunnen og bruksrettigheter til naturressursene i tradisjonelle samiske bruksområder. Dette vil etter ordlyden bero på om fraværet av en slik anerkjennelse vil utgjøre en nektelse av de berørte samers rett til kulturutøvelse i artikkel 27s forstand. For denne vurderingen gir ordlyden liten veiledning. Problemstillingen er heller ikke berørt i Menneskerettskomiteens klagepraksis, og har i liten grad vært drøftet i juridisk litteratur.

Noe av årsaken til dette er trolig at spørsmålet om anerkjennelse av urfolks landrettigheter nå er særskilt regulert i ILO-konvensjon nr. 169. Det er i så måte illustrerende at Folkerettsgruppen under Samerettsutvalget I, etter først å ha bemerket at det følger av nyere folkerett at urfolks eiendoms- og bruksrettigheter må anerkjennes i nasjonal rett ut fra deres egne sedvaner, uttaler:²¹¹

«SP artikkel 27 og de andre regler til vern om minoriteters kulturelle rettigheter har imidlertid mindre selvstendig betydning for urfolkene på grunn av den mer detaljerte regulering som finnes i ILO-konvensjon nr. 169 ... Tolkningen av SP artikkel 27 i internasjonal praksis, er hva urfolkene angår imidlertid gått i samme retning som ILO-konvensjon nr. 169, noe som er blitt klarere de senere år.»

Til tross for at Folkerettsgruppen antok at SP artikkel 27 ville ha liten selvstendig betydning for spørsmålet om anerkjennelse av samiske eiendoms- og bruksrettigheter til grunn og naturressurser, kan det likevel ha atskillig interesse å vurdere bestemmelsen i et slikt perspektiv. Dette blant annet fordi bestemmelsen har en dynamisk karakter, hvis innhold har vært og fortsatt vil kunne bli utviklet, både gjennom praksis i FNs Menneskerettskomité og statenes praksis. Tendensen både i annen internasjonal rett (ILO-konvensjonen), og andre staters interne rett (Australia, Canada, New Zealand) har gått i retning av en økende aksept for nødvendigheten av å anerkjenne urfolks landrettigheter. Dette vil utvilsomt kunne virke inn på tolkningen av artikkel 27.

211. NOU 1997: 5 side 61.

Som nevnt foran har Menneskerettskomiteen i sin tolkningsuttalelse nr. 23 fra 1994 tillagt kulturbegrepet et særskilt innhold for urfolk på grunn av deres nære tilknytning til de landområdene hvor de tradisjonelt har hatt tilhold.²¹² Komiteen har også i flere nyere avgjørelser fremholdt at SP artikkel 1, som blant annet har nærmere bestemmelser om folkenes råderett over egne naturressurser, er et relevant moment ved tolkningen av artikkel 27.²¹³

Det er heller ikke uten interesse at Menneskerettskomiteen i en del nyere observasjonsuttalelser til statens rapporter om sin implementering og gjennomføring av forpliktelsene i SP har satt et økende fokus på spørsmålet om anerkjennelse av rettigheter. Som fremholdt i punkt 5.4.3.3, er dette særlig tydelig i den observasjonsuttalelsen som komiteen avga til Chiles femte periodiske rapport i mars 2007, hvor komiteen blant annet uttaler at den er:²¹⁴

«... concerned about the variety of reports consistently indicating that some claims by indigenous peoples, the Mapuche in particular, have not been met, and about the slow progress made in demarcating indigenous lands, which has caused social tensions. It is dismayed to learn that «ancestral lands» are still threatened by forestry expansion and megaprojects in infrastructure and energy (arts. 1 and 27).»

Komiteen er med andre ord bekymret for den dårlige fremdriften i arbeidet med å kartlegge og avgrense («demarcating») urfolkets landområder, og oppfordrer regjeringen om blant annet å:²¹⁵

«(a) Make every possible effort to ensure that its negotiations with indigenous communities lead to a solution that respects the land rights of these communities in accordance with article 1, paragraph 2, and article 27, of the Covenant. The State party should expedite procedures to recognize such ancestral lands».

Komiteen anmoder dermed Chile, som ledd i oppfyllelsen av landets forpliktelser etter SP artikkel 1 (2) og 27, om å fremskynde («expedite») prosedyrer med sikte på å anerkjenne urfolkets nedarvede («ancestral») landområder. Selv om komiteen ikke

212. Human Rights Committee, General Comment No. 23, Article 27, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5 (1994), adopted on 50th Session, 08/04/1994, para. 3.2 og 7.

213. Se blant annet Diergaard et al v. Namibia (Communication No. 760/1997) para. 10.3, og Apinara Mahukina et al. v. New Zealand (Communication No. 547/1993) para. 9.2.

214. Human Rights Committee, Eighty-ninth session, CCPR/C/CHL/CO/5, 18 May 2007 para. 19.

215. Human Rights Committee, Eighty-ninth session, CCPR/C/CHL/CO/5, 18 May 2007 para. 19 (a).

eksplisitt viser til anerkjennelse av *rettigheter* til disse områdene, er det likevel ut fra helheten i utsagnet rimelig å anta at det er en slik form for anerkjennelse utsagnet sikter til, og ikke at det kun dreier seg om å anerkjenne eksistensen av de aktuelle områdene uten at denne anerkjennelsen tillegges ytterligere rettsvirkninger.

Det kan dermed synes som om Menneskerettskomiteen er i ferd med ytterligere å utvikle SP artikkel 27, og da slik at det i bestemmelsen kan bli innfortolket en forpliktelse til kartlegging av rettigheter til grunn og ressurser i urfolkets tradisjonelle områder og at den rettighetsanerkjennelsen som skjer i kjølvannet av dette må motsvare den bruken som har vært utøvd. Mer konkret vil dette kunne innebære et krav om anerkjennelse av eierrettigheter i områder hvor urfolkets bruk gjennom lang tid har vært dominerende og urfolkets faktiske rådighetsutøvelse har vært enerådende i forhold til andres bruk og rådighetsutøvelse. I tilfeller hvor det er tale om en langvarig, men ikke dominerende eller enerådende bruksutøvelse, vil det kunne være et krav om anerkjennelse av bruksrettigheter.

For Norges del vil imidlertid dette ha liten selvstendig betydning ettersom slike forpliktelser uansett følger av ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14. En utvikling av tolkningen av SP artikkel 27 i den retningen som er antydning ovenfor, vil imidlertid ytterligere styrke det folkerettslige grunnlaget for å iverksette mekanismer i norsk rett som har som formål å kartlegge og anerkjenne de eier- og bruksrettigheter som gjennom lang tids bruk er ervervet i landets tradisjonelle samiske områder.

5.5.4.2 Særlig om reindriften

Fremstillingen ovenfor viser at det synes å pågå en utvikling i Menneskerettskomiteen i retning av å innfortolke i SP artikkel 27 et krav om kartlegging og anerkjennelse av rettigheter. Det kan imidlertid på bakgrunn av det foreliggende materialet neppe uten videre gis et bekreftende svar på spørsmålet om det allerede i dag kan innfortolkes en forpliktelse i bestemmelsen som kan gi grunnlag for krav om anerkjennelse av samiske rettigheter til grunn og naturressurser. Det vil i denne relasjonen også kunne være behov for å sondre mellom ulike typer av rettigheter (eiendomsrettigheter og bruksrettigheter), og mellom ulike typer næringsvirksomhet og bruk.

Ser man hen til reindriften, som er den mest kulturspesifikke samiske næringen og dermed en form for materiell kulturutøvelse hvor statens forpliktelser etter artikkel 27 klart vil avtegne seg,

kan det ut fra foreliggende praksis neppe utledes at bestemmelsen gir selvstendig grunnlag for krav fra samiske reindriftsutøvere om å få anerkjent *eiendomsrettigheter* til de områdene hvor reindriften har foregått. Fraværet av en slik anerkjennelse kan neppe sies å ha vært noe alvorlig faktisk hinder mot at reindriftsutøverne har kunnet drive reindrift og dyrke sin kultur, og vil dermed vanskelig kunne ha utgjort noen «nektelse» av eller inngrep («infringement») i retten til kulturutøvelse.

Derimot er det godt mulig at man kunne ha anført artikkel 27 som grunnlag for et krav om anerkjennelse av reindriftssamenes *bruksrettigheter* til tradisjonelle reindriftsområder hvor det fra gammelt av har vært drevet reindrift. Riktignok kan det hevdes at reindrift kan drives også uten grunnlag i formelle rettigheter, jf. at noe av grunnen til at Menneskerettskomiteen ikke fant at artikkel 27 var krenket i Kitok-saken var at Kitok fortsatt kunne drive reindrift selv om han formelt sett ikke hadde rett til det. I denne saken sto imidlertid kollektive samiske interesser mot interessene til en enkeltsame, tiltaket hadde en fornuftig og rimelig begrunnelse, og det var først etter å ha gitt uttrykk for sterk tvil at komiteen lot hensynet til kollektivet gå foran.

Ved spørsmål om anerkjennelse av reindriftssamenes bruksrettigheter til reindriftsområdene er det ikke tale om en slik konstellasjon. Manglende anerkjennelse av reindriftsamenes bruksrettigheter ville dessuten innebære at reindriften ville være en tålt bruk, som kunne innskrenkes når staten eller andre grunneiere måtte finne det for godt. Det vil da kunne hevdes at en slik tilstand neppe ville gi den enkelte reindriftsutøver den trygghet som det er nærliggende å anse som en forutsetning for at vedkommende skal kunne dyrke sin kultur i samsvar med artikkel 27.

Det er imidlertid i dag sikker rett at samisk reindrift i Norge hviler på et særskilt rettsgrunnlag basert på alders tids bruk, og at reindriftsutøverne i likhet med andre bruksrettshavere nyter godt av et erstatningsrettslig vern mot inngrep i sine rettigheter. Dette er ikke bare fastslått i rettspraksis,²¹⁶ men fremgår også av reindriftsloven § 4. I tillegg er en bruksrettighet etter norsk rett ikke noen kvalitativt svakere rett enn en eierrett, men en fullt ut likestilt rettighet både når det gjelder rettsbeskyttelsen i forhold til inngrep i rettigheten og i kollisjon med andre rettigheter.

Dette må i alle fall som et utgangspunkt være tilstrekkelig til å oppfylle et eventuelt krav i artik-

216. Se blant annet Rt. 1968 side 429 (Altevann II) og Rt. 2001 side 769 (Selbu).

kel 27 om at reindriftssamenes rettigheter til grunn og naturressurser må være gjenstand for anerkjennelse i lovgivningen og i andre generelle (ulovfestede) interne rettsregler.

5.5.4.3 Annen samisk bruk av grunn og naturressurser

Også når det gjelder annen samisk kulturutøvelse knyttet til bruk av grunn og naturressurser enn reindrift kan det synes nærliggende å anta at fraværet av en anerkjent *eiendomsrett* til de områdene hvor virksomheten foregår, i seg selv neppe vil være i strid med SP artikkel 27. En slik manglende anerkjennelse vil som sådan ikke være til hinder for at virksomheten kan utøves relativt uhindret, og vil da neppe kunne utgjøre noen nektelse av enkeltsamers eller grupper av samers rett til kulturutøvelse i artikkel 27s forstand. Menneskerettskomiteens avgjørelse i *Howard-saken* viser også at staten har atskillig spillerom i forhold til å regulere utnyttelsen i form av kort- og lisensordninger, og reguleringer av totaluttak og utnyttelsestider.²¹⁷

Dersom virksomheten heller ikke er forankret i anerkjente *bruksrettigheter*, kan forholdene derimot stille seg annerledes. Dette vil imidlertid trolig bero på hvor viktig virksomheten er for de som utøver den. Er det tale om en utnyttelse som i tillegg til det kulturelle aspektet, har næringsmessig karakter, er det ikke utenkelig at et fravær av anerkjennelse av bruksrettigheter til de aktuelle ressursene kan være problematisk i forhold til SP artikkel 27. Fraværet av slik anerkjennelse vil ikke nødvendigvis være en direkte nektelse av retten til kulturøvelse, men det kan gi kulturutøvelsen et så usikkert grunnlag at det kan være nærliggende å likestille det med en nektelse i artikkel 27s forstand. Er bruken en sentral del av den eller de berørte samers kulturutøvelse, kan det hevdes at retten til kulturutøvelse er krenket dersom bruken ikke har grunnlag i en rettighet med det vernet mot inngrep bruken da vil ha.

I den grad det kan innfortolkes en forpliktelse i SP artikkel 27 om kartlegging og anerkjennelse av rettigheter for urfolket, må det imidlertid antas at en slik forpliktelse vil være oppfylt ved at det i den interne rettsordenen etableres mekanismer med sikte på å iverksette en slik kartlegging og anerkjennelse. Således kan det neppe være tvil om at de reglene som er inntatt i finnmarksloven kapittel 5, vil oppfylle et slikt krav. Det samme må gjelde de kartleggings- og anerkjennelsesmekanismene

217. *Howard v. Canada* (Communication No. 879/1999). Saken er nærmere omtalt i punkt 5.5.3.8.

som er foreslått for landets øvrige tradisjonelle samiske områder fra og med Troms og sørover i den nærværende utredningens kapittel 12 og 13.

5.6 ILO-konvensjon nr. 169

5.6.1 Innledning. Avgrensninger

Norge ratifiserte ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater i juni 1990, som første land i verden. Per september 2007 er konvensjonen ratifisert av ytterligere 18 stater.²¹⁸ Konvensjonen har dermed ennå relativt liten internasjonal oppslutning.²¹⁹ Spørsmålet om ratifikasjon er imidlertid til vurdering i flere land, blant annet Sverige og Finland.

FNs urfolkserklæring som ble vedtatt i september 2007, og herunder også erklæringens bestemmelser om landrettigheter, er dessuten på mange punkter relativt sammenfallende med ILO-konvensjonen, jf. foran i punkt 5.4.4.2. Konvensjonens bestemmelser om konsultasjoner og landrettigheter kan også langt på vei anses som en konkretisering av SP artikkel 27, for så vidt som Menneskerettskomiteens praksis har tillagt artikkel 27 et innhold som innebærer at den stiller krav som er relativt sammenfallende med ILO-konvensjonens krav. Hovedprinsippene i ILO-konvensjon nr. 169 må etter dette kunne anses som uttrykk for alminnelig internasjonal urfolksrett.

Til tross for at konvensjonen ikke har vært gjenstand for noen generell inkorporasjon i norsk rett, har den også atskillig internrettslig betydning. Foruten at staten er *folkerettslig* forpliktet til å oppetre i samsvar med konvensjonen, vil dens bestemmelser i kraft av presumsjonsprinsippet være relevante momenter ved domstolenes og forvaltningens tolkning og anvendelse av intern rett i saker som gjelder samiske forhold, og herunder også være en retningslinje for forvaltningens skjønnsutøvelse. Konvensjonen har dessuten i de senere årene også vært gjenstand for begrensede inkorporasjoner i norsk rett, jf. blant annet finnmarksloven § 3 hvor det er uttrykkelig uttalt at loven gjelder

218. Mexico (1990), Colombia (1991), Bolivia (1991), Costa Rica (1993), Paraguay (1993), Peru (1994), Honduras (1995), Guatemala (1996), Danmark (1996), Nederland (1998), Fiji (1998), Ecuador (1998) Argentina (2000), Brasil (2002), Dominica (2002), Venezuela (2002), Spania (2007) og Nepal (2007).

219. Det kan til sammenlikning nevnes at SP per juli 2007 var ratifisert av 160 stater. ILO-konvensjon nr. 107 ble for sin del ratifisert 1957 av 27 stater, men av disse har ni stater nå trådt ut av konvensjonen fordi de i stedet har ratifisert konvensjon nr. 169. Følgelig er konvensjon nr. 107 per i dag bindende for 18 stater.

«med de begrensninger som følger av ILO-konvensjon nr. 169».²²⁰ Se også reindriftsloven § 3 som riktignok ikke uttrykkelig viser til konvensjonen, men hvor det er fremholdt at reindriftsloven skal anvendes «i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter», og hvor det av forarbeidene fremgår at ILO-konvensjon nr. 169 er et sentralt regelverk i denne relasjonen.²²¹

Med unntak av bestemmelsene om konsultasjoner og urfolks deltakelse i beslutningsprosesser i saker som angår dem, foreligger det relativt lite praksis fra ILOs håndhevelsesorganer som kaster lys over innholdet av de ulike bestemmelsene. Det er likevel ingen tvil om at konvensjonen vil være en viktig rettskilde når rettigheter til grunn og naturressurser i tradisjonelle samiske områder skal fastlegges.²²² Konvensjonen har også vært en viktig føring for de forslagene som utvalget har fremmet i utredningens vurderingsdel. Ikke minst gjelder dette forslagene om kartlegging og anerkjennelse av rettigheter i kapittel 12 og 13, om nye eller endrede forvaltningsordninger for disponeringen over grunn og naturressurser i kapittel 14 og 15, og reglene som i kapittel 17 til 21 er foreslått om saksbehandling og konsultasjoner ved tiltak og beslutninger som kan få virkning for naturgrunnlaget i tradisjonelle samiske områder.

Som følge av dette er det i de nevnte kapitlene, med grunnlag i ILOs praksis, inntatt nærmere analyser av de bestemmelsene i konvensjonen som har *særlig betydning* for utvalgets lovforslag. Mer konkret er forpliktelsene i artikkel 14 (2) og (3) om kartlegging av rettigheter og mekanismer for å avklare rettighetskrav fremstilt bredere i punkt 12.2, mens bestemmelsene om konsultasjoner og deltakelse i beslutningsprosesser i artikkel 6, 7 og 15, jf. også artikkel 2, 4, 16 og 17, er grundig gjennomgått i punkt 17.2. Se også punkt 18.3, samt punkt 21.2 som redegjør særskilt for særregelen om mineraler mv. i artikkel 15 (2) og punkt 14.4 hvor urfolkets rett til deltakelse i bruk, styring og bevaring av naturressursene etter artikkel 15 (1) er behandlet noe nærmere.

Nedenfor følger likevel en fremstilling av hovedtrekkene i konvensjonen. Fremstillingen er begrenset til de bestemmelsene som må antas å ha størst interesse for spørsmålet om anerkjennelse og sikring av samiske landrettigheter. Omtalen av de bestemmelsene som er grundigere behandlet senere i utredningen, det vil særlig si artikkel 6, 7,

14 (2) og (3), og 15 (1) og 15 (2), er imidlertid mer oversiktspreget. Andre konvensjonsbestemmelser av interesse, men som ikke er behandlet i umiddelbar tilknytning til utvalgets lovforslag, er derimot behandlet noe bredere.

Det gis først en omtale av ILO-konvensjonens urfolksbegrep, jf. punkt 5.6.2. Dernest følger i punkt 5.6.3 en oversikt over hovedtrekkene i artikkel 6, 7 og 15 om konsultasjoner og deltakelse i beslutningsprosesser, men hvor det altså er gitt bredere redegjørelser i punkt 17.2, jf. også punkt 14.4, 18.3 og 21.2. Bestemmelsen i konvensjonens artikkel 8 som pålegger statene å ta hensyn til urfolkets sedvaner og sedvanerett ved anvendelsen av nasjonal lovgivning, er behandlet i punkt 5.6.4. I punkt 5.6.5 redegjøres det relativt grundig for bestemmelsen om anerkjennelse av urfolks landrettigheter i artikkel 14 (1), mens reguleringen av konvensjonen virkemidler for å gjennomføre denne forpliktelsen i form av krav om kartlegging av rettighetene i artikkel 14 (2) og etablering av mekanismer for avklaring av rettighetskrav i artikkel 14 (3), er grundigere behandlet i punkt 12.2.

Bestemmelsen i artikkel 34 om fleksibel gjennomføring av konvensjonener gjennomgått i punkt 5.6.6. Håndhevelsen av konvensjonen er omtalt i punkt 5.6.7. I tillegg til å omtale konvensjonens artikkel 12, er det her gått nærmere inn på ILOs generelle tvisteløsningssystem som også gjelder for tvister som oppstår i forbindelse med tolkningen og anvendelsen av konvensjon nr. 169.

5.6.2 Konvensjonens urfolksbegrep

5.6.2.1 Konvensjonens artikkel 1 (1) bokstav b, jf. artikkel 1 (2)

Det er i dag i *rettslig forstand* ingen grunn til å problematisere om samene er et urfolk i ILO-konvensjonens forstand, for så vidt som dette må anses som sikker rett.²²³ Det fremgår av artikkel 1 (1) bokstav b) at konvensjonen i tillegg til «tribal peoples» (stammefolk) gjelder for:

«b) peoples in independent countries who are regarded as indigenous on account of their descent from the populations which inhabited the country or a geographical region to which the country belongs, at the time of conquest or colonisation or the establishment of present

220. Justiskomiteens flertall betegner i Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 33 dette som en «begrenset inkorporering.»

221. Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) side 53 sammenholdt med side 14. Se også utredningens punkt 16.6.2.2.

222. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 86.

223. Det forholdet at det i de senere årene har vært gjort visse forsøk på å slå politisk mynt på de utfordringene den norske staten møter i forhold til spørsmålet om gjennomføringen av statens urfolksrettslige forpliktelser i intern rett, ved å hevde at samene ikke er urfolk i Norge fordi de «ikke kom først», eller fordi de har tilpasset seg det moderne samfunnet, kan ikke rokke ved dette.

state boundaries and who, irrespective of their legal status, retain some or all of their own social, economic, cultural and political institutions.»

Etter dette er det ikke noe vilkår for å være omfattet av konvensjonen at vedkommende folk var det første som bosatte seg i den aktuelle geografiske regionen. Det er tilstrekkelig at folket hadde tilhold der da de nåværende statsgrensene ble fastlagt («at the time of ... the establishment of present state boundaries»). For Norges del ble statsgrensene i de aktuelle områdene fastlagt i 1751 (mot Sverige/Finland) og 1826 (mot Russland). På disse tidspunktene hadde samene hatt tilhold i de aktuelle områdene og drevet reindrift, fiske og annen virksomhet der i mange hundre år.

I tillegg må vedkommende folk ha beholdt i alle fall noen («retain some») av sine sosiale, økonomiske, kulturelle og politiske institusjoner. Også dette vilkåret er oppfylt av samene både i Norge og i de øvrige samiske land. De er ikke assimilert av de omkringliggende storsamfunnene, men har både gjennom språk og andre ideelle kulturytringer, og gjennom reindrift og andre former for næringsutøvelse, beholdt et kulturelt særpreg. Dessuten har kriteriet for at et folk skal være beskyttet av ILO-konvensjon nr. 169 også en subjektiv side. Konvensjonens artikkel 1 (2) lyder:

«Self-identification as indigenous or tribal shall be regarded as a fundamental criterion for determining the groups to which the provisions of this Convention apply.»

Det er følgelig vedkommende folks *egen-identifisering* som urfolk, og ikke de objektive kriteriene i artikkel 1 (1) bokstav b), som er det fundamentale kriteriet for å avgjøre om konvensjonen får anvendelse for folket eller ikke. Følgelig er det etter dette på det rene at samene etter kriteriene i artikkel 1 (1) bokstav b), jf. artikkel 1 (2) må anses som urfolk ikke bare i Finnmark og andre samiske kjerneområder, men også i områder hvor det samiske nærværet er av nyere dato.

Det er derfor ikke overraskende at Høyesterett i plenumsavgjørelsen i Selbu-saken uttaler at diskusjonen om hvorvidt samene kom til de indre delene av Sør-Trøndelag før eller etter at norske bønder ryddet gårdsbruk der, er uten betydning for om de kan påberope seg rettigheter etter ILO-konvensjonen. Videre uttaler retten, etter å ha sitert artikkel 1 (1) bokstav b).²²⁴

224. Rt. 2001 side 769 på side 790–791. Saken ble avgjort med dissens (9–6), men dissensen gjaldt ikke den siterte uttalen, men utstrekningen av et rettsverv på grunnlag av alders tids bruk.

«Det er ikke tvilsomt at samene etter denne definisjonen har status som urfolk i Norge, og at våre folkerettslige forpliktelser overfor dem etter [ILO-]konvensjonens artikkel 14 også gjelder i Sør-Trøndelag.»

Det forholdet at samene må anses som urfolk i ILO-konvensjonens forstand bekreftes også av ILOs håndhevelsespraksis. Både i observasjonsuttalelsene til Norges periodiske rapporter om overholdelsen av konvensjonen og i såkalte «individual direct requests» har ILOs ekspertkomite for anvendelsen av konvensjoner og rekommandasjoner (CEACR) stilt kritiske spørsmål til Norges anvendelse av konvensjonen i forhold til samene. Blant annet kom komiteen i 1995 med merknader til håndteringen av diamantleting på Finnmarksvidda,²²⁵ og en stilte i 2004 ulike spørsmål ved prosessen forut for og innholdet i regjeringens forslag til finnmarkslov i Ot.prp. nr. 53 (2002–2003).²²⁶ Også ILOs manual om konvensjon nr. 169 omtaler samene på en måte som etterlater liten tvil om at ILO anser dem som et urfolk i konvensjonens forstand. Diamantletingssaken er nevnt som et eksempel på et tiltak som ble tillatt iverksatt uten at det var gjennomført konsultasjoner i samsvar med artikkel 15, og samelovens regler om rett til å bruke samisk språk overfor domstoler og offentlige myndigheter blant annet i Finnmark er nevnt som et eksempel på oppfyllelse av konvensjonens artikkel 12.²²⁷

For øvrig fremgår det av artikkel 1 (3) at bruken av uttrykket «peoples» i konvensjonen ikke skal ha innvirkning på de rettighetene som ellers kan knyttes til dette uttrykket i folkeretten. Bakgrunnen for dette var at flere stater under utarbeidelsen av konvensjonen var bekymret for at uttrykket uten en slik uttrykkelig avgrensning, kunne ha gitt grunnlag for antakelser om rettigheter til løsrivelse fra eksisterende stater. En ønsket også å understreke at ILO ikke har myndighet til å avgjøre tolkingen av «the term 'self-determination' ... in general international law.»²²⁸

Det er derfor en misforståelse når det i sluttrapporten fra Makt- og demokratiutredningen er uttalt at ILO-konvensjonen «ga en folkerettslig kobling til ... prinsippet om folkenes selvbestemmelse».²²⁹

225. Ilolex: 091995NOR1691 særlig para. 18 og 23.

226. Ilolex: 062004NOR169 para. 2 til 22.

227. International Labour Office, ILO Convention on Indigenous and Tribal Peoples, 1989 [No. 169], a manual, 2003, side 28 og 41.

228. International Labour Office, Indigenous and tribal peoples, A Guide to ILO Convention No. 169, 2nd edition 1996, side 7, jf. også International Labour Office, ILO Convention on Indigenous and tribal peoples, 1989 (No. 169): A manual, 2003, side 9.

Konvensjonen avgrensner tvert i mot uttrykkelig mot dette prinsippet.

5.6.2.2 Kort om urfolksbegrepet i den alminnelige folkeretten

ILO har selv betegnet bestemmelsen i artikkel 1 (1) bokstav b) jf. artikkel 1 (2) som en beskrivelse av hvilke folk konvensjonen beskytter, og ikke som en definisjon av begrepet urfolk.²³⁰ Den beskrivelsen som er gitt i artikkel 1 (1) bokstav b) kan likevel anses som sammenfallende med urfolksbegrepet i den alminnelige folkeretten, og som også omfatter samene. Som fremholdt i punkt 5.5.3 flg. har FNs menneskerettskomité behandlet flere saker der det har vært spørsmål om rettighetene til finske reindriftssamer etter SP artikkel 27, som gjelder både for minoriteter og for urfolk, har vært krenket. En gjennomgang av disse avgjørelsene viser at komiteen ikke bare har ansett samene som en minoritet, men som et urfolk som dermed er omfattet av den særlige beskyttelsen som artikkel 27 stiller opp når det gjelder urfolks landrettigheter.²³¹

Det forholdet at verken Sverige eller Finland har ratifisert ILO-konvensjonen, er for øvrig et utslag av at disse statene har vært usikre på hvilke implikasjoner en eventuell ratifikasjon vil ha for internrettslige forhold og da særlig forpliktelsen om å anerkjenne samiske landrettigheter i artikkel 14.²³² Dette er derimot ikke et uttrykk for manglende anerkjennelse fra disse statenes side av at samene er et urfolk etter konvensjonen og etter folkeretten. Sverige har blant annet i sin siste periodiske rapport til FNs Menneskerettskomité om implementeringen av SP i intern rett fremholdt at »[s]amerna är erkända som urfolk och utgör också en erkänd nationell minoritet i Sverige»,²³³ mens finske samers status som urfolk er anerkjent ved en særskilt grunnlovsbestemmelse som slår

fast at »[s]amerna såsom urfolk ... har rätt att bevara och utveckla sin kultur (731/1999, 17 § 3).

5.6.3 Konsultasjoner og deltakelse i beslutningsprosesser

5.6.3.1 Utgangspunkt

Som fremholdt innledningsvis, er det gitt en bred redegjørelse for de sentrale bestemmelsene om konsultasjoner og deltakelse i beslutningsprosesser i ILO-konvensjonens artikkel 6, 7 og 15 i utredningens punkt 17.2. Se særlig i punktene 17.2.2 til 17.2.5 hvor det også er foretatt en relativt bred gjennomgang av foreliggende klagepraksis. Disse bestemmelsene er også omtalt andre steder i utredningen. Se blant annet punkt 14.4.3, jf. også punkt 15.1.3, hvor artikkel 15 (1) om *rett til deltakelse* i bruk og forvaltning av grunn og ressurser i tradisjonelle samiske områder er nærmere omtalt som ledd i redegjørelsen for utvalgets vurderinger om det bør foreslås nye eller endrede forvaltningsordninger for utnyttelsen av grunn og naturressurser; punkt 18.3.3 hvor det er redegjort for artikkel 15 (1) og (2), jf. også artikkel 7 i forhold til de *saksbehandlingsreglene* utvalget har foreslått; punkt 21.2.2 hvor *særregelen om mineraler mv.* i artikkel 15 (2) er behandlet; og punkt 22.3.3 hvor betydningen av artikkel 6, 7 og 15 for *marin virksomhet* er omtalt.

Fremstillingen nedenfor vil derfor være begrenset til en oversikt over hovedtrekkene i disse bestemmelsene, som ut fra den praksisen som foreligger i dag, om lag 17 år etter at Norge ratifiserte konvensjonen, og vel 16 år etter at den trådte i kraft, må anses som dens viktigste bestemmelser. Dette fremkommer blant annet ved at ILO både ved uttalelser i klagesaker og i andre sammenhenger har poengtert at «consultation and participation constitutes the cornerstone of Convention No. 169 on which all of its provisions are based.»²³⁴

Artikkel 15 strekker seg imidlertid noe videre enn til bare å regulere konsultasjons- og deltakelsesrettigheter. For det første foreskriver artikkel 15 (1) en generell forpliktelse om at statene skal «sikre» samiske rettigheter ved gjennomføringen av reguleringstilak mv. i urfolkets tradisjonelle områder. For det andre har artikkel 15 (2) visse regler om urfolkets andel i utbyttet ved utnyttelse av ressurser som staten beholder eiendomsretten til i slike områder. Fordi dette er forpliktelser av en annen karakter enn de konsultasjons- og deltakel-

229. NOU 2003: 19 side 44.

230. International Labour Office, ILO Convention on Indigenous and tribal peoples, 1989 (No. 169): A manual, 2003, side 7.

231. Se nærmere foran i punkt 5.5.3 flg. Se også Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2nd revised edition (2005), side 650–652, hvor både Kitok-saken, som gjaldt en svensk same og flere av sakene mot Finland («the Finnish Sami cases») omtales som saker som gjelder «indigenous peoples».

232. Se for eksempel SOU 2006: 14 side 74–75 med henvisninger til SOU 1999: 25 side 119–180.

233. Regeringskansliet, Socialdepartementet, Sveriges rapportering kring efterlevandet av FN:s konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, Rapport S2006/1910/SK, punkt 9.

234. Se for eksempel Ilolox: 062003PRY169 para. 4, 092004PRY169 para. 8 og Ilolox: 162000ECU169 para. 31.

sesforpliktelsene som ellers er regulert i bestemmelsen, og har en særskilt side til urfolkets landrettigheter, er det redegjort noe nærmere for disse forpliktelsene nedenfor i punkt 5.6.5.9 og 5.6.5.10.

5.6.3.2 En felles forpliktelse om konsultasjoner og deltakelse

Den grunnleggende bestemmelsen for så vidt gjelder konsultasjonsplikt, er konvensjonens *artikkel 6*, som er nærmere behandlet nedenfor i utredningens punkt 17.2.2.1 til 17.2.2.12. Bestemmelsens sentrale plass bekreftes blant annet av at ILOs håndhevelsesorganer i en rekke av de klagesakene som har vært til behandling, har subsumert det innklagede forholdet under artikkel 6 enten denne har vært påberopt eller ikke. I klagesaken *CEOSL, Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres mot Ecuador* (heretter Ecuador-saken), ble det for eksempel vurdert om artikkel 6 var krenket til tross for at klagerne ikke hadde vist til bestemmelsen.²³⁵ I denne saken var det anført brudd på også artikkel 4, 5, 8, 13 og 14, men dette var ikke gjenstand for nærmere vurdering.

I sin klagepraksis og øvrige praksis har imidlertid ILOs håndhevelsesorganer ofte anvendt *artikkel 7* parallelt med artikkel 6, som er nærmere behandlet foran i punkt 17.2.3.1 til 17.2.3.3, og slik at bestemmelsene er tolket i gjensidig lys av hverandre. Blant annet har ILO-organene trukket artikkel 7 inn i vurderingen av artikkel 6, på en måte som har utvidet virkeområdet for den sistnevnte bestemmelsen i forhold til det som følger av ordlyden, jf. nedenfor i punkt 5.6.3.3. Organene har også uttrykt seg slik at konsultasjonsplikten etter artikkel 6 fremstår som et *virkemiddel* for å oppfylle urfolkets rett etter artikkel 7 til å delta i beslutningsprosesser.²³⁶

Også *artikkel 15*, som det er redegjort for blant annet i punkt 17.2.4.1 til 17.2.4.6, jf. også punkt 14.4.3.1 og 21.2.2, har i flere saker vært anvendt parallelt med de generelle bestemmelserne om konsultasjoner og deltakelse i artikkel 6 og artikkel 7. Bestemmelsen i artikkel 15 kan til en viss grad anses som en spesialutforming av disse bestemmelsene, og er utformet med tanke på saker som gjelder utnyttelse av grunn og naturressurser i urfolkets tradisjonelle områder. Det er imidlertid ingenting i ILOs praksis som indikerer at artikkel 15, som den mest spesielle regelen, alene vil få anvendelse i slike saker. I klagesaken *COB, the*

Bolivia Central of Workers mot Bolivia, er det tvert i mot fremholdt at artikkel 15 må tolkes i lys av («be read in conjunction with») artikkel 6 og 7.²³⁷

Fordi artikkel 15 har visse særregler om deltakelse og konsultasjoner i forbindelse med bruk av og disponering over naturressursene, har det vært antatt at plikten etter artikkel 15 er mer vidtrekkende enn de generelle forpliktelsene etter artikkel 6 og 7.²³⁸ ILO har imidlertid anvendt artikkel 15 som et moment ved tolkningen av artikkel 6 og 7, og også uttalt at artikkel 15 må tolkes i lys av disse bestemmelsene. Det kan derfor neppe på generelt grunnlag antas at artikkel 15 er mer vidtrekkende enn artikkel 6 og 7. Rekkevidden av statens forpliktelser i det enkelte tilfellet vil snarere bero på graden av påvirkning av urfolkets posisjon enn på hvilken type tiltak det er tale om.

Tidvis har det også vært antatt at retten til å delta («participate») i bruk og forvaltning av naturressursene i urfolkets tradisjonelle områder etter artikkel 15 (1), går lenger enn retten etter artikkel 15 (2) til å bli konsultert i forbindelse med utnyttelsen av ressurser som staten beholder eiendomsretten til i disse områdene.²³⁹ ILOs praksis, hvor disse bestemmelsene på samme måte som konvensjonens øvrige bestemmelser om konsultasjoner og deltakelse har vært tolket og anvendt i gjensidig lys av hverandre, gir imidlertid ingen holdepunkter for slike antakelser.

Et poeng i denne sammenhengen kan likevel være at konsultasjonsretten etter artikkel 15 (2) gjelder undersøkelse etter og utnyttelse av ressurser som staten har «beholdt» eiendomsretten til, mens deltakelsesretten etter artikkel 15 (1) gjelder disponeringen over ressurser som urfolket kan ha direkte rettigheter til. Det kan derfor tenkes at retten til deltakelse i konkrete tilfeller vil kunne gå lenger enn retten til å bli konsultert. Praksis gir imidlertid ikke grunnlag for slutninger om hvor grensen mellom de to bestemmelsene går, og hva innholdet i en eventuelt videre deltakelsesrett er.

Det synes etter dette nærliggende å anse urfolks rett til konsultasjoner og deltakelse etter ILO-konvensjonens artikkel 6, 7 og 15 som et utslag av en *felles forpliktelse*, som pålegger statene å konsultere sine urfolk og sørge for at disse gjennom reelle konsultasjoner og på annen måte, sikres aktiv deltakelse i beslutningsprosesser i saker som kan få direkte betydning for vedkommende folk.

235. Ilolex: 162000ECU169.

236. Se for eksempel Ilolex: 162006MEX169 para 36, og den nærmere omtalen nedenfor i punkt 17.2.3.2.

237. Ilolex: 161998BOL para 38.

238. Se for eksempel Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 90.

239. Hans Petter Graver og Geir Ulfstein, Folkerettslig vurdering av forslaget til ny finnmarkslov, side 29–30.

5.6.3.3 Pliktens nærmere innhold – generelt

Det er gjennom ILOs praksis klargjort at urfolkets rett til å bli konsultert og delta i beslutningsprosesser både etter artikkel 6 og etter andre bestemmelser i konvensjonen som gir rett til konsultasjoner og deltakelse i beslutningsprosesser, herunder artikkel 7 og artikkel 15, gjelder i *hele urfolkets tradisjonelle område*. Bestemmelsene får dermed, i motsetning til hva et flertall i Rettsgruppen under Samerettsutvalget antok i 1993 for så vidt gjelder artikkel 15,²⁴⁰ anvendelse både ved tiltak som planlegges gjennomført der urfolkets bruk har vært dominerende og hvor urfolket har krav på å få anerkjent eierrettigheter etter konvensjonens artikkel 14, og ved tiltak som er tenkt gjennomført i områder som urfolket tradisjonelt har brukt uten å ha vært dominerende.

Dette ble for øvrig først fastslått av ILO-organene i en «individual direct request» til Norge i februar 1995 der det med henvisning til en sak om diamantleting på Finnmarksvidda, er uttalt at anvendelsen av artikkel 15 «do not depend on the form of rights recognized under Article 14.»²⁴¹

Senere er det også klargjort at reglene om konsultasjoner og deltakelse også gjelder ved tiltak som er lokalisert *utenfor* de områdene urfolket har brukt, men hvor tiltaket kan ha virkninger for bruken av disse områdene. Se for eksempel klagesaken *CUT, Central Unitary Workers' Union mot Colombia*, der ILO tolket artikkel 6 om konsultasjoner i lys av artikkel 7 om deltakelsesrett, og utvidet virkeområdet for artikkel 6 i forhold til det som synes å følge av ordlyden.²⁴²

Statenes plikt til å konsultere og sikre at urfolket får delta i beslutningsprosesser, gjelder ved *alle tiltak* som kan få direkte betydning for en urfolksgruppe, herunder lovgivning, reguleringstiltak og beslutninger om arealplanlegging og områdevern, samt enkeltvedtak og andre enkeltstående beslutninger om ressursutnyttelse mv., jf. artikkel 6 (1) bokstav a) og artikkel 7 (1) siste punktum.

Hva som ligger i kravet om *direkte betydning* («affect them directly») som brukes i begge de nevnte bestemmelsene som et kriterium for når de rettighetene bestemmelsene regulerer blir utløst, er ikke endelig klarlagt gjennom praksis. Terskelene for når et tiltak anses å ha direkte betydning er imidlertid ikke spesielt høy. Praksis viser at alle

former for naturinngrep i urfolksområder, typisk kraftutbygginger, leting etter petroleum og veibygging, vil være omfattet. Det samme gjelder vedtak av lover og forskrifter som kan få direkte betydning for urfolket, for eksempel ved utformingen av regler om konsultasjonsprosedyrer, og ved iverksettelsen av reguleringstiltak, for eksempel i form av generelle reguleringer av retten til ressursutnyttelse i tradisjonelle urfolksområder.²⁴³

ILOs praksis viser også at det er tilstrekkelig for å utløse rett til konsultasjoner og deltakelse at tiltaket *kan få* direkte betydning for urfolket eller en del av det. Dersom tiltakene må antas å påvirke hele samfunnet på lik linje, for eksempel generelle lovendringer som vil få betydning for hele befolkningen, vil urfolkets særlige rettigheter etter ILO-konvensjonen til å delta i saksbehandlingen derimot ikke bli utløst. Se ellers fremstillingen nedenfor i punkt 17.2.2.3.

Det er videre et kjerneelement at konsultasjonene må gjennomføres med institusjoner eller grupperinger som må anses som *representative* for den urfolksgruppen som det tiltaket som overveies gjennomført, kan få direkte betydning for.²⁴⁴ For Norges del kan dette dels være Sametinget, og da særlig i lovsaker og andre saker som må antas å få mer allmenn eller prinsipiell betydning for (hele) den samiske folkegruppen, og dels representanter for samiske, rettighetshavere, brukere eller lokalsamfunn. Særlig i saker som gjelder planlagte reguleringstiltak eller naturinngrep som kan få lokale virkninger, vil det være aktuelt å konsultere den sistnevnte gruppen.

Selv om konsultasjonsplikten etter konvensjonens ord påligger regjeringene («governments»), er det videre på det rene at denne plikten *ikke bare gjelder for regjeringen selv* og dens direkte underliggende organer, men også for andre organer som utøver offentlig myndighet i tradisjonelle urfolksområder (fylkeskommuner, kommuner). Praksis tyder også på at plikten ikke bare gjelder ved utøvelse av offentlig myndighet, men også ved utøvelse av statens eller annen offentlig eierrådighet i urfolkets tradisjonelle områder. Dette siste fremgår av ILOs «individual direct request» til Norge

240. NOU 1993: 34 side 57. Slutningen var basert på en ren ordlydsforvaltning med utgangspunkt i at artikkel 15 bruker genitivsformen «their lands» og hadde for øvrig ingen rettskildemessig forankring.

241. Ilollex: 091995NOR1691 para. 23.

242. Ilollex: 161999COL169A para. 86, jf. para. 77.

243. Se f.eks. 091995NOR1691 (diamantleting i Finnmark), 161998BOL (skogsdrift), Ilollex161999COL169A (utarbeidning av lovgivning om konsultasjoner, veibygging, petroleumsvirksomhet), Ilollex 161999COLB (vannkraftutbygging), 162000ECU169 (petroleumsvirksomhet), 062004NOR169 (finnmarksloven) 162004MEX169 (grunnlovsfesting av urfolkets status), og 162006MEX169 (veibygging).

244. Ilollex: 162004MEX para. 102, Ilollex: 162004MEX169A para. 102 og Ilollex: 162004MEX169B para. 102.

fra 1995 som blant annet gjaldt diamantletning i Finnmark.²⁴⁵

Det *nærmere innholdet* av konsultasjons- og deltakelsesretten i det enkelte tilfellet vil variere fra sak til sak og bero på i hvilken grad tiltakene og beslutningene kan få direkte betydning for urfolkets interesser. Et avgjørende element i vurderingen av om forpliktelsen er overholdt, vil imidlertid være om konsultasjonene og den øvrige deltakelsen i beslutningsprosessene har hatt en form, et innhold og omfang som gjør dem til et *egnet redskap* for å oppnå enighet om eller tilslutning til det planlagte tiltaket, jf. artikkel 6 (2). I denne forbindelse vil det ha avgjørende betydning om urfolket har hatt en *reell mulighet* til å øve innflytelse både på prosessen som sådan og på utfallet av de sakene som har vært gjenstand for konsultasjoner.²⁴⁶

For at disse kravene skal være oppfylt, må blant annet urfolket ha fått full informasjon om tiltaket på alle stadier i prosessen. Det er for øvrig ikke krav om at enighet faktisk må oppnås, men de berørte urfolksgruppene må ha kunnet *delta fritt på alle nivåer* «in the formulation, implementation and evaluation of measures and programmes that affect them directly.»²⁴⁷ Denne passusen er hentet fra artikkel 7 (1), og innebærer at retten til å bli konsultert både gjelder før tiltakene overveies iverksatt, og også under gjennomføringen og evalueringen av dem, og dermed i realiteten på alle stadier av vedkommende sak. Av tre parallelle klagesaker mot Mexico som ble avgjort i 2004, fremgår det også at det etter forholdene vil gjelde en konsultasjonsplikt under parlamentets behandling av lovgivning som kan få direkte betydning for urfolket.²⁴⁸

Er de her skisserte kravene om egnet redskap for å oppnå enighet, reell mulighet til å påvirke prosess og saksutfall og fri deltakelse på alle nivåer, oppfylt uten at det er oppnådd enighet om eller tilslutning til det planlagte tiltaket, har urfolket etter ILO-konvensjonen ingen vetorett mot at dette iverksettes.²⁴⁹ Som fremholdt i punkt 5.5.3 flg., stiller imidlertid SP artikkel 27 opp visse absolutte skranker mot å gjennomføre tiltak som kan side-

stilles med en nektelse av retten til kulturutøvelse. Selv om manglende enighet under konsultasjonene ikke i seg selv er til hinder for å iverksette et tiltak, er det dermed ikke uten videre gitt at dette kan iverksettes uten at staten bryter folkeretten.

5.6.3.4 Særlig om artikkel 15 og Finnmarkseiendommen

Det har i denne sammenhengen en viss interesse at Justisdepartementet antok at den forvaltningsordningen for Finnmark som var foreslått i den opprinnelige utformingen av finnmarksloven ville gi samene ved Sametinget en slik rolle i styringen og utviklingen av bruken av naturressursene i Finnmark at kravene i artikkel 15 (1) «klart» måtte anses som tilfredsstillt.²⁵⁰ Til grunn for denne vurderingen lå blant annet at Sametinget skulle oppnevne halvparten av de stemmeberettigede medlemmene til Finnmarkseiendommens styre som vil få hånd om eierforvaltning og administreringen av utmarksressursene i Finnmark. Samtidig ville Sametinget blant annet gjennom myndighet til å gi retningslinjer få innflytelse på arealdisponeringen i fylket.

ILOs ekspertkomité tar i sin observasjonsuttalelse fra 2004 ikke avstand fra dette synspunktet. Den viser til at mens lovforslaget på grunn av manglende mekanismer for å kartlegge samiske rettigheter lot til å «go beyond what is permitted under Article 14», synes Finnmarkseiendommen «under the proper circumstances» å kunne være «in conformity with Article 15».²⁵¹ Komiteen uttaler også:²⁵²

«... the proposals for the Estate would appear to be closer to compliance with Article 15, which recognizes that the right to natural resources on indigenous lands is often retained by the State, and that if this is so indigenous and tribal peoples on whose lands these resources lie must be able «to participate in the use, management and conservation of these resources» (Article 15(1) of the Convention).»

Komiteen går i observasjonsuttalelsen ikke konkret inn på hvilke «proper circumstances» som kan medføre at Finnmarkseiendommen vil være i samsvar med artikkel 15. Uttalelsen gir imidlertid sterke oppfordringer til norske myndigheter og Sametinget om å gjenoppta konsultasjonsprosessen om finnmarksloven. Også ellers fremhever komiteen at den foreslåtte forvaltningsordningen

245. Se blant annet Ilollex: 091995NOR1691 para. 18 sammenholdt med para. 23.

246. Se for eksempel Ilollex: 162004MEX169, Ilollex: 162004MEX169A og Ilollex: 162004MEX169B. Se også Ilollex: 062004NOR169 para. 15.

247. Ilollex: 161999COL169B para. 61.

248. Ilollex: 162004MEX169, Ilollex: 162004MEX169A og Ilollex: 162005MEXB. Se også nedenfor i punkt 17.2.2.7.

249. ILO Convention on Indigenous and tribal peoples, 1989 [No. 169]: A manual, Geneva, International Labour Office, 2003 (prepared by Lee Swepston, Graciela Jolidon, Francesca Thornberry and Finn Andersen), side 16.

250. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 89.

251. Ilollex: 062004NOR169 para. 16.

252. Ilollex: 062004NOR169 para. 18.

for Finnmark, kan være akseptabel dersom det ved reelle konsultasjoner der Sametinget har hatt innflytelse på konsultasjonsprosessen som sådan og på innholdet i forvaltningsordningen., oppnås enighet om eller tilslutning til ordningen, og at dette dermed er de «proper circumstances» som vil bidra til at ordningen samsvarer med artikkel 15.²⁵³

Foruten å understreke betydningen av at det gjennomføres konsultasjoner i samsvar med konvensjonens grunnleggende prinsipper, viser uttalelsen også at direkte samisk representasjon i de styrende organene for grunn og naturressurser kan være en måte å oppfylle kravene i artikkel 15 på. Slik direkte samisk representasjon er imidlertid ikke nødvendigvis den eneste måten denne forpliktelsen kan oppfylles på, jf. nedenfor i punkt 17.5.9.1, jf. også punkt 14.4.3.1 og 15.1.3.

5.6.4 Artikkel 8 – hensyntagen til urfolks sedvaner

5.6.4.1 Generelle utgangspunkter – særlig om artikkel 8 (1)

Artikkel 8 slår blant annet fast at statene ved anvendelsen av nasjonal lovgivning skal ta tilbørlig hensyn til urfolkernes sedvaner og sedvanerett. De sentrale delene av bestemmelsen er inntatt i artikkel 8 (1) og 8 (2) første setning, og har følgende ordlyd:

«1. In applying national laws and regulations to the peoples concerned, due regard shall be had to their customs or customary laws.

2. These peoples shall have the right to retain their own customs and institutions, where these are not incompatible with fundamental rights defined by the national legal system and with internationally recognised human rights.»

Artikkel 8 (1) gjelder forholdet mellom nasjonal lovgivning og urfolkets sedvaner og sedvanerett. Bestemmelsens ordlyd signaliserer at urfolks sedvaner og sedvanerett skal være en *relevant rettskilde* i intern rett, som det skal tas tilbørlig hensyn («due regard») til ved anvendelsen av nasjonal lovgivning. Denne plikten til tilbørlig hensyntagen vil ikke nødvendigvis bare gjelde i tilfeller hvor den interne rettsstilstanden er uklar, for eksempel fordi lovgivningen gir rom for ulike tolkninger, men også i tilfeller hvor rettsstilstanden i utgangspunktet må anses som klar.

Riktignok skal det i de sistnevnte tilfellene trolig ofte mer til enn ellers for at urfolksedvanene skal få gjennomslag i forhold til lovgivningen, men

sedvanene kan også i slike tilfeller være relevante rettskilder og vil for eksempel kunne lede til modifiserte tolkninger eller anvendelser av interne lovregler, selv om ikke disse som sådan må stå tilbake for urfolksedvanene. Den konkrete *vekten* av urfolksedvanene i kollisjon med andre interne rettskilder gir imidlertid ordlyden i artikkel 8 ikke noe svar på. Det synes da som et rimelig utgangspunkt at vekten, på samme måte som vekten av annen sedvanerett, dels vil bero på innholdet og karakteren av den aktuelle sedvanen, og dels på innholdet av og karakteren av de motstridende rettskildene.

I artikkelen «Fiskerettar i saltvann» hevder imidlertid Jørn Øyrehagen Sunde at artikkel 8 har gitt samiske sedvaner «ei heilt eksepsjonelt sterk stilling som rettsleg kjelde i samiske rettsspørsmål», og at bestemmelsen vanskelig kan forstås på annen måte enn at samiske sedvaner «skal ha større rettsleg relevans og vekt enn norsk lov i samiske rettsspørsmål, så lenge dei ikkje strid med Grunnlova, fundamentale rettsprinsipp eller menneskerettane.»²⁵⁴ Det kan ikke ses at Sunde anfører noe rettskildemessig belegg for dette synspunktet, som imidlertid må antas å være basert på en fortolkning av ordlyden i artikkel 8 (1) lest i sammenheng med artikkel 8 (2).

Forholdet mellom disse to bestemmelsene er ikke klart i ethvert henseende, jf. punkt 5.6.4.2 nedenfor. Det er imidlertid vanskelig å se at ordlyden kan gi noe rettskildemessig grunnlag for slutninger om at artikkel 8 er en slags traktatfestet vektregel som setter alminnelig norsk rettskildelære til side, ved at samisk sedvanerett i samiske anliggender gis en trinnhøyde omtrent på nivå med hva de konvensjonene som er inkorporert i norsk rett har etter menneskerettsloven § 3, jf. § 2.

Til dette synes for det første ordlyden i bestemmelsen for svak.²⁵⁵ For det andre ble et forslag om en forrangsbestemmelse av denne typen forkastet under utarbeidelsen av konvensjonen.²⁵⁶ For det tredje er det ingenting i etterfølgende ILO-praksis som kan gi grunnlag for en slik fortolkning.

I motsetning til bestemmelsene om konsultasjoner og annen deltakelse i beslutningsprosesser har det nærmere innholdet i artikkel 8 i liten grad vært konkretisert gjennom uttalelser og praksis

254. Jørn Øyrehagen Sunde, *Fiskerettar i saltvann*, [i] *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2006, side 342 flg. på side 400.

255. Benny Solheim, *ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 8 og norsk sedvanesensur*, Universitetet i Troms, *Det juridiske fakultet, skriftserie nr. 58*, 2004, side 45.

256. *International Labour Conference, 75th Session, 1988, Report VI (1), (2): Partial revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No. 107)*, para. 17.

253. *Ilolex: 062004NOR169 para. 22*, se også para. 15 og para. 19.

fra ILOs håndhevelsesorganer. Som fremholdt i punkt 5.6.3.2, var bestemmelsen anført av de klagende partene i Ecuador-saken, men uten at ILOs håndhevelsesorganer i denne saken gikk nærmere inn på innholdet i og rekkevidde av den. Heller ikke ILOs øvrige praksis eller uttalelser kaster nevneverdig lys over bestemmelsens innhold, ut over det som for så vidt fremgår av ordlyden om at urfolkets sedvaner og sedvanerett skal anses som en *relevant rettskilde* i intern rett. I ILOs «manual» om konvensjon nr. 169 fra 2003 er det for eksempel uttalt dette om artikkel 8:²⁵⁷

«The Convention recognises the right of indigenous and tribal peoples to their own customs and customary law. It states that when applying national laws, these customs and customary laws should be taken into account.»

Som et eksempel på at bestemmelsen er inkorporert i nasjonal lovgivning viser manualen til at meksikansk lovgivning har bestemmelser om at i rettsaker som involverer urfolk «their customs and traditions should be taken into account». Det er også vist til at det av urfolkslovgivningen på Filippinene, som foreløpig ikke har ratifisert konvensjonen, fremgår at urfolket har rett til å anvende «customary laws and practices as may be compatible with the national legal system and internationally recognized human rights.» Formodentlig ville ILO ha uttrykt seg annerledes dersom det i artikkel 8 var en forrangsbestemmelse hvoretter all nasjonal lovgivning som ikke gir uttrykk for fundamentale rettsprinsipper, vil måtte vike i kollisjon med urfolkets sedvaner og sedvanerett.

Som det vil bli redegjort for i punkt 5.6.4.3, gir heller ikke ILOs øvrige uttalelser grunnlag for å tolke artikkel 8 på denne måten. Bestemmelsen later til å legge opp til en relativisering av urfolkssedvanenes rettskildemessige vekt gjennom kravet til «tilbørlig» hensyntagen. Denne relativiseringen innebærer at en påberopt urfolkssedvanes vekt i kollisjon med andre rettskilder, i likhet med det som gjelder for andre sedvaner, blant annet vil bero på sedvanens kvalitet.

En annen sak er imidlertid at det kan tenkes at en urfolkssedvane etter forholdene kan bli tillagt større rettskildemessig vekt enn en sedvane hos majoritetsbefolkningen, blant annet på grunn av de kulturelle særtrekkene som preger sedvanen. Også det forholdet at Norge er traktatforpliktet til å ta tilbørlig hensyn til samiske sedvaner, i motsetning til det som gjelder generelt for andre sedva-

ner, kan bidra til at slike sedvaner i konkrete tilfeller vil bli tillagt større rettskildemessig vekt enn andre sedvaner.²⁵⁸

Noe ubetinget krav på forrang i kollisjoner med intern lovgivning vil imidlertid sedvanene ikke ha, og heller ikke om det er tale om lovgivning som ikke gjelder fundamentale rettsprinsipper.

5.6.4.2 Forholdet mellom artikkel 8 (2) og artikkel 8 (1)

Bestemmelsen i artikkel 8 (2) om at urfolket har rett til å beholde sine egne «customs and institutions» såfremt disse ikke er i strid med fundamentale rettigheter fastlagt i nasjonal rettsorden eller i internasjonale menneskerettigheter, er som antydning ovenfor, egnet til å skape en viss usikkerhet om rekkevidden av artikkel 8. Lest i sammenheng kan bestemmelsene i artikkel 8 (1) og 8 (2) gi et tvetydig inntrykk. Dette fordi artikkel 8 (2) både kan leses slik at den primært gjelder for interne urfolkssedvaner, mens forholdet mellom slike sedvaner og andre rettskilder er regulert i artikkel 8 (1), og slik at artikkel 8 (2) er en presisering av regelen i artikkel 8 (1).

Lest på den førstnevnte måten vil artikkel 8 (2) ha begrenset betydning for anvendelsen av avveiningsnormen i artikkel 8 (1) hvoretter det altså skal tas tilbørlig hensyn til urfolkssedvaner i nasjonal rettsanvendelse, og hvor sedvanens vekt vil bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Lest på den sistnevnte måten vil den normen som kan utledes av artikkel 8, som helhet innebære at det skal tas tilbørlig hensyn til urfolks sedvaner, men bare dersom disse ikke strider mot fundamentale rettigheter fastlagt i nasjonal rettsorden eller mot internasjonale menneskerettigheter.

Den første av disse to mulige forståelsene er lagt til grunn av Høyesterett i den såkalte Båndtvangkjennelsen hvor det uttales at det «er en del som taler for å forstå bestemmelsen slik at den bare omhandler skiller som gjelder internt hos urfolk, ikke skikker som gjelder urfolks forhold til det større samfunn».²⁵⁹ Dette synspunktet er ikke nærmere rettskildemessig forankret, men det er formodentlig basert på en ordlydsfortolkning. I avhandlingen «ILO-konvensjon nr. 169 og norsk sedvanesensur», legger derimot Benny Solheim på grunnlag av ordlyden, sammenholdt med uttalelser i forarbeidene, til grunn at artikkel 8 (2) må anses som en presisering av artikkel 8 (1).²⁶⁰

257. International Labour Office, ILO Convention on Indigenous and Tribal Peoples, 1989 [No. 169] A. manual, 2003 side 26.

258. Jørn Øyrehaugen Sunde, Fiskerettar i saltvann, [i] Tidsskrift for Rettsvitenskap 2006, side 342 flg. på side 401.

259. Rt. 2001 side 1116 på side 1119.

Hvilken av disse to tolkningsmulighetene som må legges til grunn, er ikke nærmere klargjort gjennom uttalelser fra ILOs håndhevelsesorganer, jf. nedenfor i punkt 5.6.4.3. Enten artikkel 8 tolkes på den ene eller andre måten, er det imidlertid ikke gitt at dette vil påvirke utfallet av saker hvor rekkevidden av en urfolkssedvane prøves mot nasjonal lovgivning.

Dersom artikkel 8 (2) må anses som en presisering av artikkel 8 (1) vil dette klargjøre at det i tilfeller hvor en urfolkssedvane strider mot grunnleggende rettigheter fastlagt i nasjonal lovgivning eller mot internasjonale menneskerettigheter, ikke bare er grunnlag for sedvanesensur, men at sedvanen ikke kan anses som en relevant rettskilde. Som følge av dette vil sedvanen måtte vike for de motstridende rettskildene. Dette vil imidlertid også bli resultatet ved anvendelse av artikkel 8 (1) om tilbørlig hensyntagen til urfolks sedvaner og sedvanerett, uten bruk av artikkel 8 (2) som et presiserende element. Selv om det tas «tilbørlig» hensyn til urfolkssedvaner som strider mot fundamentale rettsprinsipper eller internasjonale menneskerettigheter, vil sedvanenes vekt i slike tilfeller være for lav til at den vil ha gjennomslagskraft i kollisjon med de nevnte rettskildene.

Samtidig er artikkel 8, som fremholdt i punkt 5.6.4.1, ingen forrangsbestemmelse. Det er derfor heller ikke for det tilfellet at artikkel 8 (2) må anses som en presisering av artikkel 8 (1), grunnlag for å anta at det *bare* er i tilfeller hvor urfolkssedvanen strider mot fundamentale rettsprinsipper i intern rettsorden eller internasjonale menneskerettigheter, at det er grunnlag for å tilsidesette sedvanen. Også dersom sedvanen strider mot intern lovgivning som ikke kan anses å omhandle fundamentale rettsprinsipper, vil sedvanens gjennomslagskraft bero på en konkret vurdering, hvor en blant annet vil måtte se hen til sedvanens innhold og kvalitet.

Spørsmålet om artikkel 8 (2) kan anses som en presisering av artikkel 8 (1) eller som en spesialregulering av urfolkets rett til å beholde sine egne interne sedvaner, vil derfor neppe ha særlig stor betydning for hvilken vekt en konkret urfolkssedvane vil bli tillagt i kollisjon med nasjonal lovgivning.

5.6.4.3 Artikkel 8 i ILOs håndhevelsespraksis

Artikkel 8 har, som fremholdt ovenfor, ikke vært gjenstand for nærmere behandling av ILOs hånd-

hevelsesorganer i klagesaker. Derimot har bestemmelsen vært gjenstand for en viss omtale både i ekspertkomiteens observasjonsuttalelser («individual observations») til de ulike statenes periodiske rapporter, og i komiteens direkte forespørsler til statene («individual direct requests»).

I all hovedsak er denne omtalen begrenset til en henvisning til prinsippene artikkel 8, og til en forespørsel om hvilken stilling urfolkets sedvaner og sedvanerett mer generelt har i vedkommende stats rettsorden. Et eksempel på dette er at ILOs ekspertkomité for anvendelsen av konvensjoner og rekommandasjoner (CEACR) i en «individual direct request» til Norge fra 1993 med henvisning til artikkel 8 uttaler følgende, som respons på Norges første statsrapport:²⁶¹

«The Committee notes that national courts may take cognizance of Sami customary law and judicial precedence if there is uncertainty or ambiguity. Please provide examples of how this principle has been applied by the national courts.»

Det kan som fremholdt i punkt 5.6.4.1, være grunn til å anta at artikkel 8 (1) pålegger statene å ta tilbørlig hensyn til urfolkssedvaner uavhengig av om den nasjonale rettsstilstanden anses som klar, og ikke bare i tilfeller hvor tolkningen av nasjonale lovregler er forbundet med usikkerhet eller tvetydighet («uncertainty or ambiguity»). I den grad det siterte uttrykker norske myndigheters forståelse av konvensjonen, kan det derfor synes som man har lagt seg på en noe minimalistisk linje.²⁶² To år senere, i februar 1995, uttaler CEACR i en ny «individual direct request» til Norge.²⁶³

«9. Article 8. The Committee notes the Government's statement that local custom is a general source of law. It notes the decisions of the Norwegian Supreme Court, according to some of which the usufruct of land by the Sami for reindeer husbandry is regarded as creating a right, although this principle has not been followed in all cases. In this connection, the Committee notes that an amendment is currently being prepared to section 2 of the Reindeer Husbandry Act. The Committee requests the Government to supply information in its next report on this amendment.

10. The Committee also notes the comment of the Sami Parliament to the effect that Sami

261. Ilølex: 091993NOR169 para. 10.

262. Så også Benny Solheim, ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 8 og norsk sedvanesensur, Universitetet i Tromsø, Det juridiske fakultet, skriftserie nr. 58, 2004, side 45.

263. Ilølex: 091995NOR1691 para. 9 og 10.

260. Benny Solheim, ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 8 og norsk sedvanesensur, Universitetet i Tromsø, Det juridiske fakultet, skriftserie nr. 58, 2004, side 41–42.

customary law is never applied in contravention to Norwegian law and that Sami customs can be a relevant consideration only if the law is unclear. The Committee notes this information with interest. It would be grateful if information were provided on any recent instances in which there has been a conflict (apart from reindeer herding, which is now regulated principally by regulation) and on the measures envisaged in such instances to take account of Sami customary law as provided in this Article.»

Ekspertkomiteen uttrykker her interesse for Sametingets merknad om at samiske sedvaner ikke får anvendelse dersom den strider mot norsk lov, men begrenser seg til å etterlyse mer informasjon, og sier ikke noe konkret om hvilken vekt den mener slike sedvaner bør tillegges i kollisjon med andre norske rettskildedefaktorer. Dette er ikke overraskende. Den informasjonen som komiteen har avgitt sin uttalelse på bakgrunn av, later til å være relativt generell, mens vurderingen av hvilken vekt en samisk sedvane skal tillegges i kollisjon med andre rettskildedefaktorer er utpreget konkret.

Etter 1995 later ikke artikkel 8 til å ha vært et tema i uttalelser som gjelder Norge. I den siste observasjonsuttalelsen til Norge fra 2004,²⁶⁴ er for eksempel bestemmelsen ikke nevnt.

Heller ikke uttalelser fra ekspertkomiteen om artikkel 8 i observasjonsuttalelser og individuelle forespørsler som gjelder andre stater enn Norge kaster nevneverdig lys over innholdet i bestemmelsen. I en «individual direct request» til Mexico fra 1993, merker komiteen seg at «courts and agrarian tribunals» etter grunnloven er pålagt å «take into consideration the customs of the indigenous peoples». En ber om nærmere informasjon om hvordan dette skjer i praksis,²⁶⁵ men det sies ikke noe om hvilken vekt artikkel 8 innebærer at urfolkssedvanene skal tillegges.

Av en «individual direct request» til Costa Rica fra 1997 fremgår det at CEACR er informert om at «the customs and customary laws are *not applicable* as regards the implementations of national law» (Samerettsutvalgets utheving), men uten at dette er kommentert nærmere. Derimot ber komiteen, med særlig henvisning til «penal affairs», om ytterligere informasjon når det gjelder spørsmålet om i hvilken grad «indigenous groups apply customary law to resolve disputes within the group.»²⁶⁶

Om dette kan tolkes dit hen at artikkel 8 (2) som etter ordlyden gjelder urfolkets egne sedvaner og institusjoner, er en viktigere bestemmelse

enn artikkel 8 (1) som gjelder forholdet mellom nasjonal rett og urfolkets sedvaner og sedvanerett, gir forespørselen, som for øvrig ble ordrett gjentatt i 1999,²⁶⁷ ikke noe svar på. Av komiteens «direct request» til Costa Rica fra 2001 fremgår det imidlertid at landets konstitusjonsdomstol i tre avgjørelser har stadfestet muligheten for påberope seg «indigenous peoples' customs and customary laws in the Costa Rican legal system.» På bakgrunn av dette ber komiteen regjering om å informere om slike sedvaner har vært påberopt i noen konkrete det juridiske, lovgivningsmessige eller administrative saker.²⁶⁸ Senere har komiteen konstatert at «there is currently significant recognition in the legislation of Costa Rica, both in statutory law and in the judicial system, of the customary laws of indigenous peoples.»²⁶⁹

Dette gir grunnlag for å anta at artikkel 8 (1) ikke er en underordnet bestemmelse i forhold til artikkel 8 (2), selv om det konkrete innholdet i forpliktelsen ikke er avklart. Heller ikke andre direkte forespørsler eller observasjonsuttalelser som CEACR har avgitt de senere årene, og som berører artikkel 8, gir rom for slike avklaringer. Komiteen har fortsatt sin linje hvor man i hovedsak ber vedkommende stat om informasjon om i hvilken grad urfolks sedvaner og sedvanerett blir anvendt og tatt hensyn til i intern rett, men uten at den sier noe nærmere om innholdet i artikkel 8.²⁷⁰ I en «direct request» til Argentina har riktignok komiteen merket seg at en høyere domstol i Neuquén-provinsen opphevet en avgjørelse fra en lavere domstol og frikjente et medlem av et urfolkssamfunn (the Mapuche community) grunnet kulturelle særegenheter («cultural particularities»). For øvrig kommenteres ikke avgjørelsen og også her ber komiteen om informasjon «on any court decisions and on developments in procedural law that concern the principles of the Convention in relation to indigenous customary law».²⁷¹

5.6.4.4 Særlig om Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2001 side 1116

ILO-konvensjonens artikkel 8 ble behandlet av norsk Høyesterett i den såkalte båndtvangkjennelsen.²⁷² Saken gjaldt et tilfelle hvor en same som

264. Ilolex: 062004NOR169.

265. Ilolex: 091993MEX169 para. 7.

266. Ilolex: 091997CRI169 para. 8.

267. Ilolex: 091999CRI169 para. 8.

268. Ilolex: 092001CRI2001 para. 13.

269. Ilolex: 092004CRI2001 para. 8.

270. Se for eksempel Ilolex: 092003HND169 para. 10 (Honduras), Ilolex: 092004FJI169 para. 8 og Ilolex: 092007FJI169 para. 3 (Fiji) og Ilolex: 092006MEX169 para. 8 (Mexico) og Ilolex: 092006BOL169 para. 11 (Bolivia).

271. Ilolex: 092007ARG169 para. 4.

272. Rt. 2001 side 1116.

hadde overtrådt bestemmelsene om båndtvangtid i viltloven § 52 annet ledd, påberopte seg ILO-konvensjonens artikkel 8 (1) og (2) som grunnlag for straffrihet, jf. straffeloven § 1 annet ledd. En enstemmig Høyesterett fant imidlertid ikke grunnlag for en innskrenkende fortolkning av § 52 annet ledd.

Etter å ha gjengitt deler av innledningen til konvensjonen, gir førstvoterende følgende begrunnelse for at artikkel 8 (2) ikke kan sette § 52 annet ledd til side:²⁷³

«Innholdet i denne konvensjonsbestemmelsen er ikke klart. Det er en del som taler for å forstå bestemmelsen slik at den bare omhandler skikker som gjelder internt i urfolk, ikke skikker som gjelder urfolks forhold til det større samfunn. En slik sedvane for viltforvaltningen i X som er påberopt i saken, kan vanskelig ses som en intern skikk for det samiske folk. Bestemmelsen [i artikkel 8 (2)] kan derfor ikke få anvendelse på domfeltes forhold.»

Derimot finner førstvoterende, under tvil, at unnlatsen av å holde hunden i bånd måtte anses som en urfolkssedvane som omhandlet i artikkel 8 (1). For at en slik sedvane skal ha gjennomslag overfor den aktuelle bestemmelsen i viltloven som ble betegnet som et sentralt element i viltforvaltningen og også ble ansett å være i samsvar med samisk syn på viltforvaltning, antok imidlertid førstvoterende at urfolkssedvane må være «klar i sitt innhold og ha en særlig kvalitet.»²⁷⁴ De momentene som ble påberopt til støtte for sedvanen hadde imidlertid ikke den kvaliteten som skulle til for at viltlovens båndtvangsbestemmelse måtte vike.

Kjennelsen har i juridisk teori vært sterkt kritisert av Jørn Øyrehagen Sunde, som har fremholdt at «det er ingen grunn til å tru at denne avgjerd vil få nokon annan og meir langvarig lagnad enn Rest-Jugoslaviaorskurden frå 1999,»²⁷⁵ og i mer forsiktede ordelag av Benny Solheim.

Mens Sunde ikke utdypet bakgrunnen for sin kritikk, peker Solheim blant annet på at Høyesterett gjennom uttalelsen om at sedvanen måtte «være klar i sitt innhold og ha en særlig kvalitet» synes å legge opp til en *klarhetsvurdering* av sedvanen ved siden av en *kvalitetssensur*. Han stiller spørsmål ved om en slik klarhetsvurdering er en

fruktbar tilnærming ettersom et klarhetskrav i forhold til sedvaner generelt og urfolkssedvaner vil gi en presumsjon for at loven må få forrang, og fremhever at det i kjennelsen ikke var nødvendig å stille opp noe klarhetskrav, idet en alminnelig kvalitetssensur etter alle solemerker ville gitt samme resultat. Solheim peker også på at bruk av artikkel 8 (2), som Høyesterett anser som uanvendelig i saken, ville ha styrket det rettskildemessige grunnlag for den kvalitetssensuren som retten i realiteten foretar.²⁷⁶

Dette kan det utvilsomt være noe i. Selv om Høyesterett uttaler at det må stilles krav både til klarhet og kvalitet, foretar retten i hovedsak en kvalitetssensur. Av kjennelsen fremgår det blant annet at førstvoterende, med de øvrige dommenes tilslutning, fant at de anførte begrunnelsene for sedvanen, herunder at hunder var gode turkamerater for samer og at hunder som fikk løpe fritt var mindre plaget av insekter enn hunder som ble holdt i bånd, var «lite overbevisende».²⁷⁷ Rettens konklusjon er dessuten formulert slik at det ikke er fremkommet noe i saken som kan «gi sedvanen den kvalitet som må kreves for at viltlovens bestemmelse om båndtvang må stå tilbake.»²⁷⁸

Selv om retten også trekker frem at det var uklart hvilket geografisk område sedvanene var knyttet til, og hvilke hunderaser den hadde vært praktisert for, er også dette forhold som handler like mye om kvalitet som klarhet. En sedvanerettsregel som er uklar på de nevnte punktene, eller for den saks skyld på andre punkter, vil ikke uten videre kunne anses som en kvalitetsmessig god regel.

Kjennelsen sier ellers lite om hvilket innhold Høyesterett tillar artikkel 8 (1). Retten later imidlertid til å anse det usikkert om sedvanen kan anses som en urfolkssedvane i bestemmelsens forstand fordi det var «uklart om sedvanen er begrenset til å gjelde for samer».²⁷⁹ Det er imidlertid ingen hol-

273. Rt. 2001 side 1116 på side 1119.

274. Rt. 2001 side 1116 på side 1119–1120. Dette er ikke særegent for urfolkssedvaner. Det er et alminnelig rettskildesprinsipp i norsk rett at skal en lokal brukssedvane kunne slå gjennom overfor skrevne rettsregler, må den være klar og ha solid kvalitet, jf. Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utg. (2001), v/Jan Helgesen, side 261–264. Se også side 266.

275. Jørn Øyrehagen Sunde, *Fiskerettar i saltvann*, [i] *Tidskrift for Rettsvitenskap*, 2006, side 342 flg. på side 401. I *Rest-Jugoslaviakjennelsen* i Rt. 1999 side 961, fant ikke flertallet i Høyesterett det «ønskelig» å markere avstand fra det generelle klarhetsprinsippet som ble uttrykt i *Bølgepappkjennelsen* i Rt. 1994 side 610 om at en folkerettsregel må være «klar og entydig» for at den skal slå igjennom i forhold til interne rettsregler. Vel ett år senere, i juni 2000, markerte imidlertid Høyesterett slik avstand i plenumssaken inntatt i Rt. 2000 side 996 (Bøhler). Senere er denne avstanden ytterligere markert, blant annet i Rt. 2002 side 557.

276. Benny Solheim, ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 8 og norsk sedvanesensur, Universitetet i Tromsø, Det juridiske fakultet, skriftserie nr. 58, 2004, side 55 flg., særlig på side 56–57.

277. Rt. 2001 side 1116 på side 1120.

278. Rt. 2001 side 1116 på side 1121.

depunkter verken i ordlyden, forarbeidene eller senere praksis for at en sedvane må være gjenstand for eksklusiv utøvelse av urfolk for at den skal kvalifisere som urfolkssedvane etter ILO-konvensjonen.

Dersom personer tilhørende majoritetsbefolkningen flytter til et urfolksområde og tilpasser seg urfolkets sedvaner, ville det harmonere dårlig med konvensjonens formål om dette skulle medføre at sedvanen mister sin karakter av urfolkssedvane, og dermed det vernet sedvanen har etter artikkel 8. Det synes etter dette mer treffende å tale om *områdebaserte eller kulturelt baserte sedvaner*, enn om en *etnisk* sedvane.²⁸⁰

Høyesterett legger imidlertid ikke avgjørende vekt på denne usikkerheten, og avgjørelsen gir for øvrig inntrykk av at retten har tatt «tilbørlig hensyn» til sedvanen. Som fremholdt i punkt 5.6.4.1, gir ikke plikten til tilbørlig hensyntagen grunnlag for noe generelt krav om at urfolkets sedvaner skal gå foran storsamfunnets regler. Når det ble lagt til grunn at sedvanen var av laber kvalitet, er det derfor ikke grunnlag for å hevde at det var i strid med artikkel 8 (1) at den måtte vike for en klar regel, som dessuten gir uttrykk for viktige prinsipper innen norsk viltforvaltning.²⁸¹ Tvert i mot kan det hevdes at retten ved å ta saken til behandling tok «tilbørlig hensyn» til sedvanen. Det er i alle fall ikke gitt at en sak hvor en hundeeier et annet sted i landet hadde påberopt seg straffrihet for brudd på båndtvangsreglene ved å vise til lokal sedvanerett, ville ha blitt prøvd for Høyesterett.

I denne sammenhengen kan det også være et poeng at Høyesterett begrunnet tilsidesettelsen av sedvanen med at dette ville samsvare med hensyn og formål som også er overordnede etter ILO-konvensjonen. Dersom forholdene hadde ligget annerledes an, for eksempel slik at det hadde dreid seg om bruk av frittgående hund under utøvelse av samiske næringer, eller det hadde vært tale om en kvalitetsmessig sterk urfolkssedvane, må det antas at den hadde stått sterkere. I et slikt tilfelle ville i alle fall plikten til «tilbørlig hensyntagen» ha medført at sedvanen måtte ha blitt tillagt atskillig større vekt enn hva som ble den sedvanen som er omhandlet i Rt. 2001 s. 1116 til del.

279. Rt. 2001 side 1120, jf. siden 1119.

280. Så også i Benny Solheim, ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 8 og norsk sedvanesensur, Universitetet i Tromsø, Det juridiske fakultet, skriftserie nr. 58, 2004, side 39–40.

281. Så også i Benny Solheim, ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 8 og norsk sedvanesensur, Universitetet i Tromsø, Det juridiske fakultet, skriftserie nr. 58, 2004, side 58, jf. side 56.

5.6.5 Konvensjonens bestemmelser om landrettigheter. Særlig om artikkel 14

5.6.5.1 Innledning. Kort om artikkel 13

ILO-konvensjonens bestemmelser om landrettigheter er inntatt i artiklene 13 til 19, hvorav artikkel 14 og 15 må anses som de klart viktigste bestemmelsene. De viktigste aspektene ved den sistnevnte bestemmelsen er relatert til urfolkets rett til konsultasjoner og deltakelse i beslutningsprosesser i saker som gjelder bruk og utnyttelse av grunn og naturressurser i urfolkets bruksområder, og er omtalt foran i punkt 5.6.3, jf. også nedenfor i punkt 14.4.3, 17.2.4, 18.3.3 og 21.2.2.

I det følgende vil derfor hovedvekten ligge på konvensjonens artikkel 14, og da særlig artikkel 14 (1). Imidlertid vil også de delene av artikkel 15 som gjelder andre forhold enn krav til konsultasjoner og deltakelse i beslutningsprosesser, være gjenstand for en viss omtale.

Før omtalen av disse bestemmelsene skal det imidlertid sies noe kort om konvensjonens artikkel 13 ettersom denne bestemmelsen må anses som en prinsipperklæring som får betydning ved tolkningen av konvensjonens bestemmelser om landrettigheter, til tross for at den selv ikke gir grunnlag for rettigheter eller forpliktelser. Bestemmelsen lyder slik:

«1. In applying the provisions of this Part of the Convention governments shall respect the special importance for the cultures and spiritual values of the peoples concerned of their relationship with the lands or territories, or both as applicable, which they occupy or otherwise use, and in particular the collective aspects of this relationship.

2. The use of the term «lands» in Articles 15 and 16 shall include the concept of territories, which covers the total environment of the areas which the peoples concerned occupy or otherwise use.»

Etter artikkel 13 (1) skal statene når de anvender («in applying»)²⁸² konvensjonens bestemmelser om landrettigheter, respektere den særlige betydningen vedkommende folks tilknytning til de landområder og territorier de lever i eller bruker, har for disse folks kultur. Grunnen til at artikkel 13 fremhever den særlige betydningen (urfolks) land-

282. I oversettelsen av konvensjonen i St.prp. nr. 102 (1989–90) side 46 er uttrykket «when applying» oversatt til «iverksettes». Den retningslinjen som artikkel 13 angir skal imidlertid ikke bare gjelde ved selve «iverksettelsen» av konvensjonens bestemmelser om landrettigheter, men også ved den senere anvendelsen av disse bestemmelsene.

områder har for kulturen, er at urfolk og stamme-folk ofte har en særskilt tilknytning til de landområdene hvor de selv lever, og hvor deres forfedre har levd i generasjoner før dem.²⁸³ Således vil dette forholdet være et viktig moment ved tolkningen og anvendelsen av konvensjonens øvrige bestemmelser om landrettigheter, og herunder kunne tilsi at bestemmelsene om anerkjennelse av landrettigheter i artikkel 14 og om deltakelse i beslutningsprosesser i artikkel 15 ikke uten videre kan undergis innskrenkende fortolkninger.

Selv om artikkel 13 (1) særlig fremhever det kollektive aspektet ved urfolks landrettigheter, er det imidlertid på det rene at konvensjonen «recognizes both individual and collective aspects of the concept of land», og at dette innbefatter både «the land which a community of people uses and cares for as a whole» og «land which is used and possessed individually.»²⁸⁴ Dette siste vil blant annet ha betydning for tolkningen av artikkel 14 om anerkjennelse av landrettigheter, og må innebære at denne ikke bare krever anerkjennelse av kollektive rettigheter, men også av individuelle rettigheter til grunn og naturressurser i urfolkets tradisjonelle bruksområder, forutsatt at den bruken som kvalifiserer for rettighetsanerkjennelse har et tilstrekkelig individuelt preg.

Artikkel 13 (2) inneholder en særskilt definisjon av uttrykket «lands» [landområder] slik dette er brukt i konvensjonens artikkel 15 og 16, og innebærer at disse bestemmelsene gjelder det «totalmiljøet» vedkommende folk lever i eller bruker på annen måte. Derimot finnes det ingen bestemmelse for forståelsen av uttrykket «landområder» i artikkel 14, slik at uttrykket «lands» i artikkel 15 og 16 har en videre rekkevidde enn i artikkel 14. Et viktig utslag av dette er at mens artikkel 14 ikke gjelder for sjøområder, kan det for artikkel 15 og 16 ikke gjøres noen tilsvarende geografisk avgrensning, og som dermed også kan ha betydning for utnyttelsen av marine ressurser, for eksempel slik at de forpliktelser statene har til å beskytte og sikre urfolks rett til å delta i bruk, styring og bevaring av ressursene etter artikkel 15 også må gjelde i forhold til samisk kyst- og fjordfiske. Se nærmere nedenfor i punkt 22.3.3, jf. også punkt 17.5.4.4 og 21.3.3.

5.6.5.2 Artikkel 14. Noen utgangspunkter

Den sentrale bestemmelsen om urfolks privatrettslige rettigheter til grunn og naturressurser, og statenes forpliktelse til å anerkjenne slike rettigheter, er inntatt i artikkel 14 og lyder slik:

«1. The rights of ownership and possession of the peoples concerned over the lands which they traditionally occupy shall be recognised. In addition, measures shall be taken in appropriate cases to safeguard the right of the 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.

2. Governments shall take steps as necessary to identify the lands which the peoples concerned traditionally occupy, and to guarantee effective protection of their rights of ownership and possession.

3. Adequate procedures shall be established within the national legal system to resolve land claims by the peoples concerned.»

Artikkel 14 (1) om anerkjennelse av urfolks landrettigheter har vært viet stor oppmerksomhet i den samerettslige debatten Norge, og også i Sverige og Finland. Som fremholdt i punkt 5.6.2, er uklarhet omkring rekkevidden av artikkel 14 (1) en hovedårsak til at konvensjonen ikke er ratifisert av disse to landene. Norge ratifiserte derimot i 1990, og la da, på grunnlag av en innskrenkende fortolkning av uttrykket «rights of ownership and possession» til grunn at norsk rett var i samsvar med konvensjonen på dette punktet. Mer konkret gikk denne fortolkningen ut på at også sterkt vernede bruksrettigheter kunne anses som eier- og besittelsesrettigheter i konvensjonens forstand.²⁸⁵ Erttertiden har imidlertid vist at dette standpunktet neppe er holdbart, jf. punkt 5.6.5.5 nedenfor.

Noe av årsaken til at det har hersket uklarhet omkring innholdet i og rekkevidde av artikkel 14 (1), er at det foreligger lite tolkningspraksis fra ILO som er egnet til å kaste lys over forståelsen av bestemmelsen. Mens det etter hvert er utviklet atskillig praksis omkring bestemmelsene om konsultasjoner og deltakelse i beslutningsprosesser i artikkel 6, 7 og 15, foreligger det lite praksis omkring artikkel 14. Mens 10 av de 12 klagesakene som var avgjort av ILOs styre per september 2007 går relativt bredt inn på en eller flere av

283. International Labour Office, ILO Convention on Indigenous and Tribal Peoples, 1989 [No. 169], a manual, 2003 side 29.

284. International Labour Office, ILO Convention on Indigenous and Tribal Peoples, 1989 [No. 169], a manual, 2003 side 30.

285. St.prp. nr. 102 (1989–90) Om den 76. internasjonale arbeidskonferanse i Geneve, 1989, side 5–6.

bestemmelsene om konsultasjoner og deltakelse, er artikkel 14 kun tema i tre slike saker. Ingen av disse sakene gir imidlertid nevneverdige tolkningsbidrag til artikkel 14 (1) ut over det som ligger i ordlyden. To av sakene fokuserer primært på artikkel 14 (2) og (3),²⁸⁶ mens den siste kun nevner artikkel 14 som et utgangspunkt for ILO-organenes vurderinger, men hvor det ellers ikke kastes lys over bestemmelsens innhold.²⁸⁷

Heller ikke uttalelser fra ekspertkomiteen (CEACR) i observasjonsuttalelser og «individual direct requests» til statene gir særlige bidrag til forståelsen av artikkel 14 (1). I den grad disse uttalelsene går inn på artikkel 14, rettes fokuset særskilt på artikkel 14 (2) og (3) om kartlegging av rettigheter og avklaring av rettighetskrav, mens det sies lite konkret om innholdet i artikkel 14 (1).²⁸⁸ Heller ikke de mer generelle fremstillingene som ILO har utarbeidet om hovedtrekkene i ILO-konvensjon nr. 169, er spesielt klargjørende i forhold til spørsmålet om hvilke krav artikkel 14 (1) mer konkret stiller, for eksempel når det gjelder anerkjennelsen av norske samers landrettigheter.

Det kan på bakgrunn av det foreliggende materialet, og herunder også ulike rettsteoretiske bidrag, likevel trekkes visse slutninger om innholdet av bestemmelsen i artikkel 14 (1) om at urfolkets landrettigheter skal gis en *rettslig anerkjennelse* i vedkommende stats interne rettsorden på linje med den øvrige befolkningens landrettigheter. Nedenfor vil det i punkt 5.6.5.3 bli drøftet hvem som er rettighetssubjekt etter bestemmelsen. Videre gås det i punkt 5.6.4.4 inn på hvilke kvalifikasjonskrav som må være oppfylt for at urfolkets bruk skal gi grunnlag for anerkjennelse av «eier- og besittelsesrettigheter» etter artikkel 14 (1) første punktum. Det nærmere innholdet av dette uttrykket er søkt belyst i punkt 5.6.5.5, mens kravet om «sikring» av bruksrettigheter i artikkel 14 (1) annet punktum, jf. tredje punktum, er behandlet i punkt 5.6.5.6 og 5.6.5.7.

Forpliktelsene til å identifisere urfolkets tradisjonelle landområder og å etablere hensiktsmessige prosedyrer for å avklare krav om landrettigheter i artikkel 14 (2) og (3), og som kan anses som en regulering av *virkemidler* for å oppfylle anerkjennelsesforpliktelsen i artikkel 14 (1), er behandlet grundig i punkt 12.2, og er derfor bare gjenstand for en kortfattet omtale i punkt 5.6.5.8. Ende-

lig behandles i punkt 5.6.5.9 og 5.6.5.10 de sidene av artikkel 15 som ikke gjelder konsultasjoner og deltakelse som er behandlet blant annet i punkt 5.6.3, herunder hva som ligger i bestemmelsens krav om sikring av urfolkets rett til naturressursene.

5.6.5.3 Artikkel 14 (1) – «the peoples concerned»

Etter artikkel 14 (1) første punktum plikter statene å anerkjenne eier- og besittelsesrettigheter for «the peoples concerned» til de landområdene hvor disse tradisjonelt lever. Også annet punktum bruker dette uttrykket som betegnelse på den gruppen som har krav på å få sikret bruksrettigheter etter bestemmelsen. Etter ordlyden er det dermed vedkommende folk som er rettighetssubjekt.

Dette har gitt grunnlag for visse antakelser om at konvensjonen både i artikkel 14, og der den ellers bruker uttrykket «the peoples concerned», herunder bestemmelsene om konsultasjoner og deltakelse i beslutningsprosesser i artikkel 6, 7 og 15, omhandler rettigheter som, på samme måte som rettighetene etter SP artikkel 1, ligger kollektivt til de folkegruppene som er omfattet av konvensjonen. Om dette fremholder imidlertid Folkerettsgruppen under Samerettsutvalget I med henvisning til at det ble ansett unødvendig å videreføre den uttrykkelige presiseringen fra ILO-konvensjon nr. 107 om at urfolks eiendomsrett både kunne være individuell og kollektiv, og til konvensjonens øvrige forarbeider, at uttrykket «the peoples concerned» ikke tar sikte på å definere subjektet for de rettighetene som konvensjonen regulerer. Videre uttaler gruppen:²⁸⁹

«Ved avgjørelsen av hvordan rettighetssubjektet skal defineres, må utgangspunktet tas i hvilken personkrets som har utøvd den bruk som danner grunnlag for rettigheten. Hvis området ikke har vært oppdelt, men brukt av flere medlemmer av [urfolksgruppen] i fellesskap, taler det for å se på rettigheten for befolkningsgruppen som sådan eller som en grupperettighet for de medlemmer av urfolksgruppen som tilhører den krets av urfolksgruppen som har utøvd den bruk som danner grunnlaget for rettigheten.»

Har området derimot vært oppdelt mellom ulike individer, vil kravet om anerkjennelse av rettigheter i artikkel 14 (1) også kunne innebære at individuelle eier- og besittelsesrettigheter må anerkjennes. Med tanke på forholdene i Finnmark uttaler likevel gruppen:²⁹⁰

286. Ilolox: 161998MEX169 [A] og Ilolox: 162000DNK169.

287. Ilolox: 162006MEX169.

288. Se for eksempel den siste observasjonsuttalelsen til Norge fra 2004 (Ilolox: 062004NOR169), hvor fokuset i hovedsak er rettet mot artikkel 14 (2) om kartlegging av rettigheter, mens artikkel 14 (1) ikke er konkret berørt.

289. NOU 1997: 5 side 40.

290. NOU 1997: 5 side 40.

«Ut fra den bruk som har vært utøvd, og de sedvaner og rettsoppfatninger som foreligger, vil de rettigheter som samene har krav på å få anerkjent til grunn og andre naturressurser i Finnmark, klart nok ikke kunne betraktes som individuelle rettigheter. Enten er det den samiske folkegruppe som sådan som må anses som bærer av disse rettighetene, eller så må rettighetene betraktes som grupperettigheter for medlemmene av den samiske befolkningsgruppe, hvor det er individene i fellesskap som anses som rettighetssubjekter.»

Denne uttalelsen er ikke myntet på innholdet av ILO-konvensjonens uttrykk «the peoples concerned», men på den bruken og de sedvanene og rettsoppfatningene som har gjort og gjør seg gjeldende i Finnmark. Ikke desto mindre synes Folkerettsgruppen å ta noe hardt i når den nærmest synes å utelukke at det kan være grunnlag for anerkjennelse av individuelle (samiske) rettigheter i Finnmark. Dette vil imidlertid bero på en *nærmere undersøkelse* av den bruken som faktisk har vært utøvd, sammenholdt med foreliggende sedvaner og rettsoppfatninger, og som utgangspunkt er det bare domstolene som vil kunne avgjøre slike retts spørsmål med bindende virkning.

En annen sak er imidlertid at utmarksbruken i Finnmark, og også i store deler av de øvrige tradisjonelle samiske områdene i Norge, har hatt et kollektivt preg. Således uttaler flertallet i Stortingets Justiskomite følgende om det antatte utfallet av den rettighetskartleggingsprosessen som etter finnmarksloven kapittel 5 skal gjennomføres i Finnmark:²⁹¹

«På bakgrunn av det kollektive preg som mye av utmarksbruken i Finnmark har, og de ulike brukergruppene og bruksmåtene som ofte er representert i det samme området, er det imidlertid etter flertallets mening god grunn til å tro at det bare i meget beskjeden grad vil bli kartlagt privat, individuell eiendomsrett til utmark. Det dominerende vil etter flertallets oppfatning trolig være kollektive bruksretter av ulike slag.»

Hovedpoenget i denne sammenhengen er imidlertid at subjektet for de rettighetene som artikkel 14 (1) krever anerkjennelse av, ikke vil bero på uttrykket «the peoples concerned» i konvensjonsteksten, men på den bruken som faktisk har vært utøvd i vedkommende område.

Er det tale om en individuell bruksutøvelse som ikke har oppnådd noen formell rettslig anerkjennelse, vil det også kunne være grunnlag for å

anerkjenne individuelle rettigheter dersom de nærmere vilkårene for dette er oppfylt. Er det derimot tale om en langvarig bruk som har vært utøvd i fellesskap, for eksempel av befolkningen i et bygdelag, kan denne bruken, dersom den er tilstrekkelig dominerende i forhold til andres bruk, gi grunnlag for anerkjennelse av en kollektiv eiendomsrett til området, jf. Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2001 side 1229, mens det i andre situasjoner kan være grunnlag for å anerkjenne kollektive bruksrettigheter.

Når det ellers gjelder subjektet for slike kollektive rettigheter, enten det er tale om eierrettigheter eller bruksrettigheter, synes det ellers umiddelbart mer nærliggende å legge til grunn at dette må være den befolkningskretsen som har utøvd den rettsstiftende bruken, eller disses etterfølgere, enn at rettighetssubjektet er den samiske folkegruppen som sådan.

ILO-konvensjonens bestemmelser om anerkjennelse av rettigheter er imidlertid ikke til hinder for at de kollektive rettighetene som anerkjennes tillegges hele befolkningen innenfor det området hvor den rettsstiftende bruken har vært utøvd, som en grupperettighet uten hensyn til den enkeltes etniske opprinnelse. Dette synet er lagt til grunn både av Folkerettsgruppen²⁹² og av Justisdepartementet,²⁹³ og det er ingen holdepunkter i ILO-organenes håndhevelsespraksis som gir grunnlag for å anta noe annet. Det kan i denne sammenhengen vises til at ILOs ekspertkomité (CEACR) blant annet uttaler dette i sin siste observasjonsuttalelse til Norge fra 2004:²⁹⁴

«The Committee notes the need to guarantee the land rights of both the Sami and non-Sami populations of the region, and recognizes that the solution must be fair, and perceived as fair, for both parts of the population. The Convention recognizes special rights for indigenous and tribal peoples in view of the vulnerability of their traditional way of life to the loss of land rights on which it is based, and the long occupancy that they often have practiced. The Convention does not, however, contemplate depriving other parts of the national population of the rights they have also acquired through long usage.»

En løsning hvor bare den etnisk samiske befolkningen i et bygdelag med overveiende samisk befolkning får ta del i de rettighetene som eventuelt anerkjennes for dette bygdelaget, vil verken

292. NOU 1997: 5 side 41–42.

293. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 88.

294. Ilolox: 092004NOR169 para. 21.

291. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 28.

være rettferdig eller bli oppfattet som det. Denne uttalelsen bekrefter dermed oppfatningen om at ILO-konvensjonen ikke er til hinder for at samiske rettigheter kan anerkjennes i form av kollektive rettigheter for hele den aktuelle befolkningskretsen der forholdene er slik at en slik anerkjennelse vil være en rimelig løsning. Den synes den også å trekke i retning av at en manglende anerkjennelse av den øvrige befolkningens rettigheter vil være i strid med konvensjonen.

5.6.5.4 Artikkel 14 (1) – «lands which they traditionally occupy»

Artikkel 14 (1) foreskriver en fleksibel løsning av rettighetsspørsmålet ved å sondre mellom eier- og besittelsesrettigheter («rights of ownership and possession») og bruksrettigheter («right to use»). Etter første punktum er statene forpliktet til å anerkjenne urfolkets eier- og besittelsesrettigheter til «lands which they traditionally occupy» (landområder urfolket tradisjonelt har rådet over). Innholdet av dette uttrykket er i ILOs manual til konvensjon nr. 169 forklart på følgende måte:²⁹⁵

«These are the lands where indigenous and tribal peoples have lived over time, and which they have used according to their traditional practices. These are the lands of their ancestors, and which they hope to pass on to future generations. It might in some cases include lands which have been recently lost».

Også ILOs guide til konvensjon nr. 169 fra 1996 fremholder at uttrykket «traditionally occupy» også kan omfatte områder som urfolket ikke lenger har rådigheten over. Det er her uttalt at uttrykket indikerer at «there should be some connection with the present – a relative recent expulsion from these lands, for example, ...».²⁹⁶ Både denne uttalelsen og uttalelsen fra manualen må ses i lys av at ILO-konvensjonen er formulert med tanke på å regulere situasjonen i en rekke stater, og herunder også i stater hvor urfolket – i motsetning til i Norge – har vært utsatt for deportasjon eller bortdriving («expulsion») fra sine tradisjonelle landområder.

Disse generelle formuleringene har derfor relativt begrenset veiledning for hvilke krav bestemmelsen stiller til anerkjennelse av samiske rettigheter i Norge, hvor situasjonen er slik at

majoritetsbefolkningen etter hvert har bosatt seg i og utøvd bruk i mange av de tradisjonelle samiske områdene, men uten at den opprinnelige samiske befolkningen har blitt fordrevet fra disse områdene.

Selv om artikkel 14 (1) første punktum lest isolert kan gi inntrykk av at statene plikter å anerkjenne «rights of ownership and possession» til alle områder som i utgangspunktet dekkes av karakteristikken «lands which they traditionally occupy», er imidlertid dette en for enkel slutning. Artikkel 14 (1) første punktum må leses i *sammenheng* med annet punktum, hvoretter statene plikter å sikre («safeguard») urfolkets rett til bruk av landområder som det tradisjonelt har brukt, men uten å ha vært enerådende («lands not exclusively occupied by them»). Dette gjelder også for nomadiske folk, jf. artikkel 14 (1) tredje punktum.

Det fremgår dermed av artikkel 14 (1) *lest i sammenheng* at et avgjørende moment for hvilke type rettigheter urfolket har krav på å få anerkjent i et område, vil være deres *faktiske bruk* av området. Har urfolkets bruk og rådighetsutøvelse ikke vært *tilnærmet eksklusiv* eller i alle fall *dominerende* i forhold til andre gruppers bruk, kan det ha krav på å få anerkjent bruksrettigheter, jf. punkt 5.6.5.6, men ikke på å få anerkjent eier- og besittelsesrettigheter. Oppfyller derimot bruken dette kvalifikasjonskravet vil urfolket normalt ha krav på å få anerkjent slike rettigheter.²⁹⁷ Om innholdet i dette kravet uttalte Folkerettsgruppen under Samerettsutvalget I blant annet følgende:²⁹⁸

«Dersom befolkningsgruppen har hatt en noenlunde permanent bosetning i området, og ... har vært de eneste som har brukt dette, vil kravene til faktisk rådighet normalt måtte anses oppfylt. Dersom også andre har brukt området, må den bruk som urfolksgruppen har utøvd ha vært dominerende i forhold til bruk som har vært utøvd av andre.»

Dette fremstår også i dag som en relativt presis beskrivelse, men det er samtidig grunn til å understreke at artikkel 14 (1) etter ordlyden fremstår som en generell prinsippbestemmelse hvor *anerkjennelsen* av rettighetene er det sentrale. Sagt på en annen måte er anerkjennelsen den målforpliktelsen artikkel 14 stiller opp, mens artikkel 14 (2) og (3) om kartlegging av rettigheter og avklaring av rettigheter er bestemmelsens foreskrevne *virkemidler* for å oppnå dette målet.

295. International Labour Office, ILO Convention on Indigenous and Tribal Peoples, 1989 [No. 169], a manual, 2003 side 31.

296. International Labour Office, Indigenous and tribal peoples, A Guide to ILO Convention No. 169, 2nd edition 1996, side 18–19.

297. Justisdepartementet la dette til grunn i forkant av Norges ratifikasjon, jf. grunn i St.prp. nr. 102 (1989–90) side 6.

298. NOU 1997: 5 side 35.

Det artikkel 14 (1) første punktum krever anerkjennelse av, er rettigheter som er opparbeidet på grunnlag av langvarig utøvelse av eier- og besittelsesfunksjoner, men som inntil nå ikke har vært gjenstand for en (formell) rettslig anerkjennelse i vedkommende stats interne rettsorden. Derimot gir bestemmelsen ikke selvstendig hjemmel for å tildele urfolket rettigheter som ikke har grunnlag i en utøvd bruk. Dette synspunktet er lagt til grunn av Utenriksdepartementets Rettsavdeling i dennes vurdering av professorene Graver og Ulfsteins folkerettslige vurdering av finnmarksloven, og er basert på en bred gjennomgang av konvensjonens ordlyd og system, forarbeider, ILOs etterfølgende tolkningspraksis både i forhold til konvensjon nr. 169 og dennes fortsatt gjeldende forløper i konvensjon nr. 107, og etterfølgende praksis av konvensjonspartene.²⁹⁹ Det kan ikke ses at det etter at denne uttalelsen forelå i mars 2004 har fremkommet noe, verken gjennom ILOs tolkningspraksis eller andre kilder, som gir grunnlag for å vurdere dette spørsmålet annerledes i dag.

Når det for øvrig gjelder spørsmålet om hvilke krav bestemmelsen stiller til *bruksutøvelsen* for at urfolket skal ha krav på å få anerkjent rettigheter som tilsvarer det sterkeste alternativet i artikkel 14 (1) synes det nærliggende å anta at dette vil bero på de kravene som vedkommende stats interne rettsorden i sin alminnelighet stiller for anerkjennelse av rettserverv gjennom lang tids bruk. Flertallsformen i uttrykket «rights of ownership and possession» er nettopp valgt for å sikre fleksibilitet på dette punktet, og for at bestemmelsen skal omfatte de mange ulike situasjonene som urfolk og stammefolk i ulike stater kan befinne seg i.³⁰⁰ Også konvensjonens artikkel 34 om fleksibel gjennomføring av konvensjonen støtter opp om en slik tolkning.

Det må etter dette kunne antas at statene etter artikkel 14 (1) plikter å anerkjenne at urfolks bruk av tradisjonelle landområder kan gi grunnlag for rettsdannelser, og at den bruken som er grunnlag for slike rettsdannelser, må gis en tilsvarende tingsrettslig posisjon i vedkommende stats interne rettsorden som bruk utøvd av personer eller grupper tilhørende majoritetsbefolkningen. Har bruken vært tilnærmet eksklusiv i et område eller dominerende i forhold til andre gruppers bruk, vil eier- eller besittelsesrettigheter måtte anerkjennes

i den utstrekning slike rettigheter ikke tidligere er anerkjent, mens det ellers kan være krav om anerkjennelse av bruksrettigheter.³⁰¹

De områdene som norske samer i henhold til artikkel 14 (1) vil ha krav på å få anerkjent «eiendoms- eller besittelsesrettigheter» til, vil dermed være områder hvor de med grunnlag i en oppfatning om å være rettighetshavere har utøvd en bruk som har vært tilstrekkelig langvarig, intensiv og dominerende i forhold til andre brukere til at de etter alminnelige interne tingsrettslige prinsipper for rettserverv ved alders tids bruk eller hevd, vil ha krav på å få anerkjent eiendomsrett.

Svartskog-saken fra 2001,³⁰² hvor Høyesterett anerkjente at befolkningen i et bygdslag med overveiende samisk befolkning hadde ervervet kollektiv eiendomsrett til et utmarksområde på 116 km² med grunnlag i alders tids bruk, kan være illustrerende for hva som mer konkret ligger i dette.

Hva angår de objektive kriteriene for rettserverv, la retten i samsvar med alminnelige tingsrettslige prinsipper, til grunn at en tilstrekkelig langvarig bruk kunne gi grunnlag for anerkjennelse av eiendomsrett dersom bruken har hatt en karakter og et omfang som kan sammenliknes med en grunneiers bruk og har innbefattet utnyttelse av de bruksmåtene som er naturlig ut fra grunnens karakter.³⁰³

For så vidt gjelder de subjektive kriteriene ble det ved godtrovurderingen tatt hensyn til visse kulturelle samiske særtrekk, blant annet at det i den perioden hvor rettighetservervet pågikk var en språklig barriere mellom det norske og det samiske samfunnet. Det kunne heller ikke ha avgjørende betydning at rettighetspretendentene selv bare i begrenset utstrekning hadde betegnet den rettigheten de mente å være innehavere av som en eiendomsrett.³⁰⁴

Høyesterett vurderte for øvrig ikke kravene i artikkel 14 (1) første punktum nærmere, men la til grunn at domslutningen, som altså er bygget på alminnelige tingsrettslige prinsipper med visse tilpasninger til samiske forhold, «er i godt samsvar med» bestemmelsen og de hensynene den skal ivareta.³⁰⁵ Ut fra det foreliggende tolkningsmaterialet fremstår dette som en treffende beskrivelse.

299. Utenriksdepartementet, Rettsavdelingen, Vurdering av den folkerettslige utredning til professorene Graver og Ulfstein, mars 2004, side 6 til 16. Se også side 1.

300. International Labour Office, Indigenous and tribal peoples: A guide to ILO Convention No. 169, Geneva, 2nd edition 1996, side 18.

301. Jon Gauslaa, Utviklingen av sameretten de siste 25 årene og betydningen for arealforvaltning og rettspleie, [i] Øyvind Ravna (red.), Areal og eiendomsrett, 2007 side 151 flg. på side 165.

302. Rt. 2001 side 1116.

303. Rt. 2001 side 1229 (Svartskogen), særlig på side 1244.

304. Se nærmere Rt. 2001 side 1229, på side 1244 flg., og særlig på side 1251–1252.

305. Rt. 2001 side 1229 på side 1252.

Etter dette synes for øvrig den debatten som i Norge ble ført på 1990-tallet om *hvor langt inn i vår tid* urfolkets enerådende eller dominerende stilling må ha vedvart for at dets eventuelle krav på å få anerkjent eier- og besittelsesrettigheter skal stå ved lag, å ha begrenset interesse.³⁰⁶ Debatten kan også synes å ha vært ført på noe feilaktige premisser ettersom spørsmålet som regel er søkt besvart på grunnlag av den generelle karakteristikken «traditionally occupy» i artikkel 14 (1) første punktum, mens spørsmålet i praksis vil måtte løses med utgangspunkt i vedkommende stats interne tingsrett.

I norsk tingsrett er situasjonen slik at dersom enkeltpersoner eller grupper først har ervervet eiendomsrett til et område gjennom lang tids bruk, vil denne rettigheten ikke falle bort alene ved at også andre tar området i bruk, og heller ikke om andres bruk etter hvert får et så stort omfang at de egentlig rettighetshavernes bruk ikke lenger kan sies å være dominerende. I alle fall vil dette gjelde så lenge de egentlige berettigede fortsetter sin bruk parallelt med den øvrige bruken, som i slike tilfeller ofte vil ha karakter av tålt, eller endog av ulovlig bruk.

Dersom de egentlige rettighetshaverne avslutter den bruken som har vært rettsstiftende etter at rettservervet er fullført, kan retten derimot bortfalle som følge av langvarig passivitet. Det skal imidlertid relativt mye til for at en ervervet rettighet skal falle bort på et slikt grunnlag, og det må antas at situasjonen i de tradisjonelle samiske områdene i Norge vil være slik at passivitetsvirkninger av denne typen bare rent unntaksvis eller overhodet ikke vil inntre.

Spørsmålet om i *hvilke områder* i Norge det kan være grunnlag for å anerkjenne samiske rettigheter, som også har vært omdiskutert i norsk same-rettslig debatt,³⁰⁷ kan for øvrig heller ikke besvares generelt. Dette vil måtte bero på en konkret vurde-

ring fra område til område av om vilkårene for rettserverv ved lang tids bruk er oppfylt. Høyesteretts avgjørelse i Svartskog-saken viser imidlertid at det kan finnes slike områder – også i de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms fylke og sør- over.

5.6.5.5 Artikkel 14 (1) – «rights of ownership and possession»

Ved siden av det spørsmålet som er drøftet ovenfor, har et hovedspørsmål ved tolkningen av artikkel 14 (1) første punktum vært knyttet til *innholdet* av de rettigheter et urfolk må få anerkjent for at kravet om anerkjennelse av eiendoms- og besittelsesrettigheter skal anses oppfylt. Uttrykket «rights of ownership and possession» gir ikke selv noe presist svar på spørsmålet, hvilket blant annet har sammenheng med at det tar sikte på å regulere situasjonen i en rekke ulike land.³⁰⁸

I forkant av Norges ratifikasjon av ILO-konvensjonen la Justisdepartementet, blant annet med henvisning til konvensjonens formål og at den gir større rom for fleksibilitet enn tidligere konvensjoner, til grunn at også «sterkt vernete bruksrettigheter må anses tilstrekkelig for oppfyllelse» av konvensjonen på dette punktet. Departementet fant det derfor ikke nødvendig «å kreve bestemte endringer av norske interne regler før en norsk ratifikasjon kan finne sted.»³⁰⁹

Departementets tolkning harmonerer imidlertid ikke med ordlyden i artikkel 14 (1). Når denne har ett alternativ for eier- og besittelsesrettigheter og ett for bruksrettigheter, synes det vanskelig å forsvare at også en (sterkt vernet) bruksrett kan anses som eier- og besittelsesrettigheter i bestemmelsens forstand. Et forhold som ytterligere styrker en slik antagelse, er at et norsk forslag som ble fremmet under forberedelsen av konvensjonen om å likestille (right to) «use» med «ownership and possession», møtte så stor motstand at det ble trukket.³¹⁰

Norges tolkning ved ratifikasjonen har i ettertid ikke fått oppslutning internasjonalt, og har heller ikke støtte i uttalelser fra ILO-organene. Ekspertkomiteen (CEACR) kommer i en «individual direct request» til Norge avgitt i februar 1995 til det norske standpunktet ved ratifikasjonen og til at Sametinget er uenig i dette,³¹¹ men uten å gi

306. Justisdepartementet la ved ratifikasjonen av ILO-konvensjon nr. 169 til grunn at situasjonen måtte ha vedvart «fram til våre dager», jf. St.prp. nr. 102 (1989–90) side 6, flertallet i Rettsgruppen under Samerettsutvalget I antok at situasjonen «fortsatt må ha en slik karakter», jf. NOU 1993: 34 side 55, Otto Jebens som utgjorde mindretallet i denne gruppen antok at det må være tilstrekkelig at samenes enerådende/dominerende posisjon har vedvart «til etter siste krig», jf. NOU 1993: 34 side 73, mens Folkerettsgruppen anser det tilstrekkelig at urfolkets enerådende/dominerende bruk på ha vedvart til like etter 1900, jf. NOU 1997: 5 side 49–50, et synspunkt som Jebens senere later til å ha sluttet seg til, jf. Om eiendomsretten til jorden i Indre Finnmark, 1999, side 532–534.

307. Se blant annet NOU 1993: 34 side 55–56 (flertallet) og side 73 (mindretallet), NOU 1997: 5 side 35, Otto Jebens, Om eiendomsretten til grunnen i Indre Finnmark, 1999, side 530–534 og Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 88.

308. International Labour Office, Indigenous and Tribal Peoples: A Guide to ILO Convention No. 169. 2nd edition 1996, side 18.

309. St.prp. nr. 102 (1989–90) side 5–7.

310. Se gjengivelsen av den norske statlige delegasjonens rapport i St.prp. nr. 102 (1989–90) side 25–26.

klart uttrykk for hvordan den selv ser på spørsmålet. I det påfølgende avsnittet kommer imidlertid komiteen inn på det da pågående arbeidet i Same rettsutvalget I om lovreguleringen av rettighetsforholdene i Finnmark, og fremholder:³¹²

«...No final determination has therefore been made in Norwegian law of the kind of rights which the Sami have over the lands concerned. The Committee does not consider that the Convention requires title to be recognized in all cases in which indigenous and tribal peoples have rights to lands traditionally occupied by them, although the recognition of ownership rights by these peoples over the lands they occupy would always be consistent with the Convention. The Committee awaits with interest the final determination of this question in Norway.»

Det rettighetsalternativet som er omhandlet i artikkel 14 (1) første punktum krever altså ikke at eiendomsrett («title») blir anerkjent i alle tilfeller der urfolk har rettigheter til de landområdene som de tradisjonelt besitter, men anerkjennelse av eiendomsrettigheter til slike områder vil alltid være i samsvar med konvensjonen. Uttalelsen bekrefter dermed det som for så vidt allerede følger av flertallsformen i bestemmelsens ordlyd. Flere typer rettigheter kan oppfylle kravet i første punktum, herunder «title»/«ownership rights» (som slik begrepene er brukt i uttalelsen later til å være uttrykk for samme type rettighet),³¹³ men også mindre vidtgående rettighetsformer enn dette.

Uttalelsen er taus om den *nedre grensen* for hvilke typer rettigheter som kan anses som «rights of ownership and possession» i konvensjonens forstand. Den indikerer imidlertid at det er tale om sterkere rettigheter enn de rettighetene som er regulert i annet punktum og som skal anerkjennes i urfolkets øvrige tradisjonelle områder. Dette fremkommer gjennom henvisningen til «the final determination of this question in Norway». Dersom komiteens oppfatning var at også bruksrettigheter ville oppfylle kravet i artikkel 14 (1) første punktum, ville det i denne relasjonen strengt tatt ikke foreligge noe spørsmål å avvende den endelige avgjørelsen av.

At det er en *kvalitativ forskjell* mellom den formen for rettigheter som er omhandlet i artikkel 14 (1) første punktum og den som er omhandlet i annet punktum, er senere lagt til grunn også av

norske myndigheter. I forarbeidene til den opprinnelige utformingen av utkastet til finnmarkslov er det om bestemmelsens eiendomsrettsbegrep blant annet uttalt at dette innebærer at «urfolksgruppen, enten alene eller sammen med andre innenfor rettighetsområdet må tilkjennes retten til å utøve de vesentlige faktiske og rettslige beføyelser som en eier normalt har.»³¹⁴ Videre er det ansett som sentralt «at urfolket skal ha en slik rådighet over landområdene at formålet med ILO-konvensjonens bestemmelser om landrettigheter realiseres. I dette ligger et krav om mer enn å tilkjenne en slik bruksrett som nevnt i art. 14 nr. 1 annet punktum.»³¹⁵

Selv om det i konvensjonens krav om anerkjennelse av eier- og besittelsesrettigheter ligger *noe mer* enn at bruksrettigheter skal sikres/anerkjennes,³¹⁶ gir imidlertid verken den siterte uttalelsen fra ekspertkomiteen eller annet ILO-materiale grunnlag for slutninger om hvor den nedre grensen for «rights of ownership and possession» går.

På grunn av bestemmelsens fleksible karakter, vil dessuten begrepets innhold kunne variere fra land til land ut fra hvordan den faktiske og rettslige situasjonen i vedkommende land er. Det vil derfor ha relativt begrenset interesse å forta en nærmere vurdering av dette spørsmålet med sikte på å avklare forholdene i Norge.

Det avgjørende i vårt land vil være om den utøvde bruken i et konkret tilfelle har vært av en slik art at den oppfyller de internrettslige vilkårene for erverv av eiendomsrett gjennom lang tids bruk (og hvor det ved den konkrete rettsanvendelsen må tas tilbørlig hensyn til samiske rettsoppfatninger og sedvaner mv). I så fall vil det følge både av intern tingsrett og av ILO-konvensjonens artikkel 14 (1) første punktum at det som må anerkjennes er en eiendomsrett.

En eiendomsrett vil, innenfor norsk lovgivnings alminnelige rammer, også gi eieren rett til *besittelsen* over området i den forstand at vedkommende har rett til å forestå den faktiske forvaltningen av området og kunne føre kontroll med hvordan dette blir benyttet og påse at det ikke benyttes av andre på en måte som kommer i konflikt med eierens rettigheter. For norsk retts vedkommende vil derfor ILO-konvensjonens henvisning til «rights of ... possession» ha begrenset betydning, idet eiendomsrettsbegrepet i realiteten også omfatter slike rettigheter.

311. Ilollex: 0919951NOR169 para. 15–16.

312. Ilollex: 0919951NOR169 para. 17.

313. Utenriksdepartementet, Rettsavdelingen, Vurdering av den folkerettslige utredning til professorene Graver og Ulfstein, mars 2004, side 8 med videre henvisninger.

314. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 88.

315. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 88–89.

316. Så også i Carl August Fleischer, Vurdering av dokument offentliggjort 3/11-2003 om «Folkerettslig vurdering av forslaget til ny finnmarkslov», 2004, side 3, jf. side 30.

5.6.5.6 Artikkel 14 (1) – «safeguard the right ... to use»

Situasjonen i områder som urfolk har brukt for sitt livsopphold og sin tradisjonelle virksomhet, men som ikke har vært «exclusively occupied by them» er regulert i artikkel 14 (1) annet punktum. I slike områder skal det etter ordlyden iverksettes tiltak for å sikre urfolkets rett til bruk («measures shall be taken ... to safeguard the right of the people concerned to use the lands»).

Det kan i utgangspunktet ikke være tvilsomt om at også den rettigheten som er omhandlet i annet punktum er en *rettighet* i ordets egentlige forstand, og ikke kun om å sikre en adgang til fortsatt bruk av et område, som ikke har grunnlag i en formelt anerkjent rettighet.³¹⁷ I tillegg til at ordlyden taler om «right ... to use» (rett til bruk), fremgår det av konvensjonens forarbeider at hensikten med å gi en egen bestemmelse om bruksrettigheter, var å skille mellom «the right of use and the rights of ownership and possession».³¹⁸ Det forholdet at også annet punktum omhandler rettigheter er dessuten også sagt uttrykkelig i ILOs guide til konvensjon nr. 169, der uttrykkene «usufruct» og «the right of use» benyttes for å beskrive det som er regulert i bestemmelsen.³¹⁹ Det må derfor anses som klart at artikkel 14 (1) annet punktum omhandler sikring av *bruksrettigheter* for urfolk, og ikke bare om å sikre en fortsatt adgang til bruk.³²⁰

Et annet spørsmål er hva som ligger i at statene skal treffe tiltak for å sikre de aktuelle bruksrettighetene («to safeguard the right ... to use»), og om dette innebærer noe annet enn bestemmelsen i første punktum om å anerkjenne («recognise») eier- og besittelsesrettigheter. Spørsmålet har så vidt kan ses ikke vært gjenstand for konkret omtale i uttalelser fra ILOs håndhevelsesorganer, og er heller ikke omtalt i ILOs guide fra 1996 eller i manualen fra 2003.

317. Flertallet i Rettsgruppen under Samerettsutvalget I legger grunn at det «mer er tale om en adgang til slik bruk enn en formell rettighet», jf. NOU 1993: 34 side 56–57, men uten at tolkningen er gitt noe rettskildemessig belegg.

318. Se International Labour Conference, 76th Session, 1989, Report IV (2A) side 36 og International Labour Conference, 75th Session, 1988, Report VI (2) side 48.

319. International Labour Office, Indigenous and tribal peoples: A guide to ILO Convention No. 169, Geneva, 2nd edition 1996, side 19.

320. Se også NOU 1997: 5 side 37, Ken Uggerud: Folkerett, samerett og skytefelt, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 7/2000 side 71 og Carl August Fleischer, Vurdering av dokument offentliggjort 3/11-2003 om «Folkerettslig vurdering av forslaget til ny finnmarkslov», februar 2004, side 33.

Som fremholdt i punkt 5.6.5.4, må imidlertid artikkel 14 (1) annet punktum leses i sammenheng med første (og tredje) punktum. Dette gir ikke nødvendigvis grunnlag for noen motsetningslutning, men tilsier snarere at statene i tilfeller det ikke er grunnlag for å anerkjenne eier- og besittelsesrettigheter, kan være forpliktet til å anerkjenne bruksrettigheter. Dersom en konkret vurdering av urfolkets bruk av et område får som utfall at det ikke er grunnlag for å anerkjenne eierrettigheter, men at urfolket har utøvd en rettsstiftende bruk av for eksempel beiteressurser og innlandsfisk, ville det gi dårlig mening om artikkel 14 (1) annet punktum ikke også skulle etablere en forpliktelse til å anerkjenne også bruksrettigheter når situasjonen er slik at dette vil være mest nærliggende. Det kan her også vises til at Utenriksdepartementets Rettsavdeling har uttalt:³²¹

«Artikkel 14 nr. 1 uttrykker en generell prinsipperklæring om beskyttelse av landrettigheter. Rettighetenes nærmere definisjon skal derimot utformes nasjonalt i henhold til artikkel 34 i samsvar med blant annet de øvrige elementene i artikkel 14. Eventuell uenighet om landrettigheter forutsettes i artikkel 14 nr. 3 løst gjennom egnede nasjonale prosedyrer i henhold til nasjonal rett innenfor konvensjonens rammer. Bevisbedømmelse og fastsettelse av nærmere rettigheter kan overlates til nasjonale domstoler.»

En anerkjennelse av bruksrettigheter vil dessuten også innebære en sikring av disse rettighetene. Ved at en bruksrett er gjenstand for en rettslig anerkjennelse, hvilket i praksis vil innebære en anerkjennelse av at rettigheten har et selvstendig grunnlag i lang tids bruk, vil den også være vernet mot inngrep i samsvar med alminnelige ekspropriasjonsrettslige grunnsetninger, jf. for så vidt prinsippene i Grunnloven § 105, samt EMK 1. tilleggsprotokoll artikkel 1.

Et annet spørsmål kan imidlertid være om bestemmelsen innebærer en forpliktelse til også å «sikre» bruksrettighetene på andre måter enn ved å gjøre rettighetene til gjenstand for rettslig anerkjennelse, for eksempel ved at det sørges for at kvaliteten på områdene ikke forringes i en slik grad at urfolkets bruk må endres i vesentlig grad, eller slik at rettighetene gjøres mer eller mindre innholdsløse.³²² Å foreta en nærmere vurdering av dette spørsmålet har imidlertid begrenset inter-

321. Utenriksdepartementet, Rettsavdeling, Vurdering av den folkerettslige utredning til professorene Graver og Ulfstein, mars 2004, side 1.

322. Ken Uggerud: Folkerett, samerett og skytefelt, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 7/2000, side 71.

esse, for så vidt som et slikt rettighetsvern kan utledes av andre bestemmelser, blant annet SP artikkel 27.

Spørsmålet om hvor *omfattende* bruksrettigheter som skal anerkjennes/sikres, vil i utgangspunktet bero på den utøvde bruken. Urfolket har etter artikkel 14 (1) annet punktum krav på å få anerkjent/sikret de bruksrettighetene som bruken har gitt grunnlag for, og ikke noe annet eller mer. Imidlertid må det antas at de bruksformene som har gitt grunnlag for den rettslige anerkjennelsen ikke bare kan utøves på tradisjonelt vis, men også på mer moderne måter. Noe annet ville være til hinder for at urfolkskulturene ville utvikle seg, og bryte med konvensjonens formål.³²³

Spørsmål om *i hvilke områder* urfolket har krav på å få sikret sine bruksrettigheter, vil bero på hvilke områder det faktisk har benyttet som grunnlag for sin (tradisjonelle) næringsutøvelse.

Forutsetningen for at bestemmelsen i artikkel 14 (1) annet punktum skal få anvendelse, er imidlertid at det dreier seg om områder som samene tradisjonelt har hatt tilgang til for sitt livsopphold og sin tradisjonelle virksomhet («lands ... to which they have traditionally had access for their subsistence and traditional activities»). Samer som har flyttet til Oslo vil følgelig ikke kunne kreve at deres bruksrettigheter til ressursene i Nordmarka skal anerkjennes med henvisning til artikkel 14 (1).

Yttergrensene for de områdene hvor det kan være aktuelt at samer etter artikkel 14 (1) annet punktum har krav på anerkjennelse/sikring av bruksrettigheter, må etter dette antas å være *relativt sammenfallende* med yttergrensene for landets tradisjonelle samiske områder slik dette er angitt i konsultasjonsavtalen mellom Regjeringen og Sametinget 11. mai 2005 punkt 2 tredje kulepunkt, samtidig som det må gjøres unntak for områdene der det er grunnlag for anerkjennelse av eiendomsrett.

Foruten de fylkene og kommunene i Finnmark, Troms, Nordland, Nord-Trøndelag, Sør-Trøndelag og Hedmark som ligger innenfor landets reindriftsområder slik disse er avgrenset i medhold av reindriftslovgivningen, omfatter konsultasjonsavtalen også de kommunene i Sør-Trøndelag og Møre og Romsdal som er omfattet av lov 21. desember 1984 nr. 101 om reindrift i kommunene Meldal, Midtre Gauldal, Oppdal, Rennebu, Rindal, Sunndal og Surnadal. Siden avtalens virkeområde følger fylkes- og kommunegrensene, og ikke er sammenfallende med de områdene hvor det har pågått langvarig og relativt kontinuerlig samisk bruk, vil det imidlertid

ikke være grunnlag for anerkjennelse av bruksrettigheter i hele dette området. Se ellers det som mer generelt er anført om disse forholdene i utredningens punkt 13.2.2.

5.6.5.7 Artikkel 14 (1) tredje punktum – særlig om nomadiske folk

Etter artikkel 14 (1) tredje punktum skal det ved sikringen av urfolks bruksrettigheter legges spesielt vekt på situasjonen for nomadiske folk («particular attention shall be paid to the situation of nomadic peoples»). Bestemmelsen er et utslag av at det ofte kan være et særlig behov for å sikre bruksrettighetene til folk som driver nomadisk utnyttelse av naturressursene. Slik utnyttelse vil ofte være mindre intensiv enn utnyttelsen som springer ut av et fast bosted. Dette vil kunne gjøre bruken mindre synbar, og som følge av dette kan det være behov for å ta særlige hensyn til den nomadiske bruken i forbindelse med anerkjennelse og sikring av urfolkets bruksrettigheter.

Ved ratifikasjonen forsto Justisdepartementet bestemmelsen i tredje punktum slik at den utelukket at nomadisk bruk ville kunne anses som enerådende eller dominerende. Dermed ville slik bruk ikke kunne gi grunnlag for å anerkjenne eiendoms- og bruksrettigheter etter artikkel 14 (1) første setning.³²⁴ Selv om normalsituasjonen vil være at nomadisk bruk ikke vil oppfylle kravene til eksklusivitet og dominans i forhold til andre gruppers bruk, er imidlertid ikke dette nødvendigvis ensbetydende med at nomadisk bruk aldri vil kunne ha vært enerådende eller dominerende, om ikke i hele det området hvor den nomadiske bruken foregår, så i alle fall i deler av dette området. Dette kan for eksempel være tilfellet der bruksutøverne har oppført faste installasjoner og lignende til bruk for sin virksomhet og hvor deres bruk har vært gjenstand for relativt intensiv bruk i deler av året, og hvor områdene ikke har vært gjenstand for nevneverdig bruk fra andre bruk.

I slike tilfeller kan det neppe helt generelt utelukkes at det ikke kan være grunnlag for anerkjennelse av eier- og besittelsesrettigheter etter artikkel 14 (1) første setning.³²⁵ Dette vil imidlertid også i disse tilfellene bero på en konkret vurdering av den bruken som faktisk har vært utøvd, med grunnlag i vedkommende stats alminnelige prinsipper for rettserverv gjennom lang tids bruk, og med tilbørlig hensyntagen til urfolkets sedvaner og rettsoppfatninger.

323. NOU 1997: 5 side 37.

324. St.prp. nr. 106 (1989–1990) side 6.

325. Så også i NOU 1993: 34 side 56.

Det har for øvrig i visse sammenhenger vært antatt at artikkel 14 (1) tredje punktum vil ha særlig betydning for reindriftssamene.³²⁶ Om dette eventuelt innebærer noe mer enn ordlydens henvisning om at det skal tas særlig hensyn til deres bruk, er likevel usikkert. Det er imidlertid utvilsomt at reindriftssamene har krav på å få anerkjent og sikret bruksrettigheter til de områdene hvor det har vært drevet fra gammelt av etter artikkel 14 (1) annet punktum, selv om det trolig bare mer unntaksvis vil være grunnlag for anerkjennelse av eierrettigheter.³²⁷

Disse rettighetene er lovfestet i reindrifftsloven §§ 19 til 26, som i § 4 også slår fast at reindrifftsretten har grunnlag i alders tids bruk der den har foregått fra gammelt av, og nyter godt av et alminnelig ekspropriasjonsrettslig vern. Videre har Høyesterett i Selbu-saken lagt til grunn at det ved den konkrete tingsrettslige vurderingen av om den utøvde bruken gir grunnlag for anerkjennelse av rettigheter, må gjøres visse tilpasninger i forhold til reindriftens bruksmessige og kulturelle særtrekk. Herunder vil det måtte tas hensyn til at reindriftssamene har hatt en nomadisk livsform og at reindrift er en ekstensiv bruksform som setter få spor etter seg.³²⁸

Dette må i alle fall være tilstrekkelig til at norsk reindrifftsrett med det innholdet denne har etter gjeldende reindrifftslov og relevant rettspraksis, etablerer et *generelt rammeverk* som er i samsvar med kravene i ILO-konvensjonens artikkel 14 (1) annet og tredje punktum. En annen sak er imidlertid at det i konkrete tilfeller kan være grunnlag for å anerkjenne rettigheter som strekker seg ut over det som følger av dette rammeverket, på samme måte som det kan være grunnlag for at andre samiske bruksutøvere kan ha krav på å få anerkjent rettigheter som strekker seg ut over det som følger av gjeldende lovgivning og avsaatte rettsavgjørelser.

5.6.5.8 Artikkel 14 (2) og (3)– kartlegging av rettigheter og tvisteløsningsmekanismer

Konvensjonens artikkel 14 (2) etablerer etter ordlyden en todelt forpliktelse. For det første skal statene *identifisere* de landområdene hvor urfolket tradisjonelt lever («identify the lands which the peoples concerned traditionally occupy»), og dermed har krav på å få anerkjent eiendoms- og besittelsesrettigheter til etter artikkel 14 (1). For det andre skal de *sikre* at disse rettighetene gis et effektivt vern («guarantee effective protection of their rights of ownership and possession»). Statene plikter videre etter artikkel 14 (3) å etablere hensiktsmessige prosedyrer («adequate procedures») i nasjonal rettsorden for å avgjøre urfolks rettskrav til landområder («to resolve land claims»).

På samme måte som de ulike elementene i artikkel 14 (1) må ses i sammenheng med hverandre, må artikkel 14 (2) og (3) leses i lys av hverandre, og av artikkel 14 (1). Ut fra en slik kontekstuell ordlydsfortolkning kan det av artikkel 14 utledes en regel om at statene etter artikkel 14 (2) er forpliktet til å *identifisere* urfolkets landrettigheter med sikte på å oppfylle forpliktelsen om anerkjennelse av rettigheter etter artikkel 14 (1). I forlengelsen av dette forplikter artikkel 14 (3) statene, dersom de ikke allerede har egnede mekanismer i sin interne rettsorden, til å etablere hensiktsmessige prosedyrer for å avgjøre rettighetskrav til grunn og naturressurser som oppstår under gjennomføringen av identifikasjonsforpliktelsen etter artikkel 14 (2), eller på annen måte.³²⁹

Bestemmelsene i artikkel 14 (2) om kartlegging av rettigheter og (3) om avklaring av rettighetskrav kan etter dette anses som konvensjonens *virkemiddel* for å oppfylle den resultatforpliktelsen om anerkjennelse av rettigheter som er stilt opp i artikkel 14 (1). Dette kan være noe av grunnen til at det tolkningsmaterialet som kan knyttes opp til forpliktelsene i artikkel 14 (2) og (3) er mer rikholdig enn det som kan knyttes mer direkte opp til artikkel 14 (1).

Samerettsutvalget har i utredningens punkt 12.2, som ledd i begrunnelsen for forslaget om å etablere et særskilt apparat for å kartlegge rettigheter som er ervervet gjennom lang tids bruk til grunn og naturressurser i de tradisjonelle samiske områdene i Norge fra og med Troms fylke og sørover, foretatt en bred gjennomgang av dette materialet. For en nærmere redegjørelse for innholdet i de forpliktelsene som ut fra dagens rettskildebilde

326. Se blant annet St.prp. nr. 102 (1989–90) side 6 og NOU 1993: 34 side 56.

327. Ken Uggerud legger til grunn at reindriftssamene i Mauken-Blåtind området i Troms ikke har krav på å få anerkjent eiendoms- og bruksrettigheter etter artikkel 14 (1) første punktum. Dette blant annet fordi området i over 100 år også har vært brukt av andre (fastboende) grupper enn reindriftssamene. Han anser det derimot sikkert at de berørte utøverne er omfattet av artikkel 14 (1) annet punktum, jf. Folkerett, samerett og skytefelt. Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 7/2000 side 69.

328. Rt. 2001 side 769 på side 789–790.

329. Se også NOU 1997: 5 side 47–48.

kan utledes av artikkel 14 (2) og (3), vises det derfor til fremstillingen i punkt 12.2.

Det skal imidlertid også her nevnes at både de klagesakene som er behandlet av ILOs styre og som er omtalt i punkt 12.2.2, ekspertkomiteens observasjonsuttalelser og direkte forespørsler til statene, jf. punkt 12.2.3 og de øvrige kildene som er behandlet i punkt 12.2.4, i all hovedsak bekrefter den tolkningen som følger av ordlyden i artikkel 14 (2) og (3).

Hva artikkel 14 (2) angår, underbygger dette materialet at konvensjonspartene plikter å *identifisere* de områdetypene som er nevnt i artikkel 14 (1) og dermed også av de rettighetene som kan knyttes til disse områdene. Etter det Samerettsutvalget kan se, har ILO-organene i denne relasjonen ikke trukket noe skille mellom artikkel 14 (1) første og annet punktum. Følgelig må det legges til grunn at identifiseringsforpliktelsen både gjelder for områder hvor urfolket har krav på å få anerkjent eier- og besittelsesrettigheter og for områder hvor dets bruksrettigheter skal anerkjennes/sikres etter annet punktum. Innholdet i rettighetene må samtidig fastlegges. Det synes derfor like treffende å tale om en identifisering av rettigheter, som en identifisering av områder.

Ekspertkomiteens uttalelser bekrefter også at statene er forpliktet til å sikre et effektivt vern av områdene. I dette ligger det at de må sørge for at urfolket får reelle muligheter til å utnytte sine rettigheter. Identifiseringen må følges opp og respekteres i praksis, herunder ved at innehaverne av de identifiserte rettighetene må gis samme rettsbeskyttelse som andre innehavere av eierrettigheter eller bruksrettigheter, og derved sikres beskyttelse mot andre interessenter i de aktuelle områdene.

Det følger også av artikkel 14 (2) lest i sammenheng med artikkel 14 (1) at de rettighetene som skal identifiseres, er rettigheter som er opparbeidet gjennom lang tids bruk, men som tidligere ikke har vært gjenstand for (formell) rettslig anerkjennelse. Det er dermed tale om en plikt til å identifisere *eksisterende eller etablerte rettigheter* og ikke til å tildele nye rettigheter som ikke har grunnlag i tidligere utøvd bruk. Det foreligger ikke noen praksis fra ILO-organene eller annet tolkningsmateriale som gir grunnlag for å trekke denne tolkningen i tvil.

For det tilfellet at rettigheter som er fratatt urfolket, ikke kan tilbakeføres for eksempel fordi det er gjennomført et uopprettelig naturinngrep eller tilbakeføring til den opprinnelige tilstanden vil være uhenksom, kan imidlertid kompensasjon for slike tapte rettigheter være en måte å oppfylle identifiserings- og rettighetsavklaringsfor-

pliktelserne på. Se for eksempel ekspertkomiteens direkte forespørsel til Paraguay fra 2003, som er omtalt nærmere i punkt 12.2.3.2 nedenfor.³³⁰

Praksis viser også at identifiseringen må skje med *tilbørlig grundighet*. I en klagesak mot Mexico fra 1998 som er omtalt i punkt 12.2.2 har ILO-organene, med særskilt henvisning til artikkel 14 (3), uttrykt seg slik at det må antas at prosedyrene for avklaring av landtvister, og herunder også identifiseringsprosedyrene, må være «accessible to indigenous communities» og innebære at «land claims are being examined in depth.»³³¹ De prosedyrene som etableres for å gjennomføre rettighetsidentifiseringen må også være uavhengig av den øvrige statsforvaltningen.

Når det gjelder forpliktelsen i artikkel 14 (3) om å etablere hensiktsmessige *prosedyrer for å avklare rettighetskrav*, typisk rettighetskrav som oppstår i kjølvannet av en pågående identifiseringsprosess, men også rettighetskrav som oppstår uavhengig av slike prosesser, har det vært gjenstand for en viss diskusjon om dette innbefatter et krav om etablering av særskilte tvisteløsningsmekanismer, eller om dette kan overlates til statens administrative domstoler.

Den nevnte saken mot Mexico viser at det grunnleggende kravet er at de aktuelle mekanismene må være tilgjengelige for rettighetspretendentene og legge opp til grundige undersøkelser av de kravene som fremsettes. Det kan som utgangspunkt neppe være noen tvil om at norske domstoler etter forholdene vil kunne tilfredsstillende disse kravene. Eksempelvis ble det i Selbu-saken og Svartskog-saken gjort grundige historiske undersøkelser relatert til samiske krav om bruks- og eiendomsrettigheter. I norsk prosessrett er det imidlertid partene og ikke domstolene, som har hovedansvaret for å fremlegge det faktiske grunnlaget for domstolens avgjørelser, jf. tvistemålsloven § 86 første ledd. Partene har som utgangspunkt også ansvaret for egne saksomkostninger, og risikerer om de taper saken også å måtte dekke motpartens omkostninger. Det vil derfor kunne være både byrdefullt og medføre en betydelig tapsrisiko for rettighetspretendentene om deres rettighetskrav skulle overlates til ordinær domstolsbehandling.

Dette kan imidlertid kompenseres ved ordninger som gjør det mindre byrdefullt å få prøvd rettighetskravene, for eksempel tilbud om sakkyndig bistand og fri saksførsel, og som gjør at urfolket

330. Ilolox: 092003PRY169 para. 13.

331. Se for eksempel Ilolox: 161998MEX para 41, sammenholdt med para. 13.

ikke bare har en formell, men også en reell adgang til tvisteløsningsapparatet. Når Justiskomiteens flertall finner det «klart ikke holdbart etter folkeretten å overlate spørsmålet om hvilke og hvor omfattende rettigheter som er opparbeidet i Finnmark til de alminnelige domstolene,»³³² og samtidig forslø et særskilt kartleggingsapparat for å fremskaffe det faktiske grunnlaget for avgjørelsene, er dette derfor et synspunkt som ikke har grunnlag i ILOs praksis.

En annen sak er imidlertid at etablering av en særdomstol for å avklare samiske rettighetskrav kan være en mer *hensiktsmessig* løsning enn å overlate slike spørsmål til de ordinære domstolene. En slik ordning vil blant annet kunne bidra til en god og planmessig fremdrift i rettighetsavklaringen.³³³ Til en eventuell særdomstol kan det også etableres et uavhengig utredningsapparat for å undersøke de relevante historiske og bruksmessige forholdene, og på den måten legge det faktiske grunnlaget for de avgjørelsene som særdomstolen skal treffe.

Selv om det ikke fremgår av ordlyden i artikkel 14, vil det også ha betydning for vurderingen av om de mekanismene som allerede er etablert eller søkes etablert for å avklare rettighetskrav, kan anses egnet til å oppfylle forpliktelsene i bestemmelsen, om det er gjennomført *konsultasjoner* i samsvar med konvensjonens artikkel 6, 7 og 15. Dette fremgår blant annet av ekspertkomiteens uttalelse fra 2004 til Norges statsrapport. Med henvisning til artikkel 6 og 7 understreker komiteen betydningen av at det gjennomføres konsultasjoner mellom staten og Sametinget for å oppnå enighet om den fremtidige reguleringen av rettighetsforholdene i Finnmark. Uttalelsen har også relevans for hvilke mekanismer som iverksettes for å gjennomføre rettighetsidentifiseringen og avklaringen av rettighetskrav. Ut fra dette kan det sluttes at det vil være et essensielt element i vurderingen av om disse mekanismene vil oppfylle kravene i artikkel 14 (2) og (3) om de har blitt til på bakgrunn av reelle konsultasjoner der urfolket har kunnet påvirke innholdet i mekanismene.³³⁴

5.6.5.9 Artikkel 15 – særlig om beskyttelsen av landområdene

Når det gjelder virkeområdet for artikkel 15, som omfatter hele urfolkets tradisjonelle bruksområde,

332. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 28.

333. Utenriksdepartementet, Rettsavdelingen, Vurdering av den folkerettslige utredning til professorene Graver og Ulfstein, mars 2004, side 16 til 18, særlig på side 17.

334. Ilolex: 062004NOR169 para. 22, jf. para. 19.

og herunder også sjøområder, og innholdet i de konsultasjons- og deltakelsesforpliktelsene som bestemmelsen stiller opp, vises det til punkt 5.6.3 foran med videre henvisninger.

Som det fremgår av det nevnte underpunktet er det et sentralt aspekt ved artikkel 15 (1) at den gir regler om urfolkets rett til deltakelse i beslutningsprosesser som gjelder bruk og utnyttelse av vedkommende urfolks tradisjonelle landområder, mens artikkel 15 (2) har regler om konsultasjoner når det er aktuelt å utnytte naturressurser i disse områdene som staten fortsatt sitter med eierrettighetene til, for eksempel mutbare mineraler eller petroleum.

Slik artikkel 15 (1) er formulert synes imidlertid bestemmelsen å foreskrive noe mer enn en deltakelsesrett. Etter første punktum skal vedkommende folks rett til naturressursene i deres tradisjonelle områder «be specially safeguarded», mens det av annet punktum fremgår at disse rettighetene skal «include the right ... to participate». Deltakelsesretten synes dermed å være nevnt som et eksempel på et aktuelt virkemiddel for å ivareta den grunnleggende bestemmelsen om sikring av rettigheter, men uten at dette kan anses som en utømmende regulering av virkemidler.

Det synes etter dette nærliggende å anta at bestemmelsen ved siden av urfolkets deltakelsesrett, etablerer en mer generell begrensning av det offentliges adgang til å regulere bruken av grunn og ressurser i urfolkets tradisjonelle bruksområder, og slik at staten ved utøvelse av slik myndighet er forpliktet til spesielt å sikre urfolkets rett til naturressurser i urfolkets totalmiljø, jf. artikkel 15 (1) sammenholdt med definisjonen av «lands» i artikkel 13 (2). Følgelig synes artikkel 15 (1) første punktum å stille opp et materielt vern mot tiltak som kan gripe inn i urfolkets rettigheter. I sin utredning om de folkerettslige aspektene ved sammenbindingen av skytefeltene Mauken og Blåtind legger Ken Uggerud nettopp til grunn en slik forståelse av artikkel 15 (1), idet han uttaler:³³⁵

«Tar vi første punktum i art. 15 på ordet, vil det være vanskelig å foreta inngrep som virker ødeleggende for reindriftens bruksrett – eller som virker vesentlig inn på bruksrettens kvalitet. Bruksretten skal «be specially safeguarded». I utgangspunktet er dermed bruksretten godt vernet etter art. 15.»

Når det gjelder det nærmere innholdet i dette vernet, gir imidlertid ikke ILOs praksis holdepunkter

335. Ken Uggerud: Folkerett, samerett og skytefelt, Institutt for offentlig retts skriftserie 7/2000 side 72.

for sikre slutninger. Hovedfokuset både i de foreliggende klagesakene og i observasjonsuttalelser og direkte forespørsler til staten er rettet mot de prosessuelle elementene i artikkel 15 (1). Også i ILOs «manual» til konvensjon nr. 169 er det vist til at bestemmelsen sikrer urfolkets rett til å delta i bruk, forvaltning og vern av naturressursene i deres tradisjonelle områder og til å bli konsultert i forbindelse med utforskning og utnyttelse av slike ressurser, men uten at det sies noe nærmere om hva som ellers ligger i kravet til at urfolkets rettigheter til naturressursene «shall be specially safeguarded». ³³⁶ Følgelig synes fortsatt SP artikkel 27, slik denne er tolket og anvendt av FNs Menneskerettskomité, jf. foran i punkt 5.5.3 flg., å være det sentrale folkerettslige instrumentet når det gjelder vern mot inngrep i urfolks mulighet til å utøve sine landrettigheter.

Dette betyr likevel ikke at ILO-konvensjonens artikkel 15 (1) første punktum om sikring av urfolkets rett til naturressursene i de landområder det tradisjonelt har rådet over eller brukt sammen med andre, vil være uten betydning i denne relasjonen. Bestemmelsen må for øvrig ses i sammenheng med konvensjonens artikkel 16, som for øvrig er noe nærmere omtalt nedenfor i punkt 17.2.5.3. Artikkel 16 gir et særskilt vern mot folkeforflytninger, men som det neppe er grunn til å gå inn på i nærværende sammenheng, da slike forflytninger neppe vil bli praktisk politikk i Norge. Det kan likevel nevnes at konvensjonen verken i artikkel 16 eller andre steder, har regler som direkte omhandler ekspropriasjon av urfolks grunn og landrettigheter, som vil være mindre inngripende, men mange steder mer praktisk, enn folkeforflytninger. Under fremforhandlingen av konvensjonen ble det fra norsk side foreslått en egen regel om disse tilfellene, men dette førte ikke frem. ³³⁷

5.6.5.10 Artikkel 15 (2) – ressurser som staten «beholder eiendomsretten til»

Artikkel 15 (2) inneholder som nevnt foran, en særregel for utnyttelsen av naturressurser som staten beholder eiendomsretten til i urfolkets tradisjonelle bruksområder. I tillegg til å foreskrive en generell konsultasjonsplikt ved utnyttelse av slike ressurser, jf. første punktum, er det i annet punktum gitt visse regler om at urfolk «wherever possible» skal ta del i utbyttet («participate in the bene-

fits») av slik virksomhet, og ha rett til rimelig erstatning («fair compensation»).

I Norge har bestemmelsen særlig hatt praktisk betydning for reguleringen av utnyttelsen av mutbare mineraler, og var en utløsende faktor for de særreglene om skjerpning, muting og utmål som ved vedtaket av finnmarksloven ble inntatt i bergverksloven §§ 7 a, 22 a og 39 b. ³³⁸ Artikkel 15 (2) er imidlertid ikke begrenset til slike ressurser, men får også anvendelse for andre ressurser som staten beholder eiendomsretten til, uavhengig av hvem som er grunneier, og herunder også for undersøkelser etter og utvinning av petroleumsforekomster, jf. nedenfor i punkt 21.3.2 og 21.3.3.

Når det gjelder *konsultasjonsbestemmelsen* i artikkel 15 (2) første punktum, er det som fremholdt i punkt 5.6.3.2, jf. også punkt 17.2.4.2 og 21.2.2.2, vanskelig å trekke noe skille mellom de rettighetene som urfolkets kan utlede av denne bestemmelsen, og de rettighetene som følger av den generelle deltakelsesretten etter artikkel 15 (1) annet punktum. Bestemmelsen er imidlertid mer konkret utformet enn de mer generelle reglene om konsultasjoner i artikkel 15 (1) og artikkel 6. Den har etter ordlyden også et større fokus på å avklare om og i tilfellet i hvilket omfang urfolkets interesser kan lide skade av virksomheten, og stiller dermed opp et krav om at konsekvensene av de aktuelle tiltakene må utredes før de kan tillates iverksatt. ³³⁹ Liknende forpliktelser kan for øvrig også utledes av de mer generelle bestemmelsene i konvensjonen, blant annet artikkel 7 (3) og 7 (4).

Også artikkel 15 (2) annet punktum om urfolkets *andel i utbyttet og rett til rimelig erstatning* for de skadene det påføres som følge av at staten tillater undersøkelser etter eller utnyttelse av ressurser som den selv beholder eiendomsretten til i urfolkets tradisjonelle områder, har i Norge i første rekke hatt betydning for reguleringen av utnyttelsen av mutbare mineraler. Ved vedtaket av finnmarksloven ble det gjort en endring i bergverksloven § 42 som åpner for at det kan gis regler om høyere avgift til grunneieren ved uttak av mineraler på Finnmarkseiendommens grunn. Denne endringen var nettopp motivert ut fra et ønske om å oppfylle forpliktelsene etter artikkel 15 (2) annet punktum. ³⁴⁰ Når det ellers gjelder innholdet i og rekkevidden av denne bestemmelsen vises det til det som er sagt nedenfor i punkt 21.2.2.3 (generelt)

336. International Labour Office, ILO Convention on Indigenous and Tribal Peoples, 1989 [No. 169], A manual, 2003, side 37.

337. Se nærmere St.prp. nr. 102 (1989–90) side 7 og 26.

338. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 141–142, jf. side 113–114.

339. International Labour Office, ILO Convention on Indigenous and Tribal Peoples, 1989 [No. 169], A manual, 2003, side 37.

340. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 142.

og 21.3.3.2 (i forhold til utnyttelse av petroleumsressurser).

Det kan for øvrig bemerkes at gjeldende internrettslige erstatningsregler klart nok synes å oppfylle kravene i artikkel 15 (2) annet punktum. Det kan ikke ses at denne bestemmelsen går lenger enn det som følger av prinsippene i Grunnloven § 105 sammenholdt med EMK 1. tilleggsprotokoll artikkel 1, som for øvrig er behandlet nærmere i utredningens kapittel 9.

5.6.6 Fleksibel gjennomføring – artikkel 34

ILO-konvensjonen er et rammeregelverk, som er ment å skulle gjelde i for alle land i verden som har urfolk innenfor sine grenser. Dette kommer til uttrykk i konvensjonens artikkel 34 som 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 characteristics of each country.»

Gjennomføringen av konvensjonen skal med andre ord skje under hensyntagen til de særegne forholdene hos de ulike konvensjonspartene. Det er dermed åpnet for en viss fleksibilitet med hensyn til hvordan statene gjennomfører de tiltakene konvensjonen pålegger. Dette er naturlig fordi konvensjonen er tenkt å gjelde for alle stater som har urfolk eller stammefolk innenfor sine grenser. På grunn av store faktiske variasjoner mellom landene, kan konvensjonen ikke angi presist hvordan løsningene bør være i hvert enkelt land, ut over å angi visse rammer som de må holde seg innenfor.

Bestemmelsen er således i ILOs guide fra 1996 betegnet som»[a] very important general provision». Videre fremheves det at selv om artikkel 34 ikke åpner for at»governments are allowed to act any way they like in applying the Convention», tar den høyde for at det kan være «tremendous differences» når det gjelder urfolks situasjon i ulike stater, slik at «the kind of measures to be taken will be very different in different countries and in different cultures.»³⁴¹

Selv om konvensjonen angir minstestandarder som konvensjonspartene vil være forpliktet til å overholde, er det følgelig ikke gitt at artikkel 14 og 15 vil stille nøyaktig de samme kravene i forhold til alle stater som har ratifisert konvensjonen, eller at de tiltakene som iverksettes i én stat for å oppfylle disse bestemmelsene også må iverksettes av de

andre statene. Statene har etter 34 en viss skjønnsmargin i forhold til hvilke tiltak de anser som hensiktsmessige å iverksette for å møte konvensjonens krav. Rekkevidden av denne skjønnsmarginen er imidlertid ikke ubegrenset.

I de tre parallelle klagesakene mot Mexico ble artikkel 34 trukket inn i vurderingen av om konsultasjonsplikten var overholdt under arbeidet med konstitusjonell reform angående urfolkets rettsstilling. Til klagerens anførsler om at de institusjonene det var gjennomført konsultasjoner med ikke var representative for de urfolksgruppene som var direkte berørt, uttales det:³⁴²

«100. The Committee does not question the good faith of the Government in consulting the EZLN, which takes on even greater meaning in the circumstances in which this took place, given that these consultations occurred in the framework of a conflict between the EZLN and the Government. This is in keeping with the provisions of Article 34 of the Convention, ...

101. This does not imply questioning the representativity of said organizations, ...

102. In view of the diversity of the indigenous peoples, the Convention does not impose a model of what a representative institution should involve, the important thing is that they should be the result of a process carried out by the indigenous peoples themselves. But it is essential to ensure that the consultations are held with the institutions that are truly representative of the peoples concerned.»

Videre heter det i sammendraget av denne delen av uttalelsene:³⁴³

«The Committee has had to analyse the long process that led to the adoption of the constitutional reforms. It notes the Government's efforts during the process of dialogue, which ended on 5 December 2000 with agreement being reached as to the content of the proposed reforms. It believes that during this process the Executive Authority applied Article 6 of the Convention, having regard to the conditions of each country, as laid down in Article 34 of the Convention. It also notes that the way in which the process was conducted before Congress and the state legislatures could have been more in keeping with the intent of the Convention if the criteria used to determine representativity, the form of participation in hearings and the methodology used had been more clearly established. Furthermore, ... [the Commit-

341. International Labour Office, *Indigenous and Tribal Peoples: A Guide to ILO Convention No. 169*, 2nd edition 1996, side 24.

342. Ilolex: 162004MEX169, 162004MEX169A og 162004MEX169B para. 100–102.

343. Ilolex: 162004MEX169, 162004MEX169A og 162004MEX169B para. 105.

tee] notes the difficulty represented by consultations of general scope, as is the case for a constitutional reform, and of national application, which in this case also affect approximately 10 million indigenous peoples.»

Selv om det uttales at det ville ha vært i bedre samsvar med konvensjonens formål dersom det (på forhånd) hadde vært angitt klarere kriterier for å avgjøre hvilke urfolksgrupper som kunne anses som representative, forelå det altså ikke noe brudd på kravene i artikkel 6, sammenholdt med artikkel 34. Dette hadde blant annet sammenheng med de praktiske vanskelighetene det ville ha å gjennomføre en konsultasjonsprosess som ville ha vært fullt ut tilfredsstillende for alle parter.

Selv om artikkel 34 dermed åpner for visse konkrete tilpasninger ut fra forholdene i de ulike statene og ut fra den aktuelle sakstypen, vil den imidlertid ikke kunne gi grunnlag for innskrenkende fortolkninger i et omfang som i realiteten setter konvensjonens grunnleggende rettigheter ut av kraft. Dette er også uttrykkelig uttalt i en tolkningsuttalelse som the International Labour Office avga i 2001 på en forespørsel fra Sveits:³⁴⁴

«Article 34 stipulates that the nature and scope of such measures «shall be determined in a flexible manner, having regard to the conditions characteristic of each country». Leeway in terms of implementation does not, however, release a Member party to the Convention from its obligation under Article 14.»

En stat vil etter dette ikke kunne anføre at den ikke er bundet av reglene om konsultasjoner og deltakelse i beslutningsprosesser fordi dens alminnelige rettsorden ikke åpner for slik deltakelse i nevneverdig grad, eller fordi den antar at det vil være vanskeligere å gjennomføre annen saksbehandling dersom det også åpnes for konsultasjoner med urfolket.

Dette siste var tema i en klagesak mot Ecuador, hvor staten blant annet anførte at det ikke ville være hensiktsmessig («appropriate») å gjennomføre konsultasjoner i forbindelse med utstedelsen av letetillatelse etter petroleum, fordi dette ville være hemmende for den øvrige saksebehandlingen som regjeringen hadde ansvaret for, og fordi det var tale om ressurser som etter intern rett ligger til staten. Dette ble imidlertid avvist, med henvisning til at bestemmelsene om konsultasjoner og deltakelse i artikkel 15 (1) og (2) får anvendelse også i slike tilfeller.³⁴⁵

344. Ilolex: 242001169. Uttalelsen er omtalt nærmere i punkt 12.2.3.2 nedenfor, jf. også punkt 5.6.7.2.

Som fremholdt foran i punkt 5.6.5 flg., vil artikkel 34 også få betydning for vurderingen av hvilke konkrete rettigheter som etter artikkel 14 (1) skal anerkjennes i de ulike statene. Hva som vil være «rights of ownership and possession» i første punktums forstand, vil kunne variere mellom de ulike statene, noe som for øvrig også følger av den fleksibiliteten denne flertallsformen åpner for.

Selv om det dermed åpnes for fleksibilitet i forhold til hvilke konkrete rettigheter som skal anerkjennes i de ulike statene, kan imidlertid ikke artikkel 34 brukes som grunnlag for å tolke bort statenes grunnleggende forpliktelser etter artikkel 14 (1) om å *anerkjenne* rettighetene, eller forpliktelsen i artikkel 14 (2) om å *identifisere* rettighetene. Derimot kan den nok få en viss betydning i vurderingen av hva som etter artikkel 14 (3) kan anses som hensiktsmessige mekanismer i intern rettsorden for å avklare urfolkets rettighetskrav.

Det har i nærværende sammenheng også interesse at Justisdepartementet i det opprinnelige forslaget til finnmarkslov, riktignok uten å vise konkret til artikkel 34, la betydelig vekt på helheten i de forslagene som er fremmet, når det ble lagt til grunn at forslagene er innenfor ILO-konvensjonens rammer.³⁴⁶ Selv om totalsituasjonen for urfolket vil ha betydning for vurderingen av om konvensjonen er oppfylt eller ikke, var imidlertid ILOs ekspertkomité i observasjonsuttalelsen til Norge fra 2004 skeptiske til at Finnmarkseiendommen i forslaget opprinnelige utforming ville oppfylle statens identifikasjonsforpliktelse etter artikkel 14 (2).³⁴⁷

«It appears that this would include areas that Sami claim as their land by right of long occupation, and to which the Government acknowledges in principle that the Sami do have rights, though the extent of these lands and the content of the rights *have not yet been identified as required in Article 14* of the Convention. It would give the Sami a significant role in the management and use of a larger area than that to which they now have rights, and the Government indicates that they would have more benefits from the management of the larger area than under the present situation. However, the proposal would replace the rights of ownership and possession recognized by the Convention with a right to a large share in administration of the region» (Samerettsutvalgets utheving).

345. Ilolex: 162000ECU169 para. 34 og 35, sammenholdt med para. 24 og 25.

346. Ot.prp. nr. 53 (2002–03) side 90–91.

347. Ilolex: 062004NOR169 para. 17.

Etter å ha fremholdt at Finnmarkseiendommen derimot kan synes å være i samsvar med artikkel 15 om deltakelse i forvaltningen, og at løsningen også kunne være akseptabel etter artikkel 14 dersom Sametinget gir sin tilslutning til forslaget, fremholdt komiteen videre.³⁴⁸

«The adoption of the Finnmark Estate without such agreement amounts, however, to an expropriation of rights recognized in judicial decisions in Norway and under the Convention.»

Utsagnet om at Finnmarkseiendommen uten slik tilslutning ville utgjøre en «expropriation» av anerkjente rettigheter, later til å bygge på en misforståelse av det opprinnelige lovforslaget, jf. for så vidt at det av dettes § 5 fulgte at loven ikke ville gjøre «inngrep i private eller kollektive rettigheter som bygger på hevd eller alders tids bruk». Dette rokker imidlertid ikke ved komiteens synspunkter om at Finnmarkseiendommen som sådan ikke ville være noen tilfredsstillende oppfyllelse av statens identifikasjonsforpliktelse i artikkel 14 (2), og slik sett fremstår observasjonsuttalelsen som et eksempel på at selv om artikkel 34 åpner for fleksible løsninger, er ikke fleksibiliteten ubegrenset.

Uttalelsen understreker også viktigheten av at det gjennomføres reelle konsultasjoner med urfolket, og at dette også vil kunne få betydning for den konkrete vurderingen av om forpliktelsene etter artikkel 14 er oppfylt. Se ovenfor i punkt 5.6.5.8.

5.6.7 Håndhevelsen av konvensjonen

5.6.7.1 Innledning

Det har i det foregående vært vist til uttalelser fra ulike institusjoner i ILO-systemet som har til oppgave å føre kontroll med at statene overholder sine forpliktelser etter ILOs konvensjoner og rekommandasjoner. Herunder har det vært vist til tolkningsuttalelser som er avgitt i konkrete klagesaker («representations»). Disse er utarbeidet av såkalte trepartskomiteer («tripartite Committees») og tiltrådt av styret («Governing Body») i The International Labour Office som fungerer som ILOs sekretariat.³⁴⁹

348. Ilolex: 062004NOR169 para. 19.

349. «Styret består av 56 titulære medlemmer («titular members»), fordelt på representanter for 28 stater (hvorav 10 faste og 18 som velges for en periode på tre år), 14 representanter for arbeidsgiversiden og 14 representanter for arbeidstakersiden. I tillegg kommer 66 visemedlemmer. Norge var representert i styret i perioden 2002 til 2005, men er det ikke i dag. I fortsettelsen, og også andre steder i utredningen brukes ofte betegnelsen ILOs styre på dette organet.

Videre er det vist til observasjonsuttalelser («individual observations») og direkte forespørsler («individual direct requests») til enkeltstater avgitt av the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (heretter: CEACR eller ekspertkomiteen).³⁵⁰ De nevnte uttalelsene vil ha ulik rettskildemessig status, blant annet ut fra hva som er det faktiske og rettslige grunnlaget for uttalelsen, og uttalelsens nærmere innhold. Generelt sett er det likevel ingen tvil om at tolkningsuttalelser avgitt i klagesaker har større rettskildemessig vekt enn det som sies i ekspertkomiteens uttalelser og forespørsler.

For øvrig vil også bestemmelsen om fleksibel gjennomføring i konvensjonens artikkel 34 kunne begrense rettskildeværdien av tolkningsuttalelsene. Særlige dersom uttalelsene er konkret knyttet til forholdene i en bestemt stat, kan dette begrense overføringsverdien til stater der forholdene er annerledes.³⁵¹ I den grad tolkningsuttalelsene inneholder mer generelle utsagn om forståelsen av konvensjonen, vil imidlertid reservasjoner av denne type ikke ha særlig betydning. Slike reservasjoner vil heller ikke ha betydning i forhold til uttalelser som konkret gjelder forholdene i den staten uttalelsen gjelder, dersom de faktiske premisene for uttalelsen for øvrig er korrekte.

Det gis i punkt 5.6.7.2 og 5.6.7.3 en oversikt over de ulike håndhevelsesmekanismene som er aktuelle i forhold til ILO-konvensjon nr. 169, og over hvilken kompetanse de organene som inngår i dette systemet har til å vurdere saker der det er tolkningsuensighet. Videre gis det i punkt 5.6.7.4 en omtale av bestemmelsen i konvensjonens artikkel 12 som har regler om at urfolket skal ha muligheter til å reise sak for de nasjonale domstolene for å etablere et effektivt vern av sine rettigheter.

5.6.7.2 Generelt om ILOs klagesystem

Konvensjon nr. 169 har ikke selv noen regler om klageadgang. Konvensjonen er imidlertid en del av det generelle ILO-systemet. Derfor vil de alminnelige reglene om klageadgang og håndhevelse i ILOs konstitusjon («Constitution») komme til anvendelse. Konstitusjonen ble fastsatt av det

350. Ekspertkomiteen ble etablert i 1926 og består av 20 medlemmer. Den har årlige møter.

351. Jon Gauslaa, Norske samers landrettigheter [i] Landinspektøren nr. 3, 2001, side 262 flg., særlig side 266–267. Se også Russel Lawrence Barsh, An Advocate's Guide to the Convention on Indigenous and Tribal Peoples, [i] Oklahoma City University Law Review, vol. 15, 1990 No. 1, side 209 flg. på side 213.

daværende Folkeforbundet 29. oktober 1919, men har senere gjennomgått ulike revideringer.

Etter konstitusjonens artikkel 26 kan «*complaints*» som gjelder overtredelse av ILOs konvensjoner, fremsettes til the International Labour Office av en stat som er medlem i ILO mot en annen medlemsstat dersom begge statene er parter i den konvensjonen klagen gjelder, av en delegat til den Internasjonale arbeidskonferansen, eller ex officio av ILOs styre, jf. artikkel 26 (1) sammenholdt med artikkel 26 (4).

Dersom styret finner grunn til å gå videre med klagen, vil det nedsette en særskilt kommisjon («*Commission of Inquiry*») som kan innhente synspunkter fra en rekke parter, og herunder som regel innhente en uttalelse fra den innklagede staten, jf. artikkel 26 (2) og (3). Kommisjonen vil på bakgrunn av dette utarbeide en rapport som oversendes ILOs styre, og som også publiseres på ILOs hjemmesider (*www.ilo.org*). Rapporten vil inneholde kommisjonens anbefalinger av hva den anser som passende tiltak for å imøtekomme klagen og innenfor hvilke tidsrammer tiltakene bør iverksettes jf. artikkel 28. Den videre gjennomføringen av kommisjonens anbefalinger ligger til ekspertkomiteen. Det forelå per oktober 2007 ingen klagesaker etter ILO-konstitusjonens artikkel 26 som gjelder konvensjon nr. 169, og heller ikke noen slike saker som gjelder konvensjon nr. 107.

Derimot var det på dette tidspunktet åpnet for realitetsbehandling av 13 såkalte «*representations*», som er klagesaker reist i samsvar med artikkel 24 i ILO-konstitusjonen. Av disse sakene var det avgitt uttalelse i 12 saker. Derimot foreligger det ingen «*representations*» som gjelder konvensjon nr. 107.³⁵²

Etter konstitusjonens artikkel 24 kan slike klager fremsettes av arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjoner som anfører at en medlemsstat i ILO ikke har overholdt en konvensjon som den er part i.³⁵³ Den alminnelige folkerettslige regelen om «*exhaustion of local remedies*», det vil si at alle reelle muligheter til å få prøvd saken for nasjonale rettsinstanser må være uttømt før den kan bringes inn for internasjonale tvisteløsningsmekanismer, får ikke anvendelse i disse tilfellene.³⁵⁴ Dette antas

352. Rettsavdelingen i Utenriksdepartementet omtaler på side 14–15 i vurderingen av utredningen fra Graver og Ulfstein om utkastet til finnmarkslov, to uttalelser som gjelder Indias og Brasils overholdelse av konvensjon nr. 107 på en måte som gir inntrykk av at dette er klagesaker («klager som er motatt», «saken mot»). Dette er imidlertid ikke klagesaker men observasjonsuttalelser. Se Ilolox: 061990IND107 para. 10 til 16 og Ilolox: 061998BRA107 para. 13 til 16.

å være en følge av at ILO-organene i slike saker ikke avsier rettslig bindende avgjørelser.

Dersom ILOs styre tar saken til realitetsbehandling, vil det bli nedsatt en trepartskomite, bestående av én representant for arbeidsgiversiden, en for arbeidstakersiden og en representant fra ILOs medlemsstater (en annen stat enn den innklagede). Denne komiteen foretar en relativ bred undersøkelse av saken, og innhenter herunder nærmere uttalelser fra den innklagende staten og klageren. Trepartskomiteens rapport og konklusjoner vedtas deretter av styret, og publiseres på ILOs hjemmesider. Den nærmere oppfølgingen av konklusjonene ligger til ekspertkomiteen.

Som fremholdt i punkt 5.3.3.2, er verken de uttalelsene som avgis som ledd i behandlingen av «*complaints*» eller de som avgis som ledd i behandlingen av «*representations*», rettsavgjørelser i ordets egentlige forstand. Imidlertid kan både den innklagende staten og den stater som står som klager i saken som gjelder «*complaints*» etter artikkel 26 bringe saken inn for *the International Court of Justice* (ICJ) i Haag som har endelig avgjørelsesmyndighet, jf. artikkel 29 (2) i ILOs konstitusjon. Ingen stater har benyttet denne adgangen.

For helhetens skyld skal det også nevnes at ifølge artikkel 37 (1) i ILO-konstitusjonen er ICJ det eneste internasjonale organet som har myndighet til å avsi *rettslig bindende avgjørelser* i saker som gjelder tvister om tolkningen av bestemmelser i ILOs konvensjoner og rekommandasjoner. Stater som er usikre om meningsinnholdet i enkeltbestemmelser i slike instrumenter, kan imidlertid anmode the International Labour Office om å avgi en offentlig tolkningsuttalelse, eller eventuelt et brev til den staten som har bedt om uttalelsen, jf. artikkel 37 (2).

353. Samtlige av de foreliggende sakene som gjelder konvensjon nr. 169 er reist av arbeidstakersiden, typisk av nasjonale eller regionale fagforeninger innenfor et bestemt virksomhetsområde. Se for eksempel Ilolox: 162004MEX169A som er reist av «the Union of Workers of the Autonomous University of Mexico (STUNAM)» og «the Independent Union of Workers of La Jornada («SITRAJOR»).

354. Dette illustreres blant annet av at tre parallelle klagesaker mot Mexico som ble avgjort i 2004 og som blant annet gjaldt manglende gjennomføring av konsultasjoner i forbindelse med en konstitusjonell reform angående urfolkets rettslige stilling (Ilolox: 162004MEX169, Ilolox: 162004MEX169A og Ilolox: 162004MEX169B). Reformen ble endelig vedtatt 14. august 2001, og gjort til gjenstand for tre separate klager som ble fremsatt 20. august, 4. september og 10. oktober 2001. Saken ble vurdert av trepartskomiteen fra mars 2002 til mars 2004, uten å ha vært gjenstand for prøving for meksikanske domstoler. Se nærmere para. 1 til 8 og 15 til 108 i de likelydende uttalelsene.

ICJ har inntil nå ikke fått seg forelagt noen saker som gjelder forståelsen av ILO-konvensjon nr. 169, og heller ikke noen som gjelder konvensjon nr. 107. Derimot er det offentliggjort en tolkningsuttalelse i form av et *memorandum* fra the International Labour Office som gjelder konvensjon nr. 169.³⁵⁵ Denne uttalelsen ble avgitt i 2001 etter anmodning fra Sveits, og gjelder i hovedsak forståelsen av definisjonene av stammefolk i artikkel 1 (1) bokstav a), jf. artikkel 1 (2), men reiser også visse spørsmål som gjelder artikkel 8 og 14. Se den nærmere omtalen av uttalelsen i punkt 12.2.3.2 nedenfor.

5.6.7.3 Statsrapporter og oppfølgingen av disse

I tillegg til det klagesystemet som er omtalt i punkt 5.6.7.2, etablerer artikkel 22 i ILOs konstitusjon en plikt for statene til å avgi periodiske rapporter om hvilke tiltak de iverksetter for å oppfylle sine forpliktelser etter de ILO-konvensjonene de har ratifisert. I utgangspunktet er statene pålagt å inngi rapport hvert femte år, men det kan anmodes om hyppigere rapportering. Rapportene blir gjennomgått av ekspertkomiteen. Denne mekanismen er på mange måter en viktigere generell håndhevelsesmekanisme for overholdelsen av ILOs konvensjoner enn klagesystemet.

Mens systemet med «complaints» og «representations» legger opp til en grundigere undersøkelse av eventuelle brudd på enkeltbestemmelser, legger systemet med statsrapporter opp til en mer generell kontroll med gjennomføringen av konvensjonene i de enkelte statene. Dette blant annet fordi statenes rapporter og ekspertkomiteens respons på disse vil ta for seg om ikke alle, så i alle fall mange av de mest relevante bestemmelsene i den konvensjonen som vedkommende statsrapport gjelder. Dessuten er systemet «selvfungerende» i den forstand at det ikke er avhengig av at andre (typisk en fagforening eller en annen stat) gjør en aktiv handling for å sette det i verk.

Dette gjelder også i forhold til ILO-konvensjon nr. 169. Det kan i denne sammenhengen ha en viss interesse at trepartskomiteen, med tilslutning fra ILOs styre i de tre parallelle klagesakene mot Mexico som gjaldt svært mange spørsmål og som ble avgjort i 2004, blant annet uttaler:³⁵⁶

«...the Committee has made an effort to summarize the main points of the representation; but it believes that it is not for this Committee

to monitor the global application of the Convention, as this is a long-term process. The Committee believes that monitoring the global application of the Convention is part of the work of the CEACR. Therefore, the Committee will not examine each of the allegations in depth but will look at the main points which, in its opinion, the CEACR should examine as a follow-up to this representation.»

Noe av bakgrunnen for denne uttalelsen er trolig at ekspertkomiteens gjennomgang og oppfølging av statsrapportene, som kan skje ved at ekspertkomiteen avgir en observasjonsuttalelse («individual observation») eller ved at den stiller en direkte forespørsel («individual direct request») til vedkommende stat, ofte vil gi bedre muligheter for en løpende og generell dialog mellom ILO og medlemsstatene om oppfølgingen av de ulike konvensjonene, enn hva klagebehandling vil gi.

Selv om ekspertkomiteens mandat verken er regulert i ILOs konstitusjon eller i ILOs ulike konvensjoner, er dette derfor en viktig mekanisme for håndhevelsen av ILO-konvensjon nr. 169. I så måte kan det være illustrerende at ekspertkomiteen per oktober 2007 hadde avgitt 63 observasjonsuttalelser og 59 direkte forespørsler til de statene som har ratifisert denne konvensjonen, mens det kun er avgitt uttalelser i 12 klagesaker («representations»).357

Ekspertkomiteen har imidlertid ingen tvangsmyndighet i forhold til å gjennomføre de anbefalingene som fremsettes i tilbakemeldingen til statene. Dette illustreres også av at komiteen ikke sjelden påpeker at statenes rapporteringer enten er manglende eller mangelfulle. Som nevnt foran i punkt 5.3.3.2, kan en del av ekspertkomiteens uttalelser også være preget av at den har begrenset konkret informasjon om de forholdene som kan synes konvensjonsstridige.

De tolkningsuttalelsene som avgis som ledd i klagebehandlingen etter ILO-konstitusjonens artikkel 24 vil derfor klart nok være mer autoritative enn uttalelser som avgis i ekspertkomiteens observasjonsuttalelser og direkte forespørsler til statene.³⁵⁸ Ekspertkomiteens uttalelser er imidlertid ikke uten interesse, og særlig ikke dersom de tar opp forhold som gjelder situasjonen i stater hvor den, for eksempel fordi den i tillegg til statens

355. Ilollex: 242001169.

356. Ilollex: 162004MEX169, 162004MEX169A og 162004MEX169B, para. 129.

357. I disse tallene inngår to observasjonsuttalelser (Ilollex: 061995NOR1691 og Ilollex: 062004NOR169) og to direkte forespørsler (Ilollex: 091993NOR169 og Ilollex: 091995NOR1691) som gjelder Norge, men ingen klagesaker.

358. Se også Utenriksdepartementet, Rettsavdelingen, Vurdering av den folkerettslige utredning til professorene Graver og Ulfstein, mars 2004, side 10.

rapport, også har fått oversendt materialet fra ufolkets representative institusjoner, har et relativt godt faktisk grunnlag for å gi konkrete uttalelser.

Foruten at ekspertkomiteen gjennom systemet med statsrapporter fører en løpende dialog med ILOs medlemsstater, sender den regelmessig (årlig) to rapporter til ILOs arbeidskonferanse. Den første inneholder komiteens generelle rapporter og observasjoner vedrørende bestemte stater, som også publiseres på ILOs hjemmesider, mens den andre gir en oversikt over bestemte temaer som er dekket av en eller flere ILO-konvensjoner og anbefalinger. I tillegg har komiteen, som fremholdt i punkt 5.6.7.2, visse oppgaver i forbindelse med oppfølgingen av klagesaker.

5.6.7.4 Særlig om konvensjonens artikkel 12

ILO-konvensjon nr. 169 har som fremholdt foran, ingen bestemmelser som konkret regulerer den folkerettslige klageadgangen ved påståtte brudd på konvensjonen. Derimot har den i artikkel 12 en bestemmelse om at urfolk som individer eller ved dets representative organer skal ha mulighet til å reise sak for domstolene for å ivareta sine rettigheter. Denne lyder slik:

«The peoples concerned shall be safeguarded against the abuse of their rights and shall be able to take legal proceedings, either individually or through their representative bodies, for the effective protection of these rights. Measures shall be taken to ensure that members of these peoples can understand and be understood in legal proceedings, where necessary through the provision of interpretation or by other effective means.»

Første punktum inneholder en generell bestemmelse om urfolkets adgang til rettsapparatet, mens annet punktum pålegger statene å iverksette ulike tiltak med sikte på at urfolkets adgang til rettsapparatet ikke bare skal være av formell art, men også av reell art. En formell adgang til rettsapparatet vil naturlig nok ha liten verdi for den som ikke forstår hva som foregår under rettsforhandlingene. Bestemmelsen fremtrer dermed som en bestemmelse som regulerer urfolkets «access to court», og som dermed vil ha noenlunde samme art og innhold som EMK artikkel 6 (1), jf. artikkel 6 (3) bokstav e). Se også SP artikkel 14 (1), jf. artikkel 14 (3) bokstav f).

ILO-konvensjonens artikkel 12 har i norsk teori imidlertid vært forstått slik at den også pålegger statene å godta at urfolk skal kunne gå til søksmål for nasjonale domstoler for å få prøvd om det fore-

ligger brudd på de rettighetene de har etter konvensjonen.³⁵⁹ Det vil si at statene må godta søksmål direkte på grunnlag av konvensjonens bestemmelser. Dette vil gi disse bestemmelsene en sterkere stilling enn hva de vil ha etter det alminnelige presumsjonsprinsippet, hvoretter deres primære internrettslige betydning vil være som momenter ved tolkningen av nasjonal lovgivning.

Også Folkerettsgruppen under Samerettsutvalget I oppfatter, med grunnlag i bestemmelsens ordlyd og forhistorie, artikkel 12 slik at den gir urfolk rett til å få prøvd for nasjonale domstoler om det foreligger brudd på deres rettigheter etter konvensjonen. Gruppen trekker også en parallell til EMK artikkel 13 som gir borgerne rett til effektive rettsmidler mot påståtte krenkelser av deres rettigheter etter EMK.³⁶⁰ Det fremgår av de forarbeidene som gruppen viser til, at anvendelsesområdet for bestemmelsen i artikkel 12 under fremforhandlingen av den endelige konvensjonsteksten ble utvidet i forhold til de utkastene som forelå på tidligere stadier i prosessen. De går imidlertid ikke direkte inn på spørsmålet om urfolk etter denne bestemmelsen skal ha rett til å til søksmål for nasjonale domstoler for å få prøvd om deres rettigheter etter ILO-konvensjon nr. 169 er overtrådt.³⁶¹

Spørsmålet kan heller ikke ses å ha vært gjensstand for konkret behandling i senere tolkningsmateriale fra ILO-organene. Verken i ekspertkomiteens uttalelser eller i klagesaker har det vært rettet særlig fokus mot artikkel 12. ILOs manual fra 2003 inneholder følgende uttalelse om artikkel 12, etter at det først er vist til at urfolk ofte er ukjente med nasjonal lovgivning og nasjonale rettsystemer og at de ofte også er ukjente med det språket som brukes under rettsprosessene.³⁶²

«To address this situation, the Convention states that, where necessary, indigenous and tribal peoples should have interpretations in courts, and at trials, or other legal proceedings. This is to make sure that they can understand

359. Se for eksempel Jens Edvin Andreassen [Skoghøy], *Menneskerettigheter og urbefolkninger*, [i] *Lov og Rett* 1992 side 67 flg. på side 93–94 og Benny Solheim, ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 8 og norsk sedvanesensur, *Universitetet i Tromsø, Det juridiske fakultet, skriftserie nr. 58, 2004*, side 12.

360. NOU 1997: 5 side 48–49, jf. også side 40.

361. International Labour Conference, 75th Session, 1988, Report VI (1) side 37, International Labour Conference, 75th Session, Report VI (2) side 107, International Labour Conference, 76th Session, 1989, Report IV (2A) side 28–29 og International Labour Conference, 76th Session, 1989, Report IV (2B) side 12.

362. International Labour Office, *ILO Convention on Indigenous and Tribal Peoples, 1989 [No. 169], a manual, 2003* side 28.

what is going on, and also, that they can be understood themselves.»

Fokuset i forhold til artikkel 12 er dermed utelukkende rettet mot dennes annet punktum om behov for tolketjenester under rettsforhandlinger mv.,³⁶³ mens det ikke sies noe om første punktum. Dette kan muligens ha sammenheng med at bestemmelsens første punktum må anse som en regulering av den målsetningen artikkel 12 regulerer, at urfolket skal ha en reell adgang til statens rettsapparat, mens konvensjonens *virkemiddel* for å nå dette målet er regulert i annet punktum.

Kjerneelementet i artikkel 12 kan etter dette synes å være at urfolk skal sikres en reell adgang til det nasjonale rettsystemet, slik at de på linje med den øvrige befolkningen skal kunne få prøvd sine rettighetskrav for domstolene og være sikret den samme rettslige beskyttelsen mot inngrep i sine rettigheter som det majoritetsbefolkningen har. For å sikre en slik reell likestilling kan det imidlertid i mange stater og herunder også i Norge, være behov for å iverksette ulike tiltak, og i denne forbindelsen vil bruk av tolketjenester være et viktig virkemiddel.

Det er imidlertid ingen motsetning mellom et slikt kjerneelement og at bestemmelsens regulering av statens forpliktelser om å sikre urfolket tilgang til domstolene også omfatter en rett for urfolket til å reise krav direkte på grunnlag av de rettighetene som er i ILO-konvensjon nr. 169.

I norsk rett vil imidlertid ikke spørsmålet om artikkel 12 pålegger statene å akseptere søksmål direkte på grunnlag av ILO-konvensjonen nødvendigvis ha så stor praktisk betydning. Presumsjonsprinsippet innebærer at konvensjonen uansett er en relevant rettskildedefaktor og moment for tolkningen av norske rettsregler i saker som gjelder samiske rettigheter.³⁶⁴

Selv om Høyesterett verken i Selbu-saken eller i Svartskog-saken fant grunn til å ta konkret stilling

363. Som eksempel på en stat som har gått lenger enn hva konvensjonen krever på dette punktet, nevnes for øvrig Norge og samelovens regler om at samisk er offisielt språk ved domstolene blant annet i Finnmark, se manualens side 28.

364. Dette er også fremholdt i NOU 1997: 5 side 48.

til de anførsle som de samiske rettighetspretendentene hadde basert på konvensjonens artikkel 14, fordi retten fant tilstrekkelig grunnlag i intern tingsrett for å gi dem medhold, synes ILO-konvensjonen likevel å ha vært en del av bakteppet for vurderinger og konkursjoner. Dette fremkommer kanskje særlig tydelig gjennom uttalelsen i Svartskog-saken om at domsresultatet styrkes ytterligere av at det er «i godt samsvar med» artikkel 14 (1) første punktum.³⁶⁵

Også i båndtvangskjennelsen foretok Høyesterett en vurdering av om ILO-konvensjonen/samiske sedvaner kunne gi grunnlag for en innskrenkende fortolkning av viltloven § 52 annet ledd. Dette var en straffesak hvor ILO-konvensjonens artikkel 8 ble anført som grunnlag for at en intern bestemmelse måtte tolkes slik at den ikke kunne få anvendelse i den angjeldende saken. Selv om saken dermed står i en noe annen stilling enn saker hvor det prosederes på at samiske brukere har rettigheter direkte med grunnlag i konvensjonen, viser saken ikke desto mindre at norske domstoler vil vurdere anførsler som har grunnlag i konvensjonen seriøst når slike anførsler er relevante.³⁶⁶

Etter at ILO-konvensjonen de senere årene har vært gjenstand for begrensede inkorporasjoner gjennom finnmarksloven § 3, og i prinsippet også gjennom reindrifftsloven § 3, vil dessuten spørsmålet om samene i kraft av artikkel 12 kan gå til søksmål mot staten med direkte grunnlag i ILO-konvensjonens bestemmelser ytterligere få begrenset sin praktiske betydning. For så vidt gjelder disse to lovene er dette spørsmålet nå direkte regulert i intern rett. Som følge av at bestemmelsene er inkorporert i disse lovene, vil de også kunne gi grunnlag for direkte søksmål.

365. Rt. 2001 side 1229 på side 1252.

366. Det har i ettertid vært en viss kritikk mot kjennelsen. Denne kritikken er imidlertid ikke primært rettet mot grundigheten eller seriositeten av Høyesteretts vurdering av innholdet i artikkel 8 og den påfølgende anvendelsen av bestemmelsen, men mot at rettens vurdering/anvendelse av artikkel 8 kanskje ikke var fullt ut treffende, se foran i punkt 5.6.4.4.

Kapittel 6

Intern urfolksrett i andre stater

6.1 Innledning

Utviklingen av urfolks rettsstilling i andre land har vært av interesse for Samerettsutvalgets arbeid, ikke minst for å kunne få innspill til løsninger og dra lærdom av andre land der problemstillingene er sammenlignbare.

Det forrige Samerettsutvalget behandlet urfolksaspekter i andre land både i NOU 1984: 18 og NOU 1997: 5. Samerettsutvalget II har valgt å konsentrere seg om å gi oversiktspregede fremstillinger av forholdene til urfolk i Sverige, Finland, på Grønland og New Zealand.¹ Det vises videre til behandlingen av ILO-praksis og FN-praksis ellers i utredningen her.

Utviklingen i Sverige og Finland har særlig interesse for sameretten i Norge, både fordi det er store likheter mellom de tre landene og fordi Norge, Sverige og Finland har erkjent felles ansvar i forhold til samefolket på tvers av riksgrensene. Fra nyere tid er det nevnte utkastet til nordisk samekonvensjon her av særlig interesse. Den faktiske situasjonen for samene er ikke direkte sammenlignbar med øysamfunnet Grønland, men utvalget har likevel valgt å peke på enkelte aspekter ved Grønland og dets selvstyreordning. Den dynamiske utviklingen av urfolksretten på New Zealand er i seg selv interessant, til tross for rettslige, politiske og faktiske forskjeller fra Norge. Det samme gjelder utviklingen i Canada. Utvalget tar ikke for seg denne utviklingen, men viser blant annet til Arktisk Råd-rapporten *Arctic Human Development Report*, der særlig kapitlene «Political Systems», «Legal Systems» og «Resource Governance» har relevans for utvalgets fokus.² Utvalget vil dessuten gjøre oppmerksom på to rapporter i regi av Arktisk Råd som sammenligner reindrif-

forhold i de ulike regionene i det sirkumpolare området.³

Fremstillingen er søkt begrenset til temaer som har konkret relevans for Samerettsutvalget, jf. utvalgets mandat, slik at spørsmål knyttet til sosiale forhold, språk osv. faller utenfor.

6.2 Sverige

6.2.1 Innledning

Det er mange likhetstrekk mellom den samerettslige utviklingen i Sverige og Norge.⁴ En felles historisk bakgrunn med samefolket som hadde tilhold i det store udefinerte nordområdet uten klare grenser i innlandet, en felles samerettshistorie fra 1751 til 1905 og fortsatt gjensidige forpliktelser overfor reindriftssamene gjennom reinbeitekonvensjonen. I begge land ble staten i hovedsak sittende som eier av grunnen i de gamle sameområdene, og i begge land har det de siste tiår vært ført en ny samepolitikk med sammenfallende mål og en rettsutvikling som i hovedsak gjenspeiler dette. Både i Norge og Sverige er samene anerkjent som urfolk,⁵ og det er i dag sikker rett at reindriften har sitt grunnlag i alders tids bruk / «urminnes hävd».⁶ Sameting er opprettet i begge landene, og retten til reindrift er en særlig samisk rettighet.

Antallet samer i Sverige kan anslås til cirka 20.000 (av totalt 9,1 millioner innbyggere).⁷ Bare samer som er medlemmer i en sameby kan drive reinnæring, se nærmere punkt 6.2.3 nedenfor om

1. For samlede omtaler og fremstillinger av øvrige land kan det foruten NOU 1984:18 og NOU 1997: 5, henvises til Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) s. 58–74, Nordisk samekonvensjon Utkast fra finsk-norsk-svensk-samisk ekspertgruppe (utkast til nordisk samekonvensjon), avgitt 26. oktober 2005 (se særlig kapittel 6 om samene i Finland, Sverige og Russland), SOU 2005:116 s. 155–171 og SOU 2006: 14 s. 472–504.

2. Arctic Human Development Report, Akureyri, Stefansson, Arctic Institute 2004.

3. Jernsletten, Klokov: Sustainable Reindeer Husbandry, Arctic Council 2000–2002 og Ulvevadet, Klokov: Family-Based Reindeer Economy, and the Status and Management of Caribou Populations, begge publisert av Senter for samiske studier, Universitetet i Tromsø 2004. Særlig om canadiske forhold kan det for øvrig henvises til Yngve Engkvist i Gáldu Cála Tidsskrift for urfolks rettigheter nr. 3/2006.

4. Se for øvrig sammenligningen mellom Finland, Norge og Sverige på s. 137–138 i utkast til nordisk samekonvensjon.

5. Se eksempelvis den svenske regjeringens konstatering i den svenske statsrapporten 6. september 2006 (E/C.12/SWE/5 6 September 2006) om FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), avsnitt 9.

6. Se for eksempel Rt. 2001 s. 769 (Selbu) på s. 788, rennæringslagen 1 § og SOU 2005:116 s. 113.

samebyene. Området der reinnæringen drives i Sverige i dag strekker seg i grove trekk fra «tre-riksröset» i nord til de nordvestre delene av Dalarna i sør – og fra riksgrensen mot Norge i vest til Bottenviken og Bottenhavet i øst. I tillegg kommer områdene på den norske siden av riksgrensen der svenske samer har rett til å drive reindrift sommerstid og visse enklaver innen det nevnte svenske området hvor norske samer har rett til reinbeite vinterstid.

Den grenseoverskridende reindriften mellom Norge og Sverige behandles særskilt i Nils Johan Päiviös utredning for Samerettsutvalget⁸ og i 10.4 og 16.7 nedenfor.

6.2.2 Noe om den samerettslige utviklingen i Sverige

Som det fremgår av det forrige Samerettsutvalgets utredninger, finnes det i svensk rettshistorie en betydelig samerettstradisjon før 1751, med en ganske vidtrekkende anerkjennelse av samers rett til tradisjonell utnyttelse av naturressurser. Samtidig tegnes et bilde av at denne rettsstillingen over tid sto under sterkt press fra svensk «bonde-ekspansjon» og malmutvinning, begge deler med statsmaktens velsignelse og rettsordenens aksept. I praksis førte dette til at samer ble fortrenget eller assimilert, og deres rettsstilling svekket. På 1800-tallet vokste det også frem en samepolitikk som gikk ut på at bofaste samer skulle assimileres i det svenske samfunnet, og nomadiske samer skulle holde seg til reindrift.⁹

Som en følge av at antall bønder økte i Troms fylke i Norge, hvor de svenske samene hadde sommerbeite, ble en utredning om forholdene for de svenske samene igangsatt i 1843. Denne utredningen ledet til en prosess som resulterte i den norsk-svenske fellesloven av 1883, en lov som innskrenket de svenske samenes rett til beite i Norge. Et annet steg i prosessen var utskiftningsforordningen av 1873. Denne hadde som formål å bevare skogen og samenes rettigheter i Norrbottens og Västerbottens län. Neste trinn i utviklingen var den svenske «renbeteslagen» av 1886, hvor blant annet jakt- og fiskerettighetene ble knyttet opp mot samebymedlemskap. I komiteen som utarbeidet loven var ingen samer representert. Under utarbeidelsen av loven ble det ikke lagt vekt på forholdene

før 1740, og rettighetene som kom til uttrykk i denne loven, var ikke i samklang med de historiske forholdene. Samenes sedvanerett ble diskutert i forbindelse med lovarbeidet, derimot ikke den skattemannsretten eller eiendomsretten som samene hadde i alle fall frem til midten av 1700-tallet.

Til tross for dette synes det å foreligge en kontinuitet i svensk samerettsutvikling. Samer som har drevet tradisjonell ressursutnyttelse, etter hvert definert som reindrift med visse tillegg, har til enhver tid hatt en klar rettslig anerkjennelse, se nærmere 6.2.3 nedenfor om samebyen. Selv om staten etter hvert har opptrådt som eier av de aktuelle områdene, har svensk rett operert med en samisk rettighetsbærer som selv har vært kilde til rettighetene gjennom egen kollektiv bruk fra gammel tid.

Utredninger om samisk kultur, næringer og rettsforhold har etter hvert fått et betydelig omfang også i Sverige. En stor sameutredning på 1970-tallet om språk og kultur, tok også for seg den historiske utviklingen, folkerettens regler om vern av minoriteter og urfolksperspektivet (SOU 1975: 99 og 100, *Samerna i Sverige*). Flere utredninger har fulgt i kjølvannet av denne, herunder en utredning om samenes folkerettslige stilling (SOU 1986:36), som konkluderte med at Sverige hadde en plikt til å stille til rådighet nødvendige ressurser for at samekulturen kan utvikle seg og at dette måtte tas hensyn til både i lovarbeid, rettsanvendelse, forvaltning og administrasjon, både sentralt og regionalt.

Også i Sverige har utviklingen ført til etablering av et samisk folkevalgt organ, Sametinget, som ble opprettet ved sametingsloven i 1993¹⁰ og valgt for første gang samme år. Alle samer ble gitt rett til å delta i valget av det nye Sametinget. Sametingets oppgaver har vesentlig vært knyttet til kultur- og språkutviklingen, men Sametinget skulle også medvirke i samfunnsplanleggingen og påse at samiske behov tas hensyn til, deriblant reindriftens rettigheter når det gjelder utnyttelse av land og vann. Senere har det i Sverige pågått en utvikling for å øke den samiske befolkningens innflytelse over så vel mer interne samiske forhold som spørsmål som berører det samiske folket i et større samfunnsperspektiv. En sentral del av dette arbeidet var SOU 2001:101 (se nærmere straks nedenfor) og proposisjonen 2005/06:86, *Ett ökat samiskt inflytande*, som blant annet medførte at ansvaret for en rekke oppgaver fra og med 1. januar 2007 ble overført til Sametinget fra Statens jordbruksverk

7. Se utkast til nordisk samekonvensjon s. 130 og <http://www.sweden.gov.se/sb/d/2829#item20001> (sist besøkt 14. oktober 2007).

8. Nils Johan Päiviö, Gränsöverskridande renskötsel Historisk belysning, i NOU 2007:14 del XVI.

9. Se NOU 1997: 5 s. 93 flg.

10. Se prop. 1992/93:32 om samerna och samisk kultur m.m.

og länsstyrelsen. Sametinget er nå sentral forvaltningsmyndighet for reindriften.

Først ved revisjonen av rennæringslagen i 1993 ble begrepet «urminnes hävd» tatt inn i loven,¹¹ slik at rettsgrunnlaget for samisk reindrift i lovtekstens 1 § nå angis å være «urminnes hävd» – en lovfesting av den rettsforståelse Högsta domstolen hadde gitt uttrykk for i dommen i Skattefjällsaken i 1981 (NJA 1981 s.1). Ved lovrevisjonen holdt man fast ved at den samiske reindriftsretten kollektivt tilligger de samer som til enhver tid er medlemmer av en sameby. Den kollektive samiske retten skulle dermed fortsatt være begrenset til reindrift, og andre samer enn de som var medlem av en sameby hadde fortsatt ikke noen del av den samiske retten til land og vann.

Den svenske reindriftspolitikken, herunder lovgivningsmessige spørsmål, har også senere vært under utredning. Rennæringspolitiske kommittén avga utredningen SOU 2001:101 (*En ny rennæringspolitik*), hvor det blant annet foreslås ulike rammer for en ny reindriftspolitik basert på kulturell, økonomisk og økologisk bærekraft. Det legges opp til en styrking av det interne selvstyret, og Sametinget forutsettes å ha en sentral rolle. Utgangspunktet er at samene selv bør ha ansvar for hvordan deres næringsliv skal se ut, men at det i forhold til de ulike virksomhetene må gjelde et miljømål som ivaretar hensynene til naturressursernes langsiktige produksjonsevne, biologisk mangfold, natur- og kulturverdier og friluftslivets interesser. Et forslag fra komiteen om en åpning av samebyene omtales i 6.2.3 nedenfor.

Sverige har flere ganger vurdert spørsmålet om tilslutning til ILO-konvensjon nr. 169, men har avventet utviklingen på grunn av tvil om den interne rettstilstanden er i samsvar med konvensjonens bestemmelser om rettigheter til land og vann. Den såkalte ILO-utredningen¹² anbefalte ratifikasjon, men først etter iverksettelse av visse tiltak for å klargjøre og trygge samenes rett til land og vann, slik at det ikke skal være tvil om at konvensjonen er oppfylt i svensk rett. Regjeringen har senere erklært at den tar sikte på at Sverige skal slutte seg til konvensjonen «så snart det låter sig göras.»¹³ Arbeidet til Gränsdragningskommissionen og Jakt- og fiskerettsutredningen, se nær-

mere 6.2.4 nedenfor, er milestolper på veien mot en ratifikasjon.

Den svenske regjeringen har uttalt at samene som urfolk har rett til selvbestemmelse i henhold til FN-konvensjonene SP og ØSK artikkel 1. I statsrapporten om ØSK fra 2006 fremholdes (avsnitt 8):

«Med stöd av rätten till självbestämmande får urfolken fritt bestämma sin politiska ställning och fritt fullfölja sin ekonomiska, sociala och kulturella utveckling. Rätten till självbestämmande får emellertid inte tolkas såsom att tillåta eller uppmuntra någon handling som skulle helt eller delvis dela upp eller inkräkta på den territoriella integriteten eller politiska enheten för suveräna och oberoende stater som uppträder under åttlydnad av principerna om folkens lika rättigheter och självbestämmande och sålunda har en regering som företräder hela det folk som hör till territoriet utan åtskillnad av något slag.»

I alle fall i relasjon til beite-, jakt- og fiskerettigheter må den rettslige stillingen til samer som ikke driver reindrift, kunne sies å være svakt ivaretatt i svensk lovgivning. Med renbeteslagen av 1886 ble disse rettighetene lagt til samebymedlemmene, og denne ordningen gjenfinnes også i den någjeldende rennæringslagen. Jakt- og fiskerettsutredningen karakteriserer dette som en ekspropriasjon og beskriver bitterheten og spliden som har fulgt i kjølvannet, blant annet det synet at samer som ikke er samebymedlemmer er utsatt for yrkesforbud. Det pekes på at SP artikkel 27 beskytter alle samers rett til kulturutøvelse og henvises også til anførsler om at det svenske systemet innebærer diskriminering av samer som ikke driver reindrift.

Kort tid før Samerettsutvalget avleverte sitt manuskript til trykking, avsa Hovrätten för Övre Norrland dom i en prinsipiell sak om sedvanerett til «vinterrenskötsel», det såkalte Nordmalingmålet. 123 «fastighetsägare» var ankende parter, mot Rans sameby, Umbyns sameby og Vapstens sameby. Samebyene vant frem både i Umeå tingsrett og i hovrätten. Hovrätten statuerer uttrykkelig at den på basis av det ufullstendige regelverket, gis en normgivende rolle som normalt ikke tilkommer domstolene, og at den «agerar i syftet att skapa rätt.»¹⁴ Hovrätten för Övre Norrland fant det bevist at samene hadde sedvanerett til «vinterrenskötsel grundad på urminnes hävd» innenfor hele tvisteområdet. Denne retten hadde samene senest ervervet i forbindelse med at renbeteslagen fra

11. Se prop. 1992/93:32 bilaga 2 s. 90–91.

12. SOU 1999:25, Samerna – ett ursprungsfolk i Sverige Frågan om Sveriges anslutning till ILO:s konvention nr 169.

13. Se den svenske statsrapporten 6. september 2006 (E/C.12/SWE/5 6 September 2006) om FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), avsnitt 13.

14. Hovrätten för Övre Norrland, dom 19. september 2007, sak (mål) nr. T 155-06, se dommens s. 27.

1928 trådte i kraft. Dommen er anket til Högsta domstolen.

6.2.3 Nærmere om de svenske samebyene¹⁵

Det vises til 6.2.4 nedenfor, hvor samebyene og reindriften omtales i samband med utredningene til Gränsdragningskommissionen og Jakt- og fiskerettsutredningen.

Samebyen som rettssubjekt er i stor utstrekning et resultat av den svenske «renbeteslagen» av 1886.¹⁶ Som en følge av denne ble de svenske samene delt i to kategorier – reindriftssamer og andre samer – en oppdeling som fortsatt har stor betydning. Reindriften tilligger samebymedlemmer, jf. rennäringslagen (1971: 437) 1 § tredje stycket. En sameby er dels et geografisk område, dels en økonomisk og administrativ sammenslutning. I dag er det 51 samebyer med til sammen omkring 2500 medlemmer.¹⁷ Åtte av samebyene er såkalte «koncessionsbyar», hvilket vil si at de driver på grunnlag av tidsbegrensede tillatelser.¹⁸ De øvrige samebyenes virksomhet – fjell- og skogssamebyene – har sitt grunnlag i «urminnes hävd».

Samebymedlemmenes reindrift kan foregå på statlig, kommunal og privat grunn. Selve reindriften består uavhengig av loven, men innhold og utøvelse reguleres gjennom den til enhver tid gjeldende lovgivning. Medlemmene av samebyene har også visse andre rettigheter enn reindriften, som for eksempel en nærmere fastlagt rett til jakt og fiske (se rennäringslagen 25 §).

Rettsforholdet mellom samebyene i Sverige og staten som grunneier har vært prøvd av Högsta domstolen i Skattefjällsaken (NJA 1981 s.1). Samebyene i Jämtland ble ikke tilkjent eiendomsrett på statens bekostning, men det ble slått fast at de på grunnlag av langvarig bruk hadde en grunnlovsbeskyttet bruksrett til reinbeite, fiske, jakt og husbruksrett til skogsvirke. Bruksretten er av privatrettslig art og er på samme måte som eiendomsretten ekspropriasjonsrettslig vernet.¹⁹ I det aktuelle området hadde samenes bruk ikke vært tilstrekkelig intensiv, og heller ikke tilstrekkelig enerådende, til at den kunne føre til eiendomsrett. Högsta domstolen uttalte imidlertid at dette må bedømmes særskilt for forskjellige områder i Sverige, og

åpnet dermed muligheten for at andre samebyer andre steder i landet kunne ha en mer omfattende rett enn det som følger av rennäringslagen.²⁰ Statens eierstilling overfor de nordlige samebyene er ikke blitt tilsvarende prøvd av Högsta domstolen.

Samebyen har ifølge rennäringslagen 9 § blant annet til formål å forestå reindriften til medlemmenes felles beste. Den representerer samebymedlemmene i spørsmål som gjelder reindriften og medlemmenes felles interesser innen reindriftnæringen ellers (10 §). Samebyen er rettslig representant ved tvister og står for all kontakt med andre interesser innenfor byens område. Det påligger samebyen å ivareta reindriftnæringens interesser i forhandlinger med for eksempel de statlige myndighetene, og også i kontakten med kommunene, blant annet når det gjelder planlegging og planarbeid, representerer samebyen reindriftsinteressene. Samebymedlemmers rett til å delta i beslutninger om hvordan samebyen skal styres, utøves på samebymøte. Et styre utpekt av samebymøtet leder reindriften innen samebyen og forestår de nødvendige felles oppgavene. Samebyens utgifter til reindriften fordeles mellom reineierne etter det antall rein de har.

Spørsmålet om medlemskap avgjøres av samebyen, og er avhengig av om den som har til hensikt å utøve reindrift innen samebyens beiteområde, er eller har vært knyttet til reindriften innen samebyen (se blant annet 11 § og 12 § i rennäringslagen). I hver sameby finnes et varierende antall «renskötselsetag» – fra noen få til nærmere 100 i den største samebyen. I 2002 var det totalt 928 «renskötselsetag».²¹ Med slike foretak forstås virksomhet som utøves av «renskötande medlem av sameby med sitt husfolk».²² «Renskötande medlem» defineres i 13 § som medlem som selv eller gjennom sitt husfolk driver reindrift med egne rein innenfor samebyens beiteområde.

Den samiske befolkningens kollektive rett til reindrift, inkludert jakt- og fiskeretten, tilligger samebyene. Konsekvensen er at bare vel 10 prosent av samene i Sverige får ta del i forvaltningen av de samiske rettighetene. Rennäringspolitiske kommittén foreslo i SOU 2001:101 å åpne samebyene mer – ved at alle samer som har sitt opphav i samebyen skal ha rett til å bli medlemmer – for å motvirke denne oppdelingen av det samiske folket. Forslaget ble antatt ikke å øke belastningen på ressursgrunnlaget i nevneverdig grad, og det ble også

15. Se ellers gjennomgående i SOU 2006:14; SOU 2005:116 kapittel 4; utkast til nordisk samekonvensjon s. 133–134 og de norske oversiktene i NOU 2001: 35 kapittel 8.2 og Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) s. 21–22.

16. Se SOU 2006:14 s. 201.

17. Jf. SOU 2005:116 s. 128–129.

18. Se blant annet 2006:14 s. 99–101 og s. 406–407 om konsepsjonsreindriften.

19. Se dommens s. 248.

20. Slik også Bertil Bengtsson, Samernas jakt- og fiskerätt, i SOU 2005:17 på s. 13–14.

21. SOU 2005:116 s. 119.

22. Jordbruksverkets definisjon gjengitt i SOU 2005:116 s. 119.

foreslått regler om samebyens rett til å begrense jakt- og fiskeretten for sine medlemmer for å motvirke eventuell overutnyttelse. Dette forslaget ble likevel fra flere hold kritisert for manglende konsekvensanalyse og har i skrivende stund ikke ledet frem til en endring av gjeldende rett. Sametinget og samiske organisasjoner synes imidlertid å ha vært positive til komiteens forslag om en slik åpning av samebyene. Jakt- og fiskerettsutredningen peker også på fordelene med åpnere samebyer.²³

6.2.4 Enkelte nyere svenske utredninger om samerettslige spørsmål

Av nyere svenske utredninger om samerettslige spørsmål som har relevans for Samerettsutvalget, kan først nevnes den såkalte *ILO-utredningen* (SOU 1999:25),²⁴ der Sveriges forhold til ILO-konvensjonen ble utredet. Det er i denne utredningen skissert hva som må gjøres internt før konvensjonen kan ratifiseres av Sverige. Så langt er ILO-konvensjonen ikke ratifisert. ILO-utredningen er blant annet berørt i punkt 12.2.4 i utredningen her.

Som en oppfølging av ILO-utredningen, ble Gränsdragningskommissionen for renskötseområdet oppnevnt. Gränsdragningskommissionens oppdrag hadde sitt utspring i kravet i ILO-konvensjonen artikkel 14 (2).²⁵ Jakt- og fiskerettsutredningen kan også delvis ses som en fortsettelse av ILO-utredningen, i og med at ILO-utredningen pekte på at omfanget av samenes rett til jakt og fiske burde utredes.²⁶ Samerettsutvalget går i det følgende noe nærmere inn på hovedtrekk i betenkningene fra Gränsdragningskommissionen og Jakt- og fiskerettsutredningen. Både emnene som er behandlet, at det er to (i skrivende stund) ferske utredninger og det forhold at det er samenes rettsforhold i nabolandet som er berørt, gjør disse interessante som et bakteppe og sammenligningsgrunnlag for Samerettsutvalgets vurderinger.

6.2.4.1 Gränsdragningskommissionen för renskötseområdet

Gränsdragningskommissionen ble oppnevnt 24. januar 2002 og avga sin utredning 15. februar 2006,

SOU 2006:14 (*Samernas sedvanemarkar*). Kommisjonens oppdrag var hovedsakelig ut fra arkivmateriale å avgrense de områdene som samene i henhold til rennæringslagen har rett til å anvende for reinbeite i tiden fra oktober til april, de såkalte «vinterbetesmarker». Gränsdragningskommissionen betegnet dette som den ytre grensen. Den andre hoveddelen av utredningen gikk ut på å bedømme grensen mellom områdene omfattet av ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 (1) første punktum og 14 (1) annet punktum, benevnt den indre grensen, som en fortsettelse av den straks ovenfor nevnte ILO-utredningen.

Gränsdragningskommissionen hadde ikke som del av sitt mandat å foreslå lovendringer, men var henvist til å gjøre sine vurderinger på bakgrunn av gjeldende rett. Næringspolitiske avveininger og spørsmål relatert til innholdet i reindriften og hvem som er berettiget til å utøve reindrift, lå også utenfor oppdraget.

Kommisjonen gir en bred redegjørelse for de historiske forutsetningene: reindriften sett i forhold til samfunnets forandringer, reindriften historiske grenselinjer og lovfesting av reindriftenes sedvanerett. De historiske kildene kommisjonen har anvendt gjennomgås, og det løftes frem kildekritiske problemstillinger. Gränsdragningskommissionen sammenfatter deler av dette slik:²⁷

«I olika rättegångar på senare tid har det ställts krav på att samerna, ofta i detalj, skall redogöra för var de vistats med sina renar under de 90 år som föregick 1886 års renbeteslag. Kraven framstår vid närmare granskning som orimliga. Det existerade inte den registrering av samiska flyttningar som gör en sådan detaljredovisning möjlig. Vad man får arbeta med är sannolikheter byggda på flera faktorer; de grundliga undersökningar om flyttningsmönster som gjordes kring sekelskiftet 1900, naturförhållanden, renens egenskaper, sporadiska samtida belägg, allmänna beskrivningar i det historiska källmaterialet samt retroaktiva intervjuer. Dessutom bör man beakta de remissvar som lämnades på olika lagförslag av kommuner och myndigheter i de berörda länen. De ger i många fall en bild av hur man i dessa uppfattade sedvaneområdets geografiska utsträckning.»

En hoveddel i utredningen er «topografisk redovisning av oppgifter om vinterbetesmarker». Her redegjøres inngående for de kildeopplysningene som finnes om vinterbeiter i ulike områder til ulike tider, med ambisjon om å oppnå noenlunde samme

23. Se om dette SOU 2005:116 s. 90–91 og s. 129.

24. Samerna – ett ursprungsfolk i Sverige Frågan om Sveriges anslutning till ILO:s konvention nr 169.

25. Se for eksempel SOU 2006:14 s. 431.

26. Se også den svenske statsrapporten 6. september 2006 (E/C.12/SWE/5 6 September 2006) om FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), avsnitt 15.

27. SOU 2006:14 s. 22.

detaljnivå som ved saker for domstolene. På bakgrunn av dette trekker Gränsdragningskommissionen den ytre grensen for reinbeitet i henholdsvis Lappland, Norrbotten, Västerbotten, Ångermannland, Medelpad og norra Hälsingland, Jämtland og Härjedalen. Kommisjonen har delt reinbeiteområdet i følgende kategorier:²⁸

- «1. bevisad renbetesrätt
2. enligt markägarnas mening inte bevisad men enligt vår uppfattning övervägande sannolik renbetesrätt
3. av samerna påstådd men enligt vår bedömning inte bevisad eller mindre sannolik renbetesrätt
4. renbetesrätt saknas»

Som en femte kategori nevnes områder som er under domstolsbehandling, men ennå ikke er rettskraftig avgjort. Det må understrekes at Gränsdragningskommissionens konklusjoner ikke har rettskraft. Målet har likevel vært at konklusjonene – bygd på så mye relevant materiale som mulig for å avgjøre om sedvanerett foreligger – kan bidra til å hindre fremtidige domstolsprosesser.

Kommisjonen drøfter særskilt begrepet «urminnes hävd», som kan sammenlignes med «alders tids bruk».²⁹ I den svenske rennæringslagen (1 § andra stycket) heter det at reindrifftsretten «tillkommer den samiska befolkningen och grundas på urminnes hävd.» Ifølge kommisjonen mangler klargjørende lovforarbeider, og begrepet har «blivit mycket sparsamt belyst i rättspraxis.»³⁰ Gränsdragningskommissionen anser at «urminnes hävd» i reindrifftsretten avviker fra «urminnes hävd» i forbindelse med andre rettigheter, slik at «urminnes hävd» som grunnlag for reindrifftsrett som utgangspunkt bør betraktes som et særskilt rettsinstitutt. Kommisjonens flertall lander på at det ut fra klarhetshensyn bør oppstilles en tidsgrense for hvor lang tid bruken skal ha pågått før «urminnes hävd» kan anses å foreligge eller bortfalle, og i hovedsak på basis av juridisk teori konkluderes det med 90 år. Kravene til brukens intensitet må imidlertid etter Gränsdragningskommissionens vurdering tilpasses reindrifftsens egenart. Det antas her at et sammenhengende opphold på 30 år vil avbryte ervervstiden for «urminnes hävd». Bevisvurderingen og bevisbyrden i saker om reindrifftsrett er videre gjenstand for behandling. Kommisjonen anvender her Selbusaken (Rt. 2001 s. 769) og mener en tilsvarende bevisvurdering i prinsippet er mulig også i svensk rett. Gräns-

dragningskommissionen trekker frem som en svakhet ved gjeldende lovverk at det mangler muligheter til stabile avtaleløsninger, eksempelvis for områder hvor det er uklart om reindrifftsrett foreligger.

Hva gjelder det som kommisjonen selv benevner som den indre grensen (mellom områdene nevnt i ILO-konvensjonen artikkel 14 (1) første punktum og annet punktum se innledningsvis i punktet her), sier Gränsdragningskommissionen seg enig med ILO-utredningen (SOU 1999:25) i at konvensjonen ikke stiller krav om formell eiendomsrett for at grunn som brukes av samene skal kunne anses som grunn samene tradisjonelt innehar. Gränsdragningskommissionen uttaler dernest at det finnes et minimumsnivå for hvilke rettigheter som skal gjelde i disse områdene, et nivå som etter deres oppfatning ikke er oppfylt med den reindrifftsretten samene har i henhold til den svenske reindrifftslovgivningen. Gränsdragningskommissionen deler således ikke ILO-utredningens oppfatning om at all statlig forvaltet «åretruntmark»³¹ skal klassifiseres som samenes «innehavsmark», det vil si grunn som faller inn under *artikkel 14 (1) første punktum*. Gränsdragningskommissionen har ikke funnet noe sammenhengende, større område som samene har en så sterk rett til at det er forenlig med kravet om «ownership and possession» i artikkel 14 (1) første punktum. Samtidig fremholdes det at det ikke kan utelukkes at det kan eksistere begrensede områder innenfor «åretruntmarkerna» der samenes rettigheter kan anses å oppfylle kravet i artikkel 14 (1) første punktum. Kommisjonen mener det er «lämpligt» at det også erkjennes en formell eiendomsrett for samene i slike områder, men dette reiser en del spørsmål som lå utenfor Gränsdragningskommissionens mandat.³² Både Gränsdragningskommissionen og ILO-utredningen kom til at den ytre grensen for det området samene bruker sammen med andre, jf. *artikkel 14 (1) annet punktum*, sammenfaller med den ytre grensen for «renskötselområdet».

Et særlig utrednings- og meklingsinstitutt anbefales av Gränsdragningskommissionen, se nærmere 12.2.4 i utredningen her.

Gränsdragningskommissionens utredning har vært ute på høring,³³ og den svenske regjeringen arbeider i skrivende stund med oppfølgingen.

28. SOU 2006:14 s. 404–405.

29. Slik også SOU 2006:14 s. 380.

30. SOU 2006:14 s. 377.

31. Se rennæringslagen 3 § og eksempelvis SOU 2006:14 s. 451–452 om «åretruntmarker» og «vinterbetesmarker».

32. Se om dette SOU 2006:14 s. 29 og s. 461–462.

33. Se for eksempel det svenske Sametingets høringsuttalelse 13. november 2006.

6.2.4.2 Jakt- og fiskerettsutredningen

Jakt- og fiskerettsutredningen ble oppnevnt 3. april 2003 og avga sin utredning 17. januar 2006, SOU 2005:116 (*Jakt og fiske i samverkan*). Det ble publisert to delutredninger underveis: SOU 2005:17 (*Vem får jaga och fiska? Rätt till jakt och fiske i lappmarkerna och på renbetesfjällen*) og SOU 2005:79 (*Vem får jaga och fiska? Historia, folkkrätt och miljö*). Delutredningene består av betenknninger fra ulike sakkyndige, eksperter mv. og tjente som grunnlag for Jakt- og fiskerettsutredningens vurderinger og konklusjoner.

Divergerende oppfatninger om rettighetene til jakt og fiske, basert på uklar lovgivning, hadde ledet til motsetninger mellom de ulike gruppene og manglende samarbeid, noe som dannet deler av bakteppet for utredningen. Jakt- og fiskerettsutredningens oppdrag var todelt. For det første skulle grunnlaget for og omfanget av samebymedlemmenes og grunneiernes («markägarnas») jakt- og fiskerett «inom lappmarkerna och renbetesfjällen»³⁴ så langt som mulig klarlegges. For det andre skulle utredningen søke løsninger som kunne oppnå forståelse og samarbeid mellom samebymedlemmer og grunneiere. Til forskjell fra Gränsdragningskommissionen hadde oppdraget således både en spesifikt juridisk og en videre politisk dimensjon. Jakt- og fiskerettsutredningen hadde dessuten som del av sin oppgave å vurdere behovet for lovendringer. To viktige begrensninger i Jakt- og fiskerettsutredningens mandat bør likevel nevnes. Mandatet tok utgangspunkt i at den svenske staten eier store deler av grunnen ovenfor «odlingsgränsen» og på «renbetesfjällen», noe som er bestridt fra samisk hold. Oppdraget var videre begrenset til samebymedlemmer og omfattet ikke spørsmål knyttet til de øvrige samenes rettigheter til jakt og fiske.

Utredningen slår fast at samebymedlemmenes rett til jakt og fiske i utmark har sitt grunnlag i «urminnes hävd» og er en fullverdig rettighet som ikke er underordnet «markägarens». Det foreslås en legaldefinisjon av utmark inntatt i rennäringslagen. Forholdet mellom samebymedlemmenes og «markägarnas» rettigheter til jakt og fiske systematiserer Jakt- og fiskerettsutredningen i tre kategorier:³⁵

- statens mark ovanför odlingsgränsen och på renbetesfjällen
- marken nedanför odlingsgränsen och

- den privata marken ovanför odlingsgränsen.

For den første kategorien angis det at det foreliggende materialet gir et sterkt grunnlag for å anføre at samebymedlemmene har en enerett til jakt og fiske, men Jakt- og fiskerettsutredningen anser ikke spørsmålet som helt klarlagt. Bestemmelsene i rennäringslagen er ikke avgjørende, derimot må den historiske bruksutøvelsen vurderes. I kategori to og tre konkluderes det med at jakt- og fiskerettighetene er delt mellom samebymedlemmene og «markägarna», men nærmere forholdstall er ikke fastlagt. Samebymedlemmenes rett kan også her variere avhengig av den historiske bruksutøvelsen. Det foreskrives videre at det ved fordelingen må tas hensyn til «markägarnas» bredere forvaltningsansvar for grunnen.

Utredningen slår fast som en «grundläggande och mycket stark slutsats»³⁶ at de foreliggende problemene bare kan løses gjennom en *felles forvaltning* av jakt- og fiskeretten. Det foreslås derfor en egen lov om «samverkansområden»³⁷ og opprettelse av «samverkansföreningar», som skal forvalte alt land og vann innenfor «åretruntmarkerna» (se rennäringslagen 3 §) der det er tale om delt rett til jakt og fiske. Dette innebærer en desentralisering fra fylkesnivået («länsstyrelserna»), hvor beslutninger om jakt og fiske har blitt truffet. Medlemmene i «samverkansföreningarna» skal være samebymedlemmene og «markägarna». Det legges til grunn at flere samebyers beiteområde skal utgjøre et «samverkansområde» og at et passende antall slike områder kan være ti, men myndigheten til nærmere å fastsette størrelsen på områdene foreslås lagt til «länsstyrelsen» (se lovforslagets 3 §). Forslaget om «samverkansföreningar» i «samverkansområden» gjennomsyres likevel av *hensynet til en lokal forvaltning*.³⁸

Jakt- og fiskerettsutredningen foreslår som utgangspunkt ikke opphevelse av eller endringer i samebymedlemmenes og «markägarnas» jakt- og fiskerett etter henholdsvis 10 § jaktlagen, 9 § fiskelagen og 25 § rennäringslagen. Forslaget innebærer dog at foreningene – for lokalt å kunne løse problemene den delte jakt- og fiskeretten skaper – gis myndighet til disposisjoner og fordelinger av jakt- og fiskerett som både kan begrense og øke de enkelte rettighetshavernes jakt- og fiskerett. Begrensningene drøftes i forhold til den svenske

34. SOU 2005:116 s. 325, fra kommittédirektiv 2003:45, Några jakt- og fiskefrågor i renkötselområdet.

35. SOU 2005:116 s. 14.

36. SOU 2005:116 s. 16.

37. Förslag till lag (2008:00) om samverkansområden för jakt och fiske i lappmarkerna och på renbetesfjällen. Lovteksten er inntatt på s. 35–42 i SOU 2005:116.

38. Se for eksempel SOU 2005:116 på s. 17, 20 og 282.

grunnloven og EMK, og utredningen finner forslaget forenlig med disse skrankene.³⁹

Stemmene og styresammensetningen («röstfördelning och styrelseplatser») i «samverkansföreningarna» blir naturligvis et viktig tema. Løsningen som foreslås innebærer at samebymedlemmene gis halvparten av stemmene på «renbetesfjällen» og ovenfor «odlingsgränsen». Der det er private grunneiere skal disse gis stemmerett etter størrelsen på det private arealet i forhold til totalarealet. For grunn nedenfor «odlingsgränsen» er det private grunneierinnslaget gjennomgående sterkere, samebymedlemmenes jakt- og fiskerettsandel mindre enn halvparten, og det foreslås at samebymedlemmene der skal være garantert en fjerdedel av stemmene. Antallet styremedlemmer foreslås å være ni, inkludert leder, og styresammensetningen «skall i huvudsak spegla majoritetsförhållandena i föreningen.»⁴⁰

Jakt- og fiskerettsutredningen vurderte om det skulle foreslås en mulighet til å innløse samebymedlemmenes jakt- og fiskerett på begrensede deler av grunnen – basert på frivillighet og mot kompensasjon. Det ble utarbeidet et alternativt forslag med innløsningsmulighet. Primært ut fra den sterke motstanden mot et slikt forslag fra samisk hold, valgte imidlertid Jakt- og fiskerettsutredningen ikke å fremme dette forslaget. Av hensyn til forenkling av den fremtidige jakt- og fiskeforvaltningen anbefaler en imidlertid fortsatte samtaler om innløsningsmuligheter.

Rennäringslagen 31 § slår fast at ingen rettighet som inngår i «renskötselrätten» kan overdras, hvilket også innbefatter jakt- og fiskerettighetene. Jakt- og fiskerettsutredningen er av den oppfatning at denne regelen kan innebære diskriminering⁴¹ og foreslår den erstattet med en bestemmelse om at det er «samverkansföreningen» som har rett til å overdra rettighetene. Samebymedlemmenes stilling likestilles da med øvrige innehavere av jakt- og fiskerett.

For «vinterbetesmarken» (3 § nr. 2 i rennäringslagen) foreslås det ingen felles forvaltning. Det oppstykkede eierbildet gjør dette lite formålstjenlig. Problemet med at samebymedlemmer blir hindret i å utøve sine jakt- og fiskerettigheter i dette området, løftes imidlertid frem. De store grunneiernes særlige ansvar påpekes, og det anbefales først lokale samtaler – under ledelse og oppsyn av «länsstyrelserna». Eventuell ny lovgivning mv. nevnes

som mulighet dersom slike samtaler, basert på de lokale forholdene, ikke fører frem.⁴²

Jakt- og fiskerettsutredningen trekker også frem interessene til andre enn samebymedlemmene og «markägarna», blant annet andre som er bosatt i de aktuelle områdene, herunder andre samer, og allmennheten for øvrig. Disse gruppene bør etter utredningens syn få innsyn i og mulighet til å påvirke utviklingen.⁴³ Forslaget om et bredt sammensatt «utvecklingsråd för jakt och fiske i fjällregionen» er et virkemiddel i så henseende. Tanken er at dette skal utgjøre en støtte for den fremtidige forvaltningen av vilt- og fiskeressursene. Uten å gis status som «myndighet», tas det til orde for at rådet skal bli en innflytelsesrik aktør.⁴⁴

Jakt- og fiskerettsutredningen har i likhet med Gränsdragningskommissionens utredning vært ute på høring, og den svenske regjeringen arbeider nå med oppfølgingen.

6.3 Finland

6.3.1 Innledning

I Finland var det i 2003 ca. 8000 samer⁴⁵ (av totalt ca. 5,2 millioner innbyggere). Størstedelen av de finske samene bor i samenes «hembygdsområde» i den nordligste delen av Lapplands län. Området består av tre hele kommuner – Enontekis, Enare og Utsjoki kommuner – samt et reinbeitelagområde kalt Lapin paliskunta i Sodankylä kommune (se sametingslagen 974/1995 4 §). Det samiske lovdefinerte bosettingsområdet ble første gang klart avgrenset i 1973 i forordningen om representasjon for samene.

I motsetning til Norge og Sverige har ikke finsk rett i dag noen anerkjent samisk særrett til rein drift i tradisjonelle samiske områder. Finland var på den annen side først ute i Norden med en folkevalgt samisk representasjon overfor statens myndigheter; Sameparlamentet ble opprettet i 1973 og var forløperen til det finske Sametinget, som i sin tur ble etablert i 1996.

Det konstitusjonelle vernet av samisk kultur er et iøynefallende aspekt ved finsk samerett og berøres noe nærmere i det følgende punktet om utviklingstrekk. Enkelte elementer i den finske rein driftsretten løftes frem i 6.3.3.

I punkt 6.3.4 gis det en særskilt redegjørelse for det foreløpig siste punktet på linjen av utredninger

39. SOU 2005:116 s. 247–249.

40. Se SOU 2005:116 s. 20.

41. Særlig under henvisning til Bertil Bengtsson, Samernas jakt- og fiskerett, i SOU 2005:17, se blant annet s. 40–43.

42. Se SOU 2005:116 s. 254.

43. SOU 2005:116 s. 215–216.

44. Se nærmere SOU 2005:116 s. 266–267.

45. Se det finske Sametingets opplysninger gjengitt i utkast til nordisk samekonvensjon s. 110.

om rettigheter til land og vann: forskningsprosjektet *Markrättigheter i Lappmarken*. Noen folkerettslige aspekter aksentueres i 6.3.5.

6.3.2 Noe om den samerettslige utviklingen i Finland⁴⁶

Det meste av den nåværende finske staten tilhørte Sverige og var undergitt svensk rettsvesen frem til 1809. Fra 1809 til 1917 hadde Finland stilling som autonomt område under det russiske riket, men bevarte sitt tidligere rettssystem. Deretter har Finland bestemt over sitt rettssystem som suveren stat.

Før adskillelsen fra Sverige i 1809 hadde samene i Finland den samme rettslige anerkjennelsen som samene ellers i Sverige, men særlig etter at Finland ble en autonom del av Russland, forverret samenes stilling seg. Også i løpet av 1700-tallet skjedde det imidlertid en negativ utvikling. Samenes rettigheter – en arv fra svensk rett – syntes gradvis å bli fortrenget til fordel for nybyggere og staten, og det vokste frem en oppfatning av at staten var eier av grunnen i nord. Dette har senest blitt utredet innenfor forskningsprosjektet *Markrättigheter i Lappmarken*, og i 6.3.4 nedenfor sies det noe mer om disse forholdene.

Etter selvstendigheten, i tidsrommet 1925–1960, utparsellerte den finske staten jordbruksland til privat eiendom, noe som innebar at samer som ikke var jordbrukere, falt utenfor. De evakuerte skoltesamene fra østsiden av den nye grensen mot Sovjetunionen i 1944, fikk i 1955 tildelt land fra staten, på linje med den øvrige evakuerte befolkningen østfra. Men noen avklaring av de øvrige samenes rettsstilling fant heller ikke sted i denne forbindelse. Innenfor samenes «hembygdsområde» er i dag 10 % privat eiendom, mens staten anses som eier av resten.

Store deler av den bofaste finske befolkningen kom til å ta opp stasjonær reindrift som en viktig næring ved siden av tradisjonell bondenæring under nydyrkingen nordover. Resultatet ble at samene ble fortrenget eller assimilert, hvilket trolig skjedde lettere her enn i Norge og Sverige på grunn av mindre avstand til flertallsbefolkningen både i språk og næringsutøvelse. Et nordlig område forble derimot samedominert og utviklet seg til et rent samisk reindriftsområde med årstidsflyttinger omtrent slik vi kjenner det fra Norge og Sverige. Dette gjenspeiles imidlertid ikke i det finske lovverket i dag, der reindrift rettslig sett klassi-

fiseres som husdyrhold og det ikke skilles mellom samiske og andre reineiere, se 6.3.3 nedenfor om reindriften.

Jakt og fiske er viktige næringer i Finland, og rettighetene knyttet til disse har betydelig verdi. Oppimot to millioner finner bedriver fritidsfiske.⁴⁷ Utgangspunktet i finsk rett er at jakt- og fiskerettighetene ligger hos grunneieren (se jaktlagen 615/1993 6 § og fiskelagen 286/1982 5 §), og same-nes jakt- og fiskerettigheter avviker ikke fra andres rettigheter i det samiske «hembygdsområdet». Dette adskiller den finske rettstilstanden fra norsk og svensk rett, hvor reindriftslovgivningen inneholder særlige bestemmelser om rett til jakt og fiske. I Lappland har alle innenbygdsboende rett til jakt og fiske på statens grunn.

Folkerettsutviklingen har fått viktige internrettslige konsekvenser i Finland. I ni forskjellige dommer avsagt 15. mai 1996 – på grunnlag av FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter fra 1966 (SP) artikkel 27 – opphevet Högsta förvaltningsdomstolen alle utmål gitt til gruveselskaper innenfor sameområdet fordi virkningen for samisk reindrift ikke var utredet og reineierne ikke hørt. Saksbehandlingen i mineralsaker er etter dette endret i samsvar med dommene. Disse sakene synliggjorde det problematiske i at rettsforholdene til land og vann i sameområdet er uklare og omtvistede, og de synes å ha bidratt til at regjeringen og Riksdagen har sett behovet for at rettsforholdene i området blir nærmere utredet og avklart.

De mange utredningene om samenes rettigheter til land og vann er i det hele tatt et iøynefallende trekk ved den finske utviklingen. Under den særskilte omtalen av samene i Finland, gjør ekspertgruppen som utarbeidet utkastet til Nordisk samekonvensjon, følgende oppsummering av statlige helhetsutredninger om temaet (med lovforslag som ikke har blitt gjennomført når det gjelder land- og vannrettigheter):

«Kommitténs för sameärenden betänkande; KB 1952:12; Samekommitténs betänkande, KB 1973:46; Samedelegationens betänkande I, Förslag till en samelag och ändring av vissa lagar, KB 1990:32; Utredningsmannen Pekka Vihervuoris förslag med anledning av ILO:s urfolkskonvention 169, UM/allmänna avdelningens publikationer 3/1999; Betänkande av Samekommittén, KB 2001:14»⁴⁸

En særlig utredning av justitierådet Juhani Wirilander – initiert ved innledningen av arbeidet til den såkalte samekommittén 2001 – bør også nevnes.

46. For en bredere fremstilling av tidligere forhold henvises til NOU 1997: 5 s. 101 flg.

47. SOU 2005:116 s. 167.

48. Se utkast til nordisk samekonvensjon s. 114.

Wirilander gransket eiendomsrettsforholdene og deres utvikling innenfor sameområdene, og en hovedkonklusjon var nødvendigheten av forskning i primærkildene, noe som ledet frem til etableringen av forskningsprosjektet *Markrättigheter i Lappmarken*, se 6.3.4 nedenfor om dette.

Rettsforholdet mellom staten som grunneier og samene i sameområdet har særlig kommet i fokus etter påtrykk fra samisk side. Når det gjelder utredningene igangsatt etter 1999, gjelder disse dels klarlegging av intern rett og folkerett, dels utarbeidelse av forslag til former for forvaltning av grunnen innenfor sameområdet (Vihervuori i 1999, Wirilander i 2001 og samekommittén 2001). Det vises til ekspertgruppen som utarbeidet utkastet til Nordisk samekonvensjon, hvor hovedtrekk i utredningene er sammenfattet.⁴⁹ En fellesnevner for utredningene kan sies å være behovet for å anerkjenne en rett også for samene til grunnen som i dag har status som statseiendom, samt å gi samene medinnflytelse over arealdisponeringen til vern av naturgrunnet for samisk kultur. Samtidig er det tatt til orde for at den øvrige lokalbefolkningen som bruker utmark i sameområdet, bør få samme rettsstilling som samiske brukere, fordi en forskjellsbehandling på etnisk grunnlag ville virke urimelig og unødig konfliktskapende. Samekommittén 2001 var ikke enstemmig i sine forslag, og kritiske og motstridige høringsuttalelser synes å ha vært gjennomgående ved mottakelsen av flere av utredningene.

I juni 2002 ble det finske Justitieministeriets utkast til lov om samrådsutvalg for naturvernområdet på samenes hjembygdsområde og lov om endring av loven om Skogsstyrelsen sendt på høring. Det vises til Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) punkt 4.5.3, hvor det er gjort særskilt rede for lovforslaget. Her nevnes at målsettingen for lovforslaget var å rydde unna hindringer for å ratifisere ILO-konvensjon nr. 169. Sentralt i forslaget stod opprettelse av et samrådsutvalg for Skogsstyrelsens arealbruksavgjørelser i Øvre Lapplands naturvernområde, et utvalg med representanter både fra Sametinget og den øvrige lokalbefolkningen. Utvalget skulle gi samene i egenskap av urfolk rett til å delta i beslutninger om arealbruken. I henhold til forslaget skulle samrådsutvalget gi uttalelser som i en viss grad styrte Skogsstyrelsens virksomhet i området, men statens grunn ville fremdeles eies av staten og være i Skogsstyrelsens besittelse.

Høringsuttalelsene til lovforslaget fra 2002 var også kritiske. Noen mente at forslaget ga for vidt rekkende myndighet til samene, mens andre

mente at de samiske interessene ikke ble ivaretatt i sterk nok grad. Det var særlig sammensetningen av samrådsutvalget som ble kritisert. Heller ikke det finske Sametinget sluttet seg til proposisjonen, og lovforslaget ble trukket tilbake. Man ville avvente det kommende forskningsprosjektet, *Markrättigheter i Lappmarken*.

Det finske Sametinget har også gjennomført egne utredninger av samenes rettigheter til land og vann og har konkludert med at statens eiendomsrett i «hembygdsområdet» baserer seg på et rettslig uholdbart grunnlag.⁵⁰

Samenes konstitusjonelle vern er nevnt allerede innledningsvis. Det er foretatt flere grunnlovsendringer med sikte på å styrke samenes stilling i det finske samfunnet, og i den nye grunnlagen (731/1999) 17 § tredje ledd første og annet punktum statueres det:

«Samerna såsom urfolk samt romerna och andra grupper har rätt att bevara och utveckla sitt språk och sin kultur. Bestämmelser om samernas rätt att använda samiska hos myndigheterna utfärdas genom lag.»

Grundlagens 121 § om kommunalt og annet regionalt selvstyre har i fjerde ledd følgende bestemmelse:

«Om självstyrelse på större förvaltningsområden än kommuner bestäms genom lag. Samerna har inom sitt hembygdsområde språklig och kulturell autonomi enligt vad som bestäms i lag.»

Samenes rettsstilling er med dette bredere forankret i forfatningen i Finland enn ellers i Norden, men hvorvidt dette gjenspeiler seg i det øvrige lovverket, forvaltningen mv. er omdiskutert. Sametinget uttalte i 2003 blant annet at det mangler den autonomien som grunnlagen forutsetter.⁵¹

På det finske Justitieministeriets nettside oppgis høsten 2007 «rättigheterna till land och naturnäringar på statlig mark inom samernas hembygdsområde» som et pågående «lagberedningsprosjekt». Det heter der:⁵²

«Syftet är att bereda ett förslag om ordnande av rättigheter till land, vatten, naturresurser och de traditionella naturnäringar på samernas hembygdsområde på statens mark. Förslaget skall fylla de minimikrav med vilka hinder för ratificeringen av Internationella arbetsorgani-

49. Se utkast til nordisk samekonvensjon s. 115–117.

50. Se sammenfatningen på s. 118 i utkast til nordisk samekonvensjon.

51. Utkast til nordisk samekonvensjon s. 112.

52. Se <http://www.om.fi/sv/Etusivu/Vireilla/Saadoshankeet/Kielellisetjakulttuurisettoikeudet/1175668581193> (sist besøkt 17. oktober 2007).

sationens (ILO) urfolkskonvention kan undanröjas.»

Samerettsutvalget har etter kontakt med det finske Justitieministeriet fått opplyst at målet er i løpet av den nåværende regjeringsperioden å ferdigstille en proposisjon til riksdagen med forslag til lov om forvaltning av grunn mv. innenfor det samiske området.

6.3.3 Særlig om reindriftslovgivningen i Finland⁵³

Retten til å utøve reindrift er som nevnt innledningsvis ikke forbeholdt samene, i motsetning til det som er gjeldende rett i Norge og Sverige. Reindrift er imidlertid i motivene til grunnlagen 17 § tredje ledd (sitert straks ovenfor) anerkjent som en del av samenes kultur, og Riksdagens grunnlovskomiteé har på bakgrunn av de folkerettslige forpliktelsene og reindriftenes betydning for den samiske kulturen, uttalt at samene kan gis fortrinnsrett til å utøve reindrift innenfor «hembygdsområdet».⁵⁴ I praksis er reindrift en samisk næring og kulturform i dette området.

Retten til reindrift er nærmere regulert i renskötseagen av 1990 (848/1990).

Det finske «renskötseområdet» omfatter i henhold til lovens 2 § nesten hele Lapplands län og den nordligste delen av Uleåborgs län og er inndelt i reinbeitelagsområder. I annet ledd sies det at statens grunn i den nordlige delen av reindriftsområdet er særskilt avsatt til reindrift, og der kan grunn med visse unntak ikke anvendes på en måte som er til vesentlig ulempe for reindriften. Reindrift kan foregå innen reindriftsområdet uavhengig av eiendoms- eller bruksrett til grunnen (3 §). Rein kan eies av borgere innen EØS som har «varaktig hemort innom renskötseområdet (4 §), se kapittel 7 i utredningen her om EØS-rettslige problemstillinger.

Reineierne på et reinbeitelags område danner et reinbeitelag, som er en juridisk person tilsvarende de svenske samebyene og har et virkeområde med grenser fastsatt av länsstyrelsen (6 § tredje ledd). 13 renbeteslag driver sin virksomhet innenfor «hembygdsområdet», hvorav 11 har samisk majoritet.⁵⁵ Alle reineiere innenfor lagets beiteområder er «delägare». Laget kan blant annet stå som saksøker og saksøkt i saker for domstolene og inngå avtaler, herunder erverve rettigheter

(6 § annet ledd). Videre er noen av dets sentrale plikter å påse at medlemmenes rein holdes under tilsyn og hindre at den volder skade, jf. 7 §. Jord- og skogbruksministeriet bestemmer høyeste reinantall for reinbeitelagene (21 §).

Renskötseagen kapittel 6 nedfeller regler om erstatningsansvar mv. Regler om forebygging av skader og gjerdeplikt (31 § og 32 §) følges av en bestemmelse om hvilke skader som utløser erstatningsansvar (34 §). Skade som rein har voldt for jord- og skogbruk og andre særskilt nevnte områder, skal det svares erstatning for, jf. første punktum. Et unntak som må antas å være praktisk viktig, er at erstatning ikke skal betales til staten. Staten eier omkring 90 % av grunnen i «hembygdsområdet». Utgangspunktet er at erstatningsansvaret påligger det renbeteslaget som driver i det området der skaden har inntruffet (35 § første ledd første punktum). En egen «värderingsnämnd» med tre medlemmer avgjør blant annet tvister om gjerdeplikt og erstatning (se særlig lovens 36 § og 37 §). Nemnden består av en representant fra de lokale landbruksprodusentene og en fra renbeteslaget saken gjelder, som begge oppnevnes for den enkelte saken etter forslag fra partene, i tillegg til en leder landbruksdistriktet har utpekt etter å ha hørt de motstridende interessene. Nemndens beslutninger, som treffes etter at partene har hatt mulighet til å bli hørt, kan angripes ved stevning for vedkommende underrett. Dersom dette ikke gjøres, har beslutningene tvangskraft som sivile dommer.

Noen særrett til jakt og fiske foreligger som nevnt ikke for reindriftsutøverne, men enkelte særrettigheter eksisterer. Eksempelvis kan reineiere vederlagsfritt og uten tillatelse ta trevirke i statens skoger til brensel og bygging av gammer (40 § første punktum).

Lovens 53 § fastlegger at staten ved planlegging av tiltak som gjelder statens grunn, og som vesentlig påvirker reindriften, skal forhandle med representanter for det berørte renbeteslaget.

Det vises til 6.3.4 straks nedenfor om enkelte historiske trekk ved finsk reindrift.⁵⁶

6.3.4 Forskningsprosjektet Markrättigheter i Lappmarken 2003–2006

Forskningsprosjektet har som ovenfor nevnt sin bakgrunn i spørsmålet om finsk ratifisering av ILO-konvensjon nr. 169, i særdeleshet vurderingen av konvensjonens artikkel 14 i finsk sammenheng. Ettersom dette er den foreløpig siste finske utred-

53. Se NOU 2001: 35 punkt 8.3 og Ot.prp. nr. 25 (2006–2007 s. 22).

54. Se Grunlagsutskottets utlåtande GrUU 8/1993 rd.

55. Se utkast til nordisk samekonvensjon s. 113.

56. Se nærmere Justitieministeriets publikasjoner 2006:5–8.

ningen om disse spørsmålene, er den av særlig interesse å gå nærmere inn på.

Prosjektet kom i stand etter et anbud fra det finske Justitieministeriet ved årsskiftet 2002–2003. Det eneste prosjektforslaget som innkom – fra en gruppe forskere ved Uleåborgs og Lapplands universitet – ble godkjent, og arbeidet startet i begynnelsen av 2003, opprinnelig med mål om ferdigstillelse innen utgangen av 2004. Både kildematerialet og problemene viste seg imidlertid å være mer krevende og omfattende enn antatt. Først forsommeren 2006 ble de siste manuskriptene overlevert til regjeringen.

Følgende fire utredninger om rettighetsforholdene i den finske Lappmarken ble avgitt i 2006: *Bosättningen och markanvändningen i mellersta Lappland och Enontekis fram till början av 1900-talet* (av Matti Enbuske); *En värld mellan världar: Befolkningen, näringarna och markförvaltningen i Enontekis 1550 – 1808* (Mauno Hiltunen); *Bosättningen och markanvändningen i Enare och Utsjoki från mitten av 1700-talet fram till år 1925* (Tarja Nahkiaisaja) og *Om mark- och vattenrättigheter i områden som hört till före detta Torne och Kemi Lappmarker* (Juha Joonas).⁵⁷ De fire utredningene utgjør totalt omkring 1300 sider. Hver utredning er en selvstendig enhet som blant annet inneholder beskrivelser av befolkningshistorien, bosettingen, næringene, lappmarkspolitikken, skattleggingen og bruken av land- og vannområder. Her skal det bare pekes på enkelte hovedtrekk ved prosjektet.⁵⁸

Utgangspunktet var at forskerne ikke skulle nøye seg med oversiktsfremstillinger, men etterstrebe en så grundig behandling som mulig – basert på vesentlig, opprinnelig og mangesidig kildemateriale. Geografisk inngikk hele det «historiska sameområdet», tidsmessig ble hovedvekten lagt på utviklingen under 1700- og 1800-tallet, hvor foreliggende forskning har vært mangelfull, men også tiden før og etter var i mange sammenhenger naturlig og nødvendig å belyse. En oppfølgingsgruppe nedsatt av regjeringen fulgte prosjektets utvikling, og allmennheten fikk gjennom seminarer anledning til orienteringer og diskusjoner om de pågående studiene. Sametinget valgte imidlertid å ikke delta i arbeidet med oppfølging av forskningsprosjektet.

57. De tre førstnevnte utredningene er publisert i skriftserien Justitieministeriets publikasjoner (2006:5, 2006:6 og 2006:7), mens Joonas utredning er publisert av Nordiska institutet för miljø- och minoritetsrätt, Arktiska centret, Lapplands universitet.

58. Hentet fra den særskilte publikasjonen Sammandrag och referat av forskningsstudien Markrättigheter i Lappmarken (2006:8) av de fire ovennevnte forfatterne og koordinatør Jouko Vahtola.

Koordinator Vahtola betegner resultatene av de ulike forskernes arbeid som «mycket splittrat».⁵⁹

Et utgangspunkt for studier av bruk og eierforhold i Lappmarken er forvaltningen og rettssystemet fra og med midten av 1500-tallet, da lappmarkene i Kemi og Torne hørte under Sverige. I disse områdene var den opprinnelige befolkningen og kulturen skogssamisk. Bruk av land og vann for fiske, jakt og tamreinbeite – og fra 1600-tallet også reinnomadisme – dominerte. Først og fremst de finske nybyggerne begynte med jordbruk i områdene fra midten av 1600-tallet. Samene synes på denne tiden ikke å ha hatt noen svakere stilling enn den øvrige finske befolkningen, tvert imot ble samenes rettigheter forsøkt beskyttet – og det var et mål at samer og bønder skulle kunne leve side ved side i Lappland.

Den såkalte «lappskatten» behandles, og det konkluderes med at denne som utgangspunkt ikke kan tjene som bevis for at samene eide landområdene. Det er heller ikke funnet bevis for at lappbyene i Kemi og Torne lappmarker hadde kollektiv eiendomsrett til landområdene som hørte til byene. Joonas fremholder likevel at lokale domstoler og tjenestemenn frem til 1740-tallet anså at samene hadde privat eiendomsrett til områdene de utnyttet.⁶⁰ En utvikling i retning av «kronomark» – at områdene var i kronens eie – var imidlertid i emning, og et avgjørende prejudikat for dette synet hevdes å være Kammarkollegiets beslutning i 1742 i en tvist vedrørende nybygging i Haukiniemi i Kuusamo. Etter dette festet kronen sitt grep om bosetting, næringer og eiendomsretten til land. Rettighetene til nybyggere og jordbruk ble prioritert fremfor samenes næringer. Et skille mellom jordskatt og samenes skatt ble trukket opp, og nybyggerne fikk en sterkere rettslig stilling enn det som hadde vært tilfellet i det tidligere «skattelandet». Samene mistet ikke sine «skatteland», men områdenes status ble endret og tilpasset kronens nybyggerpolitikk. Majoriteten av samene valgte etter hvert å bli nybyggere. Lappbyen som administrativ og rettslig enhet forsvant i løpet av denne prosessen. Begrepet «lapp» omfattet etter dette en person som utøvde jakt, fiske og reindrift. De samiske nybyggerne beholdt sin samiske identitet i varierende grad. Eksempelvis var de skogssamiske nybyggerslektene i tidligere Kemi og Torne lappmarker utsatt for forfinskning og så vel genetisk som kulturell assimilasjon etter midten av 1800-tallet. Fiskesamene i Enare og Utsjoki synes å ha beholdt sin eiendomsrett til fangstmarker og fis-

59. Se Justitieministeriets publikasjoner 2006:8 s. 75.

60. Justitieministeriets publikasjoner 2006:8 s. 144.

kevann noe lenger enn samene i de andre områdene. Den samiske identiteten stod her også sterkere imot nybyggingen og forfinskningen, og først rundt 1910 mistet samene sin majoritet i Enare.

Begrepet «urminnes hävd» fikk en svekket stilling i løpet av 1700-tallet, noe som i sin tur svekket samenes rettslige posisjon. I 1734 ble dette ikke lenger akseptert som grunnlag for eierskap til en del skogsområder, og «urminnes hävd» som ervervsgrunnlag ble ikke lenger ansett gyldig mot slutten av 1700-tallet, da gamle fiskevann i nedre del av Tornedalen ble overført til nybyggerne.

Det såkalte «hemman»-instituttet beskrives i flere av utredningene, men det vil her føre for langt å gå inn på dette eller betydningen for ulike samer.⁶¹

Særlig forskerne Enbuske og Hiltunen drøfter reindriftshistorien. En kraftig økning i de finske reindriftssamenes kommersielle og ekstensive reindrift beskrives å ha funnet sted i løpet av 1800-tallet. Dette medførte konflikter med skogssamenes fangst og nybyggernes jordbruk. Betydningen av, og problemene som fulgte i kjølvannet av, den omfattende grenseoverskridende reindriften behandles, herunder stengningen av Finlands grenser mot Norge og Sverige. Det tegnes et bilde av formuende reindriftssamer, særlig i Enontekisområdet, og at reindriftssamene hadde en beskjeden skattebyrde. Enbuske konkluderer med at lappeskatten fra 1800-tallet ikke var begrunnet med selve landområdene som var i bruk, og at denne skatten – i motsetning til hva som tidligere har vært hevdet fra enkelte hold – ikke kan ses som et bevis på at samene eide de aktuelle områdene.⁶²

Koordinator Vahtola oppsummerer forskningsprosjektet slik:

«Forskningsstudien av historien bakom bosettingen, næringarna, beskattningen och markanvändningen i de gamla lappmarkerna visar att alla studerade fenomen har varit föremål för en historisk utveckling och förändring, och de har påverkats av såväl egna, interna faktorer som av statsmaktens politik. Staten har allt sedan den centraliserade statens uppkomst på 1500-talet styrt även utvecklingen i Lappland i hög grad i enlighet med allmänna riksomfattande lagar och förordningar eller genom att så långt som möjligt tillämpa dem på förhållandena i Lappland. Det kan också konstateras att staten genom historien, i synnerhet i sin markpolitik, har behandlat alla dem som bott i Lapp-

land jämlikt som lappländska invånare, utan att göra skillnad mellan människor på basis av etnicitet.»

Forskerne reiser spørsmål det må tas stilling til i det videre arbeidet. Enbuske skriver eksempelvis i sitt sammendrag:

«Slutligen gäller det att avgöra hur man vid behandlingen av nutidens markanvändningsrättigheter skall förhålla sig till den extensiva renskötsel som idkades av samerna i Enontekis på 1800-talet och ännu i början av 1900-talet och som hamnade utanför hemmanssystemet. Hur skall utvecklingen ställas i förhållande till dels de markanvändningsrättigheter som garanteras i dagens lagstiftning, dels renskötsellagen? Dessutom bör det bedömas hur stark ställning samernas renbete har haft i relation till rekvisiten för dagens äganderätt. Och ytterligare, hur skall den historiska bruksrätten till markerna samordnas mellan renskötseln och de övriga näringarna som idkas i Lappland?»

Samerettsutvalget har fått opplyst fra det finske Justitieministeriet at resultatene fra forskningsprosjektet ikke har vært sendt på høring. Hensikten var at resultatene skulle diskuteres i en offentlig debatt, noe som til en viss grad allerede synes å ha skjedd. *Markrättigheter i Lappmarken* har gitt historisk bakgrunnsinformasjon som ikke tar sikte på å løse rettighetsspørsmålene, men bidra til å finne en løsning for å gi samene mulighet til å delta i forvaltningen av grunn og naturressurser innenfor det finske sameområdet, se videre 6.3.2 ovenfor om at det er et mål å fremme et lovforslag i løpet av inneværende regjeringsperiode.

6.3.5 Enkelte folkerettslige aspekter

Det er ovenfor nevnt at SP artikkel 27 har spilt en sentral rolle i intern finsk rett i forbindelse med utbyggingssaker som har berørt samisk reindrift. Det minnes om at Finland ikke har ratifisert ILO-konvensjon nr. 169. Her berøres enkelte nyere uttalelser fra konvensjonsorganer til Finland. Klagesaker mot Finland er omtalt andre steder i utredningen, se særlig 5.5.3.

FNs rasediskrimineringskomité skrev i 2003 at den merket seg Finlands pågående anstrengelser for å løse temaet samiske landrettigheter, men at komiteen beklaget at problemet ennå ikke hadde blitt løst og det faktum at landet ikke hadde sluttet seg til ILO-konvensjon nr. 169. Komiteen henledet Finlands oppmerksomhet mot «general recommendation XXIII on the rights of indigenous peoples», som anmoder statene om å anerkjenne og beskytte urfolks rett til å eie, utvikle, kontrol-

61. Se Justitieministeriets publikasjoner 2006:8 s. 79 flg. for en oversikt.

62. Se Justitieministeriets publikasjoner 2006:8 s. 97–98.

lere og bruke sine områder og ressurser («their communal lands, territories and resources»). Komiteen viste i denne henseende til dens tidligere konklusjoner og anmodet igjen Finland om – sammen med det samiske folket – å finne en adekvat løsning på landrettighetskonflikten. Samtidig ble det anbefalt at Finland slutter seg til ILO-konvensjon nr. 169.⁶³ Rasediskrimineringskomiteen var dessuten av den oppfatning at samedefinisjonen i finsk rett var for snever/restruktiv, ved at det ikke ble lagt tilstrekkelig vekt på selvidentifiseringskriteriet – at personen oppfatter seg selv som same (se uttalelsens avsnitt 11).

FNs menneskerettskomité uttalte i sine konklusjoner i 2004 – under del C («Principal subjects of concern and recommendations») – at den beklaget ikke å ha mottatt et klart svar vedrørende samenes rettigheter som urfolk etter grunnlagen 17 §, sett i lys av SP artikkel 1. Komiteen gjentok sin bekymring for at Finland har mislyktes med å løse spørsmålet om samiske landrettigheter og den varierte offentlige og private bruken av land som berører samenes kultur, spesielt reindriften. Dette setter kulturen og levemåten i fare, hvilket vil si at den samiske identiteten er truet. Den finske staten ble oppfordret til hurtig å få tatt beslutninger for å komme frem til en hensiktsmessig løsning på landrettighetskonflikten, i samarbeid med det samiske folket og under hensyntagen til behovet for å bevare den samiske identiteten i overensstemmelse med SP artikkel 27. Samtidig ble Finland bedt om å avstå fra handlinger som kan motvirke løsningen av spørsmålet.⁶⁴

Det nevnes her også at menneskerettskomiteen i november 2005 skal ha beordret stans i hugsten i deler av det samiske reinbeiteområdet i Enare.⁶⁵

FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter utarbeidet i 2006 en oversikt over temaer som skulle adresseres i forbindelse med vurderingen av Finlands siste statsrapport om konvensjonen (ØSK). Under artikkel 1 om rett til selvbestemmelse bes det om at Finland redegjør for fremdriften når det gjelder å løse spørsmålet om samiske rettigheter.⁶⁶ Det anmodes særskilt om at

staten tilkjenne gir om arbeidet for å fjerne hindrene for ratifikasjon av ILO-konvensjon nr. 169 har ledet til at ratifisering endelig kan skje.

Denne gjennomgangen av nyere uttalelser fra ulike FN-komiteer synliggjør Finlands folkerettslige problemer innenfor urfolksområdet.

6.4 Grønland⁶⁷

Forholdene på Grønland er særlig av interesse på grunn av at det er tale om et urfolk (inuittene) i et annet nordisk land og det forhold at Danmark i 1996 ratifiserte ILO-konvensjon nr. 169. Oppnevningen av en grønlandsk-dansk selvstyrekomisjon i 2004 er et interessant utviklingstrekk. En markant forskjell fra de samiske minoritetsgruppene er at inuittene i januar 2006 utgjorde 89 prosent av Grønlands vel 57.000 innbyggere.⁶⁸ Grønland er verdens største øy og dekket av verdens nest største iskappe – av et totalt areal på 2.166.086 km² er bare 410.449 km² isfritt areal.

Det grønlandske folket ble likestilt med det danske ved den danske grunnlovsendringen i 1953. Grønland har siden 1. mai 1979 hatt en hjemmestyreordning innenfor statsfelleskapet med Danmark, se hjemmestyreløven av 29. november 1978. Løven er bygd på erkjennelsen av den særstillingen Grønland har i nasjonal, kulturell og geografisk henseende. Det slås i § 1 fast at Grønland «udgør et særligt folkesamfund inden for det danske rige.» Hjemmestyret er et omfattende indre selvstyre og innebærer at Grønlands hjemmestyre selv kan gi lover og forvalte innenfor nesten alle områder, se § 4 jf. lovens bilag. Kun få områder – som politi, rettsvesen, militæret og utenriksanliggender – er unntatt. Rett til visse selvstendige eksterne relasjoner er imidlertid også innbefattet i hjemmestyreordningen, men en utvidelse på det området er et av de sentrale temaene i arbeidet til den grønlandsk-danske selvstyrekomisjonen (se nærmere om denne nedenfor).

Institusjonene i Grønlands hjemmestyre er Landstinget – den folkevalgte forsamlingen – og Landsstyret, som er regjeringen og har underliggende direktorater.

63. Se Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination : Finland. 10/12/2003. CERD/C/63/CO/5, avsnitt 12.

64. Se Concluding observations of the Human Rights Committee : Finland. 02/12/2004. CCPR/CO/82/FIN, avsnitt 17.

65. Se Samerådets pressemelding på <http://www.saamicouncil.net/?newsid=1816&deptid=1169&languageid=7&NEWS=1> (sist besøkt 17. oktober 2007). Det heter der om begrunnelsen: «The reason is that the current and escalating activities is violating the rights of the Sámi people.»

66. Se E/C.12/FIN/Q/5 25 August 2006, avsnitt 4.

67. Se ellers NOU 1984: 18 s. 212–218, særlig om bakgrunnen for og innholdet i det grønlandske hjemmestyret, og Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) s. 61–62. Se også Hans Petter Graver og Geir Ulfstein, Folkerettslig vurdering av forslaget til ny finnmarslov, 3. november 2003, s. 23–24.

68. Se Grønlands Statistikk på <http://www.statgreen.gl/> (sist besøkt 14. oktober 2007).

Retten til land og vann er definert som et fellesgode i hjemmestyreloven § 8 første ledd: «Den fastboende befolkning i Grønland har grunnleggende rettigheter til Grønlands naturgivne ressurser». Tilgang til fornybare ressurser er en felles rettighet for alle som bor på Grønland, men undergitt hjemmestyrets regulering og forvaltning. Alle behandles likt, uten noe skille på etnisk grunnlag. Eiendomsforholdene er noe nærmere presisert i Danmarks særlige erklæring ved ratifikasjonen av ILO-konvensjon nr. 169, se straks nedenfor.

Utnyttelsen av mineraler er regulert i en egen lov om mineralske råstoffer («råstofloven»)⁶⁹. Avgjørelsesmyndigheten er lagt til et fellesråd med lik representasjon fra staten og hjemmestyret, jf. lovens § 4. Offentlige inntekter fra rettighetshaveres mineralvirksomhet fordeles etter lovens § 22 annet ledd likt mellom staten og hjemmestyret, men om de overstiger 500 millioner danske kroner per år, skal fordelingen av inntektene fastsettes ved lov etter forhandlinger mellom den danske regjeringen og hjemmestyret (§ 22 fjerde ledd).

Nærmere halvparten av Grønlands areal, hele den nordøstlige delen av landet, er nasjonalpark (972.000 km²). Til sammenligning er 8,3 prosent (i underkant av 27.000 km²) av Norges fastlandsareal vernet som nasjonalpark.⁷⁰ Det vises til kapittel 20 i utredningen her om områdevern.

Danmark avga ved ratifiseringen av ILO-konvensjon nr. 169 en egen erklæring om forståelsen av artikkel 14 om landrettigheter i forhold til hjemmestyret.⁷¹ Erklæringen tegner et bilde av hovedtrekkene i rettighetssituasjonen på Grønland. Det vises til at det ikke på noe tidspunkt har vært mulig for fysiske eller juridiske personer å oppnå eiendomsrett til jord på Grønland. Eiendomsforholdene på Grønland er ifølge erklæringen ordnet på en helt særlig måte som er tradisjonsbestemt og har meget lange røtter i det grønlandske samfunnet. Ordningen innebærer at eiendomsretten er delt mellom staten, Grønlands hjemmestyre og de enkelte grønlendere. Utgangspunktet er at den danske staten har eiendomsretten til Grønlands jord som sådan, men hjemmestyret forestår den løpende forvaltningen, hvilket blant annet innebærer myndighet til å treffe avgjørelser om bruksrett til jord. Det uttales at hjemmestyret har «den fulde bestemmelsesret over jorden» (erklæringens

punkt 5), og erklæringen er også avgitt på vegne av det grønlandske hjemmestyret, som selv har lagt avgjørende vekt på at ordningen skal bestå. Både den danske regjeringen og hjemmestyret var av den oppfatning at denne rettstilstanden var å anse som hensiktsmessig og i overensstemmelse med ILO-konvensjonens artikkel 14 og de hensyn bestemmelsen er tuftet på.

Samerettsutvalget viser til 12.2.2 i utredningen her, hvor en klagesak mot Danmark vedrørende Thule-distriktet på Grønland er nærmere behandlet.⁷² Her skal det bare kort nevnes at et hovedspørsmål var om Danmark var forpliktet til å gjennomføre en identifisering av konkrete landområder på Grønland. ILOs trepartskomiteé med tilslutning fra ILOs styre besvarte dette benektende og henviste blant annet til at landområdene på Grønland der urfolket tradisjonelt lever, *har* blitt identifisert og består av hele Grønland. En kollektiv rett til bruk av hele dette territoriet – som innbefatter rett til utkomme og tradisjonelle jakt- og fiskeaktiviteter – ble ansett tilstrekkelig til at situasjonen på Grønland ikke var i uoverensstemmelse med prinsippene i ILO-konvensjonens artikkel 14.

ILOs ekspertkomité har i flere direkte forespørsler og observasjonsuttalelser berørt forholdene på Grønland. I en direkte forespørsel fra 2004 – gjentatt i 2005 ettersom noe dansk svar ikke var mottatt – presiseres det at konvensjonens artikkel 16 (om forflytning av urfolk, ekspropriasjon m.m.) kommer til anvendelse også for hjemmestyrets forvaltning.⁷³ I samme forespørsel merker komiteen seg konsultasjonene som har funnet sted mellom den danske regjeringen og hjemmestyret innenfor områder som faller utenfor hjemmestyrets myndighet. Et gjennomgående tema i flere av de direkte forespørlene og observasjonsuttalelsene er ellers den ovenfor nevnte klagesaken – og oppfølgingsspørsmål knyttet til denne. Man kan for øvrig merke seg at ekspertkomiteen ved flere anledninger har beklaget Danmarks manglende rapportering innen fristene satt av ILOs ekspertkomité.

Det kan nevnes at Grønland trådte ut av EF i 1985 – etter folkeavstemning – og fikk fri tilgang til det indre markedet for sine fiskeprodukter, samt en egen fiskeriavtale. EU-regler med relevans for urfolk får således ikke direkte anvendelse, se kapittel 7 i utredningen her om EØS- og EU-rettslige problemstillinger.

69. Jf. «lovbekendtgørelse nr. 49 af 21 januar 1994» – med senere endringer.

70. Se http://www.miljostatus.no/templates/themepage_2258.aspx (sist besøkt 14. oktober 2007).

71. Erklæringen er gjengitt på s. 24 i Hans Petter Graver og Geir Ulfstein, Folkerettslig vurdering av forslaget til ny finnmarkslov, 3. november 2003.

72. Ilolex: 162000DNK169.

73. Ilolex: 092004DNK169, avsnitt 10. Temaet er også adressert i en forespørsel fra 2006, se Ilolex: 092006DNK169, avsnitt 5.

En grønlandsk-dansk selvstyrekomisjon begynte sitt arbeid 21. juni 2004.⁷⁴ Kommissjonen er sammensatt av medlemmer fra Grønlands Lands-ting og Folketinget. Den skal avgi en utredning hvor det overveies og stilles forslag om hvordan de grønlandske myndigheter kan overta ytterligere myndighet, der dette er forfatningsrettslig mulig, samt utarbeide forslag til lovgivning om en nyordning, herunder vedrørende Grønland og Danmarks økonomiske mellomværender. Et hovedmål med den grønlandsk-danske selvstyrekomisjonen er hvordan Grønlands selvbestemmelse kan økes innenfor det eksisterende statsfellesskapet.

Kommissjonen har hatt tre arbeidsgrupper i virksomhet – innen områdene «ikke-levende ressurser», «økonomi og erhvervsutvikling» og «stats- og folkerettsproblemer». Av de publiserte referatene fra kommissjonen fremgår det at det arbeides med en «selvstyrelov» for Grønland.⁷⁵ Behovet for en ny selvstyreordning er blant annet begrunnet i at mulighetene for å overta ytterligere saksområder under den gjeldende hjemmestyreloven nesten er uttømt.

Kommissjonen var opprinnelig forutsatt å avgi sin utredning innen utgangen av 2006. 3. oktober 2007 opplyses det at kommissjonen «forventer at kunne avslutte sit arbejde inden årets udgang.»⁷⁶

Det fremgår av den direkte forespørselen fra ILOs ekspertkomité i 2006 at komiteen viser interesse for arbeidet til den grønlandsk-danske selvstyrekomisjonen og målet om en størst mulig selvbestemmelse for Grønland innenfor den danske konstitusjonens rammer.⁷⁷

Det er videre interessant å merke seg at Grønland gjennomgår en såkalt strukturreform. Denne innebærer for det første at en lang rekke oppgaver som i dag løses av hjemmestyret, skal legges til kommunene, altså en desentralisering. Som utgangspunkt skal de offentlige driftsoppgavene løses av kommunene, mens hjemmestyret gir lover og fører tilsyn med kommunene. Samtidig skal de nåværende 18 kommunene på Grønland slås sammen til 4 kommuner. Formålet med kommunesammenslåingene er «at give borgerne en bedre

service og sikre de nødvendige besparelser således, at Grønland bliver parat til selvstyre.»⁷⁸

6.5 New Zealand

6.5.1 Innledning

Urfolkssituasjonen på New Zealand har en del likhetstrekk med den samerettslige utviklingen i Norge, noe som gjør en sammenligning interessant. New Zealand har bare ett urfolk, maoriene, og en stor grad av blandet bosetting har medført at bare mindre deler av urfolkets tradisjonelle områder fortsatt eksklusivt er i deres bruk. Historisk foreligger også en interessant parallell, ved at statens forhold til urfolket i begge landene er omhandlet i traktater som har fått betydning for den senere utviklingen: på New Zealand *Waitangi-traktaten av 1840* og for Norges vedkommende *Lappekodisillen av 1751*. Rettslig sett er riktignok de to traktatene nokså ulike både i partsforhold og innhold. Begge traktatene har imidlertid et hovedprinsipp om at selve det statsrettslige suverenitetsforholdet, og endringer av dette, ikke innebærer at etablerte rettsforhold bortfaller eller endres, herunder urfolks rett til fortsatt tradisjonell bruk.⁷⁹

På New Zealand har det den senere tid pågått en prosess med utredninger og forhandlinger mellom myndighetene og stammer vedrørende avklaring eller endring av rettsforhold, konkret arealbruk eller økonomisk kompensasjon. For Same rettsutvalget var det ønskelig å få mer kjennskap til denne politiske forsonings- og kravprosessen i New Zealand. Seks utvalgsmedlemmer, samt daværende utvalgsleder og sekretariat, valgte derfor å dra på studietur til New Zealand 15. til 27. november 2002.

I det følgende gis det først en kort bakgrunnsbeskrivelse av forholdene på New Zealand, deretter vil det redegjøres nærmere for de to sentrale institusjonene i kravprosessen, *The Waitangi Tribunal* (Waitangitribunalet) og *The Office of Treaty Settlements*, basert på erfaringene Samerettsutvalget gjorde seg under studieturen. Videre følger en kort beskrivelse av arbeidet til *The Ministry of Maori Development* og *The Ministry of Justice*, som arbeider med mer generelle urfolksspørsmål i New Zealand. Opplysningene baseres i hovedsak på forholdene på New Zealand i 2002, da Samerettsutvalget foretok studieturen. Fremstillingen er likevel

74. Se http://dk.nanoq.gl/Groenlandsk-dansk_selvstyrekommission.aspx om kommissjonens arbeid (sist besøkt 14. oktober 2007).

75. Se «Beslutningsreferat fra 7. møte den 13. juni 2006 i Narsaq i Grønlandsk-dansk selvstyrekommission»: http://dk.nanoq.gl/upload/selvstyrekommission/referater/kom_%20130606_dk.pdf (sist besøkt 14. oktober 2007).

76. http://dk.nanoq.gl/Groenlandsk-dansk_selvstyrekommission/Nyheder/2007_okt_kommission.aspx (sist besøkt 14. oktober 2007).

77. Ilolex: 092006DNK169, avsnitt 3.

78. Se http://dk.nanoq.gl/Groenlands_Landsstyre/Landsstyrets_Sekretariat/Indenrigskontoret/Strukturreformen.aspx (sist besøkt 14. oktober 2007).

79. Ot.prp. nr 53 (2002–2003) s. 59.

søkt oppdatert per 1. mars 2007. Avslutningsvis nevnes enkelte folkerettslige aspekter.

Det forrige Samerettsutvalget har redegjort for maorienes rettsstilling på New Zealand i NOU 1997:5 s. 193 flg.

6.5.2 Generell bakgrunn⁸⁰

I New Zealand (Aotearoa)⁸¹ definerer nesten 15 % av den totale befolkningen seg selv som medlemmer av det innfødte (polynesiske) Maorifolket, det vil si omkring 615.000 personer.⁸² Antall personer som definerer seg selv som maorier har økt betraktelig fra 1950-tallet og frem til i dag. Maoriene er spredt over hele landet. Siden slutten av andre verdenskrig har innflytting til byene vært et markant trekk for maoriene. Frem til 1991 bodde åtte av ti maorier i urbane strøk utenfor stammens tradisjonelle territorier. Etter 1991 har det skjedd en endring i flyttemønsteret, og flere flytter tilbake til rurale strøk, fortrinnsvis til stammeområdet. Mange av maoriene som bor i byene beholder en eller annen form for eiendomsrett eller bruksrett («*turangawaewae*») til grunn innen stammeregionen. Bruksretten anerkjennes gjennom påvisning av en genealogisk tilknytning til stammeområdet via morens eller farens slektskapslinjer («*whakapapa*»). Tilknytningen til stammeområdet er svært viktig for maoriene, fordi stammeområdet er en fremtredende del av deres identitet.

Sosiale data om utdanning, boligforhold, sysselsetting og rettspleie viser at maoriene fremdeles innehar en svakere samfunnsmessig stilling i New Zealand. Maoriene er underrepresentert ved universitetene og i sentrale stillinger, og overrepresentert i fengsels-, arbeidsløshets- og sosialstatistikken.

Maorienes samfunnsstruktur tar utgangspunkt i stammetilhørighet. «*Iwi*» er hovedstammen. Det er 11 hovedstammer på New Zealand. Hovedstammene er igjen inndelt i understammer («*hapu*») som har hver sin lokale samfunnsstruktur. Understammen er videre inndelt i «*whanau*», som er en utvidet slektskapsrelasjon. Kontakten med de statlige myndighetene foregår i hovedsak på *iwi*-nivå.

Under bosetningen av (det forholdsvis lille) New Zealand/Aotearoa ble det i maorisamfunnet utviklet en form for krigersk tradisjon mellom stammene ut ifra det polynesiske konseptet «*mana*» (stolthet). Maorikulturen har utviklet sedvaner for ritualisering og bevaring av denne tradisjonen, og de tradisjonelle grensetvistene mellom stammene har fortsatt frem til i dag.

6.5.3 Historisk bakgrunn⁸³

Maoriene stammer opprinnelig fra Polynesia og utvandret til New Zealand over flere generasjoner rundt år 1000.

Den hvite manns kolonisering av New Zealand begynte med hvalfangere og omreisende handelsmenn og misjonærer tidlig på 1800-tallet. I utgangspunktet ble innvandrerne ønsket velkommen av maoriene, fordi maoriene var interessert i handelsvarene innvandrerne brakte med seg. I 1830-årene hadde strømmen av innvandrere vokst kraftig. Lovløsheten økte sterkt blant de engelske innvandrerne og utviklet seg til et problem både for den engelske kronen og maoriene. For å få bukt med lovløsheten, og muligens fordi den engelske tronen var engstelig for franske planer om økt innflytelse, undertegnet 46 maorihøvdinge og den engelske kronen den 6. februar 1840 *The Treaty of Waitangi*. Misjonærer og embetsmenn reiste rundt med avtalen i hele New Zealand, slik at over 500 maorihøvdinge fikk satt sitt merke på avtalen. I oktober 1840 erklærte den engelske kronen formelt suverenitet over New Zealand. Waitangitraktaten har blitt grunnlaget for maorienes rettigheter og krav overfor staten.

Det er to utgaver av Waitangitraktaten, med henholdsvis engelsk og maorisk ordlyd. Det var den maoriske versjonen som ble undertegnet av størstedelen av maoristammene. I ettertid oppstod det fortolkningsproblemer, ettersom den engelske kronen og maoriene forstod de to ulike tekstene forskjellig. Samordningen og fortolkningen av de to utgavene av traktaten utgjør et vesentlig tema mellom staten og maoriene også i dag.

Den engelske teksten inneholder en overdragelse av suverenitet fra høvdingene (artikkel 1) – koblet til et løfte fra den engelske kronen om beskyttelse av stammens eiendomsrett og et forbehold fra den engelske kronens side om en eks-

80. Fremstillingen er basert på utredningen til Phil G. McHugh i NOU 1997:5 og Samerettsutvalgets grunnlagsdokument nr. 45 utarbeidet av utvalgsmedlem Nanni Westerfeld.

81. Aotearoa betyr «Den hvite lange skyen» og er maorienes betegnelse på New Zealand.

82. Av en total befolkning på ca. 4,1 millioner per 30. juni 2005, se <http://www.stats.govt.nz/products-and-services/new-zealand-in-profile-2006/Population.htm> (sist besøkt 14. oktober 2007).

83. Fremstillingen bygger på orienteringen Samerettsutvalget fikk på the Waitangi National Reserve og under møtet med the Ministry of Maori Development, i tillegg til Phil G. McHugh's utredning inntatt i NOU 1997:5 og Samerettsutvalgets grunnlagsdokument nr. 45 utarbeidet av utvalgsmedlem Nanni Westerfeld.

klusiv «førsterett» til ervervelse av grunn fra stammene (artikkel 2). Tredje artikkel gir maoriene rettigheter og privilegier som britiske borgere.

Maoriteksten inneholder en overdragelse av «*kawanatanga*» («guvernør») til den engelske kronen, men lar maoriene beholde «*rangatiratanga*» («selvbestemmelse») over sine egne landområder, landsbyer og «*taonga*» («dyrebare ting»). Maoriteksten er mer utpenslet og blir i økende grad ansett som mer autoritativ enn den engelske, ikke minst fordi den og ikke den engelske versjonen ble undertegnet av størstedelen av stammene. Et vesentlig trekk ved kravprosessen på New Zealand er forsøket på å samordne statens «*kawanatanga*» med høvdingens «*rangatiratanga*».

Tradisjonelt var stammens landområder eid av alle stammens medlemmer i fellesskap. Inntil de hvite nybyggerne kom, hadde maoriene intet begrep for «salg» av land. Etter først å ha trodd at «salg» ikke betydde mer enn en personlig rett for kjøperen til å bo på jordstykket, synes maoriene i 1840-årene å ha innsett hva det innebar å «selge» sin jord.

Waitangitraktaten og forskjellige lover utferdiget av kolonimyndighetene ga staten førsterett til å erverve den eiendomsrett som stammene hadde som urbefolkning. Kolonimyndighetenes formål var å sikre at land var tilgjengelig for hvite kolonister, men også å forhindre spekulasjon i fast eiendom og at det ble uordnede hjemmelsforhold.

Med det store antallet europeiske innvandrere som kom i 1840-årene ble det et enormt press for å få tilgjengelig land. Det oppstod mange kontroverser ettersom flere maorihøvdinge solgte land som tilhørte hele stammen, eller land som tilhørte andre stammer.

I 1850-årene begynte maorihøvdingene å innse at land gikk tapt, og at høvdingenes autoritet minsket. Som følge av dette dannet enkelte stammer i den sentrale delen av nordøya et forbund hvor de forbød ytterligere salg av land, og de utpekte også sin egen «konge». Resultatet av dette ble krig, «*the Land Wars*». Kolonistene vant til slutt krigen og konfiskerte maoriland på bredt og vilkårlig grunnlag – også land som tilhørte stammer som ikke hadde gjort oppstand.

I 1865 opprettet kolonimyndighetene det som kan betegnes som en jordskifterett for maoriene – *the Native Land Court*. Denne skulle undersøke hva som var igjen av maoriens landområder. Den enkelte stammes landområde var som nevnt opprinnelig eid kollektivt av hele stammen. Nå bestemte imidlertid *the Native Land Court* at bare ti personer fra stammen kunne ha eiendomsrett til området. De ti første som kunne bevise at de hadde

stammetilhørighet til disse områdene, ble tilkjent eiendomsrett uten at det var nødvendig med godkjenning fra de øvrige stammemedlemmene. Hvis bare en av de ti ville selge land, kunne vedkommende gjøre det uten godkjenning fra de andre ni. I dag er maoriens landeierforhold preget av spredning i eierforholdene.⁸⁴

I 1840 rådet maoriene over nærmere 100 % av det totale landområdet på New Zealand. I 1940 var bare 4 % av dette landområdet fortsatt i maoriens besittelse.

Fra 1970 og frem til i dag har maoriene hatt en økende bevisstgjøring om egen kultur («*maoritanga*») og viktigheten av å ta vare på denne. Et utslag av dette ser man i byene hvor det bygges «*marae*» (tradisjonelle forsamlingshus som er utsmykket i henhold til maoriens tradisjoner). Også blant den hvite befolkningen ser man en sterkere bevisstgjøring. Fra og med 1975 fikk New Zealand egne maoribarnehager, i tillegg til at det er blitt innført undervisning i maorispråk og -kultur innen den offentlige skolen.

I løpet av 1980-årene og frem til i dag har det politiske forholdet mellom newzealandske myndigheter og maoriene gjennomgått store endringer. Endringsprosessen skjøt fart da regjeringen i desember 1994 kom med et tilbud om forsoning. Det ble fra regjeringens side bestemt at man måtte ta et oppgjør med fortiden, det vil si koloniseringen av New Zealand. Hos maoriene går koloniseringen under benevnelsen «*the raupatu*» – «smerte». Forsoningsprosessen innebar et tilbud om 1 milliard NZ dollar (ca. fire milliarder norske kroner). Pengene skulle fordeles mellom de ulike stammene som hadde blitt fratatt sine områder og innbære en kompensasjon for de sosiale, kulturelle og økonomiske belastninger fratakelsen hadde medført. Som følge av massive protester fra maoriene mot tilbudet fra staten om et fastsatt tak på 1 milliard NZ dollar, eksisterer det i dag ikke noe offisielt øvre tak på den økonomiske kompensasjonen fra staten. For å få med hele nasjonen på forsoningsprosessen drev regjeringen en større opplysningskampanje via mediene. Dessuten arrangerte regjeringen 12 møter rundt om i landet, hvor hele befolkningen ble oppfordret til å komme med sine synspunkter. Debatten var opphetet og avstedkom store demonstrasjoner. Det synes som om gemytten senere har roet seg, og at New Zealand har

84. The Native Land Court – i dag kalt the Maori Land Court – endret seg gradvis fra rundt 1920-årene. Stadig mer velvilje dommere tøyte lovene for å holde landet i maoriens eie og råde bot på den ødeleggende virkningen av fragmenteringen. I dag er hovedformålet til the Maori Land Court å beskytte maoriens selveierland.

kommet i gang med omstruktureringer for å få dette partnerskapet til å fungere.

I dag er maoriene garantert syv av totalt 120 seter i parlamentet. Maorirepresentanter til disse syv faste setene kan velges fra rene maoripartier eller fra de øvrige partiene. Maoripartiene har gjennomgående ikke fått så mange stemmer, antagelig fordi en del maorier ikke stemmer ved valget, men også fordi mange maorier stemmer på maoriske representanter fra de øvrige partiene. Maoriene må ved valget velge om de vil gi sin stemme til de syv faste maorisetene eller til de øvrige setene i parlamentet. I 2002 var det to maorier i regjeringen, mens det tidligere har vært flere.⁸⁵

6.5.4 Kravsprosessen⁸⁶

6.5.4.1 Generelt

Fra Waitangitraktaten ble signert i 1840 og frem til 1975 hadde traktaten ingen praktisk betydning. Som britisk koloni var common law-retten gjeldende på New Zealand. Ved overgangen fra kolonistatus til nasjonal uavhengighet ble suvereniteten lagt til den newzealandske krone. Common law-reglene om suverenitet innebærer at kronen har absolutt suverenitet, spesielt når «kronen-i-parlamentet» vedtar lover. Lovgivning kan ikke angripes på basis av at den strider mot maorienenes rettigheter etter Waitangitraktaten eller «traktatens prinsipper». Disse prinsippene om udelelig og ubegrenset suverenitet er blitt kritisert som uforenlig med maoriversjonen av Waitangitraktaten.

En rekke dommer i slutten av 1800- og begynnelsen av 1900-tallet konkluderte med at maorienenes krav mot staten med grunnlag i traktaten ikke kunne avgjøres rettslig. I 1970-årene gjenopptok maoriene kravene mot staten og protesterte, noe som førte til opprettelsen av Waitangitribunalet ved loven om Waitangitraktaten av 1975. Tribunallet ble opprettet for at «prinsippene i Waitangitraktaten» kunne få «praktisk anvendelse».

Gjennom kravsprosessen kan den enkelte stamme få tilbakeført landområder forutsatt at

landområdene i dag er statseiendommer. Hvis landområdene er gått over til privat eie, tilbakeføres ikke land, men stammen kan da enten få erstatningsland eller økonomisk kompensasjon. Kravsprosessen er ikke begrenset til landrettigheter. Etter Waitangitraktaten har maoriene blant annet også rettigheter til «*taonga*» («dyrebar ting», som for eksempel kan være det maoriske språket).

Det er ikke nødvendig at kravsprosessen starter i Waitangitribunalet. Maoriene kan i stedet forhandle direkte med regjeringen. Det er Office of Treaty Settlements (se nærmere 6.5.4.3 nedenfor) som forhandler på vegne av regjeringen.

6.5.4.2 Nærmere om Waitangitribunalet

Waitangitribunalet er av vesentlig betydning for gjennomføringen av forlikprosessen mellom maoriene og staten. Tribunallet gjør grundige historiske undersøkelser på vegne av de maoriene som har fremmet saken og hjelper dem med å formulere kravet overfor staten. I tillegg tolker tribunallet Waitangitraktaten og utvikler prinsipper ut ifra tolkningsresultatet. Ved tolkningen av traktaten må tribunallet både ta hensyn til den engelske og den maoriske forståelsen av traktaten. Et eksempel på hvilken betydning tribunallets tolkning av Waitangitraktaten har, er vedtakelsen av språkloven på New Zealand. Språkloven ble vedtatt som følge av at tribunallet i en sak tolket «*taonga*» («dyrebar ting») til å omfatte det maoriske språket.

Opprinnelig var tribunallets kompetanse begrenset til å behandle krav fra maoriene som bygde på en handling, politikk eller unnløst fra statens side etter 1975. Dette innebar at de betydelige historiske kravene fra maoriene ikke kunne behandles av tribunallet. En annen vanskelighet som tribunallet i begynnelsen stod overfor, var at det la til grunn en formell, domstolslignende saksbehandling. Dette støtte bort maorigrupper som opprettelsen av tribunallet var ment å skulle ivareta. En markant endring i prosedyrene fant sted da justitiarius E. Durie overtok som leder av tribunallet, og til tross for tribunallets begrensede kompetanse, avga tribunallet likevel flere betydningsfulle rapporter som la grunnlaget for utvidelsen av kompetansen i 1985 til også å omfatte historiske krav.

Tribunalet har i dag kompetanse til å behandle historiske krav mot staten, fra tiden etter 1840. Med denne utvidelsen av kompetansen har tribunallet blitt en viktig aktør i kravsprosessen. Saksbehandlingen bygger på en blanding av formelle og uformelle prosedyrer. Tribunallet behandler krav på «*marae*» («stammens møteplass») og følger «*tikanga maori*» («maorienenes protokoll»).

85. I 1966 var det eksempelvis fire maorier i parlamentet, se the 1966 Encyclopaedia of New Zealand (<http://www.teara.govt.nz/1966/G/GovernmentParliament/TheLifeOfParliament/en>, sist besøkt 14. oktober 2007).

86. Fremstillingen bygger i hovedsak på orienteringene Same-rettsutvalget fikk under møtene med the Ministry of Maori Development og the Waitangi Tribunal, materiale utdelt på møtene og informasjon på tribunallets side <http://www.waitangi-tribunal.govt.nz/> (sist besøkt 14. oktober 2007), se herunder «position statement» fra tribunallets leder, Chief Judge Joe Williams, 9. desember 2005: The Waitangi Tribunal and the Settlement of Historical Treaty Claims A critical role in New Zealand society.

Waitangitribunalet er ikke en domstol, men mer en permanent undersøkelseskommissjon. Tribunalet skal være «stemmen til Waitangitraktaten» og vurdere *om og hvordan* traktaten eventuelt er blitt brutt. Hvis traktaten anses som brutt, gir tribunalet anbefalinger til regjeringen om hvordan den bør kompensere handlingen og fjerne/minske de negative virkningene for maoriene. Anbefalingene må være praktiske og gjennomførbare.

Med unntak av noen få tilfeller har tribunalet ikke myndighet til å treffe bindende avgjørelser. Denne myndigheten tilligger de newzealandske domstolene. Tribunalet gir derimot «anbefalinger» og «uttalelser» som fungerer som grunnlag for de påfølgende forhandlingene mellom staten og stammen, men staten er altså ikke rettslig forpliktet til å legge tribunalets anbefalinger til grunn. Et rettskraftig oppgjør mellom staten og maoriene på basis av Waitangitribunalets behandling kan bare komme i stand gjennom forlik mellom partene.

Medlemmene av Waitangitribunalet blir oppnevnt av New Zealands generalguvernør – etter råd fra maoriministeren og samråd med justisministeren. Medlemmene har en bred faglig sammensetning og blir foreslått på bakgrunn av deres kjennskap til de sakene som mest sannsynlig vil bli fremmet for tribunalet. Tribunalet kan ha opptil 16 medlemmer, hvorav omtrent halvparten er maorier. I tillegg ledes tribunalet av the Maori Land Courts Chief Judge,⁸⁷ eller en dommer eller pensjonert dommer fra New Zealands Høyesterett. Viseformannen er en dommer fra the Maori Land Court. Lederen blir oppnevnt for fem år, mens medlemmene blir oppnevnt for en periode på tre år med adgang til gjenoppnevning i en ny periode. Avhengig av kravets omfang og kompleksitet arbeider tre til syv medlemmer av tribunalet med hver sak. De fleste arbeider bare deltid. Tribunalet har i tillegg omkring 50 fast ansatte til å bistå ved forskningen og administrasjonen, og av disse 50 er rundt 20 historikere.

Det er to vilkår som må være oppfylt for at man skal kunne fremme krav for tribunalet. Det første vilkåret er at man må være maori. For å kunne definere seg som maori er det nok at man har «maoriblod i årene», det vil si at man kan påvise en av maorisk avstamning blant forfedrene. Det andre vilkåret er at kravet må baseres på en handling fra den engelske kronen/staten som strider mot prin-

sippene i Waitangitraktaten, for eksempel ervervelse av land eller foreslått lovgivning.

Både enkeltpersoner, grupper og stammer kan fremme krav. Det er imidlertid blitt vanlig at tribunalet forener krav fra samme geografiske distrikt av hensyn til å oppnå en effektiv saksbehandling. Eksempelvis er det fire forskjellige stammer som tilhører området Tauranga, og det er til sammen fremsatt rundt 58 krav fra dette området. Disse kravene ble i 2002 forent til en prosess.

De fleste sakene dreier seg om landkrav som følge av uredelig handel – særlig rundt 1840–65, konfiskasjon av land fra 1860 og fremover, the Native Land Courts tinglysningssystem frem til 1920 eller ekspropriasjon hvor det ikke foreligger reelle offentlige behov for å ekspropriere.

Gjennomsnittlig bruker tribunalet rundt to år på de historiske og andre undersøkelsene i en sak. Foruten tribunalets egne fast ansatte foretas en god del forskning av the Crown Forestry Rental Trust (CFRT)⁸⁸ eller eksterne. Også maoriene kan bestille og sette i gang forskning. Undersøkelsene resulterer så i en «*casebook of evidence*» («bevisjournal») som kan være på opp til 10.000 sider. I løpet av de 30 første årene Waitangitribunalet har vært i funksjon er det utarbeidet omkring 1200 forskningsrapporter i tribunalets regi.⁸⁹

Tribunalet gjennomfører deretter offentlige høringer av bevisjournalen. Høringene varer helt til samtlige kravshavere i distriktet er hørt, og ofte deltar medlemmer av regjeringen på høringene. Både maoriene og regjeringen kan fremlegge egne bevis/forskning under høringen. Tribunalets mål er å avlevere rapporten med anbefalinger til regjeringen innen to år etter at denne høringsrunden er ferdig. I 2005 ble det opplyst at tribunalet gjennomsnittlig bruker mellom fire og seks år på hver sak, og at saksbehandlingstiden de siste årene er redusert med flere år i gjennomsnitt på grunn av effektivisering og standardisering av prosessene.⁹⁰

Kravprosessen er kostbar: Tribunalet hadde i 2002 et budsjett på rundt 5 millioner NZ dollar (ca. 20 millioner norske kroner), hvorav omlag 1 million NZ dollar gikk til forskning. I tillegg betalte CFRT (se straks foran om CFRT) rundt 5 millioner NZ dollar i 2002 til eksterne forskere. Til sammen

87. The Maori Land Court er, som nevnt ovenfor, en jordskifterett. Denne behandler alle saker relatert til maoriernes selveierland. Se <http://www.justice.govt.nz/maorilandcourt/> (sist besøkt 14. oktober 2007).

88. CFRT er en uavhengig ikke-statlig organisasjon opprettet for å administrere skogshold som kan bli gjenstand for krav basert på Waitangitraktaten. CFRT mottar leieinntekter av skogsholdet, slik at CFRT skal kunne bistå maorier som vil fremsette eller har fremsatt krav vedrørende skog for Waitangitribunalet.

89. Se The Waitangi Tribunal Bibliography, 1975–2005.

90. Se Chief Judge Joe Williams, 9. desember 2005: The Waitangi Tribunal and the Settlement of Historical Treaty Claims A critical role in New Zealand society.

bruker således tribunalet og CFRT rundt 6 millioner NZ dollar på forskning i året (ca. 24 millioner kr). I tillegg kommer kostnadene som påløper under forhandlingene med regjeringen og til slutt en eventuell erstatningsutbetaling. De ovenfor nevnte kravene fra Tauranga-området vil for eksempel trolig resultere i en samlet erstatningsutbetaling på rundt 60 millioner NZ dollar (ca. 240 millioner norske kr).

Tribunalet dekker ikke utgiftene de enkelte kravshaverne eventuelt har til juridisk bistand. Kravshaverne kan imidlertid få juridisk bistand fra *the Legal Services Agency* mens kravet undersøkes av tribunalet. *The Legal Services Agency* er et juridisk kontor, finansiert av det offentlige, som sikrer juridisk bistand til alle newzealendere i gitte situasjoner, herunder når et krav undersøkes av Waitangitribunalet.

Fra 1975 og frem til 2002 var det registrert omkring 1000 krav hos Waitangitribunalet. 250 av disse kravene var i 2002 fortsatt til behandling hos tribunalet.⁹¹ Waitangitribunalets leder antydte i 2005 at kravprosessen kan være gjennomført i 2015.⁹²

Foruten de historisk baserte kravene nevnte ovenfor, som utgjør hoveddelen av tribunalets arbeid, avgir tribunalet også rapporter om mer spesifikke og/eller nåtidige temaer. Ressursspørsmål relatert til petroleum og akvakultur er eksempler på dette.⁹³ Blant de senere rapportene fra tribunalet kan nevnes den såkalte Hauraki-rapporten, avgitt 24. juni 2006, som behandlet 56 krav fra Hauraki-distriktet. Den britiske koloniseringsprosessen, uttaket av ressurser fra regionen (blant annet gull) og den britiske kronens kjøp av alt land bortsett fra 2,6 prosent som forble i maoriernes eierskap, var her hovedtemaene.⁹⁴ En sak som i skrivende stund er under behandling, er den såkalte Flora- og faunasaken, som spenner over et bredt spekter av emner. Kravene er fremmet av medlemmer av seks iwi-er. Under høringene av bevisjournalen i desember 2006 opplyser tribunalet at blant annet miljøspørsmål, immaterialrettigheter, helse og politikk og lovgivning knyttet til forsknings- og vitenskapsmidler ble tatt opp.⁹⁵

91. Se <http://www.waitangi-tribunal.govt.nz/reports/> (sist besøkt 14. oktober 2007) om tribunalets avgitte rapporter – med videre henvisning til rapporter i fulltekst.

92. Chief Judge Joe Williams, 9. desember 2005: *The Waitangi Tribunal and the Settlement of Historical Treaty Claims A critical role in New Zealand society*.

93. Seventeenth periodic reports of States parties due in 2005: New Zealand. 18/07/2006. CERD/C/NZL/17. (State Party Report), avsnitt 37.

94. Se <http://www.waitangi-tribunal.govt.nz/news/recently-releasedreports.asp> (sist besøkt 14. oktober 2007).

6.5.4.3 Office of Treaty Settlements⁹⁶

Office of Treaty Settlements (OTS) ble opprettet i januar 1995. OTS er en separat og selvstendig enhet i Justisdepartementet på New Zealand og gir råd direkte til regjeringen angående krav basert på Waitangitraktaten. Det er OTS som forhandler med maoriene på vegne av staten og som senere iverksetter forlikene. OTS administrerer og har oversikten over statseide landområder som kan være aktuelle å tilbakeføre til maoriene og gir råd og assistanse til maorier som ønsker å fremsette krav. Under kravprosessen for Waitangitribunalet påser OTS at regjeringen foretar grundige historiske undersøkelser og at regjeringens synspunkter blir presentert under høringene.

Maorier som har krav mot staten, kan enten velge å gå via Waitangitribunalet eller i direkte forhandlinger med regjeringen. Alle krav må likevel registreres hos Waitangitribunalet. Ved direkte forhandlinger må maorigruppen først legge frem materiale som viser at gruppen har lidt tap som følge av en statshandling som strider mot prinsippene i Waitangitraktaten, og deretter må staten akseptere at den har brutt prinsippene. Partene må altså bli enige om en felles historie.

Enhver maori kan i utgangspunktet fremsette krav for Waitangitribunalet. Ved direkte forhandlinger med regjeringen er imidlertid hovedregelen at krav fra samme geografiske område må slås sammen, slik at forhandlingene skjer med en større gruppe – vanligvis på hovedstammenivå. Begrunnelsen er at kravene ofte er overlappende, og at kravprosessen dermed vil bli mer effektiv og mindre kostnadskrevende. Det er likevel mulig å «tilleggsforhandle» krav som bare gjør seg gjeldende på understamme-, »whanau»-⁹⁷ eller individnivå. Den senere tid er det imidlertid blitt vanlig også å slå sammen tilleggskrav som naturlig hører sammen.⁹⁸

95. Se <http://www.waitangi-tribunal.govt.nz/news/news.asp> (sist besøkt 14. oktober 2007).

96. Fremstillingen bygger på orienteringen Samerettsutvalget fikk under møtet med Office of Treaty Settlements, informasjonsmateriale som ble utdelt på møtet og nettsiden til Office of Treaty Settlements (<http://www.ots.govt.nz/index.html>, sist besøkt 14. oktober 2007).

97. «Whanau» er et utvidet slektskapsbegrep og den minste enheten innenfor hovedstammen.

98. Professor Margaret Mutu ved Auckland University uttalte under møtet med Samerettsutvalget at det etter hennes oppfatning er lite heldig at regjeringen slår sammen krav fra samme område, fordi det kan være krav fra svært ulike stammer med divergerende interesser, noe som senere kan føre til bitre konflikter stammene imellom om hvordan den økonomiske kompensasjonen skal forvaltes.

OTS annonserer i aviser, radio og TV om hvilke områder det nå skal forhandles i og lar det så være opp til maoriene å diskutere seg frem til hvem som skal forhandle på deres vegne. OTS avgjør om vedkommende har en gyldig fullmakt til å forhandle.

Etter at fullmakten er på plass konsulterer OTS maorigruppen for å komme frem til hvor mye økonomisk støtte gruppen har behov for under forhandlingene. Regjeringen har opprettet en egen pott – «the Multi Year Appropriation» – myntet på erstatningsutbetalinger og kravshaveres økonomiske utgifter under forhandlingene. Hvis den økonomiske bistanden fra regjeringen ikke dekker kravshavernes faktiske utgifter kan kravshaverne søke midler fra enkelte andre organer – som the Crown Forestry Rental Trust (CFRT) eller the Ministry of Maori Affairs (som blant annet gir midler til infrastruktur). Maorigruppen og staten må også bli enige om hvordan de vil forhandle. Før forhandlingene starter gir maorigruppen og staten hverandre informasjon om hvilke interesser, stridsspørsmål, eiendeler/eiendommer og ressurser de ønsker å diskutere. For best mulig å forstå maorigrubbens synspunkter og problemer reiser OTS på befaringsturer i området det skal forhandles om.

Under selve forhandlingene fremsetter staten og representanten for maorigruppen hver sine forslag til forlik og prøver å komme frem til enighet. Ofte signerer partene såkalte «Heads of Agreement» for å signalisere enighet om den økonomiske rammen for forliket. Hvis kravet først har vært behandlet av Waitangitribunalet, følger regjeringen gjennomgående opp anbefalingene fra tribunalet, bortsett fra når det gjelder eventuelle detaljer. Når alle detaljene i forliket er på plass, blir det utarbeidet et utkast – «Deed of Approval» – som må godkjennes både av regjeringen og maorigruppen.

Forhandlingsprosessen tar gjennomsnittlig fra tre til seks år.

Forliket kan ikke senere bringes inn for rettsystemet. Begrunnelsen er at poenget med kravprosessen er å ta et oppgjør med fortiden en gang for alle – for deretter å kunne se fremover. Det er videre et sentralt trekk ved prosessen at partene legger mer vekt på følelser og rettferdighet enn rettigheter etter lovverket. Kravprosessen er i hovedsak en politisk prosess uten fastlagte regler.

Prinsippene for prosessen er tillit, å gjenoppbygge forholdet mellom partene, likebehandling av kravene, åpenhet og at forhandlinger skal foregå på regjeringnivå. Nøkkelementer i forlikene er erkjennelse og beklagelse fra statens side, tilbakeføring av kultur og land til maoriene, samt

økonomisk kompensasjon. Det anses som svært viktig for staten at den får anledning til å beklage fortidige handlinger. I enkelte saker har maorigruppene fremhevet at staten ikke behøver å fremsette en beklagelse, men staten har likevel insistert på dette for å kunne legge fortiden bak seg. Et eksempel på en beklagelse er:

«The Crown makes this apology to Ngaati Ruanui...to their ancestors, to their descendants, to nga uri o nga hapu o Ngaati Ruanui.

The Crown profoundly regrets, and unreservedly apologises to Ngaati Ruanui, for its actions which have resulted in the loss of life during the Taranaki Wars...

The Crown profoundly regrets, and unreservedly apologises for, the destructive and demoralising effects of its unconscionable actions on Ngaati Ruanui...»

De fleste sakene dreier seg om landkrav som følge av uredelig handel – særlig rundt 1840–65, konfiskasjon av land fra 1860 og fremover og the Native Land Courts tinglysningssystem frem til 1920. Maoriene krever som utgangspunkt gjerne landområder tilbakeført, men resultatet blir oftest økonomisk kompensasjon fordi bare statseid land kan tilbakeføres (rundt 30 % av New Zealand er statseid land). Landområder som det er mulig at maorigrupper vil kreve tilbakeført, men som staten i utgangspunktet ønsker å selge, blir administrert av OTS i såkalte «OTS land banks» i påvente av kravprosesser.

I de tilfellene forliket går ut på at land skal tilbakeføres, er staten forsiktig med å trekke opp presise grenser, men kaller heller hele området «området av interesse». Begrunnelsen er at flere stammer bruker de samme områdene, og at det historisk er og har vært store konflikter mellom stammene om hvor grensene går.

Forlikene kan også inneholde eksempelvis beskyttelse av områder med spesiell kulturell betydning for maoriene, anerkjennelse av kulturen gjennom lovgivningen eller at det endres på offisielle maoriske stedsnavn som er skrevet feil.

Ved økonomisk kompensasjon går pengene til et forvaltningsstyre valgt av maorigruppen. Det er dette styret som har ansvaret for og forvalter pengene, men i forliket setter staten normalt visse krav til styret. Pengene går stort sett til skole, helse og kulturtilbud i det aktuelle området. Den økonomiske kompensasjonen kan medføre at stammeområdet blir revitalisert og at flere maorier flytter tilbake til rurale strøk.⁹⁹ Kompensasjonens størrelse avhenger av hvor urimelig handlingen som kravet bygger på, har vært. Maorigrupper som har

mistet landområder gjennom konfiskasjon, vil få et mye større beløp enn maorigrupper som har mistet land gjennom salg.

Samerettsutvalget fikk under studieturen i 2002 særlig informasjon om tre store økonomiske krav som er forlikt. Det første store forliket – det såkalte fiskeriforliket i 1992 – sprang ut av statens opprettelse av et kvoteforvaltningssystem for havfisket, der den årlige tillatte kommersielle fangsten ble oppdelt i overdragelige kvoter. Dette systemet ble konstruert ut fra en antakelse om at retten til havfiske tilhørte staten. Forliket bygger på to rapporter fra Waitangitribunalet – «Muiwhenua Fisheries» og «Ngai Tahu Sea Fisheries», hvor det ble konkludert med at maoriene hadde en sedvanebasert rett – og ga maoriene på sørøya 150 millioner NZ dollar for å sette dem i stand til å erverve den kommersielle fiskeribedriften *Sealords* og utvikle maoriske fiskeriforetak. Maoriene ble dessuten tilkjent 20 % av kvotene (verdien estimert til 20 millioner NZ dollar). For å gjennomføre fiskeriforliket måtte det lovendring til. Dette forliket står i en særstilling fordi det innebar en erkjennelse av en juridisk rettighet, se ellers punkt 22.3.2.2 om saksforholdet.

Det andre store kravet ble forlikt i mai 1995 – mellom staten og Tainuistammen fra den sentrale delen av nordøya. Til tross for at stammen forble lojal mot kronen under landkrigene i 1850-årene, fikk stammen konfiskert betydelige landområder. Ved forliket ble store landområder tilbakelevert (19.400 hektar), det ble utbetalt en økonomisk kompensasjon på 170 millioner NZ dollar og staten ga en unnskyldning for invasjonen av områdene. Forliket kom i stand gjennom direkte forhandlinger med regjeringen.

Det tredje store kravet ble forlikt i 1997 og gjaldt stammen Ngāi Tahu fra sørøya. Den engelske kronen fikk rundt 1860 kjøpe stammeområdet mot å skaffe erstatningsland. Kronen betalte imidlertid en for lav pris og oppfylte aldri kravet om å skaffe erstatningsland. Ved forliket i 1997 ble det utbetalt en økonomisk kompensasjon på 170 millioner NZ dollar.

De øvrige forlikene er mindre og varierer fra rundt 15 millioner NZ dollar (en gruppe på 900 mennesker) til 42 millioner NZ dollar (gruppe på mellom 4000 og 6000 mennesker). Dette er likevel

svært høye erstatningsbeløp sammenlignet med ordinære erstatningsutbetalinger på New Zealand. Fordi kravprosessen ikke er en rettslig prosess, får maorigruppene ikke kompensert det konkrete tapet gruppen har lidt, men heller så mye som partene finner rimelig. Hvor stort taket for økonomisk kompensasjon til maoriene kan være, har vært svært politisk omstridt på New Zealand. Staten har gått bort fra grensen på 1 milliard NZ dollar etter press fra maoriene, men har samtidig formulert det slik at erstatningene skal stå i forhold til tidligere oppgjør, noe som impliserer at det er grenser for hvor langt staten kan strekke seg. Enkelte newzealendere mener kravprosessen er utidig bruk av skattepenger, men jevnt over aksepterer newzealenderne oppgjørene. Det er likevel et ønske blant newzealenderne om at kravprosessen snart tar en ende, og myndighetene søker derfor, som for Waitangitribunalet, å forene flest mulig krav for å få en raskere saksbehandling.

Det ble opplyst til Samerettsutvalget at 53 % av landet var ferdigforhandlet per 2002, og at staten inntil da hadde utbetalt 630 millioner NZ dollar i økonomisk kompensasjon til ulike maorigrupper. I New Zealands statsrapport om FN-konvensjonen mot rasediskriminering (CERD) 18. juli 2006 opplyser regjeringen at det per 31. desember 2005 er inngått forlik med 20 maorigrupper, og at 707 millioner NZ dollar er utbetalt i kompensasjon. 25 andre grupper med kravshavere var på dette tidspunktet i ulike typer forhandlinger med sikte på forlik. Regjeringen uttaler som sin målsetning at alle kravene skal være avgjort innen 2020.¹⁰⁰

6.5.5 Kort om departementer med særlig ansvar for maorispørsmål¹⁰¹

To departementer er videre sentrale når det gjelder maorispørsmål. The Ministry of Maori Development (eller Te Puni Kkiri) er regjeringens rådgiver i alle politiske saker som vedrører maoriene og rapporterer til the Minister of Maori Affairs.

Maoriutviklingsdepartementet har ansvaret for en stor del av lovene og forskriftene som særlig vedrører maoriene¹⁰² og fremmer lovforslag hvor dette finnes nødvendig. Departementet har også

99. Professor Margaret Mutu ved Auckland University uttalte under møtet med Samerettsutvalget at det etter hennes oppfatning er en mangel ved prosessen at myndighetene ikke følger opp maorigruppene som mottar økonomisk kompensasjon – blant annet med faglig ekspertise. Hun opplevde det slik at pengene i dag havner hos noen få maorier, mens flertallet forblir fattige.

100. Seventeenth periodic reports of States parties due in 2005 : New Zealand. 18/07/2006. CERD/C/NZL/17. (State Party Report), avsnitt 33–34.

101. Punktet bygger på orienteringene Samerettsutvalget fikk under møter med the Ministry of Maori Development og the Ministry of Justice, jf. ellers <http://www.tpk.govt.nz/default.asp> (sist besøkt 14. oktober 2007) om the Ministry of Maori Development.

102. Se oversikten på <http://www.tpk.govt.nz/about/legislation/default.asp> (sist besøkt 14. oktober 2007).

kontakt med andre departementer og organer som arbeider med spørsmål som har betydning for maoriene. I tillegg har departementet 13 regionale kontorer som skal sikre at maoriene har tilgang på nødvendige og fullgode tjenester. Det er departementets ansvar å kontrollere at alle instanser yter nødvendig hjelp for at maoriene skal kunne utvikle seg. Dette gjelder spesielt innenfor helse, utdanning, arbeidsrettede tiltak, kringkasting, eienomsrett og saker som har spesiell betydning for maoriene, som for eksempel hellige steder.

The Ministry of Justice, det newzealandske Justisdepartementet, har en enhet for offentlig rett som blant annet skal se på det konstitusjonelle forholdet mellom staten og maorier. Mens Office of Treaty Settlements tar et oppgjør med fortiden, er enheten for offentlig rett ment å se fremover og vurdere hvordan New Zealand kan sikre et harmonisk forhold mellom staten og maoriene i fremtiden. En vesentlig utfordring er hvordan det store flertallet av maorier skal kunne beholde sin kultur selv om de bor i byer og er blitt urbanisert.

6.5.6 Enkelte folkerettslige aspekter

New Zealand har ikke ratifisert ILO-konvensjon nr. 169. Landet har imidlertid ratifisert FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter fra 1966 (SP), FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) fra samme år og FN-konvensjonen mot rasediskriminering (CERD). Same rettsutvalget har gjennomgått blant annet statsrapporter fra New Zealand og FN-komiteenes uttalelser i de senere årene (fra 2001–2006) – for å få et bilde av hvordan FN-organene nå vurderer situasjonen på New Zealand. Klagesaken *Apirana Mahuika mot New Zealand*, som ble avgjort av FNs menneskerettskomité i november 2000, er særlig omtalt i punkt 22.3.2.2.

FNs menneskerettskomité gir i 2002 – i sin vurdering av New Zealands foreløpig siste statsrapport om SP – som utgangspunkt til kjenne et positivt syn på New Zealands behandling av maoriene.¹⁰³ I dokumentets del B («Positive aspects») heter det at komiteen ønsker velkommen den ytterligere fremgangen når det gjelder å fremme og beskytte maorienes rettigheter etter SP. Spesielt fremheves «the Maori Reserved Land Amendment Act» som trådte i kraft i 1998 og som komiteen blant annet mener inneholder verdifulle konfliktdepende elementer. Under del C («Principal subjects of concern and recommendations») pekes

det imidlertid på at komiteen – samtidig som den anerkjenner New Zealands positive tiltak overfor maoriene, inkludert gjennomføringen av maorienes rettigheter til land og ressurser – fortsatt er bekymret for at maoriene forblir en ufordelaktig behandlet gruppe i det newzealandske samfunnet, med hensyn til utøvelsen av deres rettigheter etter konvensjonen «in all areas of their everyday life.» Komiteen fremholder derfor at New Zealand skal fortsette å styrke sin innsats for å sikre at maoriene fullt ut nyter godt av de konvensjonsbestemte rettighetene. Ingen av merknadene fra komiteen er knyttet nærmere til SP artikkel 1 eller 27. New Zealand skal avgi sin neste statsrapport om SP innen 1. august 2007.

FNs rasediskrimineringskomité berører maoriene i en avgjørelse fra 2005 om New Zealands «Foreshore and Seabed Act» fra 2004.¹⁰⁴ Komiteen vurderer hvorvidt loven er forenlig med FNs rasediskrimineringskonvensjon, i lys av informasjonen den har mottatt fra den newzealandske regjeringen og et antall maoriorganisasjoner, og ved å ta i betraktning komiteens generelle anbefaling om urfolk (XXIII (1997)). Det pekes på at loven var et resultat av den såkalte Ngati Apa-dommen, og det beklages fra komiteens side at andre alternativer enn loven og dens løsninger ikke synes å ha vært vurdert under den hastige lovforberedelsen – alternativer som kunne ha innpasset maorienes rettigheter på en mer akseptabel måte for både maorier og andre newzealendere. Komiteen beklager at konsultasjonsprosessen ikke på tilfredsstillende måte førte til en tilnærming av de ulike partenes syn og merker seg den sterke motstanden mot loven blant maoriene – folkegruppen som blir sterkest berørt av loven – og maorienes oppfatning om at loven diskriminerer dem. Videre uttaler komiteen at loven synes å inneholde aspekter som diskriminerer maoriene, spesielt ved at den utelukker muligheten for at det anerkjennes sedvanebaserte maorirettigheter til strender og havbunn. Mangler knyttet til spørsmål om oppreisning/erstatning («redress») fremheves også.

Rasediskrimineringskomiteen anerkjenner statens tradisjon for forhandlinger med maoriene i alle emner som angår dem, og anmoder staten om at den, med god vilje og i tråd med Waitangitraktatens idealer, gjenopptar dialogen med maorisamfunnet om denne lovgivningen, for å søke fremgangsmåter som kan dempe dens diskriminerende virkninger, hvilket også inkluderer eventuelle nødvendige lovendringer. Videre ber komiteen staten

103. Concluding observations of the Human Rights Committee: New Zealand. 07/08/2002. CCPR/CO/75/NZL.

104. Decision 1 (66) : New Zealand. 27/04/2005. CERD/C/DEC/NZL/1. (Decision).

om nøye å følge lovens («Foreshore and Seabed Act») virkninger – blant annet med hensyn til maoribefolkningen – og ta skritt for å minimere negative effekter, særlig gjennom en fleksibel anvendelse av lovgivningen og ved å utvide området for oppreisning/erstatning som er tilgjengelig for maoriene. New Zealand ble bedt om å innsende all informasjon om gjennomføringen av loven i sin neste statsrapport om rasediskrimineringskonven-

sjonen, innen utgangen av 2005. I New Zealands statsrapport 18. juli 2006 redegjør regjeringen for sakens utvikling,¹⁰⁵ men rasediskrimineringskomiteen har i skrivende stund ikke avgitt kommentarer til denne rapporten.

105. Seventeenth periodic reports of States parties due in 2005 : New Zealand. 18/07/2006. CERD/C/NZL/17. (State Party Report), avsnitt 64 med underpunkter.

Kapittel 7

EØS-rettslige problemstillinger

7.1 Innledning og avgrensninger

Utvalget skal etter mandatet «legge vekt på den internasjonale rettsutviklingen på området og legge frem forslag som ikke er i strid med Norges internasjonale forpliktelser». Forpliktelsene etter EØS-avtalen¹ er ikke spesifikt angitt, men faller inn under denne generelle formuleringen. Utvalget er videre bedt om å gi en fremstilling av «rettstilstanden i dag», noe som aktualiserer vurderinger i et EØS-rettslig lys.

Det vil her ikke bli foretatt noen generell drøftelse av EØS-rettslige spørsmål og øvrige temaer med tilknytning til EUs oppbygning og struktur mv.² Behandlingen i det følgende tar heller ikke sikte på å gi noen uttømmende fremstilling av de spørsmålene som kan oppstå i forholdet mellom den samiske folkegruppen og EU-/EØS-retten,³ men har mer karakter av en oversikt over regler og problemstillinger som etter Samerettsutvalgets vurdering særlig kan tenkes å ha relevans for retten til og disponeringen og bruken av land og vann i de tradisjonelle samiske områdene utenfor Finnmark.⁴

Lov 27. november 1992 nr 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde

(EØS) m.v. (EØS-loven) § 1 første punktum fastlegger:

«Bestemmelsene i hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde skal gjelde som norsk lov, med de endringer som følger av protokoll om justering av avtalen av 17. mars 1993 og av EØS-utvidelsesavtalen av 14. oktober 2003.»

I EØS-loven § 2 heter det:

«Bestemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, skal i tilfelle konflikt gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold. Tilsvarende gjelder dersom en forskrift som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, er i konflikt med en annen forskrift, eller kommer i konflikt med en senere lov.»

Utvalget behandler ikke nærmere betydningen av EØS-loven §§ 1 og 2 for norsk rett, eller presumsjonsprinsippet i EØS-rettslig kontekst.⁵

Etter et kort riss over EØS-avtalens saklige virkeområde (7.2), vil ikke-diskrimineringsreglene (7.3), den såkalte sameprotokollen (7.4) og EØS-avtalen artikkel 125 (7.5) bli berørt. En noe mer inngående vurdering av regeltyper om ressursutnyttelse – med særlig fokus på elementer av lokal

1. Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, utferdiget i Oporto 2. mai 1992 (EØS-avtalen). EØS-avtalen trådte i kraft 1. januar 1994, se artikkel 1 nr. 1 jf. artikkel 22 nr. 3 i Protokoll om justering av Det europeiske økonomiske samarbeidsområde av 17. mars 1993, publisert i Overenskomster 1994 s. 94 og St.prp. nr. 53 (1992–1993). EØS-avtalen er senere fortløpende endret gjennom EØS-komiteens publiserte og upubliserte beslutninger, og ajourført med endringer som følge av EØS-utvidelsesavtalen av 14. oktober 2003 med ikrafttredelse 1. mai 2004, se EØS-tillegget til Den Europæiske Unions Tidende (EU-Tidende, før 1. februar 2003 EF-Tidende) nr. 23 av 29. april 2004.

2. Fra en norsk vinkel kan det henvises til Sejersted, Arnesen, Rognstad, Foyen og Kolstad, EØS-rett, 2. utgave (2004) (heretter Sejersted m.fl.). Se ellers Paul Craig and Gráinne de Búrca, EU Law: Text, Cases and Materials (third edition), 2003 (heretter Craig and de Búrca); Jo Steiner, Lorna Woods and Christian Twigg-Flesner, Textbook on EC Law (eighth edition), 2003; Stephen Weatherill & Paul Beaumont, EU Law (third edition), 1999 og Claus Gummert og Karsten Hagel-Sørensen, EU-ret (3. utgave), 1995.

3. «EØS-retten» brukes her som betegnelse på de rettskilder som er relevante for Norge som følge av EØS-avtalen. «EU-retten» vil også bli benyttet om det som formelt er «EF-rett», tilsvarende Sejersted m.fl. s. 22–23. «EU-traktaten» er betegnelsen på Maastrichttraktaten av 1992 (som trådte i kraft 1. november 1993), da «EU» først oppstod. Begrepet «EF-traktaten», om den såkalte Romatraktaten med senere endringer, anvendes derfor.

4. Samene i Europa Virkninger for samiske interesser ved ulike former for tilknytning til EF, Kommunaldepartementet 1992, er – så vidt Samerettsutvalget kan se – fortsatt den største samlede fremstillingen på norsk av samiske problemstillinger i denne rettslige sammenhengen. Rune Sverre Fjellheim, Samene og EU – strategier og muligheter Bakgrunnsnotat for Samisk Parlamentarisk Råd, desember 2002 har i større grad et politisk fokus.

5. Det vises til Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I), se særlig s. 1826–1828, og kapittel 14 i Sejersted m.fl. Fra Høyesteretts praksis om anvendelse av EØS-retten kan det for øvrig vises til Rt. 1997 s. 1954 (Løten kommune), Rt. 1997 s. 1965 (Eidesund), Rt. 2002 s. 391 (GOD MORGON), Rt. 2005 s. 1365 (Finanger II), Rt. 2006 s. 71 (SAS), Rt. 2007 s. 140 og Rt. 2007 s. 1003 (lotterisaken).

fortrinnsrett – følger i punkt 7.6. Det drøftes derunder hvorvidt ulike vilkår i slike bestemmelser er eller kan være forenlige med reglene om de såkalte fire friheter – fri bevegelse av varer, personer, tjenester og kapital, se EØS-avtalen artikkel 1 nr. 2 bokstav a til d jf. EØS-avtalen del II og III. Skrankene i denne henseende har betydning for hvilke regler utvalget kan foreslå om forvaltningsordningen for grunn og naturressurser, se særlig kapittel 14. En generell redegjørelse for utgangspunktene under de fire friheter er ansett som for vidløftig for dette formålet. Det nevnes videre at konkurranse-reglene og statsstøttereglene i EØS-avtalen faller utenfor fremstillingens ramme.

Rettspraksis utgjør en sentral del av kildene som benyttes i kapittelet her – særlig EF-domstolens og EFTA-domstolens saker, men også enkelte saker fra Førsteinstansretten vil bli nevnt. Sakshenvisninger gjelder EF-domstolens avgjørelser, med mindre annet angis. Det er sitert fra avgjørelsene publisert på domstolens offisielle nettsider.⁶ Den danske versjonen er benyttet der denne har vært tilgjengelig.⁷

7.2 Kort om EØS-avtalens saklige virkeområde

EØS-avtalens saklige virkeområde er avgjørende for hvilke av utvalgets temaer og vurderinger som har en side til EØS-retten. Det pekes derfor her på enkelte hovedlinjer som har eller kan ha betydning for forhold som tas opp i utredningen.

Formålet med EØS-avtalen oppstilles i avtalens artikkel 1 nr. 1:

«Formålet med denne assosieringsavtale er å fremme en vedvarende og balansert styrking av handel og økonomiske forbindelser mellom avtalepartene, med like konkurransevilkår og overholdelse av de samme regler, med sikte på å opprette et ensartet Europeisk Økonomisk Samarbeidsområde, heretter kalt EØS.»

Det kan videre vises til femtende punkt i EØS-avtalens fortale⁸ om at

«avtalepartenes formål, med full respekt for domstolens uavhengighet, er å nå frem til og

oppretholde en lik fortolkning og anvendelse av denne avtale og de bestemmelser i Felleskapets regelverk som i det vesentlige er gjengitt i denne avtale, og å nå frem til lik behandling av enkeltpersoner og markedsdeltagere med hensyn til de fire friheter og konkurransevilkårene»

Fortalens tredje, fjerde og femte punkt underbygger også at EØS-avtalen kan sies å ha et *økonomisk hovedfokus*.⁹

Norske myndigheter har fremmet det synet at «ressursforvaltning» faller utenfor EØS-avtalens virkeområde.¹⁰ Særlig for reglene Samerettsutvalget vurderer i kapittel 14, er denne tilnærmingen av interesse. I hjemfallsdommen formuleres den norske anførselen om dette blant annet slik (premiss 41):

«In the Defendant's view, Article 125 EEA must be understood to the effect that a State has sovereign rights to regulate the property rights over natural resources, and has the discretion to keep its undertakings nationalised or to privatise them.»

I EFTA-domstolens dom 26. juni 2007 fikk dette synspunktet ikke gehør. Domstolen fremholder i premiss 60:

«The Defendant argues that when assessing whether the contested rules fall under the EEA Agreement it must be taken into account that they govern the management of essential natural energy resources. In that regard, the Court notes that such an interpretation is not supported by the provisions of the EEA Agreement. No provision exempts such rules from the scope of the Agreement. On the contrary, Article 73(1)(c) EEA provides that the Contracting Parties shall in their actions relating to the environment pursue the objective of ensuring a prudent and rational utilisation of natural resources.»

Norge fikk etter dette ikke medhold i at de omtvistede reglene i industrikonsesjonsloven falt utenfor EØS-avtalens saklige virkeområde. Selv om EFTA-

6. Se <http://curia.europa.eu/da/content/juris/index.htm> (EF-domstolens og Førsteinstansrettens avgjørelser, sist besøkt 10. oktober 2007) og <http://www.eftacourt.lu/> (EFTA-domstolens avgjørelser, sist besøkt 10. oktober 2007). I tråd med gjeldende henvisningspraksis er det likevel samtidig søkt å angi sidetall for publiseringene i domstolens trykte avgjørelsessamlinger.

7. EFTA-domstolens avgjørelser er bare publisert på engelsk.

8. Se Sejersted m.fl. s. 208 om EØS-avtalens fortale som rettskildedefaktor. EFTA-domstolens sak E-9/97, Sveinbjörnsdóttir, REC 1998 s. 95, premiss 49–51 og 57 er et eksempel på bruk av fortalen.

9. Se videre sak 167/73, Kommissjonen mot Frankrike, Saml. 1974 s. 359, premissene 18, 19 og 21, hvor det blant annet understrekes at reglene om det felles markedet og de fire friheter er tenkt å skulle anvendes på all økonomisk virksomhet.

10. Se blant annet St.prp. nr. 100 (1991–92) s. 165, 166 og 200; Ot.prp. nr. 82 (1991–92) s. 4; punkt 2.2.1 i det norske svaret på ESAs «letter of formal notice» i hjemfallssaken og premiss 41 og 57 i EFTA-domstolens dom i hjemfallssaken (sak E-2/06, ESA mot Norge, ennå ikke i REC).

domstolens avgjørelse gjelder energi, synes dommen etter Samerettsutvalgets vurdering klart å peke i retning av at «ressursforvaltning» som sådan ikke er unntatt fra EØS-avtalen. Utvalget tilføyer at EØS-avtalen ikke gjør noe uttrykkelig unntak for forvaltning av naturressursene. Hvorvidt naturressursforvaltning faller inn under EØS-avtalen, må da avgjøres ut fra en tolkning av formålsbestemmelsen i artikkel 1 og de enkelte materielle bestemmelsene i avtalen.

Noen typer ressursforvaltningstiltak er dessuten uttrykkelig regulert gjennom EØS-avtalen.¹¹ Fra sektor til sektor – og for de enkelte regeltypene – vil det sentrale spørsmålet være om det samtidig er tale om en regulering av *økonomisk aktivitet*. Dersom et system, som naturressursforvaltningen, har *konsekvenser for økonomisk aktivitet*,¹² må forvaltningen utformes og praktiseres i samsvar med EØS-regelverket.

Utgangspunktet vil således være at Norge uten hinder av EØS-avtalen kan fastsette regler om i hvilken grad bestemte naturressurser i det hele tatt kan utnyttes, så langt forvaltningen av disse ressursene ikke er uttrykkelig regulert i avtalen. Åpnes det for utnyttelse av ressursene i forbindelse med økonomisk aktivitet, vil utgangspunktet derimot være at EØS-regelverket kommer til anvendelse.

Landbruksvarer er i stor grad unntatt fra de alminnelige reglene om fritt varebytte i EØS-avtalen, se EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3 jf. EØS-avtalen del II kapittel 2.¹³ EF-traktaten artikkel 32–38, som danner utgangspunktet for EUs felles landbruks- og fiskeripolitikk, har ingen parallell i EØS-avtalen. Det nevnes at reinkjøtt ikke omfattes av EØS-avtalens regler om fri bevegelse for varer.¹⁴

11. EØS-avtalen artikkel 1 nr. 2 bokstav f jf. artikkel 73–75 foreskriver et nærmere samarbeid på miljøområdet, hvorunder flere rettsakter er innlemmet i EØS-avtalen vedlegg XX.

12. Se eksempelvis EFTA-domstolens sak E-6/98, Norge mot ESA, REC 1999 s. 74, premiss 34. Det kan også vises til EF-domstolens sak C-311/97, Royal Bank of Scotland, Saml. 1999 s. I-2651, premiss 19 med videre henvisninger om at reglene på et område som i utgangspunktet hører under medlemsstatenes kompetanse (i dette tilfellet direkte beskatning), likevel skal utøves slik at enhver form for forskjellsbehandling begrunnet i nasjonalitet unngås.

13. Se Sejersted m.fl. s. 283–284 om denne regelteknikken og hovedlinjene mht. landbruks- og fiskerivarer i EØS-sammenheng. Som det understrekes der, vil en konkret undersøkelse være nødvendig for de enkelte varene.

14. Reinkjøtt faller ikke inn under regelsettene det er henvist til i EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3 bokstav a eller bokstav b, jf. for øvrig Samene i Europa Virkninger for samiske interesser ved ulike former for tilknytning til EF, Kommunaldepartementet 1992 s. 43–50 og personlig meddelelse fra avdelingsdirektør Sverre Kvakkestad, Landbruksdepartementet, 20. januar 2006.

Av EØS-avtalen artikkel 20 fremgår det at avtalens protokoll 9 fastsetter bestemmelser og ordninger som får anvendelse på *fisk og andre produkter fra havet*.¹⁵ Som et utgangspunkt medfører protokoll 9 at uforedlede marine produkter faller utenfor EØS-avtalens regler om fritt varebytte.¹⁶ EØS-avtalen artikkel 20 er imidlertid plassert i EØS-avtalen del II kapittel 2 om det frie varebyttet – sammen med reglene for landbruket i artikkel 17 til 19. Dette får som konsekvens at del III om fri bevegelse for personer, tjenester og kapital som utgangspunkt kommer til anvendelse også for landbruks- og fiskerisektoren.¹⁷ Samerettsutvalget viser for øvrig til vurderingene omkring kyst- og fjordfiske i kapittel 22 nedenfor.

EØS-retten har betydning for *norsk forvaltningsrett*¹⁸ – den spesielle forvaltningsretten, ved at enkeltregler regulerer offentlige myndigheters kompetanse og plikter,¹⁹ men også den alminnelige forvaltningsretten gjennom prinsipper utmeislet i EF-domstolens praksis.²⁰ EØS-rettslige saklighetskrav og tolkningsprinsipper er eksempler på aspekter som innvirker på norsk forvaltningsrett.²¹ Utvalgets forslag i kapittel 18 nedenfor må derfor også ses i en EØS-rettslig kontekst.

Hva som ligger i at medlemsstatenes «regler om eiendomsretten» ikke berøres av EØS-avtalen, se avtalens artikkel 125, drøftes særskilt i punkt 7.5.

7.3 Ikke-diskriminering

7.3.1 Det generelle prinsippet og de spesielle diskrimineringsforbudene

Artikkel 4 i EØS-avtalen oppstiller *det grunnleggende prinsippet om ikke-diskriminering*:

«Enhver forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet skal være forbudt innenfor denne avtales virkeområde, med forbehold for de særbestemmelser den selv gir.»

15. Se NOU 2005: 10 s. 94–96 om den marine ressurspolitikken sett i forhold til EØS-avtalen og EU-retten. Se også Ot.prp. nr. 99 (2005–2006) med vedlegg.

16. NOU 2005: 10 s. 94.

17. Se nærmere NOU 2005: 10 s. 95–96.

18. Se gjennomgående i Graver, Alminnelig forvaltningsrett, 3. utgave (2007); Sejersted (red.), Nordisk forvaltningsrett i møte med EF-retten, 1996, og Bjørnar Alterskjær, EØS-rettens betydning for norsk forvaltningsrett i Jussens Venner 2006 s. 171.

19. Implementeringen av EUs rådsdirektiv 27. juni 2001 om vurdering av miljøvirkningene av visse planer og programmer (2001/42/EF) kan tjene som eksempel, se 19.2.5 nedenfor om endringen i plan- og bygningslovens regler om konsekvensutredninger som følge av dette.

20. Se Graver op. cit. s. 67.

21. Se nærmere Alterskjær op. cit. s. 172 flg.

Artikkel 4 tilsvarer EF-traktaten artikkel 12 og ligger til grunn for samtlige av de fire friheter. Prinsippet kan således sies å utgjøre hovedprinsippet for det indre markedet.²² Ikke-diskrimineringsprinsippet antas å ha det samme *innholdet* i EØS-retten, men dets *rekkevidde* vil være mindre etter som EF-traktatens virkeområde er videre.²³

Ifølge EF-domstolens faste praksis innebærer ikke-diskrimineringsprinsippet at sammenlignbare situasjoner ikke må behandles ulikt og at situasjoner som ikke er sammenlignbare, ikke må behandles likt, med mindre tilfellet faller inn under et av unntakene (se 7.3.2 nedenfor).²⁴

Når det gjelder *hvilke typer av forskjellsbehandling* som faller inn under prinsippet, har EF-domstolen lagt til grunn at det ikke bare dreier seg om åpenlys forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet, men også *enhver form for skjult diskriminering*.²⁵ Nasjonale ordninger som søker å omgå diskrimineringsforbudet, vil derfor også rammes.

Indirekte forskjellsbehandling er videre omfattet av ikke-diskrimineringsprinsippet og utlegges slik av EF-domstolen i O'Flynn-dommen:²⁶

«Nasjonale rettsforskrifter maa derfor antages at medfoere indirekte forskelsbehandling, naar de heri indeholdte betingelser, selv om de gaelder uden forskel efter nationalitet, foerst og fremmest beroerer vandrende arbejdstagere (jf. dom af 15.1.1986, sag 41/84, Pinna, Saml. s. 1, praemis 24, af 30.5.1989, sag 33/88, Allué og Coonan, Saml. s. 1591, praemis 12, og foernaevnte dom i sagen Le Manoir, praemis 11), eller dog overvejende beroerer saadanne arbejdstagere (jf. dom af 17.11.1992, sag C-279/89, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Saml. I, s. 5785, praemis 42, og af 20.10.1993, sag C-272/92, Spotti, Saml. I, s. 5185, praemis 18), eller naar de heri indeholdte betingelser gaelder uden forskel, men lettere kan opfyldes af indenlandske end af vandrende arbejdstagere (jf. foernaevnte dom i sagen Kommissionen mod Luxembourg, praemis 10, og dom af 4.10.1991, sag C-349/87, Paraschi, Saml. I, s.

4501, praemis 23) eller navnlig risikerer at ramme vandrende arbejdstagere (jf. dom af 8.5.1990, sag C-175/88, Biehl, Saml. I, s. 1779, praemis 14, og af 28.1.1992, sag C-204/90, Bachmann, Saml. I, s. 249, praemis 9).»

Også ordninger som i utgangspunktet er helt nøytrale med hensyn til nasjonalitet og ikke har hatt som formål å diskriminere borgere fra andre EØS-land, kan således bli ansett diskriminerende når de *rent faktisk virker gunstigere* for innenlandske borgere. Kriterier som sjeldnere oppfylles av utlendinger og utenlandske selskaper er et typisk eksempel.²⁷

I EØS-avtalen, som i EF-traktaten, er det gitt *spesielle diskrimineringsforbud* for hver av de fire friheter – for fri bevegelighet av personer i artikkel 28 nr. 2 (sysselsetting, lønn og andre arbeidsvilkår) og artikkel 31 nr. 1 (etableringsrett), med hensyn til tjenester i artikkel 36 nr. 1 og på kapitalområdet i artikkel 40. For det frie varebyttet kan det vises til hovedreglene om forbud mot kvantitative import- og eksportrestriksjoner i henholdsvis artikkel 11 og 12, sammenholdt med unntaksregelen i artikkel 13, og regelen om interne avgifter oppstilt i artikkel 14.

Der de spesielle diskrimineringsforbudene kommer til anvendelse, har EF-domstolen i nyere praksis nøydt seg med å vise til det enkelte spesielle diskrimineringsforbudet – og ikke det generelle prinsippet.²⁸ De spesielle diskrimineringsforbudene inneholder imidlertid i varierende grad saklige begrensninger. Utenfor de spesielle diskrimineringsforbudene, men innenfor EØS-avtalens virkeområde, vil det generelle prinsippet i EØS-avtalen artikkel 4 også ha selvstendig betydning.²⁹

Reglene om fri bevegelighet for personer er av særlig relevans for Samerettsutvalgets vurderinger av regler om forvaltningsordningen, se 7.6 og 14.8.5.4 nedenfor. Det er i EF-domstolens praksis, som det fremgår av sitatet fra O'Flynn-saken ovenfor, lagt avgjørende vekt på om en regel særlig rammer personer som benytter seg av den frie bevegeligheten. Arbeidstakerne har rettigheter uavhengig av hvordan nasjonale statsborgere behandles, og EØS-avtalen artikkel 28 nr. 1 og nr. 3 vil kunne bli tolket vidt.³⁰ I utgangspunktet rent nasjonale tiltak kan derfor bli ansett som restriksjoner i strid

22. Se Craig and de Búrca s. 387 flg. og Sejersted m.fl. s. 263–268 for en fyldigere oversikt, samt Jørgen Aall, Diskrimineringsforbudet etter EØS-avtalens artikkel 4, Tidsskrift for rettsvitenskap 1994 s. 1011–1027.

23. Se Sejersted m.fl. s. 100.

24. Jf. blant annet sak C-56/94, SCAC, Saml. s. I-1769, premiss 27; sak C-15/95, EARL de Kerlast, Saml. s. I-1961, premiss 35; sak C-354/95, National Farmers' Union m.fl., Saml. s. I-4559, premiss 61 og sak C-292/97, Karlsson m.fl., Saml. s. I-2737, premiss 39. Se Sejersted m.fl. s. 373–374 om begrepsbruken.

25. Se sak C-152/73, Saml. 1974 s. 153, Sotgiu, premiss 11.

26. Sak C-237/94, O'Flynn, Saml. 1996 s. I-2617, premiss 18. Se fra senere praksis – om tjenestereguleringene – sak C-224/97, Ciola, Saml. 1999 s. I-2517, premiss 13.

27. Se sak C-3/88, Kommisjonen mot Italia, Saml. 1989 s. 4035, premiss 9.

28. Se sak C-251/98, Baars, Saml. 2000 s. I-2787, premiss 23 med videre henvisninger. EFTA-domstolen gjør tilsvarende, se dennes saker E-5/98, Fagtún, REC 1999 s. 51, premiss 42 og E-1/00, Islandsbanki, REC 2000–2001 s. 8, premiss 35–36.

29. Se blant annet forente saker C-92/92 og C-326/92, Phil Collins, Saml. 1993 s. I-5145, premiss 27–28.

med retten til fri bevegelse, men tiltaket må inneholde et grenseoverskridende element. Rettspraksis fra EF-domstolen synliggjør imidlertid at det undertiden skal lite til før det anses å foreligge grenseoverskridende elementer. Domstolen foretar en konkret vurdering i lys av formålet med reglene om fri bevegelse.³¹ Det kan være en flytende overgang mellom tilfeller som betegnes som indirekte forskjellsbehandling av andre lands statsborgere og en restriksjon, og dette synes ikke å ha noen betydning for realiteten i vurderingene.³²

Videre inneholder *sekundærlovgivningen* i EU og EØS spesielle diskrimineringsforbud. EF-domstolen vil som utgangspunkt også anvende disse – innenfor virkeområdene – fremfor det generelle prinsippet i EØS-avtalen artikkel 4.³³ Drøftelsen i O'Flynn-saken var i hovedsak knyttet opp mot det spesielle diskrimineringsforbudet i artikkel 7 nr. 2 i forordning 1612/68. De følgende to premisene illustrerer også innholdet i diskrimineringsforbudet:

«20 Det fremgaar saaledes af Domstolens praksis paa dette omraade, at en national retsfor- skrift, medmindre den er objektivt begrundet og staar i rimeligt forhold til det tilstraebte formaal, maa anses for at medfoere indirekte forskelsbehandling, naar den efter selve sin karakter er egnet til i hoejere grad at beroere vandrende end indenlandske arbejdstagere og dermed risikerer navnlig at stille de vandrende arbejdstagere ringere.

21 Det er i den forbindelse ufornoedent at fastslaa, at den paagaeldende retsfor- skrift i praksis beroerer relativt vaesentligt flere vandrende arbejdstagere. Det er tilstraekkeligt at fastslaa, at den er egnet til at have denne virkning. Det tilfoejes, at der ikke ved vurderingen af, om en national retsfor- skrift har en diskriminerende karakter, skal tages hensyn til en vandrende arbejdstagers bevaeggrunde til at goere brug af sin ret til fri bevaegelse inden for Faellesskabet. Adgangen til at paaberaabe sig en saa grundlaeggende rettighed som den frie bevaegelse for personer boer nemlig ikke begraaenses af saadanne hensyn, som er af rent subjektiv karakter.»

Diskriminering etter etnisitet vil også kunne falle inn under diskrimineringsforbudene. I motsatt fall

30. Se som eksempler sak C-415/93, Bosman, Saml. 1995 s. I-4921 og sak C-176/96, Lehtonen, Saml. 2000 s. I-2681.

31. Se eksempelvis sak C-1/93, Haliburton Services, Saml. 1994 s. I-1137 og sak C-212/97, Centros, Saml. 1999 s. I-1459.

32. Se Sejersted m.fl. s. 402.

33. Se sak 8/77, Sagulo, Saml. 1977 s. 1495, premiss 11 og sak C-363/89, Roux, Saml. 1991 s. I-273.

åpnes det for omgøelser – skjult eller indirekte forskjellsbehandling. Eksempelvis vil bestemmelser i øvrige EØS-/EU-medlemsland som direkte eller indirekte slår ugunstig ut for samer, på den måten ramme borgere i Norge, Sverige og Finland.

7.3.2 Unntak fra diskrimineringsforbudene

Unntak fra diskrimineringsforbudene er oppstilt i EØS-avtalen og EF-domstolens praksis. De traktatfestede unntakene i EØS-avtalen artikkel 28 nr. 3, artikkel 33 og artikkel 39 jf. artikkel 33 gir adgang til direkte/åpen forskjellsbehandling dersom tiltaket kan begrunnes ut fra hensynet til den offentlige orden, sikkerhet eller folkehelsen.

Den domstolsskapte læren om allmenne hensyn er av særlig interesse med Samerettsutvalgets perspektiv, se punkt 7.6.3.3 og 7.6.4.3. Der det foreligger direkte diskriminering på grunn av statsborgerskap, er unntaket for allmenne hensyn ikke anvendelig; det har sitt anvendelsesområde ved tiltak som bare innebærer skjult/indirekte diskriminering.³⁴

Det aktuelle tiltaket må oppfylle tre vilkår for å kunne anses som overensstemmende med EF-domstolens praksis om allmenne hensyn: For det første må tiltaket være *egnet* til å ivareta et allment hensyn av en viss betydning. Tiltaket må være *nødvendig* for å ivareta dette hensynet, og endelig må tiltaket ikke være *uforholdsmessig*. Det avgjørende etter EF-domstolens praksis vil ofte være om det finnes mindre inngripende reguleringsmuligheter blant de tiltakene som er egnet til å ivareta det aktuelle allmenne hensynet.³⁵

En nærmere vurdering av allmenne hensyn med utvalgets perspektiv foretas i 7.6.3.3 og 7.6.4.3. Det nevnes her at hensynet til lokal bosetting, kultur og urfolk vil være relevante komponenter i den helhetsvurderingen som må gjennomføres i hvert enkelt tilfelle.³⁶

Sameprotokollen må anses som et særlig unntak fra ikke-diskrimineringsprinsippet og de spesielle

34. Se Sejersted m.fl. s. 448–449.

35. Se eksempelvis sak C-350/96, Clean Car Autoservice, Saml. 1998 s. I-2521, premiss 31–36 om vilkårene i læren om allmenne hensyn. I premiss 34 går domstolen særskilt inn på den omstendighet at det fantes mindre inngripende foranstaltninger. Se også sak C-237/94, O'Flynn, Saml. 1996 s. I-02617, premiss 19 med videre henvisninger og sak C-368/95, Familiapress, Saml. 1997 s. I-3689, premiss 19 og 27–34.

36. I sak C-388/01, Kommisjonen mot Italia, Sml. 2003 s. I-721, vurderte EF-domstolen et bostedskriterium opp mot læren om allmenne hensyn. Se nærmere Sejersted m.fl. s. 373–376, s. 410–415 og s. 451–460 for fylldige vurderinger av innholdet i «allmenne hensyn».

diskrimineringsforbudene. Protokollen behandles i punkt 7.4.

7.3.3 Særlig om vern mot etnisk diskriminering³⁷

Straks ovenfor er det fremholdt at etnisk diskriminering kan falle inn under diskrimineringsforbudene. Etnisk diskriminering generelt ligger utenfor Samerettsutvalgets mandat.³⁸ Siden EU-regler om dette vil kunne ha spesiell relevans for den samiske folkegruppen, pekes det her likevel på enkelte sentrale elementer. Det er flere grunner til at EUs regelverk om diskriminering er relevant, selv om Norge som ikke-medlem ikke er bundet av disse reglene. Norge har en rettstradisjon som ligger tett opp til mange av medlemslandene i EU. Norge vil dessuten som land utenfor EU være påvirket av utviklingen i EU gjennom samarbeid med EU-landene i Europarådet og FN.³⁹

7.3.3.1 EF-traktaten artikkel 13 og EUs charter om grunnleggende rettigheter artikkel 21

EF-traktaten artikkel 13⁴⁰ kom inn gjennom Amsterdamtraktaten av 2. oktober 1997, som trådte i kraft 1. mai 1999. Artikkel 13 nr. 1 har følgende ordlyd:

«1. Med forbehold af denne traktats øvrige bestemmelser og inden for rammerne af de beføjelser, som traktaten tillægger Fællesskabet, kan Rådet med enstemmighed på forslag af Kommissionen og efter høring af Europa-Parlamentet træffe hensigtsmæssige foranstaltninger til at bekæmpe forskelsbehandling på grund af køn, race eller etnisk oprindelse, religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering.»

Artikkel 13 er ikke i seg selv et forbud mot diskriminering på grunnlag av de opplistede kriteriene, men gir kompetanse til å innføre lovgivning med dette formålet.⁴¹ I medhold av artikkel 13 er blant annet rådsdirektiv 2000/43 vedtatt, se 7.3.3.2 nedenfor.

Under EUs møte i Nice 7. desember 2000 ble det vedtatt et *charter om grunnleggende rettigheter*,⁴² som inneholder grunnleggende rettigheter og kan sies å utgjøre «kimen til en EU-rettslig rettighetskatalog.»⁴³ Artikkel 21 nr. 1 – inntatt i charterets kapittel 3 – er av særlig interesse med et samisk perspektiv.⁴⁴

«Non-discrimination

1. Any discrimination based on any ground such as sex, race, colour, ethnic or social origin, genetic features, language, religion or belief, political or any other opinion, membership of a national minority, property, birth, disability, age or sexual orientation shall be prohibited.»

Charterets rettslige status har vært gjenstand for debatt siden førsteutkastet ble fremlagt i 1999. Det ble inkorporert i del 2 i EUs såkalte konstitusjon eller grunnlovskast⁴⁵ og ville blitt juridisk bindende ved konstitusjonens ikrafttredelse. Som følge av at folkeavstemningene i Frankrike og Nederland i 2005 ga et negativt resultat, har det vært arbeidet med å få i stand en endret traktat som alle medlemslandene kan akseptere. Etter et kompromiss på EU-toppmøtet i juni 2007 er det i skrivende stund (august 2007) usikkert hvilket nærmere innhold den nye traktaten får.

Charteret om grunnleggende rettigheter er ikke en del av EØS-avtalen, men er her interessant blant annet fordi det viser at EU har hatt et ønske om å løfte diskriminering på etnisk grunnlag opp på et «grunnlovstrinn.» Og for samer i EU har charteret klarligvis direkte relevans.

Førsteinstansretten,⁴⁶ EF-domstolens generaladvokater,⁴⁷ EU-ombudsmannen og Kommisjo-

37. Se om dette og tilgrensende emner Evelyn Ellis, *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford EC Law Library 2005.

38. Dette er utredet i NOU 2002: 12, *Rettslig vern mot etnisk diskriminering*, se videre oppfølgingen i Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) og nå lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) 3. juni 2005 nr. 33, som trådte i kraft 1. januar 2006.

39. Se Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) punkt 5.1.

40. Se Craig and de Búrca s. 355–357.

41. Jf. sak C-249/96, *Grant mot South-West Trains*, Saml. 1998 s. I-621, premiss 48.

42. *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, se EF-Tidende 2000 C 364 s. 1. Se nærmere Ingunn Skille Jansen, *EUs charter om grunnleggende rettigheter* (IUSEF nr. 47), 2005 og Craig and de Búrca s. 358–363.

43. Sejersted m.fl. s. 29 og s. 70. EUs ministerråd, Kommisjonen og Europaparlamentet stod samlet bak charteret da det ble deklart.

44. Artikkel 21 er behandlet av Skille Jansen op. cit. s. 39–81.

45. Det såkalte Konventet fremla utkastet til en EU-konstitusjon 20. juni 2003. Etter forhandlinger i en «Intergovernmental Conference» ble Traktaten om etablering av en europeisk konstitusjon signert 29. oktober 2004. Traktaten favnet – foruten charteret – hoveddelen av de eksisterende traktatene i EU.

46. Se Førsteinstansrettens saker T-54/99, *max.mobil Telekommunikation*, Saml. 2002 s. II-313, premiss 48 og 57 og T-177/01, *Jégo-Quééré*, Saml. 2002 s. II-2365, premiss 47. Også praksis fra Førsteinstansretten inngår i målsettingen om homogenitet mellom EU- og EØS-retten som er uttrykt i tolkningsdirektivet i EØS-avtalen artikkel 6, se EFTA-domstolens sak E-2/94, *Skotsk laks*, REC 1994–95 s. 59, premiss 13 om at «due account should also be paid to the principles laid down in rulings of the Court of First Instance.»

nen har eksempelvis anvendt charteret som rettskilde.⁴⁸ Et gjennomgående trekk synes å være oppfatningen av at det skal ha rettslig betydning – og være noe mer enn en prinsipperklæring. EU-ombudsmannen har uttalt at manglende etterlevelse av charteret vil være å underminere demokratiet, og at borgere i EUs medlemsstater har rett til å forvente at charterets bestemmelser etterleves av Ministerrådet, Kommisjonen og Europaparlamentet.⁴⁹ Den europeiske menneskerettighetsdomstolen har også henvist til EUs charter om grunnleggende rettigheter.⁵⁰

Kommisjonen skriver i omtalen av charteret:

«The Charter has indeed an impact at present. The European Parliament, the Council and the Commission cannot, whether acting in a legislative, administrative or policy-making role, ignore a text that they have solemnly proclaimed and is part of the draft European Constitution.»⁵¹

Craig and de Búrca oppsummerer – i 2003 – med å si at det er klart at charteret «is already beginning to enter into the ‘constitutional practice’ of the EU.»⁵²

Den nærmere gjennomslagskraften er derimot vanskelig å forutsi på det nåværende tidspunktet. Det bør også påpekes at nødvendigheten av en bestemmelse som charterets artikkel 21 i en konkret rettslig argumentasjon kan være begrenset, da EU-retten som ovenfor fremholdt inneholder en rekke spesielle diskrimineringsforbud – foruten det generelle prinsippet i EF-traktaten artikkel 12.⁵³ Artikkel 21 kan tenkes som et overordnet, prinsipielt støtteargument i slike tilfeller. En sammenligning med Grunnloven §§ 110 a og 110 b kan kanskje forsvares, selv om den formelle rettslige statusen til de to regelsettene er ulik. Førsteinstansrettens anvendelse av charteret i de to ovennevnte sakene kan eksempelvis minne om Høy-

teretts bruk av § 110 b i Rt. 1993 s. 321 (Hydalen) og Rt. 1993 s. 528 (Lunner Pukkverk). For øvrig vil artikkel 21 kunne spille en rolle som grunnleggende føring ved utformingen av ny lovgivning innen EU.

7.3.3.2 Rådsdirektiv 2000/43/EF⁵⁴

Rådsdirektiv 2000/43/EF 29. juni 2000 om gjennomføring av prinsippet om likebehandling av alle uansett rase eller etnisk opprinnelse er ikke innlemmet i EØS-avtalen på grunn av manglende enighet blant EFTA-landene, men er likevel innarbeidet i norsk rett gjennom diskrimineringsloven. Det har fra norsk side vært ansett som ønskelig at Norge innen bekjempelse av diskriminering har en lovgivning som tilsvare EU-regelverket.⁵⁵

Direktivet er en følge av EF-traktaten artikkel 13 (jf. blant annet fortalens punkt 7) og EU-traktaten artikkel 6 (se fortalens punkt 2). Fortalens punkt 3 inneholder dessuten følgende betraktning om det menneskerettslige grunnlaget:

«Alle menneskers ret til lighet for loven og beskyttelse mod forskelsbehandling er en universel ret, der anerkendes i verdenserklæringen om menneskerettigheter, De Forenede Nationers konvention om afskaffelse af alle former for diskrimination imod kvinder, den internationale konvention om afskaffelse af alle former for racediskrimination og De Forenede Nationers konventioner om borgerlige og politiske rettigheder og om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder og den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, som alle medlemsstaterne har tiltrådt.»

Om konsekvensene av forskjellsbehandling heter det i fortalens punkt 9:

«Forskelsbehandling på grund af race eller etnisk oprindelse kan undergrave opfyldelsen af EF-traktatens mål, særlig opnåelse af et højt beskæftigelsesniveau og et højt socialt beskyttelsesniveau, højnelse af levestandarden og livskvaliteten samt økonomisk og social samholdighed og solidaritet. Forskelsbehandling kan også undergrave indsatsen for at opfylde målsætningen om udvikling af Den Europæiske Union som et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed.»

47. Se Craig and de Búrca s. 362 med referanser til et betydelig antall innstillinger fra ulike generaladvokater. Se Finn Arnesen, Introduksjon til rettskildelæren i EF, 3. utgave 1995 s. 67–69 om den rettskildemessige betydningen av generaladvokatens innstilling.

48. Se for øvrig Skille Jansen op. cit. s. 141–148 om charteret som rettskilde.

49. Tale til Europaparlamentet 8. april 2002, som referert i Craig and de Búrca s. 362. Samme sted nevnes at det i årsrapportene til ombudsmannen er gjort «frequent reference» til charteret.

50. Se storkammeravgjørelsen 11. juli 2002 i Den europeiske menneskerettighetsdomstols sak 25680/94, I mot Storbruttania, premiss 80.

51. http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/charte/en/about.html (sist besøkt 11. juli 2007)

52. Craig and de Búrca s. 363.

53. Som nevnt tilsvare denne EØS-avtalen artikkel 4.

54. Publisert i EF-Tidende 2000 L 180 s. 22. Direktivet er behandlet i NOU 2002: 12 punkt 8.3.2, Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) punkt 5.3 og utkast til nordisk samekonvensjon s. 173–174.

55. Se Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) punkt 5.1.

Direktivet etablerer en *minimumsstandard* for vernet mot diskriminering på grunnlag av rase og etnisk opprinnelse innenfor EU, jf. direktivets artikkel 6 og fortalens punkt 25.

Direktivets artikkel 2 nr. 1 og nr. 2 fastslår at prinsippet om likebehandling skal forstås som forbud mot både direkte og indirekte diskriminering, jf. også fortalens punkt 13. Det presiseres i artikkel 2 nr. 2 bokstav b at indirekte diskriminering likevel ikke anses å foreligge dersom den aktuelle bestemmelsen, betingelsen eller praksisen er objektivt begrunnet i et legitimt formål, og virkemidlene for oppfyllelse av målsettingen er «hensigtsmessige og nødvendige.» Anvendelsesområdet til direktivet er alle personer innen både offentlig og privat sektor, nærmere spesifisert i artikkel 3 nr. 1 bokstav a til h. Direktivets artikkel 5 åpner for positiv særbehandling gjennom lovgivning eller andre former for positive særtiltak – for å oppheve eller oppveie ulemper knyttet til rase eller etnisk opprinnelse, se videre merknaden i fortalens punkt 17.

7.4 Sameprotokollen

7.4.1 Innledning

Ved forhandlingene om de nordiske statenes EU-medlemskap i 1994 ble det utarbeidet en protokoll om det samiske folket – protokoll nr. 3 til tiltredelsestraktaten. Denne såkalte sameprotokollen gjelder nå for samene i Finland og Sverige, som protokoll nr. 3 til disse landenes tiltredelsestraktat, men er ikke gjort til en del av EØS-avtalen og omfatter således ikke Norge.

Sameprotokollen med fortale⁵⁶ lyder slik i den offisielle danske versjonen:⁵⁷

«DE HØJE KONTRAHERENDE PARTER,

SOM ANERKENDER Norges, Sveriges og Finlands forpligtelser over for det samiske folk i henhold til den nationale ret og folkeretten,

SOM navnlig BEMÆRKER, at Norge, Sverige og Finland har forpligtet sig til at bevare og utvikle det samiske folks eksistensgrundlag, sprog, kultur og levevis,

SOM TAGER I BETRAGTNING, at den traditionelle samiske kultur og det samiske eksistensgrundlag afhænger af primære økonomiske

aktiviteter såsom rensdyrhold i de traditionelle områder med samiske bosættelser,

ER BLEVET ENIGE om følgende bestemmelser:

Artikel 1

Uanset bestemmelserne i EF-traktaten kan der gives det samiske folk enerettigheder til rensdyrhold i de traditionelle samiske områder.

Artikel 2

Denne protokol kan udvides med henblik på at tage hensyn til en eventuel yderligere udvikling i samiske enerettigheder i tilknytning til samernes traditionelle eksistensgrundlag. Rådet, der træffer afgørelse med enstemmighed på forslag af Kommissionen og efter høring af Europa-Parlamentet og Regionsudvalget, kan vedtage de nødvendige ændringer i denne protokol.»

Sameprotokollen representerer et unntak fra diskrimineringsforbudene oppstilt under de fire friheter i EØS-avtalen (jf. nærmere punkt 7.3 om ikke-diskriminering)⁵⁸ og var en av 10 protokoller til den tiltredelsestraktaten som ble utformet for Østerrike, Norge, Sverige og Finland. Av øvrige protokoller kan nevnes nr. 2 om Åland, nr. 4 om oljesektoren i Norge og nr. 7 om Svalbard.

I det følgende vises det først til norske forutsetninger om samiske forhold i en EØS- og EU-kontekst. Dernest behandles sameprotokollens ordlyd og fortale, før utvalget vurderer om protokollen bør innlemmes i EØS-avtalen.

7.4.2 Norske forutsetninger mv.

Etter det Samerettsutvalget er kjent med ble sameprotokollen fremforhandlet etter et norsk initiativ.⁵⁹ De norske forutsetningene under EØS- og EU-forhandlingene – og uttrykte norske synspunkter i årene etter – er derfor av interesse å løfte frem.

Det var et utgangspunkt for Norge under EØS-forhandlingene at samiske interesser og rettigheter ikke skulle bli skadelidende. Regjeringen la til

56. Om den rettskildemessige betydningen også av andre fortaler enn fortalen til EØS-avtalen, kan det vises til Sejersted m.fl. s. 51, 55 og 209.

57. Se EF-Tidende C 241 29. august 1994 og <http://www.eu.int/eur-lex/lex/da/treaties/dat/11994N/htm/11994N.html#0352020030> (sist besøkt 9. juli 2007)

58. SOU 1999:25 Samerna – ett ursprungsfolk i Sverige omtaler på s. 241 protokollen som «ett undantag från Romfördraget», det vil si EF-traktaten. Se ellers NOU 2002: 12 punkt 8.2. Dette må også være en riktig betegnelse, jf. begrepene «[u]anset», «enerettigheder» og at protokollen medfører en særbehandling av samene ut fra etnisitet.

59. Se eksempelvis statssekretær Anders J. H. Eira, Samene og EU – samenes stilling i fremtidens Europa, foredrag på konferansen Samene og EU – samenes stilling i fremtidens Europa i Karasjok 24. september 2003, se http://www.regjeringen.no/nb/dokumentarkiv/Regjeringen-Bondevik-II/Kommunal-og-regionaldepartementet/265050/266497/samene_og_eu_-samenes_stilling.html?id=267796 (sist besøkt 17. juli 2007).

grunn at EØS-avtalen ikke ville berøre Norges mulighet til å videreføre en selvstendig minoritets- og urbefolkningspolitikk med utgangspunkt i Grunnloven § 110 a og sameloven av 12. juni 1987. Norges øvrige folkerettslige forpliktelser overfor samene – som ILO-konvensjon nr. 169 og SP artikkel 27 – skulle ikke formelt berøres, men ble ansett å være uttrykk for de grunnleggende menneskerettighetene som utgjør en del av det felles rettsgrunnlaget partene i EØS-avtalen bygger på.⁶⁰

Norge avga under EU-forhandlingene dessuten følgende *særlige erklæring*, inntatt i traktatens slutttakt del III bokstav G punkt 39:⁶¹

«39. Erklæring fra Kongeriget Norge vedrørende samiske anliggender

I betraktning af artikel 110 A i den norske grundlov og lov nr. 56 af 12. juni 1987, i betraktning af forpligtelserne og tilsagnene i De Forenede Nationers konvention om borgerlige og politiske rettigheder fra 1966, særlig artikel 27, og Den Internationale Arbejdsorganisations konvention nr. 169 om oprindelige folk og stamfolk i uafhængige lande fra 1989, har Norge påtaget sig at skabe betingelser, som sætter det samiske folk i stand til at bevare og udvikle deres mulighed for at ernære sig, deres sprog, kultur og levemåde.

De samiske samfund i de traditionelle områder for samiske bosættninger er afhængige af en række traditionelle økonomiske aktiviteter. Disse aktiviteter er i sig selv en integreret del af samisk kultur og udgør det nødvendige grundlag for den yderligere udvikling af den samiske levemåde.

I betraktning af protokollen om samiske folk erklærer Norges regering, at den på dette grundlag fortsat vil opfylde sine forpliktelser og tilsagn over for det samiske folk.»

Erklæringen var en av tre særlige erklæringer fra Norge. De to andre gjaldt sidestillelse av bokmål og nynorsk (punkt 38), samt betydningen av åpenhet og offentlighet i EU (punkt 40).

I St.meld. nr. 41 (1996–1997), punkt 18.7, heter det at erfaringene fra EØS-arbeidet etter avtalens ikrafttredelse (1. januar 1994) ikke har gitt grunnlag for å revurdere det norske synet som ble lagt til grunn under EØS- og EU-forhandlingene:

«For at EØS-avtalen til en hver tid skal virke etter sin hensikt er det behov for å oppdatere avtalens bestemmelser i forhold til den regelut-

vikling i EU som er av EØS-relevant karakter. De fortløpende vurderinger av endringsforslagene har vist at det ikke har vært nødvendig å forhandle om særbestemmelser eller ta særlige forbehold for å sikre interesser knyttet til samisk kultur og næringsliv.

Dette dynamiske element medfører at norske myndigheter må påse at EØS-avtalen ikke innskrenker Norges mulighet til å føre en selvstendig urfolkspolitikk. Disse hensyn blir, på samme måte som andre norske interesser, bl.a. ivaretatt gjennom den behandling de enkelte forslag gis i de faglige spesialutvalg. I spesialutvalgene sitter representanter for berørte departementer og en av oppgavene er å identifisere problemer som kan oppstå som en følge av innlemmelsen av nye rettsakter i EØS-avtalen. I den grad det oppstår samordningsproblemer, har det enkelte fagansvarlige departement ansvaret for å vurdere dette og eventuelt ta problemer opp med berørte interesser, derunder Sametinget.

EØS-utvalget og spesialutvalgene vurderer virkningen av og identifiserer problemer som kan oppstå ved innlemmelsen av nye rettsakter i EØS-avtalen. Dersom samiske interesser blir berørt av endringene, kan fagdepartementet sende forslaget på høring til samiske institusjoner, jfr. utredningsinstruksen punkt 4.1 og 4.2.»

St.meld. nr. 55 (2000–2001) og St.meld. nr. 33 (2001–2002) synes ikke å inneholde noen separat vurdering eller drøftelse av forholdet til EØS-avtalen.

I Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) heter det om EU og samenes rett til tradisjonell bruk:

«EU og samenes rett til tradisjonell bruk oppstod som en aktuell problemstilling under de tre lands medlemskapsforhandlinger, ved at Norge notifiserte den samiske særretten til reindrift i de tradisjonelle samiske områder og gjorde oppmerksom på at pågående utredninger kunne resultere i fastslåelse av ytterligere samiske rettigheter til land og vann. Det ble henvist både til norsk rett og folkeretten, og påpekt at en slik tinglig særrett for urfolk burde avklares og godkjennes i forhold til EU-retten. Resultatet ble protokoll 3 til traktaten om tiltredelse, som fastslår at EU-retten ikke er til hinder for en eksklusiv rett til reindrift for samer i deres tradisjonelle områder i Norge, Sverige og Finland, samt åpner for aksept av mulige ytterligere samiske særrettigheter i de samme områdene etter en nærmere angitt prosedyre.

Protokollen er bindende for EU, men er foreløpig ikke gjort til en del av EØS-avtalen og er dermed ikke bindende for Norge. Protokollen er likevel viktig fordi den innebærer en anerkjennelse innen EU-retten av urfolks rett til

60. St.prp. nr. 100 (1991–1992) s. 51 og s. 334 og St.meld. nr. 41 (1996–1997).

61. Se <http://www.eu.int/eur-lex/lex/da/treaties/dat/11994N/htm/11994N.html#0021010008> (sist besøkt 9. juli 2007).

tradisjonell bruk av land som grunnlag for vern av kulturen. For Norges del kan dette få betydning dersom det oppstår spørsmål om samiske interesser ved gjennomføringen av nye direktiver mv. i EØS-avtalen.»⁶²

Daværende statssekretær i Kommunal- og regionaldepartementet Anders J. H. Eira fremholdt i det forannevnte foredraget 24. september 2003⁶³ blant annet følgende:

«Den siterte protokollen til tiltredelsesavtalen introduserte viktige elementer av etnisk-kulturelle hensyn i EU's rettighetsterminologi. Hvor langt hensyn av denne kategori vil kunne gjøres gjeldende vil fortsatt være et åpent spørsmål, men med de erfaringer vi har om samiske politikeres evne til et effektivt diplomati er det grunn til å forvente at samiske interesser og urfolkshensyn på langt nær kan antas å ha fått sine begrensninger fastsatt i protokollens ordlyd.»

7.4.3 Ordlyden og fortalen

Sameprotokollens artikkel 1 gir adgang til en samisk enerett til reindrift i de tradisjonelle⁶⁴ samiske områdene. Samerettsutvalget legger til grunn at dette i Norge geografisk vil tilsvare det som i utredningen her betegnes som de tradisjonelle samiske områdene.⁶⁵ I Finland benyttes begrepene «renskötselområdet»⁶⁶ og «samernas hembygdsområde»,⁶⁷ og i Sverige «renskötselområdet».⁶⁸ Samerettsutvalget tar ikke stilling til hvorvidt disse begrepene fra finsk og svensk rett samsvarer med protokollens begrep.

Eksklusiv rett til reindrift i de tradisjonelle samiske områdene er, fra før sameprotokollen ble utformet, en rett samene har etter norsk rett – både med basis i reindriftsloven og alders tids bruk.⁶⁹ Også i Sverige er reindriften en næring forbeholdt samene, jf. rennæringslagen § 1. Sameprotokollens artikkel 1 kan på denne bakgrunn neppe sies å medføre noen mulighet for utvidelse av *nor-*

ske og svenske samers rettigheter. Ordlyden i artikkel 1 synes likevel nødvendig for å hindre konflikt med ikke-diskrimineringsreglene i EU-retten, dersom eksempelvis personer som ikke er av samisk ætt / «av samisk härkomst» skulle ønske å begynne med reindrift i de tradisjonelle samiske områdene, jf. vilkårene i den nye reindriftsloven § 9 første ledd jf. § 32 og rennæringslagen § 1 første ledd.

I *Finland* står imidlertid spørsmålet om same-nes enerett til reindrift i de tradisjonelle samiske områdene i en annen stilling. Samene er ikke gitt enerett til reindrift i den finske rensköttsellagen av 14. august 1990/848, se § 3 jf. § 4. Etter § 4 første ledd første punktum kan rein eies av alle borgere innen EØS-området som har «varaktig hemort inom rensköttselområdet». Det fremgår av forordet til utkastet til nordisk samekonvensjon at de finske representantene fra regjeringssiden hadde vanskeligheter med å godkjenne konvensjonsutkastets artikkel 42 om reindrift som samisk næring. Resultatet ble en artikkel 42 med følgende ordlyd:

«Reindrift som samisk næring

Reindriften som særskilt og tradisjonell samisk næring og kulturform bygger på sedvane og skal ha særskilt rettslig vern.

For dette formål skal Norge og Sverige opprettholde og utvikle reindriften som en særrett for samene i de samiske reinbeiteområdene.

Under hensyn til protokoll nr. 3 i tilslutningsavtalen til Den europeiske unionen om samene som urfolk, påtar Finland seg å styrke den samiske reindriften stilling.»

Merknadene til bestemmelsen gir ingen ytterligere veiledning – ut over en henvisning til et grundlagsutskott fra den finske riksdagen i 1993.

Sameprotokollen gir bare Finland en *adgang* til å gi samene enerett til reindrift i tradisjonelle samiske områder (jf. «kan» i ordlyden i protokollens artikkel 1), men henvisningen til sameprotokollen i konvensjonsutkastets artikkel 42 kan for Finlands vedkommende på dette området sies å gjøre en EU-regel om samenes rettsstilling til en rettesnor – i motsetning til tilfellene hvor de nordiske landenes egen samerett og folkeretten må antas å virke inn på EU-retten, se straks nedenfor.

Sameprotokollens artikkel 2 åpner for en utvidelse av protokollen for å ta hensyn til en eventuell fortsatt utvikling av samiske enerettigheter knyttet til samenes tradisjonelle næringer. Denne utvidelsesmuligheten er blitt fremhevet fra EU-kommisjonens side i møter med samiske representanter.⁷⁰ Henvisningen til en fortsatt utvikling kan sies å innebære en erkjennelse av at folkeretten og nasjo-

62. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) s. 71.

63. Samene og EU – samenes stilling i fremtidens Europa, foredrag på konferansen Samene og EU – samenes stilling i fremtidens Europa i Karasjok 24. september 2003.

64. Den engelske versjonen benytter betegnelsen «traditional» i begge artiklene, mens det i den svenske tales om «traditionella».

65. Se nærmere i kapittel 4 foran.

66. Se rensköttsellagen av 14. august 1990/848 § 2.

67. Se eksempelvis rensköttsellagen § 31 første ledd annet punktum jf. förordningen om delegationen för sameärenden (824/73), se videre utkast til nordisk samekonvensjon s. 112–113, blant annet med henvisning til et grundlagsutskott (GrUU 8/1993 rd).

68. Se rennæringslagen (1971:437) § 2.

69. Se blant annet punkt 16.1.1 nedenfor om dette.

nal rett kan ligge i forkant av EU-retten.⁷¹ Når det gjelder hva som nærmere ligger i samenes tradisjonelle eksistensgrunnlag, vil det – foruten utvikling av rettigheter i tilknytning til reindriften – kanskje kunne tenkes at rettigheter i sjøsamiske områder kan være aktuelt.⁷² Sjøsamiske rettighets spørsmål vil imidlertid først og fremst være praktiske i Norge. Så lenge Norge ikke er medlem av EU – og sameprotokollen heller ikke er gjort til en del av EØS-avtalen – synes en utvidelse av protokollen i denne retningen ikke særlig nærliggende. Samerettsutvalget viser videre til den forestående utredningen til Kystfiskeutvalget for Finnmark om disse rettighetsspørsmålene.

Det kreves forslag fra EU-kommisjonen og høring av Europaparlamentet og Regionkomiteen før Ministerrådet kan treffe beslutninger om «nødvendige endringer». Den vide skjønnsmarginen i et uttrykk som «nødvendig», gjør det nærliggende å anse dette som et vilkår som ikke egentlig vil innebære noen selvstendig skranke for utvidelseskompetansen.

Sameprotokollens fortale inneholder for det første en anerkjennelse av norske, svenske og finske forpliktelser etter *nasjonal rett*. Fortalen kan med dette sies å gi den interne sameretten som er utviklet i de tre landene,⁷³ en viss selvstendig vekt også i EU-sammenheng. Det begrensede regeltilfanget om samer, og urfolk mer generelt, i EU-retten, må kunne sies å øke vekten av de nasjonale kildene på dette punktet. Det forhold at nordisk rett inneholder en mer spesiell regulering av samespørsmål, er også et moment å trekke inn.⁷⁴

Om betydningen av medlemsstatenes nasjonale rett for innholdet i fellesskapsretten, skriver Sejersted m.fl. på s. 229 at nasjonal rett kan tjene som bevis for alminnelige rettsgrunnsetninger som også inngår i fellesskapsretten. Vern mot

etnisk diskriminering kan nå hevdes å være en slik alminnelig rettsgrunnsetning, se blant annet det menneskerettslige grunnlaget som betones i punkt 2 og 3 i fortalen til rådsdirektiv 2000/43/EF. Ett aspekt ved den nasjonale sameretten kan kanskje sies å være at den er en spesiell utpensling av det generelle vernet mot etnisk diskriminering – og mulighetene for positive særtiltak (se nærmere 7.3.3 foran). Sejersted m.fl. nevner på s. 229 i sin fremstilling også at nasjonal rett kan ha betydning der det er på det rene at fellesskapsrettslige bestemmelser er inspirert av en eller flere av medlemsstatenes nasjonale rett. Regler i det såkalte agentdirektivet brukes som eksempel, men dette må ha klar overføringsverdi til sameprotokollens artikkel 1.

En generell henvisning til forpliktelsene overfor samene etter *folkeretten* utgjør den andre grunnpilaren sameprotokollen er tuftet på. Dette vil omfatte konvensjoner som ILO-konvensjon nr. 169 og SP, men også øvrige konvensjoner og folkerettslige regler av relevans for samene.⁷⁵

Vedrørende forholdet mellom medlemsstatenes folkerettslige forpliktelser og EU-forpliktelsene, er det grunn til å fremheve EF-traktatens artikkel 307.⁷⁶

«De rettigheter og forpliktelser, der følger af konventioner, som før den 1. januar 1958 eller før tiltrædelsesdatoen for tiltrædende medlemsstaters vedkommende er indgået mellem på den ene side en eller flere medlemsstater og på den anden side et eller flere tredjelande, berøres ikke af bestemmelserne i denne traktat.

I det omfang, disse konventioner er uforenelige med denne traktat, bringer den eller de pågældende medlemsstater alle egnede midler i anvendelse med henblik på at fjerne de konstaterede uoverensstemmelser. Om fornødent bistår medlemsstaterne hinanden i dette øjemed og indtager i påkommende tilfælde en fælles holdning.

Ved anvendelsen af de konventioner, der omtales i stk. 1, tager medlemsstaterne i betragtning, at de fordele, hvorom de hver især har givet tilsagn i denne traktat, indgår som integrerende dele af Fællesskabets tilblivelsesproces, og derfor uløseligt hænger sammen med oprettelsen af fælles institutioner, med overdragelsen af beføjelser til disse og med de andre medlemsstaters inddømmelse af samme fordele.»

70. Jf. møtereferat fra møte 4. november 1998 i Brussel mellom EU-kommisjonær Monika Wulf-Mathies og en delegasjon fra de tre sametingene, der det heter at protokoll 3 «etter hvert kan forbedres og utvides, slik at særlige samiske nærings- og samfunnsrettigheter kan inkluderes som deler av Protokollen.» (siteret fra Else Grete Broderstad, Urfolkspolitisk innflytelse i en ny europeisk kontekst i Samer, makt og demokrati (Bjerkli og Selle (red.)), 2003 s. 152–174 (på s. 167).

71. Se Sejersted m.fl. s. 229 om at nasjonal rett kan ha indirekte betydning – i det minste som inspirasjonskilde for EF- og EFTA-domstolen. Dette må kunne anføres tilsvarende for lovgivningsstadiet.

72. Se eksempelvis utkast til nordisk samekonvensjon s. 262.

73. Innenfor EU de to medlemsstatene Sverige og Finland, men norsk samerett vil kunne få betydning i samerettslige spørsmål som måtte oppstå mellom Norge og EU, sml. ovenfor om Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) s. 71.

74. Se sak 110/03, Belgia mot Kommisjonen, dom av 14. april 2005, Saml. 2005 s. I-2801, premiss 39, som eksempel på anvendelse av *lex specialis* i EU-retten.

75. Se kapittel 5 foran og kapittel 7 i innstillingen om nordisk samekonvensjon (avgitt 26. oktober 2005).

76. Denne har – så vidt Samerettsutvalget kan se – ingen parallell i EØS-avtalen.

EF-domstolen har lagt til grunn at selv om medlemsstatene innenfor rammene av artikkel 307 kan velge hvilke egnede midler som skal anvendes hvis statens folkerettslige og fellesskapsrettslige forpliktelser er i innbyrdes motstrid, er de likevel forpliktet til å fjerne motstriden. Støter en medlemsstat på problemer som gjør det umulig å endre eller tilpasse anvendelsen av den folkerettslige konvensjonen, kan det ikke utelukkes at den må si opp konvensjonen.⁷⁷

Henvisninger til folkeretten synes særlig å forekomme i ulike generaladvokatinnstillinger, se for eksempel følgende uttalelse i *Kreil mot Tyskland*.⁷⁸

«Ved undersøgelsen af, om de her i sagen omhandlede nationale foranstaltninger opfylder proportionalitetskravet, bør man efter min opfattelse tage hensyn til den udvikling, som den humanitære folkeret har gennemgået i de sidste 50 år, hvorved beskyttelsen er blevet forbedret.»

Annet avsnitt i sameprotokollens fortale kan sies å gi et beskjedent bidrag ut over fortalens første avsnitt, selv om det er verdt å merke seg konkretiseringen av de tre landenes plikt til å bevare og utvikle det samiske folkets eksistensgrunnlag, språk, kultur og levevis.

Fra fortalens tredje avsnitt vil Samerettsutvalget trekke frem at reindrift bare nevnes som ett eksempel på primærnæringene den samiske kulturen og det samiske eksistensgrunnlaget er avhengig av (jf. «såsom rensdyrhold»).

Forholdet mellom samer bosatt i ulike land synes ikke påtenkt i sameprotokollen, jf. at det gjennomgående tales om det samiske folk. Sameprotokollen kan derfor neppe sies å løse eventuelle spørsmål om diskriminering mellom samer bosatt i ulike land. Dette må løses ut fra de øvrige relevante reglene i EØS- og EU-retten, se blant annet det domstolsskapte unntaket for allmenne hensyn under de fire friheter (punkt 7.3.2, 7.6.3.3 og 7.6.4.3) – hvorunder opprettholdelse av lokal bosetting mv. kan være et argument for særlige vilkår. Selv om forholdet mellom samer i de enkelte land ikke direkte berøres, kan imidlertid omtalen av «det samiske folk» sies å referere til en forstå-

else av samene som ett folk med tradisjonelle bosettingsområder på tvers av statsgrensene. Sett i et EU-perspektiv med fokus på nedbygging av nasjonalstatlige hindre for grenseoverskridende samarbeid, vil nettopp en slik forståelse ha særlig relevans.

7.4.4 Bør sameprotokollen innlemmes i EØS-avtalen?

7.4.4.1 Utvalgets vurdering

Samerettsutvalget har ikke funnet publiserte vurderinger av hvorfor sameprotokollen ikke er innlemmet i EØS-avtalen.

At en protokoll om samiske spørsmål – fremforhandlet etter norsk initiativ – nå er bindende for EU, men ikke en del av EØS-avtalen, og dermed ikke bindende for Norge, kan som utgangspunkt synes underlig. Årsaken er trolig at Norge ikke ble EU-medlem. Norske initiativer for å innlemme EU-rett i EØS-avtalen er ikke vanlig. Sameprotokollens forhistorie taler imidlertid etter utvalgets syn med styrke for at det bør komme et slikt norsk initiativ.

Sameprotokollen er allerede en del av EU-samarbeidet, og EU eller EU-landene vil da neppe fremføre innvendinger mot at den gjøres til en del av EØS-avtalen. Protokollen kan videre sies å være i tråd med EUs urfolkspolitikk, jf. blant annet EF-traktaten artikkel 13, charteret og direktivet nevnt i 7.3.3 foran. Dersom Norge etter folkeavstemningen i 1994 hadde blitt EU-medlem, ville dessuten protokollen vært gjeldende fra ikrafttredelsen for Norges vedkommende.

For EFTA-blokken i EØS-samarbeidet (Norge, Island og Liechtenstein) er samene en relativt sett betydelig større gruppe enn innenfor EU. Det skulle slik sett være vel så stor eller større grunn til at protokollen innlemmes i EØS-avtalen. Samerettsutvalget er heller ikke kjent med forhold som skulle tilsi at de øvrige EFTA-statene i EØS-samarbeidet – Island og Liechtenstein – vil ha innvendinger mot at protokollen gjøres til en del av EØS-avtalen.

Den praktiske betydningen av en innlemmelse kan diskuteres. Når det gjelder reindriften, jf. protokollens artikkel 1, omfattes reinkjøtt som vare ikke av EØS-avtalen, men de øvrige delene av EØS-avtalen kommer som utgangspunkt til anvendelse. Hvorvidt en kan nå samme resultat som protokollens artikkel 1 på annen måte – for eksempel gjennom mer generell samerettslig argumentasjon – er et åpent spørsmål. Protokollen vil i alle tilfelle være en konkretisering og en kodifisering av den samiske dimensjonen, eksempelvis ved vurderin-

77. Sak C-84/98, Kommissjonen mot Portugal, Saml. 2000 s. I-5215, premiss 52, 58 og 61. Se også generaladvokat Jacobs' innstilling 8. juli 2004 i sak C-203/03, Kommissjonen mot Østerrike, premiss 39–51 med videre henvisninger.

78. Generaladvokat La Pergolas innstilling 26. oktober 1999 i sak C-285/98. Saken gjaldt likestilling – spørsmål om begrensning av kvinners adgang til det tyske forsvaret. Det kan være grunn til å anta at folkeretten vil ha større gjennomslagskraft innenfor menneskerettighetsfeltet, se Finn Arnesen, Introduksjon til rettskildelæren i EF, 3. utgave (1995) s. 104 flg.

ger av unntaket for allmenne hensyn (jf. om dette blant annet 7.6.3.3 og 7.6.4.3 nedenfor).

Selv om reindriften er det eneste rettighetsområdet som nå konkret er regulert i protokollen, gir fortalen også muligheter for samerettslig argumentasjon på andre områder av relevans for den samiske folkegruppen. En innvending om at protokollen ikke går langt nok, kan møtes med at dette er et første skritt – og at det ligger en åpning for utvidelse i artikkel 2.

Samerettsutvalget kan vanskelig se at det å innta sameprotokollen i EØS-avtalen kan få negative rettslige konsekvenser for samer bosatt i Norge. Det vises herunder til at protokollen ikke regulerer eventuelle konflikter mellom ulike samiske grupper. Snarere vil sameprotokollen i EØS-avtalen kunne innebære en synliggjøring og en eksplisitt betoning av samiske hensyn i EØS-sammenheng. Hensynet til synlighet, tydeliggjøring mv. står ellers sentralt for Samerettsutvalget, se for eksempel kapitlene om saksbehandlingsregler og arealplanlegging (kapittel 18 og 19). En innlemmelse av sameprotokollen kan kanskje også gjøre det lettere for Norge å få en pådriverrolle med hensyn til samiske spørsmål i EU og EØS, jf. konkret ordlyden i protokollens artikkel 2.

7.4.4.2 Forslag

Samerettsutvalget foreslår på basis av det ovenstående at det fra norsk side tas et initiativ for å innlemme sameprotokollen i EØS-avtalen.

7.5 EØS-avtalen artikkel 125

Reglene om eiendomsretten til land og vann i de tradisjonelle samiske områdene utenfor Finnmark er en sentral del av Samerettsutvalgets mandat, se 3.2 og for eksempel kapittel 8 om rett til grunn og naturressurser, samt systemet for kartlegging og anerkjennelse av rettigheter som drøftes i kapittel 12 og 13. EØS-avtalen inneholder i artikkel 125 følgende bestemmelse:

«Denne avtale skal ikke på noen måte berøre avtalepartenes regler om eiendomsretten.»⁷⁹

Den korresponderende bestemmelsen i EF-traktaten er artikkel 295 (tidligere artikkel 222).

EØS-avtalen artikkel 125 stod sentralt i den såkalte *hjemfallsdommen*, som ble avsagt av EFTA-

domstolen 26. juni 2007.⁸⁰ Grunnet den uklarheten som – i alle fall inntil hjemfallsdommen – har foreligget om rekkevidden av artikkel 125, går Samerettsutvalget i det følgende nærmere inn på dommen i denne henseende.

Norge – støttet av Island – anførte at de omtvistede reglene i industrikonsesjonsloven var en grunnleggende del av eierskapsstrukturen i vannkraftsektoren og dermed falt inn under artikkel 125. Artikkel 125 måtte etter Norges syn forstås slik at staten fritt kan regulere eiendomsretten til naturressurser («natural resources», se dommens avsnitt 41). Videre ble det fremført at artikkel 125 – på grunn av rettslige og politiske forskjeller mellom EØS-avtalen og EF-traktaten – ikke nødvendigvis måtte tolkes på samme måte som EF-traktaten artikkel 295. At det var tale om eierrettigheter til «essential natural energy resources», burde tas i betraktning ved vurderingen av om reglene skulle anses å falle inn under EØS-avtalen (avsnitt 41). Ved vurderingen av EØS-avtalens rekkevidde og artikkel 125 (se avsnitt 57–63), benytter EFTA-domstolen også begrepet «essential natural energy resources». Hva som nærmere ligger i dette, kan synes noe uklart – ut over at det her klarligvis må innbefatte vannkraft.

EFTA-domstolen viste til prinsippet om homogen tolkning og fant ingen omstendigheter som indikerte at artikkel 125 skal tolkes på en annen måte enn EF-traktaten artikkel 295. Domstolen slo fast at det ikke fantes støtte i EØS-avtalen for at «essential natural energy resources» ikke var omfattet; det ble derimot påpekt at EØS-avtalen artikkel 73 (1) bokstav c – om landenes virksomhet på miljøområdet – oppstiller at formålet er å sikre en forsiktig og fornuftig utnyttelse av naturressursene. EF-domstolens praksis relatert til EF-traktaten artikkel 295 måtte etter dette ha relevans ved tolkningen av EØS-avtalen artikkel 125:

«It follows from the case law of the ECJ on Article 295 EC that Article 125 EEA is to be interpreted to the effect that, although the system of property ownership is a matter for each EEA State to decide, the said provision does not have the effect of exempting measures establishing such a system from the fundamental rules of the EEA Agreement, including the rules on free movement of capital and freedom of establishment (see for comparison Cases C-452/01 *Ospelt v Schlössle Weissenberg* [2003] ECR I-9743, at paragraph 24; C-302/97 *Konle* [1999]

79. Den engelske versjonen: «This Agreement shall in no way prejudice the rules of the Contracting Parties governing the system of property ownership.»

80. EFTA-domstolens sak E-2/06, ESA mot Norge (ennå ikke i REC).

ECR I-3099, at paragraph 38 and 182/83 Fearon [1984] ECR 3677, at paragraph 7).»⁸¹

Norges anførsel om at de omtvistede reglene falt utenfor EØS-avtalen, ble på denne bakgrunn tilbakevist.

Av dette kan det utledes at EØS-avtalen artikkel 125 gir hver medlemsstat adgang til å utforme regler om eiendomsretten, men at artikkelen ikke medfører at disse reglene – eller systemet som sådan – unntas fra EØS-avtalens fundamentale regler.

EFTA-domstolen fant at de aktuelle reglene falt inn under anvendelsesområdet til både EØS-avtalen artikkel 31 om fri etableringsrett og artikkel 40 om fri bevegelse av kapital, og at det forelå en indirekte diskriminering av utenlandske investorer. En subsidiær anførsel fra Norge om at artikkel 125 måtte forstås slik at de omtvistede reglene om hjemfall ikke medførte en restriksjon i strid med EØS-avtalen artikkel 31 og 40, kunne ut fra sitatet straks ovenfor ikke gis medhold: Artikkel 125 unntar ikke regler om eiendomsretten fra fundamentale EØS-regler som reglene om fri bevegelse (her artikkel 31 og 40).

EFTA-domstolen vurderte videre om restriksjonene kunne forsvares ut fra at de var objektivt begrunnet («objectively justified», se avsnitt 70 flg.). Om artikkel 125 fremholdt domstolen at denne ikke berører en medlemsstats rett til å bestemme om vannkraft og relaterte installasjoner skal være i privat eller statlig eie. Norge kunne derfor etter domstolens vurdering legitimt forfølge det formål å etablere et system med statlig eierskap innenfor denne sektoren, men forutsatt at dette gjøres på en ikke-diskriminerende og forholdsmessig måte (avsnitt 72).

Ikke-diskrimineringsprinsippet og forholdsmessighetsprinsippet kommer således også til anvendelse overfor regler om eiendomsretten. Dette må anses som andre eksempler på fundamentale EØS-regler, jf. straks ovenfor om fri bevegelse.

Dommens avsnitt 73 bør gjengis i sin helhet:

«73 However, for the Norwegian concession regime, with reversion to the State as an essential part of it, to qualify as aiming at establishing a «system of property ownership» within the meaning of Article 125 EEA, that regime must aim at attaining a situation where, as a matter of principle, the assets at issue are owned by public entities. A regime which merely brings or keeps this class of assets predominantly under public ownership, while at the same time

leaving it to the discretion of the relevant authorities whether private ownership of the assets should be re-established, cannot be said to aim at establishing a system of property ownership under Article 125 EEA. Rather, such a regime aims at achieving a certain level of public control of the relevant sector of the economy – by means of securing public ownership of most of the relevant assets.»

For at det norske konsesjonsregimet – med hjemfall til staten som en essensiell del – skulle anses som et «system of property ownership» i artikkel 125s forstand, måtte staten således søke å oppnå en situasjon hvor vannkraft mv. er statseid. Et system som bare hovedsakelig medfører statlig eierskap, og overlater til myndighetenes skjønn om privat eierskap skal reetableres, kunne derimot ikke anses å falle inn under artikkel 125. Snarere syntes formålet med dette å være å oppnå et visst nivå av statlig kontroll over denne økonomisektoren (se også avsnitt 77). EFTA-domstolen viste i forlengelsen av dette blant annet til at det ikke er reelle forskjeller mellom konsesjoner som gis til private og offentlige foretak.

Av denne drøftelsen og konklusjonen (dommens avsnitt 73–77) fremgår det at det norske systemet på dette punktet ikke faller inn under ordlyden i artikkel 125. Dette er trolig årsaken til at domstolen ikke vurderer om systemet er i strid med de fundamentale EØS-reglene nevnt ovenfor – fordi en slik vurdering da ikke er nødvendig. Kjerne i domstolens resonnement synes å være at denne formen for offentlig kontroll over vannkraftsektoren ikke etablerer et system for eiendomsrett – eller har hatt dette som formål.

Fra EF-domstolens praksis kan det vises til den nevnte Konlesaken, hvor følgende ble statuert:⁸²

«37 Den oestrigske og den graeske regering har bemaerket, at efter EF-traktatens artikel 222 (nu artikel 295 EF) har medlemsstaterne fortsat frihed til at fastlaegge de ejendomsretlige ordninger, og har anfoert, at en procedure med forudgaaende tilladelse til erhvervelse af fast ejendom er den eneste maade, hvorpaa de nationale og lokale myndigheder kan bevare kontrollen med de landsplanpolitiske hensyn, der forfoelges i almenhedens interesse – hensyn, der ifoelge den oestrigske regering er saerlig noedvendige i en region som Tyrol, hvor kun en meget begraenset del af landarealet er bebyggeligt.

38 Hertil bemaerkes, at selv om de ejendomsretlige ordninger vedbliver at henhoere under den enkelte medlemsstat i henhold til

81. Dommens avsnitt 62.

82. Sak C-302/97, Saml. 1999 s. I-3099.

traktatens artikkel 222, foerer bestemmelsen ikke til, at en saadan ordning ikke er omfattet af traktatens grundlaeggende principper (jf. dom af 6.11.1984, sag 182/83, Fearon, Sml. s. 3677, praemis 7).»

Premiss 38 i Konlesaken er fulgt opp i senere praksis, jf. blant annet dommene fra 2002 i Kommissjonens saker mot Portugal og Belgia.⁸³

Ordlyden i artikkel 295, som EF-domstolen her anvender (henholdsvis «de ejendomsretlige ordninger» i den danske versjonen av EF-traktaten og dommen, og «the system of property ownership» i de engelske versjonene), kan sies å tale for at artikkelen favner om det samlede regelverket om rettigheter og plikter som er forbundet med eiendomsretten.⁸⁴ Bruksrettigheter, allmenningsrettigheter og allemannsrettigheter vil dermed være omfattet – i tillegg til selve eiendomsretten.⁸⁵ EFTA-domstolens anvendelse av det samme begrepet i hjemfallsdommen underbygger etter Samerettsutvalgets syn dette. Eksempelvis eiendomsrett til et utmarksområde, eller en bruksrett som rett til fiske i et vann, hører naturlig inn under eiendomsrettssystemet, og har i alle tilfelle ikke noe til felles med den form for offentlig kontroll som EFTA-domstolen i hjemfallsdommen tar avstand fra å henhøre til ordlyden i artikkel 125.

I EF-domstolens dom i *Fearon mot Irish Land Commission*⁸⁶ ble det slått fast at EF-traktatens korresponderende bestemmelse til artikkel 125 ikke griper inn i medlemsstatenes rett til å innføre en ordning med offentlig ekspropriasjonsadgang.⁸⁷ Det ble imidlertid fremhevet at en slik ordning er omfattet av det grunnleggende prinsippet om ikke-diskriminering.⁸⁸ Også i *Ospeltsaken*⁸⁹ understre-

kes det at ikke-diskrimineringsprinsippet kommer til anvendelse ved vurderingen av regler innenfor systemet med eiendomsrett.

I Annibaldisaken⁹⁰ bemerket EF-domstolen:

«23 Endelig følger det af ordlyden af traktatens artikkel 222, at regionalloven regulerer et omraade, der henhoerer under medlemsstaternes kompetence, dels fordi der ikke findes saerlige faellesskabsbestemmelser om ekspropriation, dels fordi bestemmelserne om den faelles markedsordning for landbruget ikke beroerer de ejendomsretlige ordninger inden for landbruget.»

«Eiendomsretten» eller «eiendom» etter artikkel 295 / artikkel 125 omfatter ikke bare det en i dagligtalen beskriver som rettigheter til fast eiendom eller løsøre, men også for eksempel immaterielle rettigheter⁹¹ og fordringer. EF-domstolen har videre slått fast at EF-traktaten artikkel 222 (nå artikkel 295) ikke unntar hverken offentlige eller private foretak fra konkurransereglene.⁹²

EØS-avtalen artikkel 125 sikrer at statene i utgangspunktet selv kan bestemme hvordan de vil utforme sitt eiendomsrettssystem.⁹³ EØS-avtalen skal ikke direkte regulere eller harmonisere de nasjonale reglene om eiendomsrettigheter. Et system for kartlegging og anerkjennelse av bruks- og eierrettigheter i en kommisjon og en særdomstol for de tradisjonelle samiske områdene utenfor Finnmark, se utredningens kapittel 13 og 14, vil således i seg selv ikke støte an mot EØS-reglene: Det er *praktiseringen* av de rettighetene som blir anerkjent, som må vurderes. Regler og ordninger knyttet til eiendomsrett kan ha *konsekvenser* som bringer EØS-reglene til anvendelse.⁹⁴ Statene kan ikke bruke regler om eiendomsrettigheter til å

83. Henholdsvis sak C-367/98, Saml. 2002 s. I-4731 premiss 48, og sak C-503/99, Saml. 2002 s. I-4809 premiss 44.

84. Se også Peter-Christian Müller-Graff, *The compatibility of Norwegian ownership rules with the EEA-obligations of Norway*, vedlegg 1 til NOU 2002: 3 s. 57–58 med videre henvisninger. Müller-Graff hevder imidlertid også på s. 58 – under henvisning til Th.Kingreen i Chr.Calliess (Hrsg.), *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, 1999, Art.295 Rdz.11 – at det har vært en utbredt oppfatning i juridisk teori at artikkel 295 «does not bring all rules which govern the system of property ownership beyond the applicability of the EC-Treaty, but concentrates in its core on decisions on property assignment to private or public owners (privatisation or socialization; «Eigentumszuordnung in private oder öffentliche Trägerschaft»).

85. Jf. punkt 8.4, 8.5 og 8.6 nedenfor om henholdsvis bruksrettigheter, allmenningsretten og allemannsrettigheter, og punkt 8.2.1 om begrepet eiendomsrett.

86. Sak 182/83, Saml. 1984 s. 3677.

87. Det vises til de nærmere drøftelsene av ekspropriasjonsspørsmål mv. i kapittel 9.

88. Sak 182/83, Saml. 1984 s. 3677, premiss 7; se videre sak 367/98, Kommissjonen mot Portugal, Saml. 2002 s. I-4731, premiss 48.

89. Sak C-452/01, Saml. 2003 s. I-9743.

90. Sak C-309/96, Saml. 1997 s. I-7493.

91. Sak C-491/01 *British American Tobacco*, Saml. 2002 s. I-11453, gjaldt varemerkerettigheter, se premiss 147–153, jf. også forente saker 56 og 58/64, *Consten and Grundig*, Saml. 1966 s. 429. Se videre forente saker C-92/92 og C-326/92, *Phil Collins*, Saml. 1993 s. I-5145, særlig premiss 22, om opphavsrett og nærstående rettigheter. I sak C-350/92, *Spania mot Rådet*, Saml. 1995 s. I-1985, premiss 22 fastlegges det at kompetansen til å gi materielle patentregler ikke med hjemmel i daværende artikkel 222 kunne anses forbeholdt de nasjonale lovgiverne, og at bestemmelsen ikke var til hinder for fellesskapslovgivning på dette området.

92. Se avsnitt 83–86 med videre henvisninger i generaladvokat Colomers innstilling 3. juli 2001 i sakene C-367/98, C-483/99 og C-503/99 (Kommissjonen mot Portugal, Frankrike og Belgia) – også om forholdet til statsstøttereglene.

93. Se blant annet sak C-491/01 *British American Tobacco*, Saml. 2002 s. I-11453, premiss 147.

94. Se også EFTA-domstolens sak E-6/98, *Norge mot ESA*, REC 1999 s. 74, premiss 34 og EF-domstolens sak C-311/97, *Royal Bank of Scotland*, Saml. 1999 s. I-2651, premiss 19 med videre henvisninger.

omgå forpliktelsene etter EØS-avtalen, og artikkel 125 gjør ikke noe unntak fra disse forpliktelsene med hensyn til *utøvelsen* av eiendomsrettighetene.⁹⁵

Samerettsutvalget viser nærmere til Olav Kolstads redegjørelse for Hjemfallsutvalget, hvor EØS-avtalen artikkel 125 er særskilt behandlet per 5. november 2004, derunder flere av de ovenfor nevnte dommene. Kolstad skriver i sammenfatningen:

«EØS-avtalens artikkel 125 slår fast at EØS-avtalen ikke berører avtalepartenes regulering av eierforhold. Det fremgår av EF-domstolens praksis at EØS-avtalens artikkel 125 må tolkes slik at artikkel 125 aksepterer særskilte eiendomsrettslige ordninger. Industrikonsejningslovens og vassdragsreguleringslovens regler om hjemfall, som har til resultat at eiendomsretten går tilbake til staten, er derfor ikke i seg selv i strid med EØS-avtalen. Den nærmere utformingen av særskilte eiendomsrettslige ordninger må allikevel skje under hensyntagen til EØS-avtalens bestemmelser, og EØS-avtalen vil komme til anvendelse på den nærmere utforming av hjemfallsordningen.»⁹⁶

Så vidt Samerettsutvalget kan se, er dette fortsatt en treffende beskrivelse – med overføringsverdi til annen eiendomsrettslig regulering.

Det nevnes for øvrig at Peter Ørebech i en artikkel i Lov og Rett 2006 s. 26 har gitt til kjenne synspunkter på artikkel 125, særlig sett i forhold til Olav Kolstads vurdering i NOU 2004: 26.⁹⁷

Generaladvokat Colomer har både i den ovenfor nevnte innstillingen fra 2001⁹⁸ og i en innstilling 13. februar 2007 kritisert EF-domstolens manglende anvendelse av og drøftelse av EF-traktaten artikkel 295. Ut fra en formålstolkning av artikkel 295 formulerer han det blant annet slik i den sistnevnte innstillingen:

«Det er fortsatt min oppfattelse, at uttrykket «de eiendomsrettslige ordninger» i artikkel 295 EF ikke henviser til de civile, formuerettslige ordninger, men til en ideel vifte af regler af enhver art, herunder offentligretlige regler, som kan innebære en kontrol med en virksomhed, dvs.

at de giver den, som har en sådan kontrol, mulighed for at udøve en afgørende indflydelse på fastlæggelsen og gennemførelsen af alle eller visse af virksomhedens mål.»⁹⁹

Colomer viser i samme innstilling til at andre er av den oppfatning at artikkel 295 er begrenset til å beskytte medlemsstatenes frihet til selv å regulere «de civile formueordninger», eller det som kan karakteriseres som «privatretlig».¹⁰⁰ Colomers siterte syn har i skrivende stund (juli 2007) ikke fått tilslutning fra EF-domstolen, men den vidtrekkelige og generelle ordlyden i artikkel 295 / artikkel 125 – sammenholdt med at EF-domstolen i liten grad har uttømmet bestemmelsens innhold, og særlig ikke innen den klassiske tingsretten – kan sies å medføre at det hefter en viss usikkerhet ved den nærmere utstrekningen. For EØS-avtalens vedkommende må imidlertid hjemfallsdommen sies å ha fjernet i alle fall noe av denne usikkerheten.

7.6 Vurdering av enkelte bestemmelser mv.

7.6.1 Innledning

Norsk lovgivning har inneholdt – og inneholder – bestemmelser som innebærer ulik grad av lokal fortrinnsrett til ressursutnyttelse. Som det fremgår i punkt 7.2, kan det neppe antas at «ressursforvaltning» i seg selv faller utenfor EØS-avtalens virkeområde. Vilkårene i bestemmelser om eksempelvis jakt og fiske må derfor vurderes opp mot EØS-reglene – og utfallet vil ha betydning for hva utvalget kan foreslå når det gjelder rett til og forvaltning av grunn og naturressurser (se særlig kapittel 14). Den følgende fremstillingen i kapittelet her tar sikte på å belyse aktuelle typetilfeller i en EØS-rettslig kontekst. Behandlingen må nødvendigvis bli noe kortfattet.

Det nevnes først at *krav om statsborgerskap* som vilkår tidligere var en type regelutforming innen ressursforvaltningen.¹⁰¹ Dette er en direkte diskriminering i strid med ordlyden i EØS-avtalen artikkel 4 og de spesielle diskrimineringsforbudene, se

95. Jf. igjen sak C-491/01 British American Tobacco, Saml. 2002 s. I-11453, premiss 147.

96. NOU 2004: 26 s. 209–210.

97. Peter Ørebech, EØS-avtalens artikkel 125, med særlig vekt på diskusjonen i NOU 2004: 26 Hjemfall, Lov og Rett 2006 s. 26.

98. Innstilling 3. juli 2001 i sakene C-367/98, C-483/99 og C-503/99 (Kommissjonen mot Portugal, Frankrike og Belgia), forent med hans innstilling 6. februar 2003 i sakene C-463/00 og C-98/01 (Kommissjonen mot Spania og Storbritannia).

99. Generaladvokat Colomers innstilling 13. februar 2007 i sak C-112/05, Kommissjonen mot Tyskland, avsnitt 48.

100. Innstillingens avsnitt 56 og 54.

101. Se eksempelvis Ot.prp. nr. 29 (1991–1992) s. 28 om tidligere vilkår for innlandsfiske. Ved fjellovas vedtakelse fant departementet at «kravet om at vedkommande må vere fastbuande i det området allmenningen ligg er tilstrekkeleg åleine, og at det ikkje er grunn til å halde på eit tilleggskrav om norsk statsborgarskap», se Ot.prp. nr. 55 (1972–1973) s. 33. Viltloven § 32 tredje punktum oppstiller norsk statsborgerskap som et alternativt vilkår til krav om bosetting.

7.3 foran. Som fremhevet samme sted, kommer det domstolsskapte unntaket for allmenne hensyn ikke til anvendelse ved direkte diskriminering.

Allemannsrettigheter uten vilkår om tilknytning til Norge eller lokale områder, finnes eksempelvis i friluftsløven (§§ 2, 3, 6 og 8) og vannressursloven (§ 16).¹⁰² I begge disse lovene brukes begrepet «enhver». Noe spørsmål om diskriminering oppstår således ikke for denne regeltypen.

7.6.2 Anerkjennelse av eksisterende rettigheter

I finnmarksloven § 5 er det gitt følgende bestemmelse:

«Forholdet til bestående rettigheter

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

Loven her gjør ikke inngrep i kollektive og individuelle rettigheter som sameer og andre har opparbeidet ved hevd eller alders tids bruk. Dette gjelder også de rettighetene reindriftsutøvere har på slikt grunnlag eller etter reindriftsloven.

For å fastslå omfanget og innholdet av de rettighetene som sameer og andre har på grunnlag av hevd eller alders tids bruk eller på annet grunnlag, opprettes en kommisjon som skal utrede rettigheter til land og vann i Finnmark, og en særdomstol som skal avgjøre tvister om slike rettigheter, jf. kapittel 5.»

I utredningens kapittel 12 og 13 drøftes et tilsvarende apparat for utredninger og avgjørelser. En kommisjons virksomhet, og eventuelt påfølgende domstolsbehandling, vil kartlegge og kodifisere rettighetstilstanden innenfor organenes virkeområde.

En *anerkjennelse av langvarig bruk som grunnlag for eierrett*, jf. eksempelvis høyesterettsdommene i Rt. 2001 s. 769 (Selbu) og Rt. 2001 s. 1229 (Svartskogen),¹⁰³ vil rent faktisk kunne sies å medføre en fortrinnsrett for lokalboende i det disse normalt vil være subjektene som har utøvd bruk. Allmenningsrettigheter kan sies å stå i en sammenlignbar stilling.¹⁰⁴ Spørsmålet er om slike kodifiseringer vil kunne bli ansett som indirekte diskriminering, eller om dette er unntatt fra EØS-avtalen i medhold av artikkel 125.

Det forhold at andre norske statsborgere enn lokalboende i praksis vil befinne seg i en lignende situasjon som utenlandske statsborgere, er ikke til hinder for at forholdet bedømmes som indirekte diskriminering.¹⁰⁵ Vilkårene for lang tids bruk som ervervsgrunnlag er nøytrale med hensyn til hvilke subjekter som kan få fastslått rettigheter, men heller ikke dette vil i seg selv utelukke et synspunkt om indirekte diskriminering.¹⁰⁶

Samerettsutvalget antar det vil kunne gjøres gjeldende at erverv på grunnlag av hevd, alders tids bruk og festnede forhold innebærer en rettslig fastleggelse av konsekvensene av den bruk som har funnet sted i de enkelte områdene – og ingen diskriminerende tildeling eller diskriminerende utøvelse. Et eiendomsrettssystem som åpner for opparbeidelse av rettigheter på slike grunnlag, kan i seg selv neppe anses diskriminerende.

Dette – begrunnet i den fortidige rettighetsopparbeidelsen – må imidlertid holdes *adskilt* fra den fortløpende *forvaltningen av områdene når rettighetene er fastlagt*. Forholdet kan eksemplifiseres ved et tilfelle tilsvarende Rt. 2001 s. 1229 (Svartskogen). EF-domstolen har slått fast at også private rettighetshavere er pliktsubjekter etter reglene om fri bevegelse av personer.¹⁰⁷ Rettighetshaverne i et slikt område vil trolig kunne forbeholde seg all utnyttelse – innenfor lovgivningens rammer – slik at ingen ut over rettighetshaverne får adgang til ressursutnyttelsen. De vil også kunne gi enhver adgang på like vilkår. Dersom rettighetshaverne *regulerer tilgangen* til jakt og fiske mv., vil derimot en diskriminerende utøvelse kunne bli konstatert – avhengig av hvilke vilkår som stilles av rettighetshaverne. Utøvelsen av rettighetene vil i et slikt tilfelle bli vurdert opp mot reglene om de fire friheter og unntaket for allmenne hensyn. Det vises særlig til drøftelsene av kriterier om bosetting i Norge og lokal bosetting i 7.6.3 og 7.6.4 nedenfor.

Noen sak med dette temaet har – så vidt Samerettsutvalget er kjent med – ikke vært prøvd for EFTA- eller EF-domstolen, og konklusjonene er derfor beheftet med usikkerhet.

Retten til samisk reindrift har grunnlag i den bruk som har vært utøvd i de områder reindrift har foregått fra gammel tid, se blant annet punkt 16.1.1 nedenfor. Denne retten gjelder uavhengig av den til enhver tid gjeldende reindriftslovs bestemmelser. Når det gjelder rettigheter etter reindriftsloven

102. Se særlig utredningens punkt 8.6 om allemannsretten.

103. Se særlig utredningens punkt 8.3.4.3, 8.3.4.4 og 8.3.4.5 om disse dommene.

104. Se eksempelvis fjellova § 2 første ledd første punktum om at rett til allmenningsbruk i statsallmenningene tilligger bygd eller grend som «frå gamal tid har hatt slik rett», jf. utredningens punkt 8.5 om allmenningsretten.

105. Se sak C-281/98, Angonese, Saml. 2000 s. I-4139, premiss 41.

106. Se sak 3/88, Kommisjonen mot Italia, Saml. 1989 s. 4035, premiss 9.

107. Se sak 281/98, Angonese, Saml. 2000 s. I-4139, premiss 30–36 med videre henvisninger til tidligere praksis.

som eventuelt ikke har sitt grunnlag i lang tids bruk, vil det kunne hevdes at lovgivers valg om eksempelvis å utvide rettighetene på et område vil være en diskriminerende tildeling, se 7.3. Det samme kan som utgangspunkt tenkes anført for *utøvelsen* av reindriftsrettighetene som tilligger samene med grunnlag i lang tids bruk. Regelsettene gjennomgått i 7.3.3 og 7.4 åpner for denne typen lovregulering og forvaltning. Selv om ingen av disse reglene gjelder direkte under EØS-avtalen, kan sameprotokollen som nevnt få betydning i forhold mellom Norge og EU, mens direktivet om gjennomføring av prinsippet om likebehandling av alle uansett rase eller etnisk opprinnelse nå er gjennomført ved diskrimineringsloven. Mulige problemer kan i prinsippet oppstå i forhold til de andre *EFTA-landene i EØS-avtalen*, men dette er neppe særlig praktisk for den samiske folkegruppen.

7.6.3 Krav om bosted i Norge

7.6.3.1 Eksempler på bestemmelser

Krav om bosted i Norge finnes i flere bestemmelser som er relevante med Samerettsutvalgets perspektiv. Fjellova § 23 første ledd lyder:¹⁰⁸

«I statsallmenning skal dei som siste året har vore og framleis er fast busette i Norge ha rett til under like vilkår å oppnå høve til å drive jakt utan hund på småvilt.»

Viltloven oppstiller tilsvarende vilkår i § 31 første ledd:

«På statsgrunn som ikke reguleres av lov av 6 juni 1975 (Fjelloven) er småviltjakt og fangst tillatt mot løsning av jaktkort og betaling av vederlag for norske statsborgere og for alle som det siste året har vært og fortsatt er bosatt i Norge. Reindriftsamenes jakt og fangst reguleres av reindriftsloven § 26.»

Også lakse- og innlandsfiskloven kan tjene som eksempel i denne sammenhengen, se § 22 første ledd:

«På statsgrunn som ikke reguleres av lov av 6. juni 1975 nr. 31 (fjelloven), er fiske med stang og håndsnøre tillatt mot løsing av fiskekort for alle som siste året har vært og fortsatt er fast bosatt i Norge. Fiske med faststående (bundne) redskaper i sjøen kan bare foregå etter utvisning.»

Det opprinnelige forslaget til finnmarkslov inneholdt i § 21 første ledd første punktum et utgangspunkt om at retten til jakt og fangst av småvilt og

fiske i vassdrag med stang og håndsnøre tilkom alle som det siste året har vært og fortsatt er bosatt i Norge.¹⁰⁹ Dette vilkåret ble tatt ut under behandlingen av proposisjonen, noe som begrunnes slik av justiskomiteen:¹¹⁰

«Flertallet har etter fremleggelsen av proposisjonen blitt klar over at det kan reises spørsmål ved om bostedskravet i § 21 i Regjeringens lovforslag er i samsvar med EØS-avtalen. I brev 30. september 2003 til justiskomiteen har justisministeren lagt til grunn tidligere regjeringers forståelse av EØS-avtalen og forholdet til forvaltning av naturressursene. Liknende bostedskrav finnes dessuten bl.a i lakse- og innlandsfiskloven § 22, viltloven § 31 og fjellova § 23 og § 28.

Finnmarksloven skiller seg imidlertid fra de tre nevnte lovene ved at inntekter fra utmarksbruken vil gå inn i Finnmarkseiendommens regnskap, mens det i de andre tilfellene er forutsatt at inntekter fra salg av fiskekort mv. skal tilbakeføres til aktiviteten. Flertallet har derfor utformet bestemmelsen om adgangen for andre enn kommunens og fylkets innbyggere uten referanse til bosted i Norge. En slik utforming vil, slik flertallet ser det, løse eventuelle problemer i forhold til EØS-avtalen.»

Samerettsutvalget er kjent med at Justisdepartementet – som følge av justiskomiteens brev av 19. juni 2003 – gjorde en intern vurdering av de EØS-rettslige sidene ved finnmarkslovutkastet.

7.6.3.2 Kort om forholdet til de EØS-rettslige utgangspunktene

(1.) Det kan argumenteres med at den typen rettigheter som er regulert i de ovennevnte bestemmelsene, inngår i systemet for eiendomsrettigheter som etter ordlyden i artikkel 125 som utgangspunkt skal holdes utenfor EØS-avtalens virkeområde, selv om Samerettsutvalget ikke er kjent med saker fra EFTA- eller EF-domstolen hvor dette har vært et tema. Disse rettighetene kan imidlertid neppe anses som en kodifisering av opparbeidede særrettigheter på linje med eksempelvis eiendoms- eller bruksrett opparbeidet på grunnlag av alders tids bruk (se 7.6.2). Bestemmelsene nevnt straks foran ligger dessuten til grunn for den fortløpende ressursforvaltningen, og hverken bestemmelsenes innhold eller praktiseringen av bestemmelsene må inneholde diskriminerende elemen-

109. Se Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) s. 112 og s. 134. Forholdet til EØS-reglene synes ikke drøftet, heller ikke i metodetdelen (s. 36–43).

110. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 44–45.

108. Se også fjellova § 28 første ledd.

ter, jf. punkt 7.3.1. Spørsmålet blir derfor om det ovennevnte bosettingsvilkåret medfører en *skjult eller indirekte* diskriminering i strid med EØS-avtalen.

(2.) Når det gjelder forholdet til *tjenestereglene*, se særlig EØS-avtalen artikkel 36 og 37, pekes det først på at både tjenesteytere og tjenestemottakere er omfattet. EØS-borgere som reiser til et annet EØS-land for å motta en tjeneste eller som får en tjeneste utført av en tjenesteyter fra et annet EØS-land, for eksempel som turist, vil derfor være vernet.¹¹¹ Private er også pliktsubjekter etter bestemmelsene¹¹² – i alle fall ved kollektive bestemmelser, som regler om jakt og fiske mv. må anses som. Finnmarkseiendommen og fjellstyrene må derfor holde seg innenfor kravene som følger av tjenestereglene.

Viltloven § 31 første ledd og lakse- og innlandsfiskloven § 22 første ledd, samt fjellova § 25 første ledd, inneholder obligatoriske regler om jakt- og fiskekort. Fjellova oppstiller i § 11 tredje ledd følgende regel:

«Fjellstyret avgjør ved vedtak korleis overskot i fjellkassa skal nyttast. Er overskotet større enn det som trengst til tiltak innan allmenningen, kan det av det overskytande løyvast midlar til føremål som tek sikte på å styrkje næringsgrunnlaget i dei bygdene som har rett til allmenningsbruk. Med samtykke frå departementet kan det òg løyvast midlar til allmennyttige føremål i desse bygdene.»

Etter finnmarksloven § 27 annet ledd første punktum er tillatelse alltid nødvendig for jakt, fangst og fiske, mens Finnmarkseiendommen i henhold til § 27 tredje ledd første punktum kan kreve avgift. Det er i finnmarksloven § 15 gitt en bestemmelse om utdeling av overskudd fra Finnmarkseiendommens drift.

Det forhold at lovbestemmelser ikke pålegger innkreving av avgift, men bare åpner for dette, er neppe tilstrekkelig til å bringe systemet utenfor tjenestereglene:¹¹³ EØS-retten må etterleves rettslig og ikke bare faktisk.

Tjenestebegrepet i EØS-avtalen er definert i artikkel 37 og omfatter «tjenester som vanligvis ytes mot betaling.» Tjenestebegrepet favner etter EF-domstolens praksis relativt vidt.¹¹⁴ Ved ett tilfelle har EF-domstolen ansett tildeling av fiskekort

mot betaling som en tjenesteytelse, jf. sak C-97/98 *Jägerskiöld mot Gustafsson*.¹¹⁵ Betalingen hadde her karakter av vederlag (se premiss 34–36). EF-domstolen har videre i to saker ansett adgang til offentlige museer som beskyttet av reglene om tjenesteytelser.¹¹⁶ EF-domstolen slo i disse sakene fast at et system med lavere billettpriser for egne statsborgere eller innenlands bosatte enn for andre EF-borgere, strider mot EF-traktaten.

På den annen side kom EF-domstolen i Humbelsaken til at undervisning på en teknisk skole på gymnasnivå ikke kunne anses som tjenesteyting, selv om elevene der «undertiden» var forpliktet til å betale avgifter eller skolepenger som delvis bidrag til driftsutgiftene – og til tross for at en særskilt studieavgift var pålagt utenlandske elever.¹¹⁷

For å avgjøre om offentlige tiltak faller utenfor tjenestebegrepet, må en særlig se på om tiltakene er noe det offentlige setter i verk for å ivareta sine oppgaver overfor befolkningen – av for eksempel sosial eller kulturell art – eller om dette gjøres av økonomiske hensyn.¹¹⁸ Men betaling fra brukernes side er i seg selv neppe nok til å bringe tiltakene inn under tjenestebegrepet, særlig ikke hvis betalingen bare skal bidra til å dekke administrative kostnader, kultiveringstiltak mv. Det kan med grunnlag i Humbelsaken anføres at tildeling av tillatelse til fritidspreget jakt mv. ikke er forhold av kommersiell eller handelsmessig karakter som det «vanligvis» kreves vederlag for.¹¹⁹ En kan se det slik at tildelingen skjer som ledd i et forvaltnings-system som blant annet skal ivareta oppgavene overfor befolkningen på det sosiale og kulturelle planet. En bedre og sikrere EØS-rettslig tilnærming er trolig å sørge for at vederlaget i all hovedsak tilbakeføres til området, naturressursene mv., slik at det ikke skjer noen kommersiell utnyttelse. Dette kan muligens vurderes i sammenheng med det allmenne hensynet om opprettholdelse av lokal bosetting, se 7.6.3.3 og 7.6.4.3. Det vises nærmere til 14.8.5.4 og 14.8.5.5 nedenfor om Samerettsutvalgets konkrete vurderinger i denne henseende.

Den såkalte fiskekortsaken er omtalt i punkt 14.8.5.4 nedenfor. ESA skal der uformelt og foreløpig ha signalisert at organet godtar Norges stand-

111. Se eksempelvis sak C-45/93, Kommisjonen mot Spania, Saml. 1994 s. I-911, premiss 5 sammenholdt med domslutningen.

112. Se Sejersted m.fl. s. 437–438 med videre henvisninger.

113. Se sak C-334/94, Kommisjonen mot Frankrike, Saml. 1996 s. I-1307, premiss 30 og sak C-203/98, Kommisjonen mot Belgia, Saml. 1999 s. I-4899, premiss 14.

114. Se eksemplifisering i sak 263/86, Humbel, Saml. 1988 s. 5365, premiss 16.

115. Sak C-97/98, Saml. 1999 s. I-7319.

116. Se sak 45/93, Kommisjonen mot Spania, Saml. 1994 s. I-911 og sak 388/01 Kommisjonen mot Italia, Saml. 2003 s. I-721.

117. Sak 263/86, Saml. 1988 s. 5365, premiss 19–20.

118. Se Humbelsaken, premiss 18.

119. Dette antas av Claus Gulmann og Karsten Hagel-Sørensen, EU-ret (3. udgave), 1995 på s. 74 for visse danske regler om jaktrett.

punkt om at salg av fiskekort ikke er tjenesteyting.¹²⁰ Årsaken synes å være at siktemålet med kortsalget ikke var å drive økonomisk aktivitet og oppnå overskudd. Det må understrekes at praksis, retningslinjer – og i enda større grad uformelle signaler fra ESA – har beskjeden vekt ved tolkningen av EØS-avtalen.¹²¹ Kort tid før Samerettsutvalget avleverte sitt manuskript til trykking, ble utvalget gjort kjent med at ESA i en henvendelse til norske myndigheter (en foreløpig vurdering)¹²² – basert på syv klager – gir uttrykk for at bostedskravet i fjellova § 23 første ledd er i strid med EØS-avtalen artikkel 36 og 4.

Konklusjonen synes etter dette å avhenge av hvordan en ordning med jakt- og fiskekort nærmere er utformet. En må se på formålet, hvordan virksomheten er innrettet, praktiseringen mv. Der som det ikke er tale om forretningsmessig drift, men vederlag som skal dekke oppsyn, kultivering osv., bør det med styrke kunne hevdes at ordningen faller utenfor EØS-avtalens tjenesteregler.

(3.) Vilkårene må uansett vurderes opp mot *EØS-reglene om fri bevegelse for personer*. En bestemmelse som stiller krav om bosted i Norge det siste året vil som utgangspunkt lettere kunne oppfylles av norske arbeidstakere enn arbeidstakere fra andre EØS-land.¹²³ Rådsforordning 1612/68 inneholder flere spesielle diskrimineringsforbud i tilknytning til arbeidet. Etter forordningens artikkel 7 nr. 2 er diskriminering relatert til «sosiale fordeler» forbudt. Bestemmelsen er av EF-domstolen tolket vidt. Fordeler som tilkommer arbeidstakere med bopel i ett land vil også måtte omfatte arbeidstakere som er statsborgere i andre land når fordelene er egnet til å fremme mobiliteten innenfor fellesskapet.¹²⁴ Det sentrale er at en arbeidstakers beslutning om å arbeide i en annen stat ikke bare avhenger av retten til samme arbeidsvilkår som statens egne borgere, men at også andre fordeler vil kunne påvirke beslutningen.¹²⁵ I henhold til EF-domstolens praksis er en

mulig angrepsvinkel derfor å bedømme regler om fiske, jakt mv. som fritidsaktiviteter relevante for arbeidstakere, slik at reglene om fri bevegelse for personer bringes til anvendelse.

EF-domstolen har konkret lagt til grunn at adgangen til fritidsaktiviteter er en naturlig konsekvens av retten til fri bevegelse i en sak vedrørende adgangen til å registrere fritidsfartøyer.¹²⁶ En regel som diskriminerte utlendinger eller personer med bopel utenfor Frankrike, ble funnet å være i strid med en rekke bestemmelser, herunder det generelle diskrimineringsforbudet i EF-traktaten og de spesielle diskrimineringsforbudene under reglene om fri bevegelse for personer, se 7.3.1. Dommen er fulgt opp i en senere sak mot Irland.¹²⁷

Kravet om ett års botid som vilkår for rett til jakt, fangst og fiske, vil kunne sies indirekte å diskriminere utenlandske arbeidstakere det første året de arbeider i Norge, samt pendlere. Samerettsutvalget er imidlertid ikke kjent med dommer fra EFTA- eller EF-domstolen der jakt og fiske har vært problematisert under denne synsvinkelen, og *konklusjonen er således usikker*. Hvorvidt jakt, fangst og fiske i Norge er sammenlignbart med adgang til å registrere fritidsfartøyer, er herunder et av usikkerhetsmomentene.

Det vises ellers til 14.8.5.4 nedenfor om endringen i fiskeriforbudsloven¹²⁸ § 3 som følge av at ESA hadde konkludert med at nasjonalitets- og bostedskravet i fiskeriforbudsloven § 3 annet ledd var i strid med EØS-avtalen artikkel 28 om fri bevegelse for arbeidstakere.

Om et *bostedsvilkår uten krav om forutgående botid* vil stå seg i en vurdering etter reglene om fri bevegelse for personer, synes også usikkert.¹²⁹ I denne sammenhengen kan det henvises til § 15 i den danske jaktloven, se punkt 14.8.5.4. I alle tilfelle bør det kunne antas at et bostedsvilkår uten krav om forutgående botid lettere vil bli ansett som forholdsmessig, jf. 7.6.3.3 nedenfor.

En *skjønnsmessig adgang* til å gi tillatelse til subjekter som ikke oppfyller vilkåret, oppstilles for eksempel i fjellova § 28 fjerde ledd:¹³⁰

120. Se også statssekretær Anders J. H. Eira, Samene og EU – samenes stilling i fremtidens Europa, foredrag på konferansen Samene og EU – samenes stilling i fremtidens Europa i Karasjok 24. september 2003, se http://www.regjeringen.no/nb/dokumentarkiv/Regjeringen-Bondevik-II/Kommunal-og-regionaldepartementet/265050/266497/samene_og_eu_samenes_stilling.html?id=267796 (sist besøkt 17. juli 2007).

121. Sml. EFTA-domstolens sak E-6/98, Norge mot ESA, REC 1999 s. 74, premiss 41–42.

122. Cases No: 62040 to 62046, Event No: 432371 (22. august 2007).

123. Se for eksempel 7.3.1 foran om sak C-237/94, O'Flynn, Saml. 1996 s. I-2617, premiss 18 med videre henvisninger og sak C-224/97, Ciola, Saml. 1999 s. I-2517, premiss 14.

124. Se sak 207/78, Even, Saml. 1979 s. 2019, premiss 22.

125. I Sejersted m.fl. s. 358–361 behandles de sosiale fordelene som etter EF-domstolens praksis faller inn under forordningens artikkel 7 nr. 2.

126. Se sak C-334/94, Kommisjonen mot Frankrike, Saml. 1996 s. I-1307, premiss 20–23.

127. Se sak C-151/96, Kommisjonen mot Irland, Saml. 1997 s. I-3327, premiss 13–16.

128. Lov 17. juni 1966 nr. 19 om forbud mot at utlendinger driver fiske m.v. i Norges territorialfarvann.

129. Sml. eksempelvis EF-domstolens dommer i sak C-279/89, Kommisjonen mot Storbritannia, Saml. 1992 s. I-5785, premiss 40–42 og sak C-350/96, Clean Car Autoservice, Saml. 1998 s. I-2521.

«Fjellstyret kan gje også utlendingar – som ikkje fyller kravet til busetnad etter første stykket – løyve til å drive slikt fiske som nemnt i første stykket.»

At det eventuelt rutinemessig gis tillatelse til personer bosatt i utlandet med hjemmel i en slik type bestemmelse, vil etter EF-domstolens praksis ikke være tilstrekkelig til å oppfylle kravene om ikke-diskriminering.¹³¹ Vilkår i overensstemmelse med EØS-avtalen må være bindende for organene som forvalter reglene.

7.6.3.3 Unntaket for allmenne hensyn

Dersom et bostedsvilkår – med eller uten krav om forutgående botid – faller inn under tjenestereglene og/eller reglene om fri bevegelighet for personer, må det dernest vurderes hvorvidt det kan forankres i *unntakene* fra diskrimineringsforbudene, se 7.3.2 foran. Den domstolsskapte læren om allmenne hensyn er her den aktuelle tilnæringsmåten – og kommer til anvendelse både ved tjenestereglene og reglene om fri bevegelighet for personer.

Hvilke hensyn som begrunner bostedsvilkåret, bør først berøres. Om hensynene som skal ivaretas gjennom fjellova, heter det blant annet i forarbeidene.¹³²

«Det er ei viktig oppgåve å syte for at allmenninngane vert styrde og brukte på ein slik måte at dei ikkje-økonomiske verdiane som ligg i utnytting av desse områda til naturvern- og friluftsføremål vert tekne vare på.»

Komiteen som fremmet forslaget om en ny fjellov, fremholdt at løsning av fiskekort mot avgift var ment å bidra til tiltak for å bevare og fremme fisket, og at avgiften skulle brukes til «administrasjon, fiskekultur og fiskeoppsyn».¹³³

For viltloven kan det vises til formålsbestemmelsen i § 1:¹³⁴

«Viltet og viltets leveområder skal forvaltes slik at naturens produktivitet og artsrikdom bevares.

Innenfor denne ramme kan viltproduksjonen høstes til gode for landbruksnæring og friluftsliv.»

Lakse- og innlandsfisklovens formålsbestemmelse er den følgende:¹³⁵

«Lovens formål er å sikre at naturlige bestander av anadrome laksefisk, innlandsfisk og deres leveområder samt andre ferskvannsorganismer forvaltes slik at naturens mangfold og produktivitet bevares. Innenfor disse rammer skal loven gi grunnlag for utvikling av bestandene med sikte på økt avkastning, til beste for rettighetshavere og fritidsfiskere.»

Hensynet til det som nå kan betegnes som «naturmangfold»¹³⁶ kan samlet sies å være gjennomgående. Fredningsprinsippet i viltloven § 3 og lakse- og innlandsfiskloven § 4 må videre nevnes. Samtidig ser en at avkastning av hensyn til landbruksnæring og rettighetshavere, samt friluftsinnteresser, fremheves innenfor naturmangfoldets ramme.

Samerettsutvalget har ikke i lovforarbeidene til fjellova, viltloven og lakse- og innlandsfiskloven funnet egentlige drøftelser av hvorfor det er oppstilt krav om å være bosatt i Norge det siste året. Men i forarbeidene til fjellova finner en eksempelvis følgende merknader:¹³⁷

«Departementet har føretoke ei endring av §§23 og 29 (§§19 og 25 i komitéutkastet), som fører til at kravet om norsk statsborgarskap som vilkår for rett til jakt, fangst og fiske som innanbygdsbuande fell bort.

Departementet meiner kravet om at vedkommande må vere fastbuande i det området allmenningen ligg er tilstrekkeleg åleine, og at det ikkje er grunn til å halde på eit tilleggskrav om norsk statsborgarskap. Endringsframlegget her samsvarar med det ein kan kalle ein allmenn tendens i lovgjevinga i retning av meir liberale reglar når det gjeld ulikskap i personleg rettsstilling for utanlandske statsborgarar andsynes landets eigne borgarar. Diskriminerande reglar som ikkje kan seiast å vere naudsynlege ut frå omsynet til nasjonale nærings- eller andre interesser, prøver ein å få bort. Tilsvarende brigde har ein gjort i §§24, 25 og 30: Utanlandske statsborgarar som er fast busette i Norge, vil etter framlegget få same rett til småviltjakt, villreinjakt og fiske som utanbygdsbuande norske statsborgarar.»

130. Forskrift 19. april 1988 nr. 336 om viltforvaltning på statsgrunn § 15 er et annet eksempel.

131. Se sak C-334/94, Kommisjonen mot Frankrike, Saml. 1996 s. I-1307, premiss 30 og sak C-203/98, Kommisjonen mot Belgia, Saml. 1999 s. I-4899, premiss 14.

132. Ot.prp. nr. 55 (1972–1973) s. 34, se for øvrig 8.5.3 foran for en oversikt over fjellovas forvaltningssystem.

133. Innstilling om lov om utnyttelse av rettigheter og herligheter i statsalmenningene (fjelloven) Avgitt desember 1969 av Fjellovkomiteen av 1965.

134. Se nærmere om bestemmelsen Ot.prp. nr. 9 (1980–1981) s. 45.

135. Se Ot.prp. nr. 29 (1991–1992) s. 44.

136. Se NOU 2004: 28.

137. Ot.prp. nr. 55 (1972–1973) s. 33.

Spørsmålet er imidlertid nå – som vi har sett – om utenlandske statsborgere som *ikke* er fast bosatt i Norge, EØS-rettslig kan stilles i en svakere stilling.

Den delen av de omtalte lovenes formål som dreier seg om hensynet til naturmangfold mv. er trolig å anse som allmenne hensyn, mens formål av rent økonomisk art i en medlemsstat på den annen side ikke kan begrunne unntak fra reglene om fri bevegelighet.¹³⁸ Å begrunne et vilkår om bosted i Norge – med eller uten krav om forutgående botid – ut fra hensynet til bosetting i Norge generelt,¹³⁹ eller kulturelle hensyn, kan synes anstrengt. Urfolkshensyn ses heller ikke å kunne gi noe særlig bidrag på dette punktet, i motsetning til ved krav om lokal tilknytning (se det følgende punktet).

Det må uansett foretas en forholdsmessighetsvurdering av vilkår som anses som allmenne hensyn,¹⁴⁰ og spørsmålet blir om det allmenne hensynet kan ivaretas på andre og for fellesskapet mindre inngripende måter. Tider for jakt og fiske – og kvoteordninger, eksempelvis gjennom tak for antall solgte jakt- og fiskekort mv. – vil kunne gjøres gjeldende på tilsvarende måte uavhengig av bosetting.¹⁴¹ Det kan da anføres at et bosettingsvilkår er mer inngripende enn nødvendig for å ivareta de allmenne hensynene.¹⁴² En bestemmelse som ikke inneholder krav om ett års botid, sml. § 15 i den danske jaktloven, vil trolig lettere kunne forsvares i en forholdsmessighetsargumentasjon. Samerettsutvalget er imidlertid heller ikke her kjent med at EFTA- eller EF-domstolen har foretatt en autoritativ vurdering, slik at konklusjonen er beheftet med usikkerhet.

7.6.4 Krav om lokal tilknytning

7.6.4.1 Eksempler på bestemmelser

Krav om bosted i et fylke eller en kommune/innenbygds¹⁴³ for å få rett til ressursutnyttelse – eventuelt *prisdifferensiering* med basis i slike kriterier – er et

138. Se om det siste sak C-158/96, Kohll, Saml. 1998 s. I-1931, premiss 41.

139. I motsetning til bosetting i enkelte områder, sml. EFTA-domstolens sak E-3/05, ESA mot Norge (finnmarkstillegget), REC 2006 s. 104.

140. Se Gjermund Mathisen, Om proporsjonalitet som skranke for tiltak som gjør inngrep i EØS-avtalens fire friheter, Jusens Venner 2007 s. 80. Se som et eksempel fra nyere rettspraksis premiss 81–82 i EFTA-domstolens dom i hjemfallssaken (sak E-2/06, ESA mot Norge, ennå ikke i REC).

141. Se som eksempel fjellova § 23 tredje ledd første og annet punktum om avgrensning av tallet på vilt, antallet jegere mv., jf. også fjellova § 30 første ledd.

142. Sml. blant annet sak C-350/96, Clean Car Autoservice, Saml. 1998 s. I-2521, premiss 34.

annet vilkår som gjenfinnes i regler om ressursforvaltningen. Også denne typen regler bør settes inn i en EØS-rettslig sammenheng, som er av betydning for hvilke regler Samerettsutvalget kan foreslå om forvaltningsordningen (se særlig kapittel 14).

Lakse- og innlandsfiskloven § 22 tredje ledd gir for eksempel følgende regel:

«Departementet kan fastsette nærmere regler om fiske på statens grunn utenom statsallmenning, herunder om lavere pris og fortrinnsrett til fiske for fast bosatte i kommunen og om utlendingers fiske.»

Finnmarksloven gir i § 22 rettigheter for personer bosatt i kommunen, og i § 23 rettigheter for personer bosatt i Finnmark. Etter § 25 har imidlertid *enhver*, i samsvar med reglene i lovens kapittel 3 og innenfor de rammer som følger av annen lovgivning, på Finnmarkseiendommens grunn adgang til jakt og fangst av småvilt og fiske i vassdrag med stang og håndsnøre, samt plukking av multer til egen husholdning. Finnmarkseiendommen *kan* gi andre enn dem som er bosatt i kommunen eller fylket, ytterligere adgang til å utnytte fornybare ressurser som nevnt i §§22 og 23. Finnmarkseiendommen kan etter § 27 blant annet fastsette at utnyttelse krever tillatelse, sette vilkår i tillatelsene, kreve avgift og fastsette innskrenkninger i adgangen til utnyttelse dersom hensynet til ressursen tilsier det. For jakt, fangst og fiske er tillatelse alltid nødvendig, se § 27 annet ledd første punktum.

En regel om «særskilt rett til lokal utnyttelse» finnes i finnmarksloven § 24. Denne er begrenset til personer «som har tilknytning til en bygd og har sitt livsgrunnlag helt eller delvis knyttet til utnyttelsen av fornybare ressurser i nærheten av bygda». Disse kan av kommunen for inntil 10 år om gangen bli tildelt særskilt rett til å utnytte fornybare ressurser som nevnt i §§22 og 23 på nærmere angitte områder i kommunen. Ved fastsettelsen av området og de nærmere vilkår skal det tas utgangspunkt i den bruk folk med tilknytning til bygda tradisjonelt har gjort av området. § 24 gjelder etter tredje ledd ikke for jakt på storvilt og småvilt, fiske i vassdrag med stang og håndsnøre og fiske etter anadrome laksefisk i sjøen med faststående redskap.

143. Se eksempelvis forskrift 19. april 1988 nr. 336 om viltforvaltning på statsgrunn, som blant annet i § 1 tredje ledd bruker betegnelsen «innenbygdsboende». Formuleringen «fast busette i området der allmenningen ligg» benyttes i fjellova § 23 annet ledd annet punktum og § 28 tredje ledd første punktum.

En annen særskilt regelformulering bør videre berøres. Fjellova § 30 første ledd fastlegger:

«Fjellstyret kan avgrense talet på fiskekort og elles setje i verk slike innskrenkingar med omsyn til fiske og reiskapsbruk som det finn naudsynleg. Fjellstyret kan likevel ikkje gjere innskrenkingar i fiske etter § 28 første stykket på annan måte enn ved å avgrense talet på fiskekort, og avgrensinga må i tilfelle skje slik at det vert rimeleg balanse mellom innan- og utanbygdsbuande.»

Fjellova § 23 tredje ledd tredje punktum oppstiller også en regel om rimelig balanse mellom innen- og utenbygdsboende.¹⁴⁴

7.6.4.2 Kort om forholdet til de EØS-rettslige utgangspunktene

Ved den EØS-rettslige bedømmelsen av bestemmelser av ovennevnte karakter, bør det først poengteres at det kan dreie seg om *eksisterende rettigheter* som tilkommer lokale subjekter, eksempelvis etter bruk i alders tid, noe som i utgangspunktet kan gå klar av EØS-reglene i medhold av EØS-avtalen artikkel 125, jf. 7.6.2 foran. Bestemmelsene vil i slike tilfeller innebære en kodifisering og ingen tildeling med diskriminerende elementer. *Rettighetsutøvelsen* må imidlertid som nevnt skje på en ikke-diskriminerende måte.

Som det er pekt på ovenfor, fikk finnmarksloven § 25 første ledd den utforming at «enhver» i samsvar med reglene i lovens kapittel 3 og innenfor de rammer som følger av annen lovgivning, på Finnmarkseiendommens grunn har adgang til jakt og fangst av småvilt og fiske i vassdrag med stang og håndsnøre, samt plukking av multer til egen husholdning. Bestemmelsen inneholder etter denne endringen ingen diskriminerende elementer.

Finnmarksloven § 27 tredje ledd regulerer utelukkende forholdet mellom avgiften for personer bosatt i Finnmark og personer bosatt i den enkelte kommunen. Denne varianten ses ikke å reise EØS-rettslige problemstillinger.

Det vises for øvrig til punkt 7.6.3.2 foran om forholdet til EØS-avtalens tjenesteregler. Forståelsen av tjenestebegrepet i EØS-avtalen artikkel 37 er som nevnt det avgjørende. Bestemmelser og ordninger som legger opp til at inntektene fra ressursutnyttelsen pløyes tilbake til området for administrasjon, kultivering, oppsyn mv., vil tilsvarende her trolig kunne falle utenfor tjenestereglerne. Om ret-

tighetssubjektene er lokale i stedet for de som er bosatt i Norge (og har vært bosatt det siste året), bør ikke utgjøre noen forskjell.

Dersom det ikke i de konkrete tilfellene er tale om kodifisering av eksisterende rettigheter, er det usikkert om vilkår nevnt i 7.6.4.1 – på samme måte som vilkårene om bosted i Norge – kan bli ansett å medføre en indirekte diskriminering av borgere fra andre EØS-land etter reglene om fri bevegelighet for personer, se om dette 7.6.3.2.

Det forhold at *norske statsborgere* som er utenbygdsboende eller fra et annet fylke *også diskrimineres*, er etter EF-domstolens praksis ikke til hinder for krenkelse av diskrimineringsforbudene.¹⁴⁵

En regelutforming som foreskriver rimelig balanse mellom innen- og utenbygdsboende ved fordelingen, vil i prinsippet også kunne hevdes å føre til en indirekte diskriminering av statsborgere fra andre land enn Norge, som jo i alle tilfeller vil være utenbygdsboende – og dermed, uavhengig av fordelingsnøkkelen, utelukkes fra en del av utnyttelsen. Prisdifferensiering mellom innen- og utenbygdsboende kan tenkes vurdert på lignende måte. I disse to siste eksemplene utelukkes imidlertid ikke utenbygdsboende, og de innenbygdsboendes fordeler må også sies å være relativt begrensede. Hvorvidt dette faller inn under reglene om fri bevegelighet for personer, kan kanskje synes tvilsomt – særlig når linjen trekkes til at adgang til fritidsaktiviteter som jakt og fiske allerede ligger i yttersonen av hva som kan være aktuelt.

7.6.4.3 Unntaket for allmenne hensyn

Det sentrale blir heretter *kriteriene om lokal tilknytning vurdert i lys av det domstolsskapte unntaket for allmenne hensyn*.

Hensynet til *lokal bosetting* er fremhevet av EF-domstolen i Konlesaken.¹⁴⁶

«I det omfang, hvor en medlemsstat kan begrunde sit krav om forudgaaende tilladelse med henvisning til et formaal inden for landsplanlægningen, saasom opretholdelsen i almenhedens interesse af en fast bosiddende befolkning og en oekonomisk virksomhed, der er uafhaengig af turisterhvervet i visse regioner, kan den restriktion, som et saadan krav er, kun tillades, hvis den ikke anvendes paa diskriminatorisk maade, og saafremt formaalet ikke kan opnaas ved mindre indgribende foranstaltninger.»

144. Se som et annet eksempel § 1 tredje ledd annet punktum i forskrift 19. april 1988 nr. 336 om viltforvaltning på statsgrunn.

145. Se sak C-281/98, Angonese, Saml. 2000 s. I-4139, premiss 41.

146. Sak C-302/97, Saml. 1999 s. I-3099, premiss 40.

Å opprettholde en bærekraftig bosetting i Finnmark var et avgjørende norsk argument i saken for EFTA-domstolen om det såkalte finnmarkstillegget i barnetrygden. EFTA-domstolen ga Norge medhold og fremholdt blant annet (etter først å ha konstatert indirekte diskriminering):

«Next, it needs to be examined whether the contested measure can be objectively justified. The Finnmark supplement was introduced as a part of a package of measures with the overall aim of promoting sustainable settlement in the designated area, where there has been a decline in population, and where living conditions are particularly difficult due to inter alia harsh climate, vast distances and sparse population. The residence requirement in question therefore stems from a regional policy goal – to prevent an area from being depopulated – which can in principle be regarded as a legitimate aim (see for comparison Case C-302/97 *Konle v Austria* [1999] ECR-I 3099, paragraph 40 and as concerns services Case E-1/03 *EFTA Surveillance Authority v Iceland* [2003] EFTA Court Report 143, paragraph 35; and further Case E-6/98 *Norway v EFTA Surveillance Authority* [1999] EFTA Court Report, 74, paragraph 70.»¹⁴⁷

Nedgang i befolkningen, store avstander, vanskelige klimaforhold og spredt bosetting må således anses som relevante kriterier. EFTA-domstolen fant videre at formålet med finnmarkstillegget var direkte relatert til å sørge for bærekraftig bosetting (dommens avsnitt 58), og den norske ordningen var egnet til å oppnå formålet og forholdsmessig (avsnitt 60–62).

Hensyn av *kulturell art* ble av Kommisjonen anført å være et allment hensyn i Cinéthèquesaken.¹⁴⁸ EF-domstolen berørte ikke dette hensynet i begrunnelsen for resultatet, men tok heller ikke avstand fra det og konkluderte i samsvar med Kommisjonens synspunkter.¹⁴⁹ Annibaldisaken¹⁵⁰ er her videre av interesse:

«24 Heraf følger, at en national lovgivning som den i sagen omhandlede regionallov, hvorved der oprettes en naturpark og et arkeologisk omraade med henblik paa at beskytte og udnytte miljoet og de kulturelle vaerdier paa det paagaeldende omraade, paa faellesskabsrettens nuvaerende udviklingstrin finder anvendelse paa forhold, der ikke er omfattet af faellesskabsrettens anvendelsesomraade.» (uthevet her)

Vi ser her at miljøhensyn uttrykkelig fremheves, og bemerkningen om de kulturelle verdiene i det aktuelle området har klar overføringsverdi til den samiske kulturen i de tradisjonelle samiske områdene.

Selv om den såkalte spilleautomatsaken gjaldt pengespill, og uttrykket brukes i sammenheng med forbrukerbeskyttelse og opprettholdelse av offentlig orden, kan det være av en viss interesse å nevne at EFTA-domstolen der fremhevet «cultural factors» som et av elementene som kunne legitimere en skjønnsmargin for nasjonalstatene.¹⁵¹

EF-domstolen har ellers eksempelvis lagt til grunn at opprettholdelse av en allsidig presse kan være et allment hensyn som kan begrunne restriksjoner som hindrer den frie bevegelseheten.¹⁵²

For regler som vurderes i tilknytning til *friluftsliv*, kan det blant annet hevdes at muligheter for friluftaktiviteter er viktig for å stimulere til bosetting og opprettholdelse av en levende kultur – og at lokalboende derfor bør ha størst mulig rett til utnyttelse av naturressurser.

Hensynet til den samiske folkegruppen bør etter Samerettsutvalgets oppfatning – blant annet på bakgrunn av reglene gjennomgått i 7.3.3 og 7.4 – anses å være et selvstendig allment hensyn. I alle tilfelle faller dette inn under de kulturelle hensynene, jf. straks foran om EF-domstolens avgjørelse i Annibaldisaken.

Opprettholdelse av lokal bosetting, kultur og ivaretakelse av samiske rettigheter vil således hver for seg – og sett i sammenheng – kunne utgjøre *legitime allmenne hensyn*. Hensynene bør kunne anføres som støtte både for bestemmelser med vilkår om bosetting i en kommune/innenbygds og bosetting i et fylke.

Hvordan *forholdsmessighetsvurderingen* vil slå ut, er det vanskeligere å ha en sikker formening om. Gjennomgående i EF-domstolens praksis på dette punktet er det vesentlige om det allmenne hensynet kan ivaretas på andre og for fellesskapet mindre inngripende måter.¹⁵³ Opprettholdelse av lokal bosetting, samisk kultur og miljøet ved andre virkemidler enn ressursutnyttelsesregler med lokaltilknytningskrav, blir da gjenstand for vurdering.

151. EFTA-domstolens sak E-1/06, ESA mot Norge (ennå ikke i REC), premiss 29.

152. Se sak C-368/95, Familiapress, Saml. 1997 s. I-3689, premiss 18. I denne saken ble det allmenne hensynet sett i sammenheng med kravene i EMK artikkel 10.

153. Se sak C-367/98, Kommisjonen mot Portugal, Saml. 2002 s. I-4731, premiss 50 med videre henvisninger og sak C-368/95, Familiapress, Saml. 1997 s. I-3689, premiss 27–34. Se som et tilsvarende eksempel fra EFTA-domstolens praksis sak E-3/05, ESA mot Norge (finnmarkstillegget), REC 2006 s. 104, premiss 61.

147. EFTA-domstolens sak E-3/05, ESA mot Norge, REC 2006 s. 104, premiss 57.

148. Forente saker 60 og 61/84, Saml. 1985 s. 2605, premiss 18.

149. Se premiss 21–23.

150. Sak C-309/96, Saml. 1997 s. I-7493.

Generelt bør det kunne antas at bestemmelser eller regelsett lettere vil bli funnet forholdsmessige jo mindre økonomiske konsekvenser de har, og desto færre ressursutnyttelsesmåter som inneholder særlige vilkår om lokal tilknytning. Trolig vil det i denne henseende også være gunstigst dersom en mest mulig begrenset personkrets gis denne typen fordeler. Forholdsmessighetsavveiningen vil dessuten avhenge av den konkrete styrken i de hensynene som anføres for slike bestemmelser. Det kan synes enklere å nå frem med argumentasjon knyttet til bosetting i Finnmark¹⁵⁴ og de nordlige områdene av det gjenopnevnte Samerettsutvalgets mandatområde enn i sørlige deler som trøndelagsfylkene og Hedmark. Samiske, kulturelle og miljømessige hensyn vil imidlertid gjøre seg gjeldende i hele Samerettsutvalgets mandatområde.

Regler som foreskriver en *rimelig balanse* mellom innen- og utenbygdsboende kan synes lettere å forsvare i samsvar med forholdsmessighetsbetraktningene: Utenbygdsboende – inkludert statsborgere fra andre medlemsland – vil riktignok være utelukket fra den delen som blir forbeholdt innenbygdsboende, men de vil ikke være helt utelukket. Vurderingen avhenger imidlertid av hvor vektige de allmenne hensynene er, og eventuelle andre virkemidler for å oppnå dem.

Finnmarksloven § 24 begrenser som nevnt den særskilte retten til lokal utnyttelse av fornybare ressurser, til enkeltpersoner eller grupper av personer som har sitt *livsgrunnlag* knyttet til utnyttelsen av fornybare ressurser. En slik type bestemmelse kan sies å være et essensielt virkemiddel for å ivareta de allmenne hensynene om opprettholdelse av lokal bosetting og den samiske kulturen. Selv om økonomiske hensyn i seg selv ikke kan begrunne unntak fra reglene om fri bevegelse, har EF-domstolen anerkjent at dette nettopp kan være et *virkemiddel for å oppnå beskyttelse av allmenne hensyn*.¹⁵⁵ Bestemmelsen i finnmarksloven § 24 gjelder etter tredje ledd heller ikke for jakt på storvilt og småvilt, fiske i vassdrag med stang og håndsnøre og fiske etter anadrome laksefisk i sjøen med faststående redskap, se ovenfor om at en begrensning i anvendelsesområdet trolig lettere vil kunne føre til at forholdsmessighetsvilkåret anses oppfylt.

Mens finnmarksloven § 25 første ledd gir rettigheter til «enhver», er det i § 25 annet ledd fastlagt

at Finnmarkseiendommen kan gi andre enn dem som er bosatt i fylket eller kommunen, ytterligere adgang til å utnytte fornybare ressurser som nevnt i §§ 22 og 23. Det er etter § 22 første ledd bokstav a til f, for personer bosatt i *kommunen*, tale om rettigheter til:

- «a) fiske etter innlandsfisk med garn,
- b) fiske etter anadrome laksefisk med faststående redskap i sjøen,
- c) sanking av egg og dun,
- d) hogst av lauvskog til brensel for husbehov,
- e) stikking av torv til brensel og annet husbehov og
- f) uttak av lauvskog til bruk som gjerdestolper og hesjestaur i reindrifts- og jordbruksnæring.»

I henhold til § 23 første ledd er *fylkets* innbyggere gitt rett til jakt på storvilt (bokstav a), plukking av multer (bokstav d, uten begrensning til husholdsbehov – som i § 25 første ledd) og uttak av trevirke til husflid (bokstav e) – foruten de rettigheter som også tilligger enhver med hjemmel i § 25 første ledd.

Det minnes om at rettighetene nedfelt i finnmarksloven §§ 22 og 23 helt eller delvis kan omfattes av EØS-avtalen artikkel 125 – og som en kodifisering av eksisterende rettigheter bli ansett ikke å diskriminere andre lands statsborgere. Særlig kan dette tenkes for rettigheter til innbyggerne i enkeltkommuner, se § 22. Den generelle formuleringen av rettighetssubjektet – i motsetning til eksempelvis rettigheter tilliggende bygdelag og mer avgrensede områder – medfører imidlertid at EFTA-domstolen vil kunne bedømme lovfestingen som en tildeling av rettigheter som indirekte diskriminerer. Enn mer vil dette kunne ramme avgrensning etter fylkesbosetting. Personer som eksempelvis nylig er registrert som bosatt i kommunen eller fylket (§§ 22 og 23 stiller kun krav om å være bosatt), vil omfattes, mens en pendler fra et annet EØS-land etter ordlyden ikke vil ha disse rettighetene. Utøvelsen av eventuelle kodifiserte eksisterende rettigheter må dessuten skje i overensstemmelse med de grunnleggende EØS-reglene.

Hver enkelt rettighet oppstilt i finnmarksloven §§ 22 og 23 må i prinsippet drøftes særskilt i forhold til unntaket for allmenne hensyn, dersom rettigheten som utgangspunkt faller inn under EØS-regelverket. Viktigheten av disse rettighetene for lokal bosetting, naturmiljø, kultur og samisk kultur spesielt, må kartlegges. Samtidig må det påvises at det ikke eksisterer mindre EØS-inngripende foranstaltninger som kan ivareta de samme hensynene.

154. Sml. EFTA-domstolens sak E-3/05, ESA mot Norge (finnmarkstillegget), REC 2006 s. 104, premiss 60–61.

155. Se eksempelvis sak C-324/93, Evans, Saml. 1995 s. I-563, premiss 39.

Kapittel 8

Rett til grunn og naturressurser

8.1 Innledning

Utvalget vil i dette kapitlet redegjøre generelt for rettighetsforholdene knyttet til grunn og naturressurser i tradisjonelle samiske områder fra og med Troms fylke og sørover. Fremstillingen har sammen med de øvrige kapitlene i utredningens del II tjent som bakgrunn for vurderingene utvalget har gjort av hvilke endringer i rettstilstanden det har ansett som ønskelig.

Det vil i punkt 8.2 bli gjort rede for innholdet i begrepene «eiendomsrett» og «bruksrett», som begge vil stå sentralt i utredningen (se blant annet kartleggings- og anerkjennelsesapparatet som foreslås i kapittel 12 og 13). 8.3 omhandler hevd og alders tids bruk som grunnlag for erverv av eiendoms- og bruksrettigheter, med særlig vekt på det som kan utledes av nyere rettspraksis i tradisjonelle samiske områder, jf. særlig Rt. 2001 s. 769 (Selbu) og Rt. 2001 s. 1229 (Svartskogen).

Punkt 8.4 inneholder en kasuistisk redegjørelse for retten til å utnytte ulike fornybare naturressurser i utvalgets mandatområde, blant annet utmarksbeite for bufe, hugst, laksefiske i sjøen og i vassdrag, annet innlandsfiske og jakt og fangst. Utvalget har også gått noe inn på reglene for forvaltningen av disse ressursene, men siktemålet har primært vært å gi en oversikt over rettsforholdene knyttet til de nevnte utnyttelsesmåtene, og ingen uttømmende fremstilling. Bruksrettighetsspørsmålene vil ventelig stå sentralt for kommisjonen og domstolen som drøftes og foreslås i kapittel 12 og 13, jf. også reguleringen av bruksrettigheter som foreslås i kapittel 14. Reindriftsutøvernes særskilte rettigheter til beite og andre beføyelser er ikke behandlet i 8.4, men i utredningens kapittel 10 og 16. De rettsforholdene som gjør seg gjeldende når det gjelder saltvannsfiske, som er en viktig næring i mange kyst- og fjordbygder i utvalgets mandatområde, er behandlet i utredningens kapittel 11.

Allmenningsretten og de særskilte reglene som gjelder for retten til bufebeite, hugst, og jakt, fangst og fiske i statsallmenninger og bygdeallmenninger er behandlet i punkt 8.5, mens allmenhetens rett til ferdsel og andre bruksrettigheter som kan betegnes som allemannsrettigheter, er

behandlet i 8.6. I punkt 8.7 har utvalget også gått noe nærmere inn på rettighetsforholdene knyttet til utnyttelse av undergrunnsressurser.

Det er for øvrig grunn til å understreke at både eierens rådighet over egen grunn og de ulike formene for rådighet over grunn og naturressurser som følger av at enkeltindivider eller grupper har ervervet bruksrettigheter, er begrenset av en rekke former for offentligrettslig lovgivning, så som plan- og bygningsloven og naturvernloven. Denne lovgivningen vil i noen grad bli nærmere omtalt i utredningens vurderingsdel – i tilknytning til utvalgets vurderinger og forslag til lovendringer (se kapittel 19 og 20), jf. også punkt 8.2.2.

8.2 Sentrale begreper

8.2.1 Eiendomsrett

«Eiendomsrett» er i moderne rettsterminologi et samlebegrep for de utnyttelsesmåter en eier har når det gjelder et bestemt objekt, enten det er grunnarealer (fast eiendom) eller løsøre som er gjenstand for eiendomsrett. Om fast eiendom, som er det interessante objektet i denne sammenhengen, sies det ofte at grunneieren har fri rådighet over eiendommen innenfor de begrensninger som følger av gjeldende lovgivning og andres særlige rettigheter til bruk av grunnen.¹ Foruten selve grunnen (jordoverflaten) omfatter grunneieendomsretten også vassdrag (elver, bekker og innsjøer) på grunnen, «rommet» under grunnen så langt retten strekker seg i dypet, med forbehold for de såkalte mutbare mineralene. For eiendommer med strandlinje vil eiendomsretten også omfatte et område i sjøen, jf. nedenfor i punkt 8.4.4 om strandretten.

Grunneierretten består av en rekke ulike beføyelser (rådigheter) som til sammen utgjør eiendomsrettens innhold. Eierrådigheten gir eieren rett til selv å utnytte eiendommen ved bruk og annen faktisk utnyttelse av grunnen og de ressurser som måtte ligge til denne (positiv faktisk

1. Se for eksempel Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utgave (2007), s. 38 flg.

rådighet), og til å hindre andres bruk av grunn og ressurser (negativ faktisk rådighet). Rådigheten omfatter også retten til å disponere rettslig over eiendommen, både positivt ved å overdra eiendomsretten til andre ved salg, bortfeste, pantsettelse og lignende, og negativt ved å etablere rettigheter og forbud som hindrer at andre får disponere rettslig over eiendommen.

Ved at eiendomsretten omfatter de rådighetsformer som ikke er positivt unntatt ved lov eller særlige rettigheter for andre enn eieren, sies det ofte at retten er negativt begrenset. Dette gir retten en viss elasticitet ved at de beføyelser som ligger til eierne kan bli utvidet eller innskrenket over tid. Bruksrettigheter som har ligget til andre, vil for eksempel gå tilbake til eieren dersom de faller bort, og dersom lovbestemte begrensninger på eierrådigheten blir opphevet, vil rådigheten bli tilsvarende utvidet. Eiendomsretten omfatter også alle nye utnyttelsesformer, med mindre disse positivt er unntatt eller tillagt andre som en særrett. Motsatt kan eierrådigheten bli begrenset ved at andre erverver bruksrettigheter på en eiendom, for eksempel ved lang tids bruk, eller ved at det innenfor rammen av de erstatningsfrie rådighetsinnskrenkningene vedtas nye lovbestemte begrensninger på utøvelsen av rådigheten.

Eiendomsretten til grunn er dermed ingen endelig fastlagt størrelse, men en samling av flere rådigheter eller beføyelser, hvis innhold og omfang vil kunne endre seg over tid. Det sies ofte at retten omfatter den såkalte «restretten», det vil si de beføyelser som ikke til enhver tid er unntatt fra eierrådigheten ved lov eller positivt tillagt andre.

Den mest praktiske eiendomsformen i norsk rett er at et objekt kun har én (juridisk) person som eier, og som er innehaver av de til enhver tid gjeldende eierbeføyelsene (restretten). For fast eiendom er eieren vanligvis den som har grunnbokshjemmelen, hvilket vil si den som grunnboken utpeker som eier, jf. tinglysningsloven 7. juni 1935 nr. 2 § 14. I den grad andre har rettigheter til eiendommen, er disse (bruks)rettshavere med en rådighet positivt avgrenset til en eller flere bestemte beføyelser.²

Det finnes imidlertid visse særskilte eierformer, som har en viss interesse ved fast eiendom. I et sameie er eiendomsretten delt mellom flere eiere etter et visst forholdstall, slik at hver part råder over sin del av sameiet. Dette er imidlertid i noen grad modifisert av reglene i sameieloven 18. juni 1965 nr. 6 om flertallsvedtak og felles styring

og utnytting av sameiegenstander. Såkalt «kløyvd» (funksjonelt delt) eiendomsrett skiller seg fra sameiet ved at der sameieren tar del i hele eierrådigheten ut fra sin sameieandel, innehar hver deleier ved kløyvd eiendomsrett bestemte rådighetsdeler, for eksempel slik at en har rett til hugst og en annen rett til beite i samme område. Denne eierformen forekommer imidlertid knapt i dagens Norge. I stedet er det vanlig å betegne slike rådighetsformer som (partielle) bruksrettigheter.

8.2.2 Begrensninger i eierrådigheten

Dagens eierrådighet er begrenset av en rekke samfunnsmessige hensyn. Stortinget kan ved lov begrense eierens adgang til fritt å bruke og disponere over fast eiendom. Eierrådigheten kan også begrenses av vedtak med hjemmel i lov. For eksempel kan hele eller deler av en eiendom bli vernet med hjemmel i naturvernloven 19. juni 1970 nr. 63, eller fredet som kulturmiljø etter lov 9. juni 1978 nr. 50 om kulturminner, med de begrensninger dette vil medføre i eierens rådighet. Også kommunenes arealplanlegging etter plan- og bygningsloven 14. juni 1985 nr. 77 begrenser eierrådigheten ved at eieren som hovedregel bare kan disponere over grunnen i samsvar med formålet i vedkommende plan.

En grunneier kan heller ikke fritt iverksette tiltak i vassdrag eller utnytte dette til produksjon av elektrisk kraft, se vannressursloven 24. november 2000 nr. 82 kapittel 3 og vassdragsreguleringsloven 14. desember 1917 nr. 17 § 2. En annen form for lovbestemte begrensninger på den private eiendomsretten, er at visse undergrunnsressurser er unntatt fra overflateeierens eiendomsrett. Etter lov 4. mai 1973 nr. 21 tilhører petroleumsforekomster i grunnen under privateid norsk landområde og sjøgrunn staten. Staten er med grunnlag i gammel ulovfestet rett, det såkalte bergregaleet, også ansett som eier av de såkalte mutbare mineralene, jf. bergverksloven 30. juni 1972 nr. 70 § 1.

Grunneierens rett til bruk og annen utnyttelse av grunnen og de ressurser som måtte ligge til eiendommen, kan også være begrenset av annen lovgivning. Selv om grunneieren i utgangspunktet har enerett til å fiske på sin eiendom, jf. lakse- og innlandsfiskloven 15. mai 1992 nr. 47 §§ 16 og 17, kan dette bare skje med tillatte redskaper i de tillatte fisketidene. For fiske av anadrome laksefisk gjelder det dessuten et generelt fredningsprinsipp som innebærer at slikt fiske bare er tillatt dersom myndighetene gir tillatelse til det, jf. lovens § 33. De her omtalte prinsippene gjelder også for grunneierens rett til jakt og fangst, jf. viltloven 29. mai

2. Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, Tingsrett, 6. utgave (2007), s. 46 og 50.

1981 nr. 38 §§ 3, 9 (fredningsprinsippet) og 27 (grunneierens enerett). En del begrensninger i eierrådigheten av denne typen er nærmere omtalt i ulike underpunkter i punkt 8.4.

Eierrådigheten kan som fremholdt ovenfor også være begrenset av at det hviler ulike bruksrettigheter, f.eks. beite- eller hugstrettigheter, eller allmenningsrettigheter, på eiendommen, jf. i 8.4 og 8.5 nedenfor. Også allemannsretten, det vil blant annet si retten til å ferdes til fots i utmark, og til å plukke bær, sopp og blomster, utgjør en begrensning i eierrådigheten, jf. friluftsløven 28. juni 1957 nr. 36 kapittel I og II og straffeloven § 400, samt fremstillingen nedenfor i punkt 8.6. Det samme gjør reindriftsutøvernes rettigheter som har sitt grunnlag i alders tids bruk, jf. reindriftsloven 15. juni 2007 nr. 40 og utredningens kapittel 10 og 16.

En form for begrensninger i eierrådigheten som har en annen karakter enn de forannevnte begrensningene som kan ha sitt grunnlag i lov, sedvane eller andres langvarige bruk, er de begrensninger eieren selv inngår avtale om, for eksempel at det skal hvile salgs- eller pantsettelsesforbud på eiendommen, eller at bestemte personer skal ha forkjøpsrett eller rett til å bruke hele eller deler av eiendommen til bestemte formål. Slike avtalestiftede begrensninger i eierrådigheten vil ikke bli nærmere omtalt i det følgende.

8.2.3 Bruksretter

Den som har en bruksrett har rett til å bruke et objekt, selv om vedkommende ikke eier det. Retten kan variere i art og omfang, avhengig av hva slags objekt det er tale om. Det finnes således en rekke ulike typer bruksretter, men et hovedskille går mellom de allmenne (totale) og de spesielle (partielle) bruksretter. Skillet er særlig viktig ved bruksretter til fast eiendom.

Ved de *allmenne* bruksrettene vil bruksrettshaveren sitte med eiendommen og utøve den alminnelige bruk av denne, f.eks. ved å drive skogsdrift i en utmarkseiendom. Den bruksberettigede har den faktiske besittelse av eiendommen og bruker den på samme måte som en eier. For de vanligste typer allmenne bruksretter er rettsforholdet mellom eier og bruksberettiget lovregulert, med bestemmelser om bruk og vedlikehold, varighet, vederlag, oppsigelse, mislighold, tiltredelse og fraflytting mv. Av viktige lover kan nevnes tomtfesteloven 20. desember 1996 nr. 106 og lov om forpaktning 25. juni 1965 nr. 1, som gjelder forpaktning av eiendom som skal benyttes til jordbruks- eller skogbruksproduksjon. Tidligere var for øvrig også leilendingsforhold og den bruksrett som fulgte av

husmannskontraktene vanlige former for allmenn bruksrett til jord.³

De spesielle eller *partielle* bruksrettene gir rett til en mer begrenset bruk av fremmed eiendom. Det kan for eksempel dreie seg om rett til å ha vei, stolpefeste eller ulike innretninger på en eiendom man ikke selv eier, om beiterett for husdyr, rett til hugst, eller jakt, fangst og fiske på slik eiendom. I disse tilfellene vil grunneieren fortsatt sitte med restretten til eiendommen, mens den bruksberettigede har rett til de særskilte bruksformene som er positivt omfattet av bruksretten, enten alene dersom det er tale om eksklusive bruksrettigheter, eller sammen med grunneieren og eventuelle andre bruksrettshavere. Slike partielle bruksrettigheter blir tidvis også kalt positive servitutter, jf. lov om særlege råderettar over framand eigeendom 29. november 1968 (servituttløven) § 1.

8.3 Rettserverv ved lang tids bruk

8.3.1 Innledning

Rettigheter til grunn og andre objekter kan erverves på ulike måter. Det sondres ofte mellom originære (opprinnelige), derivative (avledede) og ekstinktive (utslettende) erverv.

Det typiske eksempelet på et *originært erverv* er okkupasjon. Denne måten å erverve eiendomsrett til fast eiendom på er lite praktisk i dag, men dagens eiendomsforhold i Norge springer i ikke liten grad ut av okkupasjon. Enkelt personer har tatt i bruk arealer som lå ubenyttet og dyrket arealene opp eller utnyttet dem på annet vis, med det resultat at arealene har blitt ansett som eid av vedkommende. Okkupasjon har også betydning ved erverv av eiendomsrett til andre objekter. Den som fanger en fisk i et vassdrag, vil for eksempel i tingsrettslig forstand bli ansett for å ha ervervet eiendomsrett til denne ved okkupasjon. Også bergverkslovgivningens regler om at enhver kan tilegne seg de mutbare mineraler man finner på egen eller annen manns grunn, kan i noen grad anses som et utslag av okkupasjon.

Typisk for de *derivative erverv* er at den opprinnelige eiendomsretten overføres fra en person til en annen. Dette kan skje på ulike måter, for eksempel ved arv eller avtale (kjøp, bytte, gave), men også ved utnyttelse av forkjøpsrett eller i kraft av ekspropriasjon der eieren mot sin vilje må oppgi sin eiendomsrett fordi statens tarv krever det.

De *ekstinktive erverv* kjennetegnes ved at den opprinnelige eiers rett blir utslettet, for eksempel

3. NOU 1993: 34 s. 23-24.

ved at erververen kjøper et objekt av en person som ikke har rett til å selge det, men likevel vinner rett fordi vedkommende hverken visste eller burde ha visst om selgerens manglende rett. Se også dommen inntatt i Rt. 1992 s. 352 (Sigdal), der Høyesteretts flertall (3–2) la til grunn at fire hytteeiere hadde ervervet eiendomsrett til fire bebygde hyttetomter ved Tempelsæter i Sigdal på ulovfestet grunnlag som følge av passivitet fra rette eiers side.

Ekstinktive erverv kan også skje ved lang tids bruk. Den som i minst 20 år har rådet over en fast eiendom som om vedkommende eide denne, kan erverve eiendomsrett ved hevd. Forutsetningen er at bruken har skjedd uten at vedkommende har forstått eller burde ha forstått at den var uberettiget, og at bruken var i strid med den egentlige eiers rett. Ved hevd av (partielle) bruksrettigheter til fast eiendom stilles i prinsippet de samme kravene, men med den viktige forskjell at det er tilstrekkelig å ha brukt hevdsobjektet som en bruksrettsinnehaver. Dette innebærer blant annet at det, med mindre det er tale om hevd av eksklusive bruksrettigheter, ikke vil bli stilt samme krav til eksklusiv bruk som ved eiendomshevd. En annen viktig forskjell mellom hevd av eiendomsrett og bruksrettigheter til fast eiendom er at hevdstiden er lengre ved brukshevd enn ved eiendomshevd, med mindre bruken viser seg gjennom en såkalt «fast tilstelling», jf. hevdsloven § 8 første ledd jf. § 2.

En alternativ måte å erverve rettigheter gjennom lang tids bruk på, er ved alders tids bruk, som i likhet med hevd kan gi grunnlag for rettserverv dersom bruken er tilstrekkelig langvarig og av en viss intensitet, og har vært utøvd i den tro at bruken springer ut av en rett som tilsvarende den utøvde bruk. Den viktigste forskjellen mellom hevd og alders tids bruk er at sistnevnte ervervsform krever atskillig lengre bruksutøvelse, mens det vil kunne bli slakket noe av på kravet til brukens intensitet og de øvrige vilkårene for rettserverv. Bruksrettigheter kan for øvrig også ha grunnlag i lokal sedvanerett. Dette ervervsgrunnlaget blir imidlertid noe over i alders tids bruk, fordi forutsetningen for at en lokal sedvanerettsdannelse skal oppstå er at bruken må ha vært utøvd i den tro at den er et utslag av en underliggende rettighet (opinio juris), og ha pågått i relativt lang tid og med en viss fasthet.

Det vil nedenfor i punktene 8.3.2 og 8.3.3 bli gitt en generell omtale av hevd og alders tids bruk som grunnlag for erverv av rettigheter til grunn og naturressurser. Dernest vil utvalget i punkt 8.3.4 drøfte den tilpasning av rettsinstituttet alders tids bruk som Høyesterett gjennom avgjørelsene i Rt.

2001 s. 769 (Selbu) og Rt. 2001 s. 1229 (Svartskogen) har gjort når det gjelder samisk bruksutøvelse som grunnlag for rettserverv.

8.3.2 Hevd⁴

8.3.2.1 Noen grunnleggende utgangspunkter

Hevd er i dag regulert i hevdsloven 9. desember 1966 nr. 1. Før dette var ulike bestemmelser om hevd spredt i forskjellige lover, blant annet Christian Vs Norske Lov av 1687 og snikhevdloven 28. mai 1874. Hevdsloven bygger på den tidligere lovgivningen og rettspraksis knyttet til denne, men har også klargjort visse tidligere usikre spørsmål.⁵ Begrunnelsen for reglene om hevd ligger dels i et ønske om å beskytte den eller de som i lang tid har utøvd en bruk eller rådighet i den tro at de har hatt rett til dette, og dels i at rette eiers interesser ikke nødvendigvis vil være spesielt beskyttelsesverdige når forutsetningen for at hevderens bruk har kunnet pågå i full hevdstid er at eieren har forholdt seg passiv.

Det gjelder få grenser for hvilke personer og rettssubjekter som kan hevde rettigheter, og med hensyn til hvilke objekter og hva slags rettigheter som kan hevdes. Det heter i hevdsloven § 1 første ledd at det kan «vinnast hevd på eigedomsrett eller bruksrett til ting», mens det av annet ledd fremgår at det med «ting» blant annet siktes til «fast eiendom, lausøyre og rettskilde verdepapir». I denne sammenhengen er det imidlertid hevd av eiendomsrett og bruksrettigheter til fast eiendom som er av interesse.

Ut over det grunnleggende forholdet at hevden rammer den egentlige berettigede, gjelder det heller ikke mange begrensninger overfor hvem det kan hevdes fra. Dette kan være både privatpersoner, ulike sammenslutninger og det offentlige. Tidligere har det imidlertid i norsk rett vært visse særlige regler for hevd fra staten, noe som hadde sammenheng med at staten hadde få muligheter til å beskytte seg mot hevd fordi oppsynet med statens eiendommer var lite utbygd. Dette ga seg blant annet utslag i allmenningsforhold der lovgivningen åpnet for hevd, men hvor det forut for hevdsloven ble operert med en hevdsperiode på 30 år, mot de vanlige 20, jf. Norske Lov 3–12–2.

Denne særlige tidsfristen falt bort ved vedtaket av hevdsloven, men det er fortsatt slik at det i allmenningsforhold vil bli stilt strengere krav til hevd

4. Se Borgar Høgetveit Berg, Hevd – Lov om hevd 9. desember 1966 nr. 1 med kommentarer, 2005.

5. Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, Tingsrett, 6. utgave (2007), s. 289–290.

enn ellers. Se for eksempel Rt. 1986 s. 583 (Soknedal statsallmenning), hvor det uttales (på s. 593) at «kravene til hevd og alders tids bruk som grunnlag for eiendomsrett til allmenningsgrunn må stilles strengt». Dette har sammenheng med at hevdspretendentene i allmenningsforhold som regel vil ha bruksrettigheter til blant annet beite og hugst i de aktuelle arealene, slik at bruken, om den skal gi grunnlag for ytterligere rettsverv, må ha gått klart ut over hva allmenningsretten hjemler.

8.3.2.2 Kravene til rådighetsutøvelse

(1.) Et grunnvilkår for hevd av *eiendomsrett* er at hevderen må ha utøvd *rådighet* over hevdsobjektet. Dette er i hevdsloven § 2 formulert som et krav om at man må ha hatt tingen som «sin egen», det vil si at hevderen må ha utøvd den rådigheten over eiendommen som svarer til den rådigheten en eier har. Hvilke krav som i det enkelte tilfelle vil bli stilt til hevderens aktivitet, beror på en konkret vurdering av de faktiske forholdene. Et fellestrekk er imidlertid at bruken må ha hatt en viss intensitet, eksklusivitet og kontinuitet i hevdstiden.

Kravene til *intensitet* vil variere med hva slags eiendom det er tale om. Ved hevd av dyrkingsjord eller andre områder som utnyttes intensivt, må den utøvde bruken motsvare dette, for eksempel ved at hevderen dyrker opp den jord vedkommende mener er sin. Derimot vil det ikke bli stilt like strenge krav til brukens intensitet dersom det er tale om skogs- eller utmarksområder hvor den naturlige bruken er å utnytte områdene ved hugst, bufeite og eventuelt jakt og fiske. Har bruken foregått i lang tid eller rette eier har forholdt seg passiv, kan dette senke de kravene som ellers ville blitt stilt til brukens intensitet.

Hevderens rådighet kan også manifestere seg på annen måte enn ved egen bruk. Har hevderen foretatt rettslige disposisjoner, for eksempel ved å leie ut jakt- eller fiskerettigheter på eiendommen, kan dette gi grunnlag for hevdserverv. Rådighetsutøvelsen kan også vise seg ved at hevderen treffer tiltak for å hindre at andre nyttiggjør seg eiendommen. Slike disposisjoner og tiltak vil etter omstendighetene kunne gi grunnlag for hevdserverv, også i tilfeller hvor hevderen selv ikke nødvendigvis har utnyttet hevdseiendommen særlig intensivt.

Ved eiendomshevd er det også et krav at hevderens rådighet og bruksutøvelse må ha vært *eksklusiv*. For å oppfylle dette kravet er det ikke nødvendigvis tilstrekkelig at andre ikke har utnyttet eiendommen. Hevderens pretensjoner må også ha manifestert seg overfor rette eier, slik at denne får

et varsel om hevdsbruken og en oppfordring til å stanse den. Kravet til eksklusivitet vil ellers, i likhet med kravet til intensitet, variere med de faktiske forhold.

Har to eller flere hevdspretendenter utøvd parallell bruk, er kravet om eksklusivitet som hovedregel til hinder for at noen av dem hevder individuell eiendomsrett. De vil imidlertid kunne hevde sameierett dersom bruken har vært utøvd i den tro at de er sameiere. De vil også kunne hevde bruksrettigheter i samsvar med den utøvde bruken. Videre kan rette eiers rådighetsutøvelse være til hinder for hevd, men ikke dersom rette eiers rådighetsutøvelse er av mer sporadisk art samtidig som hevderens bruk har vært tilstrekkelig intensiv, jf. Rt. 1972 s. 643, som imidlertid understreker at hevdsbruken må ha vært klart mer omfattende og eksklusiv enn rette eiers for at hevd skal være aktuelt.

Kravet om *kontinuitet* i hevdsbruken kommer i lovens § 2 til uttrykk ved at hevderen i hevdsperioden må ha hatt tingen som sin egen «i sammenheng». Også oppfyllelsen av dette kravet vil bero på en konkret vurdering. Det er ikke noe krav om at hevdsbruken må ha vært like omfattende i hele hevdsperioden. Omfattende bruk bare i starten og slutten av perioden er likevel ikke tilstrekkelig, men har bruken i de fleste årene tilsvart den bruken en eier ville ha utøvd, har det liten betydning om det i et par år ikke er utøvd hevdsbruk.

(2.) For hevd av bruksrettigheter til fast eiendom, for eksempel beiterett, hugstrettigheter eller jakt- og fiskerettigheter, er kravet i hevdsloven § 7 første ledd at hevderen må ha utøvd en bruk «som om han var bruksrettshaver». I dette ligger det et krav om at hevdsbruken må ha hatt en viss *intensitet* og *kontinuitet* i hevdstiden. Ved hevd av hugst- eller beiterettigheter må det ha vært hugget i skogen, og dyrene må ha vært sluppet på beite med jevne mellomrom. Kortvarige opphold medfører imidlertid ikke at hevden opphører, i alle fall så lenge oppholdene ikke skiller seg nevneverdig ut fra de opphold det er rimelig å anta at en bruksrettshavers bruk ville ha hatt. Videre er det ikke til hinder for hevd at rettighetene bare kan utøves i deler av året, typisk beiting, eller ulike sesongbetonte former for jakt og fiske.

I motsetning til ved hevd av eiendomsrett er det ved hevd av bruksrettigheter derimot ikke noe generelt krav at hevdsbruken må være *eksklusiv*. Bortsett fra i de tilfeller hvor hevderen pretenderer å ha enerett til bruken, er det således ikke til hinder for hevd av beiterett at også grunneieren har benyttet utmarka til beite. En annen sak er imidlertid at det kan ha betydning for innholdet i og

omfanget av de bruksrettighetene som er hevdet om bruken har vært mer eller mindre eksklusiv, ettersom de hevdede rettighetene i utgangspunktet vil være sammenfallende med den bruken som faktisk har vært utøvd.

8.3.2.3 Hevdstid

(1.) For hevd av *eiendomsrett* til fast eiendom følger det av hevdsloven § 2 at den foran omtalte rådighetsutøvelsen må ha pågått i minst 20 år. Fristens utgangspunkt er den dagen hevderen startet hevdsbruken i aktsom god tro, jf. punkt 8.3.2.4. I en del tilfeller er dette relativt enkelt å beregne. Den som erverver en eiendom vil for eksempel kunne utøve samme bruk som den tidligere eieren og på dette grunnlag kunne starte hevdsbruk i aktsom god tro, også om den tidligere eieren ikke var i god tro. I slike tilfeller løper hevdstiden fra tidspunktet for eiendomsovergangen. I andre tilfeller kan det derimot være vanskelig å angi nøyaktig tidspunktet for når hevdsbruken startet, skjønt det trolig bare vil være mer unntaksvis at en slik presis tidsangivelse vil ha praktisk betydning. I de fleste saker om hevd er det ikke vilkåret om hevdstid, men de øvrige vilkårene som volder problemer.

Hevden vil være fullført samme dato som den begynte 20 år senere. Dersom den rettsstiftende bruken startet 1. juni 1987, er rettigheten dermed hevdet 1. juni 2007, med mindre det i mellomtiden har skjedd noe som avbryter hevden. Ett eksempel på et fristavbrytende tiltak er at rette eier anlegger søksmål mot hevderen om retten til tingen før hevdsperioden er utløpt og vinner frem, jf. hevdsloven § 6 første ledd. En utenrettslig tvist, herunder trussel om søksmål eller politianmeldelse for ulovlig bruk, vil derimot ikke uten videre innebære at hevden stanser, jf. Rt. 2001 s. 1229 (Svartskogen) på s. 1248.

Hevden stanser derimot dersom hevderen taper rådigheten over eiendommen i minst to år, jf. § 6 annet ledd. Dette er ikke tilfellet om hevderen i noen år unnlater å bruke eiendommen eller leier den bort til andre. Hevden vil derimot stanse dersom en tredjemann urettmessig tar eiendommen i sin besittelse. Det samme er tilfellet dersom rette eier igjen begynner å utøve eierrådighet, jf. at hevden etter § 6 tredje ledd stanser umiddelbart dersom hevdsobjektet kommer tilbake til rette eier. Får hevderen etter dette tilbake rådigheten, vil imidlertid hevden på nytt kunne begynne, gitt at vedkommende fortsatt er i aktsom god tro.

Det følger av hevdsloven § 3 at flere hevderes bruk kan legges sammen dersom de har hatt tingen etter hverandre i sammenheng og overgangen

mellom dem er lovlig. Dersom en eier i aktsom god tro har utøvd hevdsbruk over deler av naboeiendommen i ti år og selger sin eiendom til en annen som fortsetter hevdsbruken, vil dermed den sistnevnte eieren også dra nytte av forgjengerens hevdsbruk, slik at hevden er fullført når nye ti år er gått.

(2.) Ved hevd av bruksrettigheter til fast eiendom gjelder reglene om hevdstid og sammenlegging av fleres brukstid tilsvarende som ved hevd av eiendomsrett, men med det forbehold at det bare er for bruksrettigheter som viser seg av «ei fast tilstelling» eller som gjelder «naudsynt veg eller opplagsplass» at hevdstiden er 20 år. For bruksrettigheter som ikke viser seg ved en slik «tilstelling» (innretning) og som gjelder annet enn nødvendig vei eller opplagsplass, er hevdstiden 50 år, jf. § 8 første ledd (såkalt «langhevd»).

Bakgrunnen for sondringen mellom bruk som viser seg ved en fast innretning og annen bruk, er at tilstedeværelsen av innretningen gir rette eier større oppfordring til å gripe inn mot hevdsbruken enn der en slik innretning mangler. For at noe skal bli ansett som en fast innretning, må innretningen være synlig ved vanlig opphold på eiendommen, og den må gi et signal om at det foregår en bestemt bruk der. Typiske eksempler på faste innretninger kan være broer, grunder, jakthytter, brygger, båtfester og lignende. Merker etter bruk, for eksempel i form av spor etter hugst, beite eller stidannelser, kan derimot som hovedregel ikke anses som faste innretninger i lovens forstand. I disse tilfellene får dermed regelen om 50 års hevdstid anvendelse. Høyesteretts vurderinger i Svartskogdommen (Rt. 2001 s. 1229) som direkte gjelder vilkårene for rettserverv ved alders tids bruk, men som også har en viss relevans for hevdsvilkårene, kan imidlertid tilsi at kravet til «fast tilstelling» i § 8 i en samisk brukerkontekst vil kunne bli tolket noe mer lempelig enn ellers.

Det var for øvrig først ved hevdsloven at det ble etablert en hjemmel for hevd av bruksrettigheter som ikke viser seg gjennom en fast innretning. Før 1966 kunne slike rettigheter bare erverves ved bruk i alders tid, jf. punkt 8.3.3 nedenfor, mens slike rettigheter i dag kan erverves også i kraft av hevdsloven § 8 første ledd, der hevdstiden altså er 50 år. I dommen inntatt i Rt. 1983 s. 569 (Vansjø) viser imidlertid Høyesterett til at det i forarbeidene til § 8 er «forutsatt at den bruk i 50 år som skal kunne begrunne hevd, må være mer intensiv enn den som skal kunne danne grunnlag for erverv gjennom alders tids bruk.»

Hva angår alternativet i § 8 om 20 års hevdstid for rett til «naudsynt veg eller opplagsplass», skal

det her bare bemerkes at kravet om at veien eller opplagsplassen må være «naudsynt», blant annet innebærer at den som har annen adkomst normalt ikke vil kunne hevde rett til en mer hensiktsmessig adkomst med hjemmel i denne bestemmelsen.

(3.) Hevdsloven § 8 annet ledd har en særregel som åpner for at også befolkningen «i ei bygd eller grend, eller i ein by eller annan vid krins» kan hevde bruksrettigheter. Hevdstiden i disse tilfellene er 50 år enten bruken viser seg gjennom ei «fast tilstelling» eller ikke. Det har heller ingen betydning om det er tale om «naudsynt veg eller opplagsplass.» Bestemmelsen må anses som et supplement til reglene om alders tids bruk, men altså slik at det kreves en noe mer intensiv bruk, samtidig som kravene til hevdstid gjennomgående vil være kortere.

Når det ellers gjelder vilkårene for hevd i disse tilfellene, kreves det ikke at samtlige som tilhører den hevdende kretsen må ha vært i aktsom god tro. Det er tilstrekkelig at folk flest innen denne kretsen har vært i god tro og ansett seg berettiget til bruken.⁶ Det stilles heller ikke noe krav om at samtlige personer innen kretsen har utøvd de aktuelle bruksformene, men er tilstrekkelig at bruken har vært utøvd av brorparten av disse. Videre vil også de personer som eventuelt ikke har vært i god tro eller som ikke har utøvd den aktuelle bruken, kunne nyte godt av rettservervet, samtidig som også personer som blir en del av den hevdende kretsen etter at hevden er fullført, vil kunne utøve de rettighetene som er hevdet. På den annen side kan de som trer ut av denne kretsen ikke lenger utøve rettighetene.

Det er således tale om en form for *kollektive* rettigheter. Rettighetene ligger til det fellesskapet av personer som til enhver tid er bosatt i den bygd eller grend eller tilhører den «krins» av personer som har hevdet rettighetene, og kan bare utnyttes av den enkelte så lenge han eller hun tilhører dette fellesskapet. Se ellers Rt. 2001 s. 1229 der Høyesterett la til grunn at befolkningen i Manndalen hadde ervervet en kollektiv rett til Svartskogen.

Det følger av § 8 annet ledd at personkretsen kan være relativt vid, ettersom det ikke bare er folket i bygd eller grend, men også i en by eller «annan vid krins» som kan hevde kollektive bruksrettigheter. Selv om det vanlige vil være at personene bor i samme område, er ikke dette noe absolutt krav. Også hytteeiere kan omfattes dersom de har en geografisk tilknytning til vedkommende område. I den ovenfor omtalte Vansjødommen (Rt.

1983 s. 569) bemerket imidlertid Høyesterett at det var «tvilsomt» om man kunne tale om en «krins» i lovens forstand når det aktuelle området hadde så stor utstrekning som i den saken.⁷

8.3.2.4 God tro

(1.) Det er også et vilkår for å hevde eiendomsrett eller bruksrettigheter til fast eiendom at hevderen er i aktsom god tro. Dette kommer til uttrykk i hevdsloven § 4 der det heter at den som vet at han «ikkje eig tingen, hevdar ikkje», og at dette også gjelder for den som mangler viten om de faktiske forholdene fordi vedkommende «ikkje har vore så aktsam som han burde etter tilhøva». Dette kan gi inntrykk av at hevderens subjektive forestillinger er avgjørende for vurderingen av om aktsomhetskravet er oppfylt, men hevd er ifølge forarbeidene avskåret i de tilfeller hvor en alminnelige fornuftig person ville ha forstått at noe var galt.⁸

Det gjelder en viss presumsjon for at godtrokravet er oppfylt,⁹ men det kan likevel være vanskelig å vinne frem med en påstand om hevd dersom man ikke kan anføre noe plausibelt grunnlag for sin rådighetsutøvelse. Det er ofte også nærliggende å undersøke grunnboken eller hjemmelsdokumentene for å få brakt klarhet i forholdene, men dersom slike undersøkelser ikke ville ha gitt resultater, vil det sjelden ha betydning at de ikke ble foretatt.

Som bemerket foran må den aktsomme gode troen være til stede i hele hevdstiden, og ved sammenlegning av flere personers hevdstid må samtlige ha vært i god tro. Dersom det i hevdsperioden fremkommer opplysninger som er egnet til å frata eller rokke ved hevderens gode tro, vil det dermed ikke hjelpe denne at den gode troen i utgangspunktet var uangripelig. Motsatt kan den gode troen bli styrket jo lengre tid hevdsbruken foregår og jo tydeligere bruken manifesteres utad, uten at rette eier gjør noe for å stanse den. En hevdspretendent som positivt vet at han ikke er berettiget, etablerer riktignok ikke god tro på bakgrunn av rette eiers passivitet, men situasjonen kan være en annen for pretendenter som kanskje i utgangspunktet burde ha undersøkt forholdene nærmere, men som har unnlatt å gjøre dette.

(2.) Det som er sagt ovenfor gjelder for hevd av eiendomsrett, men i motsetning til det som er tilfel-

6. Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, Tingsrett, 6. utgave (2007), s. 315–316.

7. Det var anført at alle som hadde bopel eller fritidshus i én av de fire kommunene som omga Vansjø (Moss, Rygge, Råde og Våler) hadde hevdet fiskerett i sjøen.

8. Ot.prp. nr. 30 (1965–66) s. 28 flg.

9. Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, Tingsrett, 6. utgave (2007), s. 303.

let for kravene til rådighetsutøvelse og hevdstid, reiser kravet om aktsom god tro neppe særlige spørsmål ved hevd av partielle bruksrettigheter. Også i disse tilfellene må hevdspretendenten ha utøvd bruken i den tro at vedkommende er bruksberettiget, jf. hevdsloven § 7 annet ledd jf. § 4, og den aktsomme gode troen må ha vært til stede i full hevdstid. En annen sak er imidlertid at det neppe kan utelukkes at den konkrete vurderingen av om kravet til god tro er oppfylt kan bli påvirket av at det er tale om bruksrettigheter og ikke eiendomsrettigheter.

Når det gjelder de særlige godtrokrav som gjelder der hevdspretendenten er en større krets av personer, vises det til fremstillingen i punkt 8.3.2.3.

8.3.2.5 Bruken må gå lenger enn den underliggende rett

Ytterligere et hevdsvilkår er at hevderens bruk må gå ut over det vedkommende er berettiget til ut fra de underliggende rettsforhold. Det er først når bruken får et slikt omfang at rette eier får en oppfordring til å gripe inn mot den. Dette har i hevdsloven kommet til uttrykk ved at det i § 5 heter at den som har tingen til «forvaring, leige, lån eller pant» ikke kan hevde eiendomsrett, og at dette også gjelder for den som har «ein annan rett til tingen.» Heller ikke bruk som skjer med eierens samtykke og hvor denne er berettiget til å stoppe bruken når som helst, gir grunnlag for hevd. Man taler da om «tålt bruk», hvor hevd er avskåret enten bruken har et uttrykkelig grunnlag, for eksempel ved at eieren tillater jakt og fiske med forbehold om at tillatelsen kan trekkes tilbake når det måtte finnes for godt, eller ikke. I de sistnevnte tilfellene vil det imidlertid kunne by på problemer å avgjøre om bruken er tålt, og avhenge av en nærmere vurdering av de konkrete omstendigheter om dette er tilfellet.

Er det først tale om tålt bruk, er det imidlertid ikke adgang til hevd, heller ikke om bruken er (meget) langvarig. I rettspraksis har det likevel vært antydning at «tålt fiske gjennom tidene kan ha festnet seg til en rettighet», og at det vil bero på forholdene i den konkrete sak om en slik utvikling kan fastslås, jf. Rt. 1983 s. 569 på s. 583.

Bestemmelsen i hevdsloven § 5 om at den som har lovlig adkomst til hevdsobjektet ikke kan hevde, kan for øvrig ikke tas helt på ordet. Det er for eksempel ikke noe i veien for at en person som har en avtalefestet bruksrett til en eiendom, kan hevde rettigheter til denne, dersom bruken fortsetter etter at avtalen er utløpt, eller overskrider det som følger av avtalen og overskridelsen er så

omfattende at den er synlig for rette eier, og de øvrige hevdsvilkårene er oppfylt. Det samme gjelder i allmeningsforhold der bruken overstiger det som følger av allmeningsretten. Også bruk som fortsetter etter at eieres brukstillatelse er trukket tilbake, eller som overstiger det som i utgangspunktet er «tålt», kan gi grunnlag for hevd.

8.3.3 Alders tids bruk

8.3.3.1 Generelt

I motsetning til hevd, som gjennom rettspraksis og lovgivning har fått et noenlunde klart innhold, foreligger det ingen generell lovregulering av alders tids bruk. Vilråene for å erverve rettigheter til fast eiendom ved alders tids bruk er således ikke entydige, og også ellers fremstår alders tids bruk som et noe uklart rettsinstitutt. I så måte er det betegnende at Sjur Brækhus og Axel Hærem gir følgende karakteristikk av alders tids bruk:¹⁰

«Alders tids bruk er et rettsinstitutt som unektelig har mer av alderens patina enn av dens avklarethet. Som et utgangspunkt kan vi bare si at instituttet påberopes som grunnlag for visse rettsforhold vedrørende fast eiendom i tilfelle hvor forholdene har bestått og er blitt betraktet som rettmessige gjennom et visst lengre tidsrom. ... Alders tids bruk er nevnt i enkelte lovbestemmelser og forutsatt i en rekke andre. Disse bestemmelser kan sees som kasuistiske utslag av mer almindelige sedvanerettsregler.»

Det har gjennom årene vært en viss diskusjon om alders tids bruk primært skal anses som et bevismiddel ved at den bruk som faktisk har vært utøvd, er et viktig bevismessig grunnlag for at rettigheter består eller er etablert; som en presumsjonsregel ved at bruken anses som avgjørende for at rettighetene eksisterer med mindre det føres bevis for noe annet; eller som grunnlag for selvstendig rettsverv på samme måte som hevd. I praksis er imidlertid ikke forskjellen mellom disse synsmåtene stor, og i dag er det utvilsomt at alders tids bruk (også) kan gi selvstendig grunnlag for erverv av rettigheter til fast eiendom, både i form av eiendomsrett til grunnen, bruksrettigheter og allmeningsrettigheter.¹¹

Når alders tids bruk anføres som grunnlag for rettsverv, skjer dette ofte ved at hevd anføres som prinsipielt grunnlag og alders tids bruk som subsidiært eller alternativt grunnlag. Dette kan ha

10. Sjur Brækhus og Axel Hærem, Norsk tingsrett, 1964, s. 604.

11. Se nærmere Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, Tingsrett, 6. utgave (2007), s. 52 og 323–325.

sammenheng med at det kan være usikkert om hevdsvilkårene er oppfylt. For eksempel kan det være tvil om bruken har vært tilstrekkelig intensiv til at rettighetene er hevdet. Det selvstendige virkeområdet for reglene om alders tids bruk er derfor tilfeller der hevd er uaktuelt, men hvor det likevel kan være grunnlag for rettserverv.

Ved vedtaket av hevdsløven § 8 ble det fra visse hold antatt at alders tids bruk ville miste mye av sin betydning som selvstendig ervervsgrunnlag, etter som § 8 både åpner for hevd av bruksrettigheter som ikke viser seg ved en «fast tilstelling» og for hevd av kollektive bruksrettigheter for folket i en «vid krins». Dette har imidlertid ikke skjedd i forventet grad. Etter ikrafttreddelsen av § 8 har Høyesterett avsagt flere dommer der alders tids bruk har vært anvendt som det eneste eller det prinsipale rettsgrunnlaget.¹² Ved Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2001 s. 1229 (Svartskogen), som er nærmere omtalt i punkt 8.3.4, har alders tids bruk dessuten fått selvstendig betydning som grunnlag for bygdefolks erverv av en kollektiv eiendomsrett til grunn, noe hevdsløven § 8 annet ledd ikke åpner for.

8.3.3.2 *Vilkårene for rettserverv ved alders tids bruk – generelt*

(1.) Vilkårene for rettserverv ved alders tids bruk er av samme art som vilkårene for rettserverv ved hevd, men er mindre presise. Også ved alders tids bruk stilles det krav om bruksutøvelse i strid med rette eiers posisjon, og bruken må ha vært utøvd i den tro at den har vært berettiget og være av en slik art at den har gitt en foranledning for inngripen fra rette eier. Imidlertid stilles det ikke noe krav om at bruken må ha vist seg ved en synbar innretning. Heller ikke kravene til intensitet, eksklusivitet og kontinuitet i bruksutøvelsen er like strenge, men det kreves til gjengjeld atskillig lengre bruksutøvelse enn ved hevd. I dommen inntatt i Rt. 2001 s. 769 (Selbu) er denne fleksibiliteten i vilkårene for rettserverv ved alders tids bruk omtalt på følgende måte (på s. 788 og 789):

«Rettserverv ved alders tids bruk hviler på tre elementer: Det må foreligge en viss bruk, som må ha funnet sted i *lang tid*, og ha skjedd i *god tro*. Man har imidlertid ikke faste kriterier ved avgjørelsen om de enkelte vilkår er oppfylt. Brækhus/Hærem: Norsk Tingsrett side 610 fremhever at vilkårene ikke er uavhengige – «en kan for eksempel slippe noe på kravene til tiden, dersom bruksutøvelsen har vært mer markert og omvendt, og for det annet tas det

også hensyn til andre momenter som for eksempel rettighetens art og kvalitet, hvor tyngende den er for den tjenende eiendom og hvor nødvendig den er for den eller dem som påstår å ha retten». Dette er etter min mening en dekkende beskrivelse» (Høyesteretts kursiveringer).

(2.) Det finnes altså ingen eksakt nedre grense for hva som kreves med hensyn til brukens *varighet*. Dette vil variere med de konkrete omstendighetene. En bruksperiode som overstiger 100 år vil som oftest være tilstrekkelig til å begrunne erverv, jf. for eksempel Rt. 1961 s. 1163 (Daledommen) der Høyesterett (på s. 1172) anser det «klart at det ikke nå kan rippes opp i etablerte rettsforhold på det grunnlag at denne mer enn 100 år gamle oppfatning [at skogeieren også var eieren av grunnen] er uriktig.» Også i Svartskogsaken (Rt. 2001 s. 1229) er det tale om en tidsperiode på «nærmere 100 år»:¹³

«Fra slutten av 1970-tallet har derimot befolkningen i noen større utstrekning forholdt seg til staten – særlig etter at Statskog overtok forvaltningen i 1980. Jeg finner det imidlertid ikke nødvendig å drøfte om vilkårene for rettserverv ved alders tids bruk nå ikke lenger var oppfylt. Siden salget i 1885 hadde det forut for denne perioden [slutten av 1970-tallet] i nærmere 100 år vært utøvd en bruk som omfatter alt området har kunnet nyttes til. Og etter min mening er denne bruken utøvd i god tro. Rett nok forsøkte staten etter ca 35 og 60 år å stanse den blant annet ved politianmeldelser. Men i begge tilfeller ble sakene henlagt, og staten trakk seg tilbake. Når bruken med unntak for to korte perioder har skjedd uten statlig innblanding, må den kunne gi grunnlag for rettserverv ved alders tids bruk.»

Dette betyr likevel ikke at det alltid vil bli krevd nærmere 100 års bruk, eller at nærmere 100 år alltid vil være tilstrekkelig. Er det tale om en relativt omfattende og intensiv bruk kan således også en kortere periode enn 100 år være tilstrekkelig. Har bruken vært mer sporadisk, vil det derimot måtte kreves et lengre tidsrom for at rettservervet skal være fullført. Det har i juridisk teori vært antatt at det gjelder en nedre grense på 50 år for rettserverv ved alders tids bruk. Dette ut fra en betraktning om at det ikke vil være rimelig at man i tilfeller hvor tidskravet i hevdsløven § 8 ikke er oppfylt, likevel kan erverve rettigheter ved alders tids bruk.¹⁴ Det har imidlertid også vært anført at det ikke uten

13. Rt. 2001 s. 1229 på s. 1251.

14. Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, Tingsrett, 6. utgave (2007), s. 325–326.

12. Se Gunnar Eriksen, Alders tids bruk, 1993 s. 139.

videre kan settes en slik eksakt nedre grense,¹⁵ men det finnes knapt noen eksempler fra rettspraksis der domstolene har godtatt rettserverv ved alders tids bruk dersom brukstiden har vært mindre enn 50 år.

(3.) Det følger av det foregående at brukens varighet vil inngå i en konkret og sammensatt vurdering, der også brukens *intensitet*, *eksklusivitet* og *kontinuitet*, og de særlige faktiske forhold i vedkommende område, må tas i betraktning. I Rt. 2001 s. 1229 foretar Høyesterett nettopp en slik konkret og sammensatt vurdering, hvor brukens varighet sammenholdes med dens omfang, og hvor det også vektlegges at det aktuelle området er topografisk avgrenset slik at det ikke har vært strid med nabobygdene om bruken av det. Etter å ha foretatt en bred og grundig vurdering av den utøvde bruken og dens varighet konkluderer førstvoterende slik:

«Konklusjonen blir etter dette at nesten helt siden utskiftningen i 1879 har befolkningen i Mandalen, med unntak for reindriften, utnyttet alle de bruksmåtene Svartskogen gir adgang til. Personer fra alle gårdsnumre har deltatt, selv om ikke alle har utnyttet området like intensivt. Og oppfatningen har vært at ingen enkeltbruk har større rett enn andre. Internt mellom befolkningen i dalen har det dessuten vært få konflikter om bruken, og ved uenighet har man lokalt funnet løsninger. Jeg understreker også at utnyttningen har skiftet karakter i samsvar med hva som har vært naturlig utnyttelse i de ulike periodene. I stikkords form preges bruken av kontinuitet, at den har vært altomfattende og intensiv, og av fleksibilitet. Kravet både til brukens omfang og varighet for erverv av eiendomsrett er etter dette oppfylt. ...»

Også i Selbudommen (Rt. 2001 s. 769) foretar Høyesterett en bred og sammensatt konkret vurdering av den utøvde bruken. Av mer generell interesse i denne forbindelse er det at retten ser særlig hen til at reindriftssamenes beitebruk er relativt ekstensiv, og at rettserverv ikke kan være avskåret kun fordi det har vært utøvd såkalt «streifbeiting» (på s. 789). Videre kan det ikke stilles samme krav til beitebrukens intensitet i det aktuelle tvisteområdet (s. 815 og 816):

«På bakgrunn av ovenstående legger jeg til grunn at reinen har beitet helt fram til Selbusjøen. Men beitingen i de vestligste områdene har ikke vært like intensiv som lenger øst i tvisteområdet.

Dette reiser spørsmålet om beitingen i de vestligste områdene har hatt et tilstrekkelig omfang til å danne grunnlag for rettserverv ved alders tids bruk, eller om det må trekkes en grense i tvisteområdet i Essand. Ved denne vurderingen må man etter min mening akseptere rettserverv med noe lavere beiteintensitet i yttersonen – randsonen – av de områdene hvor beitingen er tilstrekkelig intensiv til alene å kunne begrunne rettserverv ved alders tids bruk. I motsatt fall vil samene, om de skal unngå å gjøre seg skyldig i ulovlig beiting med de konsekvenser det har, bli presset tilbake fra de områdene hvor de tradisjonelt har beitet.

Etter min mening kan man derfor ikke avskjære rettserverv ved alders tids bruk i denne randsonen fordi bruken i den har vært i underkant av hva som kreves for beiterett om randsonen vurderes isolert. Ved vurderingen av hvor langt beiteretten strekker seg, må det tas hensyn til topografiske forhold. Selbusjøen gir et effektivt stengsel i rimelig nærhet av områder hvor beitingen har vært tilstrekkelig intensiv til å begrunne beiterett. Da må det etter min mening være naturlig som avgrensning av området for beiteretten å fastslå at den strekker seg helt til Selbusjøen.»

(4.) Også ved alders tids bruk må rettspretendentene ha vært i *god tro*, og utøvd en bruk de har ansett seg berettiget til. Se for eksempel Rt. 1981 s. 1215 (Trollheimen) der Høyesterett (på s. 1226) uttaler at det ikke er «holdepunkter for å hevde at samene ... i god tro har utøvd en så langvarig og omfattende bruk at de har ervervet en rett ved alders tids bruk», og viser til at det «foreligger klare opplysninger om at samene leide beiterettigheter eller iallfall innhentet grunneiernes samtykke.» Nyere rettspraksis viser imidlertid at det ved vurderingen av kravet til god tro i samiske brukerrelasjoner vil bli tatt høyde for at det ofte har vært en språklig og kulturell barriere mellom de samiske rettspretendentene og det øvrige samfunnet, og at det derfor vil bli stilt lempeligere krav til brukernes gode tro enn ellers. Det kan her vises til Høyesteretts vurderinger av kravet til god tro i Rt. 2001 s. 769 (Selbu) og særlig i Rt. 2001 s. 1229 (Svartskogen), som er nærmere omtalt i punkt 8.3.4.3 og 8.3.4.4 nedenfor.

I likhet med det som er tilfellet for hevdsverv etter hevdsloven § 8 annet ledd, gjelder det når rettspretendentene er en større krets, ellers ikke noe krav om at samtlige av disse må være i god tro, jf. for eksempel Rt. 2001 s. 769 (Selbu) der førstvoterende uttaler:

«Jeg tilføyer at når det som i vår sak er tale om rettserverv for en næring, kan det ikke kreves

15. Gunnar Eriksen, Alders tids bruk, 1993, s. 54–55.

at samtlige samer innenfor næringen – eller en sektor av den – har vært i aktsom god tro. Det samme gjelder for øvrig også i andre sammenhenger hvor det er tale om rettserverv for en større krets av personer, jf. Brækhus/Hærem: Norsk Tingsrett side 612 og Falkanger: Tingsrett, 5. utgave side 319.»

Dette kommer også til uttrykk i Svartskogdommen blant annet ved at Høyesterett, etter å ha konstatert at minst en av oppsitterne i Manddalen var kjent med at området i sin tid ble solgt til staten, uttaler:¹⁶

«At Joramo, og kanskje også enkelte andre i Manddalen, også før 1920 var kjent med salget, er imidlertid ikke til hinder for at befolkningen i Manddalen ved alders tids bruk har ervervet eiendomsrett til Svartskogen. Som påpekt i Høyesteretts dom av 21. juni 2001 i lnr. 4b/2001 [Selbu-dommen, Rt. 2001 side 769] kreves det ikke i tilfeller som dette at samtlige har vært i god tro.»

Etter å ha fastslått dette uttaler førstvoterende at Rådsegn 6 fra Sivillovbokutvalget Om hevd, 1961, s. 16 gir et dekkende uttrykk for hva som kreves. Det heter her:

«Når det gjeld bruk i alders tid, har praksis sett tilsvarande krav til god tru som for vanleg hevd. Ofte er det her vanskeleg og praktisk å sjå dei einskilde hevdarane kvar for seg, og det vært då helst eit spørsmål om kva folk på staden reint allment har visst og gått ut ifrå, kva der er tradisjon for i grenda eller bygdelaget.»

Det hadde således heller ikke avgjørende betydning at 14 oppsittere i Manddalen sommeren 1921 hadde inngått forpaktningssavtaler med staten på utslåtter i Svartskogen. Høyesterett anså ikke disse avtalene som noe bevis for at disse personene hadde akseptert at de var uten rettigheter til området, og uttaler videre at det ikke:

«hindrer ... rettserverv ved alders tids bruk til fordel for en større gruppe personer at noen av dem ikke er i god tro. Og de 14 oppsitterne utgjorde en beskjeden del av det totale antall oppsittere i Manddalen. Tall fra reinbeitekommissjonen viser således at det i 1914 var 77 selveiere og 11 husmenn i dalen.»

Av samme grunn kunne heller ikke det forhold at fem oppsittere i 1928 hadde inngått forpaktningssavtaler for utslåtter, eller at fem personer i 1935 hadde søkt staten om erverv av jord i Svartskogen for bureisning, ha rettslige konsekvenser for godtrovurderingen.

Heller ikke det forhold at befolkningens bruk av tvisteområdet hadde ført til politianmeldelser for ulovlig bruk på 1920- og 1940-tallet kunne, slik Høyesterett vurderte saken, frata befolkningens dens gode tro. Den første anmeldelsen var blitt henlagt på grunn av bevisets stilling og med påtegning fra politimesteren i Tromsø om at oppsitterne «formentlig har hevdet bruksrett i almenningen». Når det senere ikke ble gjort noe forsøk fra skogforvalteren på å inngå forpaktningssavtaler med oppsitterne, hadde dette snarere styrket enn svekket befolkningens oppfatning om at de hadde rett til å bruke Svartskogen. Statens forsøk på å gripe inn mot hugsten på 1940-tallet, ble for sin del primært vurdert som et forsøk på å få bruken inn i mer kontrollerte former, og ikke på å markere statens eiendomsrett. Således var heller ikke disse forholdene egnet til å rukke ved befolkningens gode tro.

Det hadde også betydning at det, etter at den siste politianmeldelsen ble henlagt i 1948, ikke var gjort ytterligere forsøk fra statens side på å gripe inn mot bruken av Svartskogen. Denne passiviteten ble, sammen med det forhold at oppsitterne på 1950-tallet hadde etablert setrer og dermed var gått over til en ny bruk av området uten å søke staten om tillatelse, tillagt atskillig vekt i godtrovurderingen.

Det kan for øvrig nevnes at Høyesterett under sin omtale av politianmeldelsene uttaler at hevdsloven § 6 første ledd også har «interesse for rettserverv ved alders tids bruk, og viser at en utenrettslig tvist, herunder trussel om søksmål, ikke uten videre stanser rettservervet.»¹⁷ Dette synes å være bygget på en motsetningsslutning. Når det i § 6 første ledd heter at rettservervet stanser dersom det reises søksmål mot hevderen om retten til tingen og saksøker får medhold, følger det motsetningsvis at rettservervet ikke nødvendigvis vil stanse allerede ved en politianmeldelse, og særlig ikke når denne blir avgjort i den anmeldtes favør.

8.3.3.3 Forholdet mellom alders tids bruk og «festnede forhold»

I rettspraksis synes det tidvis å ha vært operert med såkalt «festnet bruk» eller «festnede forhold» som et alternativt rettsgrunnlag til alders tids bruk, se for eksempel den ovenfor omtalte Daledommen (Rt. 1961 s. 1163) og Rt. 1963 s. 1263 (Vinstra). I den sistnevnte avgjørelsen var det spørsmål om de allmenningsberettigede eller staten var berettiget til leieinntekter som følge av utbygging

16. Rt. 2001 s. 1229 på s. 1247.

17. Rt. 2001 s. 1229 på s. 1248.

av vannfall i Fron Statsallmenning. I dommen slutter Høyesterett seg til sorenskriverens votum fra herredsretten, og uttaler (på s. 1275):

«Om det skulle være riktig ... at det grunner seg på en historisk misforståelse at staten har blitt stående som eier av statsallmenningene, så må dette allikevel før eller senere bli gjeldende rett når hele rettsutviklingen – teori, lover med forarbeider og rettspraksis – bygger på misforståelsen i tilstrekkelig lang tid. Meinich-Olsen [i boken *Norsk Almenningsret*, 1928 side 105] har så vidt retten kan forstå ment at tilstrekkelig lang tid var gått allerede i 1928 da han skrev sin bok, og rettens formann finner det ikke tvilsomt at det i dag – 30 år senere – har gått så lang tid at den påståtte misforståelse er blitt til et festnet rettsforhold.»

Se også Beiarn-Skjerstaddommen (Rt. 1991 s. 1311) der det var spørsmål om bygdelagene hadde allmenningsrett over statseiendom i Nordland fylke, og hvor Høyesterett fremholder:

«Uansett hvordan det måtte være med den opprinnelige allmenningsrett, er det nå gått så lang tid etter at staten rent faktisk etablerte seg som vanlig eier av skogen, at dette forhold nå for lengst har festnet seg. Det dreier seg om et tidsrom på minst 150 år og kanskje 200 år. Det kan da spørres om det er rimelig at gårdbrukere i Nordland skal ha en svakere stilling når det gjelder utnyttelse av statens umatrikulerte grunn enn gårdbrukere ellers i landet. Hvis den etablerte tilstand skal endres, må dette imidlertid skje ved en lovendring eller ved tiltak fra staten som grunneier.»

Sakens private parter fikk således ikke medhold i sitt krav om at de hadde rett til å utnytte skogen på allmenningsrettslig eller privatrettslig grunnlag på statens grunn i Skjerstad og Beiarn. De hadde riktignok rett til beite, men ikke til annen bruk på det anførte grunnlaget.

Festnet bruk vil på samme måte som alders tids bruk være et viktig bevismoment i vurderingen av om rettigheter er etablert. Det må også ellers antas at det et stykke på vei er tale om ulike måter å betegne de samme rettslige realitetene på. I NOU 1993: 34 oppfatter for eksempel Samerettsutvalgets rettsgruppe spørsmålet om alders tids bruk og festnet bruk / festnede forhold er ett og samme rettsinstitutt, primært som et terminologisk spørsmål.¹⁸

Det kan imidlertid være verdt å merke seg at i de dommene hvor statens langvarige rådighetsutø-

velse har dannet grunnlag for at en antatt opprinnelig rettstilstand kan ha endret seg, synes det å ha vært en tendens til å bruke betegnelsen «festnede forhold», jf. Rt. 1963 s. 1263 og Rt. 1991 s. 1311. Der private parter pretenderer å ha ervervet rettigheter tales det derimot vel så ofte om «alders tids bruk». En annen nyanseforskjell kan ligge i det forhold at det når Høyesterett for eksempel i Rt. 1963 s. 1263 uttaler at det var en «festnet» oppfatning at staten var eier av statsallmenningene, mer er tale om en oppfatning som har festnet seg ved domstolens og andre myndigheters praksis, enn ved den konkrete bruken av områdene.¹⁹

For en nærmere analyse av vilkårene for festnede forhold i norsk rett, kan det ellers vises til Otto Jebens' doktoravhandling om eiendomsretten til grunnen i Indre Finnmark.²⁰

8.3.4 Alders tids bruk og samisk bruksutøvelse

8.3.4.1 Innledning

I nyere rettspraksis har alders tids bruk hatt stor betydning som grunnlag for anerkjennelse av samiske rettigheter til grunn og naturressurser. I plenumsdommen i Rt. 2001 s. 769 (Selbu) ble rein driftsutøverne i reinbeitedistriktene Riast/Hylling og Essand ansett å ha ervervet beiterettigheter på privateid utmarksgrunn med grunnlag i bruk i alders tid. Senere samme år fant Høyesterett i Svartskogsaken (Rt. 2001 s. 1229) at befolkningen i Manndalen i Kåfjord i Troms fylke med grunnlag i alders tids bruk hadde ervervet en kollektiv eiendomsrett til et utmarksområde på om lag 116 km².

Høyesterett avgjorde begge sakene ut fra en tradisjonell tingsrettslig tilnærming, men foretok samtidig en betydelig tilpasning av de tingsrettslige prinsippene som er utviklet med utgangspunkt i det norske bondesamfunnet, til samiske forhold. Sett i forhold til tidligere rettspraksis om samiske rettigheter til grunn og naturressurser, markerer dommene en klar endring i domstolens syn på vekten av samisk ressursbruk og samisk rettstenkning som momenter i vurderingen av om det er ervervet rettigheter ved bruk i alders tid. Utvalget vil derfor nedenfor gå nærmere inn på de to dommene, men for å sette dem i perspektiv vil en også si noe om hvordan situasjonen var før de ble avsagt.

19. Gunnar Eriksen, *Alders tids bruk*, 1993, s. 67–68.

20. Otto Jebens, *Om eiendomsretten til grunnen i Indre Finnmark*, 1999, s. 434–444.

18. NOU 1993: 34 s. 28. Se også Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utgave (2007), s. 326–327.

8.3.4.2 Samiske naturbruksrettigheter – rettspraksis mv. før 2001

Frem til siste halvdel av 1800-tallet var samisk bruk langt på vei likestilt med bøndenes bruk i den forstand at også samisk bruk ble ansett å ha en slik karakter at den kunne gi grunnlag for erverv av rettigheter til utmark. I en avgjørelse referert i Rt. 1862 s. 654,²¹ hvor to reindriftssamer som hadde tatt friske trær på privat grunn, ble frifunnet for ulovlig eiendomsinngrep, anerkjente for eksempel Høyesterett reindriftssamenes rett til å ta friskt trevirke basert på hevd og alders tids bruk. I premisene heter det blant annet:

«Allerede det historiske Forhold mellom Lapperne som de oprindelige Beboere af Landet og de indvandrede norske Eiendomsbesiddere tilsiger, at man maa opretholde og beskytte den Brugsret, som hine selv efter Okkupationen fra de Sidstnævntes Side ere vedblevne at udøve over den tidligere herreløse Grund. Herfor kan ogsaa paaberaabes Lovens Grundsætninger og Hævd paa Brug.»

Samenes sedvanemessige rett til reindrift ble også fremhevet i forarbeidene til den såkalte felleslappeloven av 1883,²² der det i lovens § 3 blant annet heter at «Lapperne have Frihed til aarlig at flytte med sine Ren fra det ene Rige ind i det andet og at opholde sig paa de Steder, hvor hvert Riges Lapper efter gammel Sædvane hindindtil have søgt hen, ...». Selv om det av § 3 også fremgikk at svenske samer med sine rein ikke måtte oppholde seg i Norge til andre tider av året enn fra mai og ut september, og at det samme gjaldt for norske samers opphold i Sverige, var det fra denne begrensningen også gjort det viktige forbehold at:

«dog have Lapperne i de Trakter, hvor de efter gammel Sædvane have pleiet til hvilken som helst Aarstid at søge Bete ofr sine Ren paa Fjeldene paa begge Sider nær Rigsgrændsen, fremdeles hertil Ret i samme Udstrækning som hidtil.»

Det kan også nevnes at T. H. Aschehoug i «Norges nuværende Statsforfatning» fra 1875, legger til grunn at selv om Norge skulle ha rett til å si opp Lappekodusillen av 1751, ville ikke det gi Norge rett til å stenge grensen for svensk reindrift. Dette fordi det før kodusillen ble vedtatt var etablert en sedvanemessig overflyttingsrett som var «udsprungen

af Lappernes Leveviis og Naturen i de Egne, hvor de oppholde sig.»²³

Rundt 1890 skjedde det imidlertid et negativt skifte i norske myndigheters syn på samisk ressursbruk og reindriftsnæringens bruk av utmarka som grunnlag for erverv av rettigheter. Det dannet seg en oppfatning om at bruken hadde preg av å være en såkalt «uskyldig nyttesrett» (tålt bruk), og at de rettighetene reindriftsutøverne hadde var uttømmende regulert i gjeldende reindriftslovgivning. Bakgrunnen for dette synes å være den såkalte fremrykkingsteorien som ble lansert av professor Yngvar Nielsen i artikkelen «Lappernes fremrykning mod syd i Trondhjems stift og Hedemarkens amt» fra 1891.²⁴ Kjernen i teorien var at det ikke var samene, men den fastboende norske befolkningen som var de opprinnelige beboerne av disse områdene. Fremrykkingsteorien fikk raskt betydning for domstolers og andre myndigheters syns på samenes rettsstilling. I avgjørelsen inntatt i Rt. 1892 s. 411 uttaler for eksempel Høyesterett (på s. 413):

«Det er på det Rene, at de heromhandlede Trakter i lange Tider havde været benyttede af Lapperne til Beitning for deres Renhjorder. Og Paul Johnsen paastaar, at Lapperne i disse Egne ere de oprindelige Beboere, der af Nordmænderne trænges tilbage. Forholdet er imidlertid det modsatte. Af en Afhandling av Professor Yngvar Nielsen om Lappernes Fremrykning mod Syd i Trondhjems Stift og Hedemarkens Amt fremgaar det nemlig, at Lapperne paa sin Fremtrængen sydover i Norge i Aaret 1742 endnu ikke havde slaaet sig ned her. Bøndernes Sæterdrift og Slaatemarker i disse Fjeldstrækninger ere Selvfølgelig langt ældre. Naar der da fremkommer Kollision mellem Bøndernes Ret til Sæterdrift og Slaatemarker og de nomadiserede Lappers Havneret, ... er det liden Opfordring til at løse denne Kollision paa en saadan Maade, at de ældste eksisterende Rettigheder i væsentlig Grad vilde ødelægges til Fordel for de senere opkommede Rettigheder.»

Også i Rt. 1897 s. 759 legger Høyesterett til grunn at den fastboende norske befolkningen kom først til tvisteområdet (ved Aursunden) og uttaler (på s. 761) at «Bønderne her har havt sine Slaatemarker og sin Sæterdrift før Lapperne ialdfall med nogen Stadighet optraadte i Trakten.» Nielsens fremryk-

21. Avgjørelsen er gjengitt i sin helhet i NOU 1984: 18 Om samenes rettsstilling Vedlegg 7 (s. 654–657).

22. Se nærmere Kirsti Strøm Bull, Studier i reindriftsrett, 1997, s. 37–41. Se også NOU 1984: 18 Om samenes rettsstilling, s. 192.

23. T. H. Aschehoug: Norges nuværende Statsforfatning, bind I, 1875, s. 75.

24. Yngvar Nielsen: Lappernes fremrykning mod syd i Trondhjems stift og Hedemarkens amt, Det Norske Geografiske Selskabs Aarvog I, 1889–1890, s. 19 flg.

kingsteori kan også ha hatt stor betydning for hvordan Lappekommissjonen av 1889 vurderer samisk bruk i sin innberetning fra 1892.²⁵ Her sies det blant annet at samenes opphold i fjellstrekningene rundt Sålekinna ved Femunden fra 1743 til 1815 skjedde i henhold til «udtrykkelig Tilladelse og Bygsel af Staten, som tillige gjentagende har forbeholdt sin Ret til at gjøre Forandringer og Indskrænkninger i Forholdet.»²⁶ Lignende synspunkter er også nedfelt i innstillingen til Lappekommissjonen av 1897, som forelå i 1904. I et vedlegg til denne uttaler professor Nikolaus Gjelsvik dessuten at samenes og lokalbefolkningens bruk av naturressursene i Finnmark måtte anses som tålt bruk:

«Staten har mange skoger og andre eiendomme, som bygdefolk ikke har noen bruksret i. Hit hører ogsaa statsjorden i Finmarken. Den er ikke almenning, men staten har i stor utstrækning git folk bruksret efter nærmere bestemte regler. ... Den bruksret, staten saaledes har git i Finmarken, er en ret, som staten kan ta tilbake, naar den vil, uten at det er at gaa nogen privatmands ret for nær.»²⁷

Det restriktive synet på reindriftssamenes rettigheter ble nedfelt i reindrifftsloven av 1933 og er reflektert i senere rettspraksis. I avgjørelsen i Rt. 1955 s. 361 (Marsfjellsaken) legger Høyesterett til grunn at samene hadde brukt tvisteområdet som lå i Namdalen, i mellom 200 og 400 år før forfedrene til dagens grunneiere slo seg ned der i første halvdel av 1800-tallet. Etter å ha konstatert at samene hadde «trengt inn i» området flere hundre år før rydding og bosetting tok til (på s. 363), avviser Høyesterett at den samiske bruken var av rettsstiftende karakter og at den hadde fått karakteren av en rettighet på det tidspunktet området ble ryddet. Retten avviser også anførselen om at lovgivningen fra 1883 og senere kun var av regulerende art og ikke den grunnleggende hjemmelen for samenes rettigheter. Dette er blant annet bygget på at det i forarbeidene til 1883-loven tales om «Lappernes Nyttetsret til fremmed Eiendom». Etter å ha vist til at lovformålet var å «etablere retts- og eiendoms-sikkerhet» og å utjevne striden mellom de fastboendes og samenes interesser, uttaler Høyesterett (på s. 364):

«Når man leser lappeloven av 1883 og reindrifftsloven av 1933 på denne bakgrunn, forekom-

mer det meg nokså klart at lovgivningen har ment å ville gi en uttømmende regulering av flyttsamenes rettigheter til å bruke annenmanns eiendom og statens fjellstrekninger. Det er ikke tvilsomt at lovgivningen i flere henseender begrenset samenes rett i forhold til den bruk de fra gammel tid hadde utøvet. I dette finner vi nettopp et uttrykk for den interesseavveining som lovgiverne mente at de måtte foreta.»

Det skjedde imidlertid en dreining bort fra dette synet i 1968. I avgjørelsen inntatt i Rt. 1968 s. 394 (Brekken) tok Høyesterett avstand fra synspunktet om at reindrifftsretten er et utslag av en «uskyl-dig nyttesrett», og i Rt. 1968 s. 429 (Altevann II) ble to svenske samebyer tilkjent erstatning for tap av beite og fiske som følge av oppdemming av Altevannet i Troms. Med dette ble det slått fast at samisk bruksutøvelse har et erstatningsrettslig vern, på linje med andre bruksrettigheter som har et privatrettslig grunnlag. Synspunktet er senere fulgt opp i en lang rekke avgjørelser.

Det har derimot tatt atskillig lengre tid å oppnå rettslig anerkjennelse for at samisk bruk av grunn og naturressurser kan ha gitt grunnlag for rettsverv som følge av bruk i alders tid. I Rt. 1981 s. 1215, som gjaldt to samefamiliers reindrift i Trollheimen, ble det for eksempel lagt frem mye nytt forskningsmateriale for å påvise at det hadde foregått samisk bruk av området som var eldre enn både tidligere tiders reguleringslovgivning og den norske befolkningens bruk av området. Høyesterett la imidlertid avgjørende vekt på undersøkelsene som ble utført av Lappekommissjonen av 1889, og som konkluderte med at det på 1880-tallet bare ble drevet en meget beskjeden reindrift i området, fordi disse «vitner om stor grundighet».²⁸ Høyesterett fant heller ikke holdepunkter for at samene i god tro hadde utøvd en så langvarig og omfattende bruk at de kunne ha ervervet rettigheter ved alders tids bruk.²⁹

Rt. 1988 s. 1217 (Korssjøfjell) gjaldt utstrekningen av beiteretten til reineierne i reinbeitedistriktene Rias-Hylling og Essand, som hadde vinterbeite i Femunden reinbeitedistrikt i Hedmark fylke. Reineierne anførte at beiteretten gjaldt ut til distriktenes yttergrense uansett hvilken bruk som hadde funnet sted der fra gammelt av, og viste blant annet til at dette hadde støtte i § 2 i reindrifftsloven av 1978 og det faktum at myndighetenes administrative praksis var basert på en oppfatning om at beiteretten gjaldt fullt ut i hele reinbeitedistriktet. Det ble også vist til at reindriffts-næringens

25. Se nærmere Kirsti Strøm Bull, Studier i reindrifftsrett, 1997, s. 84–88.

26. Lappekommissjonen (av 1889), Indberetning, 1892, s. 26.

27. Senere inntatt i Nikolaus Gjelsvik, Norsk Tingsret, 1919, s. 113–114.

28. Rt. 1981 s. 1215 på s. 1223.

29. Rt. 1981 s. 1215 på s. 1226.

ekstensiv karakter gjør at det er tale om en bruk som etterlater seg få konkrete spor, slik at man ikke kunne stille de samme strenge krav til bevis som ellers i norsk rett for at bruken hadde foregått. Også det forhold at samisk kultur og tradisjoner i stor grad er basert på muntlige overleveringer, og at uregelmessig bruk måtte oppveies av at bruken hadde foregått i lang tid, ble anført som argumenter for at det ikke burde stilles strenge krav til bruken intensitet og kontinuitet.

Høyesterett vektla imidlertid i liten grad de særegne forholdene knyttet til reindriftens ekstensive bruk av store fjell- og utmarksområder. Heller ikke det forhold at lang tids bruk kan lempe på kravene til bruksutøvelsen fikk betydning. I stedet ble det lagt avgjørende vekt på at det av innstillingen til Lappekommissjonen av 1889, som forelå i 1892, fremgår at hensikten med inndelingen i reinbeitedistrikter ikke var å endre beiterettens utstrekning slik den hadde festnet seg ved sedvane og alders tids bruk. Hva angår kriteriene for grensetrekningen slutter Høyesterett seg til lagmannsrettens mindretall som uttaler at «ikke enhver mer sporadisk bruk vil kunne gi grunnlag for en beiterett med adgang til regulær beiting i fremtiden.»

I Rt. 1997 s. 1608 (Aursunden), som gjaldt reinbeiterettens utstrekning i Riast/Hylling reinbeitedistrikt i Sør-Trøndelag, fant Høyesterett heller ikke at vilkårene for rettserverv ved alders tids bruk var oppfylt. I dommen, som ble avsagt under dissens 4–1, konkluderte flertallet på grunnlag av den ovenfor omtalte høyesterettsdommen inntatt i Rt. 1897 s. 759 med at reindriftssamene ikke kunne påberope seg alders tids bruk som rettslig grunnlag for fortsatt beite ved Aursunden. Til spørsmålet om norske tingsrettslige prinsipper skal gis full virkning på bruksforhold de ikke er utviklet med tanke på, uttaler førstvoterende:

«Jeg finner ikke – som anført av den ankende part – at reindriftens egenart, reinens natur og næringsvandring og topografiens betydning kan føre til at det her må stilles vesentlig lempeligere krav til rettserverv ved alders tids bruk enn ellers i tingsretten.»³⁰

Førstvoterende uttaler videre i samme avsnitt at det er ingen grunn til å anta at domstolene i forrige århundre ikke var innforstått med reindriftens særegne karakter og dens arealkrav, og at det ikke er «grunnlag for å hevde at Høyesterett i 1897 stilte for strenge krav til vilkårene for rettserverv ved alders tids bruk.» Som fremholdt ovenfor var det imidlertid på dette tidspunktet i ferd med å danne

seg et syn i norsk rett om at reindriftsretten var en uskyldig nyttesrett. Videre hersket det i samfunnet andre holdninger overfor det samiske enn i dag. Det er i så måte betegnende at Lappekommissjonen av 1889 i sin innstilling fra 1892 uttaler:

«...[N]aar man skal veie Lapperne og de fastboendes gjensidige Rettigheder og Forpligtelser mod hinanden, kan man ikke glemme deres Næringsveies forskjellige Vilkaar, og at Jordbrugerens under det flittige og møisommelige kultiverende arbeide ofte er paalagt Tyngsler og Byrder, medens Lappen, hvis Tilværelse vexler mellem Strabadser og Dovenskab, som regel gaar ganske fri for saadanne...».³¹

Heller ikke Lappekommissjonen av 1897 har et udelt positivt syn på reindriftsnæringen:

«...[I] og med [reindriftens] Stilling som historisk Overlevering, der ikke i ringe grad virker som Hemske paa udviklingen av bedre berettigede og formaalstjenligere Samfundsinteresser, er Grensene for dens Krav givne. Og disse Grenser maa efter forholdets natur blive vigende ...».³²

8.3.4.3 *Selbusaken* (Rt. 2001 s. 769)

Mens Høyesterett i 1997 hadde et relativt restriktivt syn på å tilpasse norske tingsrettslige prinsipper til samisk bruk av grunn og naturressurser, skjedde det en betydelig endring på dette punktet i 2001. Dette året avsa Høyesterett to dommer, som har vært betegnet som et paradigmeskifte i synet på samisk kultur og rettstenkning i norsk rettspraksis.³³

Den første av disse er plenumsdommen inntatt i Rt. 2001 s. 769 (Selbu). Saken gjaldt spørsmålet om hvorvidt Riast/Hylling og Essand reinbeitedistrikter hadde ervervet beiterett med grunnlag i alders tids bruk i privateide utmarksområder i Selbu kommune i Sør-Trøndelag. Dommen ble avsagt under dissens (9–6), men det var enighet om det prinsipielle utgangspunktet: At reglene om alders tids bruk måtte tilpasses samisk kultur, tenkemåte og de særegne forholdene innen reindriften. Flertallet fant på denne bakgrunn at reineierne hadde ervervet beiterett til hele tvisteområdet og anså det ikke nødvendig å vurdere de folke-

31. Indberetning fra den ved kongelig Resolution av 12te Juli 1889 til undersøgelse af Lappeforholdene i Hedemarkens, Søndre og Nordre Trondhjems Amter anordnede kommission, s. 33.

32. Lappekommissjonens innstilling fra 1904, s. 196.

33. Gunnar Eriksen, Samiske sedvaner og bruk av naturressurser før og etter Selbu- og Svartskogdommene fra 2001, *Kritisk Juss* nr. 3: 2004 s. 289 flg.

30. Rt. 1997 s. 1608 på s. 1618.

rettslige kildene reieneierne hadde anført som grunnlag for sine krav. Årsaken til dette var at de norske tingsrettslige prinsippene om alders tids bruk med tilpasningene som måtte gjøres til reindriftens forhold, var tilstrekkelige til å begrunne rettservervet. Mindretallet vurderte for sin del sakens beviser noe annerledes og ville trekke snevrere grenser for beiterettens geografiske utstrekning, men sluttet seg altså til flertallets prinsipielle utgangspunkt.

I anvendelsen av de tingsrettslige prinsippene ble det særlig vektlagt at en måtte være seg bevisst reindriftsnæringens ekstensive egenart. Næringen drives over store områder, og bruken setter generelt sett langt færre spor etter seg enn alminnelig jordbruksvirksomhet.³⁴

«Da vår sak gjelder beiterett for rein, må det tas hensyn til de særlige forhold innen reindriften. ... Kravene må tilpasses samenes og reinens bruk av området. Det må tas hensyn til at samene har hatt en nomadisk livsform. Momenter som har vært fremhevet for andre beitedyr, kan ikke uten videre overføres til reinbeite. Disse forhold må trekkes inn i vurderingen.

Av konkrete momenter fremhever jeg særlig at reindriften er svært arealkrevende, og at arealbruken varierer fra år til år avhengig av vær, vind og beitenes beskaffenhet. Det kan således ikke kreves at reinen har beitet i et bestemt område hvert år. Både av denne grunn og på grunn av samenes nomadiske livsform kan avbrudd ikke hindre rettserverv selv om det har hatt atskillig lengde. I denne sammenheng nevner jeg at i Mauken-dommen [Rt. 1985 side 532] ble reindriften ansett å ha erstatningsrettslig vern selv om den siden begynnelsen av 1920-tallet ikke hadde vært utøvd i området i over en mannsalder. Men ved avbrudd må det kreves en lengre samlet tidsperiode.

Konsekvensen av at det tas hensyn til reinens natur, er at det må legges vekt på beitemønsteret. Reinen tar store områder i bruk, og omgivelsene, topografi, næringsforhold, vær og vind mv. avgjør områdebruken. Et typisk beitemønster er at den streifer. At reinen har visse kjerneområder for eksempel kalving, betyr ikke at bruksområdet ikke er betydelig større. Rettserverv kan dermed ikke være avskåret utelukkende fordi det er såkalt «streifbeiting» som har funnet sted.

De to distriktene brukes til vår-, sommer- og høstbeite, og intensiteten i bruken av de ulike områdene varierer i løpet av sesongen.»

34. Rt. 2001 s. 769 på s. 789.

Sett i forhold til den i punkt 8.3.4.2 siterte uttalelsen fra Aursunddommen, er det nærliggende å anse Selbudommen som en markant endring av synet om at norske tingsrettslige prinsipper må gjelde uten særlige tilpasninger for de spesielle forholdene som gjør seg gjeldende innen reindriften. Førstvoterende løfter også frem at det i rettsanvendelsen må tas hensyn til at det er tale om et møte mellom en muntlig og en tekstbasert rettskultur:³⁵

«I saker av denne art står man overfor et særlig metodespørsmål: Ut fra sin økonomiske tilpasning og sosiale struktur hadde ikke reindriftsamene noe sterkt behov for å ta skriftspråket i bruk, jf. Pareli og Severinsen: Noen metodeproblemer i sørsamisk historieforskning, trykt i Ottar nr. 116–117 side 29–37 på side 30. På den annen side hadde selvsagt samene, i likhet med de fastboende, muntlige overleveringer. Slike overleveringer må vurderes nøye, men kan ikke generelt avvises.»

Et annet iøynefallende trekk ved dommen er at de bevisvurderingene som tidligere har gått i samisk disfavør fordi det ikke har vært påvist konkrete spor etter samisk bruk, nå til en viss grad er snudd i samisk favør. Dette kommer blant annet til uttrykk slik:³⁶

«Videre viser jeg til at da samene var nomader og stort sett brukte organiske materialer som går i forråtnelse, vil det også kunne være vanskelig å finne fysiske spor etter reindriften.

Disse forhold tilsier varsomhet med å trekke slutninger av at man mangler konkrete opplysninger om samenes tilstedeværelse i et område. Dette gjelder ikke minst i Selbu hvor undersøkelsene etter samiske kulturminner har hatt et svært beskjedent omfang.»

Høyesterett viser umiddelbart etter dette også til språklige og kulturelle forskjellers betydning i kommunikasjon mellom samer og myndigheter:³⁷

«Det må også tas hensyn til at det i kommunikasjon mellom nordmenn og samer kan oppstå misforståelser fordi språklige og kulturelle forskjeller kan medføre at man oppfatter hverandre på en uriktig måte. Dette fremheves også i nyere offentlige utredninger om domstolsorga-

35. Rt. 2001 s. 769 på s. 792.

36. Rt. 2001 s. 769 på s. 792.

37. Rt. 2001 s. 769 på s. 792. Dette hensynet ble for øvrig også vektlagt i Rt. 1979 s. 492 (Varfjell/Stifjell), som gjaldt erstatning for ulemper og tap av beite ved oppføringen av et telekommunikasjonsanlegg i Finnmark. Erstatningskravet var foreldet etter de alminnelige reglene, men Høyesterett fant at de berørte reindriftsamene hadde vært i unnskyldelig rettsvillfarelse, blant annet fordi språkproblemer hadde skapt hindringer for dem i deres kommunikasjon med storsamfunnet.

nisasjonen, jf. for eksempel St.meld.nr.23 (2000–2001) side 78 første spalte.»

Det forhold at reindriftssamenes bruk av det norske skriftspråket lenge var begrenset, får også konkret betydning for Høyesteretts godtrovurdering. Etter at det er vist til at Lappekommisjonens innberetning fra 1892 er noe vanskelig tilgjengelig med hensyn til hvor kommisjonen mente at det forelå beiterett, uttales det (på s. 812 og 813):

«Og for Selbu er det bare for Reinsfjellet at det direkte uttrykkes at samene ikke hadde beiterett, jf. innberetningen side 10 annen spalte. I de øvrige områdene må konklusjonen på kommisjonens undersøkelser sammenholdes med den senere behandlingen av alders tids bruk på side 42. For reindriftssamene med deres begrensede bruk av norsk skriftspråk kan det ikke forutsettes at de skulle se disse sammenhengene.»

Det er også verdt å merke seg at førstvoterende (på s. 791–792) viser til at Lappekommisjonen av 1889, hvis vurderinger blant annet hadde avgjørende betydning i Korsjøfjelldommen (Rt. 1988 s. 1217), var uten samisk representasjon, og at den synes å ha delt et utbredt syn i samtiden på at samisk reindrift hadde liten verdi. Etter en gjennomgang av kommisjonens uttalelse vedrørende samenes bruk av det tvisteområdet, sammenholdt med de protokollerte vitneforklaringene, kom flertallet til at det var en forskyvning i kommisjonens beskrivelse – i samenes disfavør. Førstvoterende, som talsmann for flertallet, trakk således følgende konklusjon når det gjaldt beiteretten for Riast/Hylling reinbeitedistrikt:³⁸

«... de opplysningene Lappekommisjonen hadde, sammenholdt med topografi, reinens natur og beitemønster mv. viser at samene i alders tid mest sannsynlig har benyttet hele området til beite, og at det ikke var grunnlag for kommisjonens begrensning i beskrivelsen av beitingen. Når den likevel ikke inkluderte området i sin angivelse av hvor samene «kan antages etter gammel Sædvane at have søgt Tilhold og Bete», kan dette også skyldes at den bygget på en rettsoppfatning som jeg ikke kan dele. Kommisjonens formulering «Tilhold og Bete» kan forstås slik at den forutsatte at formuleringen «etter gammel Sædvane hidindtil have søgt hen» i felleslappeloven §3 krevde at begge vilkår var oppfylt. Men i så fall ville man avskjære store arealer som har vært benyttet og er nødvendige for reindriften. Og man ville

stille andre og strengere krav enn hva som gjelder for andre beitedyr.

Jeg er etter dette kommet til at de opplysningene Lappekommisjonen hadde, sammenholdt med topografi mv., medfører at det allerede i 1892 kunne konkluderes med at samene i henhold til alders tids bruk hadde beiterett i hele tvisteområdet. Dette standpunktet bestyrkes av senere opplysninger.»

Mindretallet festet noe større lit til Lappekommisjonens bevisbedømmelse, men konkluderte likevel under tvil med at Riast/Hylling reinbeitedistrikt hadde ervervet beiterett til hele tvisteområdet.

For Essand reinbeitedistrikts del, der tvisten gjaldt det privateide området vest for Roltdal statsallmenning, fant Høyesteretts flertall at de protokollerte forklaringene for Lappekommisjonen ikke ga grunnlag for dennes uttalelse om at samene ikke hadde «anseet sig berettigede til at udstrække Havningen ind paa de private Strækninger vestfor» statsallmenningen. Flertallet konkluderte etter å ha vurdert sakens beviser med at samene alt i 1892 hadde ervervet beiterett ved alders tids bruk i dette området, og mente at det ikke kunne være riktig slik Lappekommisjonen hadde lagt til grunn, at felleslappeloven av 1883 avskar muligheten for ytterligere rettserverv ved alders tids bruk etter sin ikrafttredelse. Videre hadde samene så godt som i hele perioden etter 1910 i god tro benyttet tvisteområdet til reinbeite, og når denne perioden ble sett i sammenheng med perioden før 1892, konkluderte flertallet med at samene i Essand reinbeitedistrikt hadde ervervet beiterett til hele området. Mindretallet var av den oppfatning at beitebruken ikke hadde vært omfattende nok til å favne hele dette området, men bare den delen som lå nærmest opp til statsallmenningen.

8.3.4.4 Svartskogsaken (Rt. 2001 s. 1229)

Svartskogsaken (Rt. 2001 s. 1229) gjaldt, som bemerket innledningsvis, eiendomsretten til et utmarksområde på 116 km² (Svartskogen) i Mandalen i Kåfjord kommune i Troms. Området var i sin tid en del av Skjervøygodset. Det ble i 1848 kjøpt av Foreningen til Ophævelse af Leilændingsvæsenet i Skjervø, og videresolgt til staten i 1885. Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms avsa i 1999 dom vedrørende området og la til grunn at staten var eier av området, mens befolkningen ikke ble tilkjent bruksrettigheter til området ut over beiterett og hugst til dekning av husbehov.

38. Rt. 2001 s. 769 på s. 797.

Saken ble brakt inn for Høyesterett der befolkningen anførte at de ved hevd eller alders tids bruk hadde ervervet en kollektiv eiendomsrett til Svartskogen, blant annet med henvisning til at deres bruk hadde startet lenge før salget til staten, et salg befolkningen heller ikke var gjort kjent med. Videre ble det på subsidiært grunnlag anført at statens eiendomsrett var uforenlig med artikkel 27 i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter sammenholdt med ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 (1) første setning, hvoretter staten er forpliktet til å anerkjenne urfolks eier- og besittelsesrett til de områder dette tradisjonelt har rådet over. Staten anførte at erverv av eiendomsrett var utelukket fordi bruken var utøvet i den tro at befolkningen kun hadde hatt bruksrett til området. Bruken var dessuten ikke utøvd i god tro i tilstrekkelig lang tid til å kunne gi grunnlag for eiendomserverv. Befolkningen var i 1920 blitt gjort kjent med at området var innkjøpt av staten, og etter dette hadde staten flere ganger gått til anmeldelser for ulovlig bruk, og også ellers disponert rettslig over området.

Etter en bred historisk gjennomgang av den bruken som faktisk var utøvd i området og hvor lenge den hadde foregått, la en enstemmig Høyesterett (i avdeling) til grunn at kravene til brukens omfang og varighet oppfylte kravene for rettserverv etter reglene om alders tids bruk. Også kravet til god tro, som var gjenstand for en meget grundig drøftelse, ble ansett oppfylt. Siden vilkårene for rettserverv ved alders tids bruk dermed var oppfylt, fant ikke Høyesterett grunn til å gå inn på de folkerettslige rettskildene, men bemerket at domresultatet var i godt samsvar med reglene i ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 (1) første punktum og de hensyn denne bestemmelsen skal ivareta.

Avgjørelsen gjaldt en fastboende jordbruksbefolkning, der det store flertallet var av samisk opprinnelse. Det sentrale spørsmålet var altså om befolkningen hadde brukt området tilstrekkelig intensivt i lang nok tid, og om godtrokravet var oppfylt i hele ervervsperioden. Høyesterett la til grunn at befolkningen siden før salget til staten i 1885 hadde benyttet Svartskogen på en intensiv måte, og utnyttet alle bruksmåtene som området gav mulighet for. Befolkningen hadde også opptrådt samlet mot angrep utenfra på deres bruk av Svartskogen, slik at bruken isolert sett ble funnet tilstrekkelig til å kunne gi grunnlag for rettserverv.

Hva angår godtrokravet foretar Høyesterett, med utgangspunkt i at rettspretendentens gode tro må ha vært til stede i hele ervervsperioden, en helhetsvurdering der befolkningens gode tro vurderes i ulike tidsepoker fra midten av 1800-tallet frem

til i dag. Retten legger til grunn at staten, til tross for at den kjøpte området i 1885, først i 1920 hadde påberopt seg eiendomsretten til dette overfor lokalbefolkningen. Staten hadde etter dette forsøkt å stanse bruken av området ved anmeldelser for ulovlig hugst på 1920-tallet og på 1940-tallet. Det var i 1921 også inngått forpaktningssavtaler med 14 oppsittere på utslåtter i Svartskogen. Straffesakene ble imidlertid henlagt, og av befolkningen dessuten mer oppfattet som et forvaltningsmessig tiltak for å stanse ødeleggende vedhugst enn som utøvelse av eierrådighet. Med hensyn til forpaktningssavtalene viser Høyesterett til at selv om 14 oppsittere inngikk slike avtaler med staten, var det ikke opplagt at dette måtte anses som en erkjennelse av statens eiendomsrett. Med henvisning til prinsippet om at det ikke er til hinder for rettserverv ved alders tids bruk for en større gruppe personer at noen av dem ikke er i god tro, uttales det videre at «de 14 utgjorde en beskjeden del av det totale antall oppsittere i Manndalen. Tall fra reinbeitekommissjonen viser således at det i 1914 var 77 selveiere og 11 husmenn i dalen.»³⁹

De avtaler om hugst og slått som var inngått mellom staten og enkeltbeboere i dalen etter dette, måtte vurderes på samme måte som avtalene fra 1921. I vurderingen av politianmeldelsenes betydning for befolkningens gode tro, viser Høyesterett til hevdsloven § 6 første ledd om at hevden stanser når det blir reist søksmål mot hevderen om retten til tingen og dette ender med at saksøkeren får medhold. Retten påpeker at dette prinsippet også har interesse når det er spørsmål om rettserverv ved alders tids bruk. Det fremholdes at en utenrettslig tvist og trussel om søksmål ikke nødvendigvis vil avbryte rettservervet, men at dette vil bero på en konkret vurdering. I denne vurderingen synes Høyesterett å tillegge det adskillig betydning at statens manglende suksess med straffeforfølgning «bidro til å styrke befolkningens oppfatning om at de hadde rett til å bruke Svartskogen.» Det ble i denne forbindelse også, i likhet med det som var tilfellet i Selbusaken, vektlagt at språket kan ha utgjort en kommunikasjonshindring mellom norske myndigheter og samene:⁴⁰

«Ved vurderingen må det også legges vekt på at en stor del av befolkningen på denne tiden, etter hva jeg må legge til grunn, behersket det norske språk dårlig. Og som fremhevet i [Selbusaken] må det også tas hensyn til at det i kommunikasjon mellom nordmenn og samer kan oppstå misforståelser fordi språklige og

39. Rt. 2001 s. 1229 på s. 1248.

40. Rt. 2001 s. 1229 på s. 1249.

kulturelle forskjeller kan medføre at man oppfatter hverandre på en uriktig måte.»

Høyesterett legger til grunn at befolkningen fra slutten av 1970-tallet i større grad enn tidligere hadde forholdt seg til staten, men finner det unødvendig å drøfte om dette innebærer at vilkårene for rettserverv ved alders tids bruk ikke lenger er oppfylt. Dette begrunnes slik:⁴¹

«Siden salget i 1885 hadde det forut for denne perioden i nærmere 100 år vært utøvd en bruk som omfatter alt området har kunnet nyttes til. Og etter min mening er denne bruken utøvd i god tro. Rett nok forsøkte staten etter ca 35 og 60 år å stanse den blant annet ved politianmeldelser. Men i begge tilfeller ble sakene henlagt, og staten trakk seg tilbake. Når bruken med unntak for to korte perioder har skjedd uten statlig innblanding, må den kunne gi grunnlag for rettserverv ved alders tids bruk.»

I vurderingen av hva slags rett som var ervervet, la Høyesterett til grunn at det ikke kunne ha avgjørende betydning at befolkningen sjelden hadde omtalt sine rettigheter som eiendomsrett, men som regel som bruksrettigheter. Det ble i stedet vektlagt at samene utgjorde den dominerende delen av Manndalens befolkning, og at de med sin kollektive ressursutnyttelse ikke hadde den samme tradisjon som andre grupper når det gjelder å bruke uttrykket eiendomsrett. Dette kommer i dommen til uttrykk på følgende måte:⁴²

«Hadde en tilsvarende bruk vært utøvd av personer med annen bakgrunn, ville den ha avspeilt at de mente å eie området. Samene, som har utgjort den dominerende del av Manndalens befolkning, har derimot med sin kollektive ressursutnyttelse ikke samme tradisjon for å tenke på eiendomsrett. Likevel finnes det som påpekt en del eksempler på at de har anvendt formuleringer som gir en sterk indikasjon på en oppfatning om eiendomsrett. Skulle det hindre rettserverv ved alders tids bruk at det finnes flest eksempler på at de har talt om bruksrett, ville deres rådighetsutøvelse, som i innhold tilsvarende utøvelse av eiendomsrett, bli satt i en ugunstig særstilling i forhold til befolkningen for øvrig.»

Ut fra prinsippet om at en ved alders tids bruk erverver en rett som svarer til den bruken som faktisk har vært utøvd, fant dermed Høyesterett at den intensive bruken over lang tid medførte at manndalingene hadde ervervet eiendomsrett, og ikke bare bruksrettigheter til Svartskog. Det er

verdt å merke seg at det man kan kalle et «subjektivt underskudd» i eierpretasjonene til lokalbefolkningen blir forklart i lys av Høyesteretts oppfatning av samisk rettstenkning. Med dette synes retten å ha styrket betydningen av samiske rettsoppfatninger som en relevant rettskildedefaktor i norsk rett, både ved vektleggingen av at det i samisk rettsoppfatning ikke sondres skarpt mellom eiendomsrett og bruksrett, og ved betoningen av det kollektive preget, som er et sentralt element i samisk rettstenkning.

Dette siste er interessant også ut fra den betraktning at mens norsk rett har lange tradisjoner for at kollektive grupper, som for eksempel folket i ei bygd, kan erverve partielle bruksrettigheter til ulike utmarksressurser ved lang tids bruk, er Svartskogsaken det første klare eksempelet på at Høyesterett har anerkjent at befolkningen i ei bygd har ervervet en kollektiv eiendomsrett til et område med grunnlag i bruk i alders tid.

8.3.4.5 Oppsummerende bemerkninger

Det er særlig den økte vektleggingen av særegne samiske forhold i vurderingen av om de samiske brukerne har vært i god tro og om deres bruk har vært tilstrekkelig intensiv til å gi grunnlag for rettserverv, som gir grunnlag for å anta at Selbu- og Svartskogsakene har endret rettstilstanden. Høyesterett signaliserer i begge sakene at vilkårene for rettserverv ved alders tids bruk i samiske områder må tilpasses samisk rettstenkning og samisk ressursutnyttelse. Avgjørelsene viser også at kulturelle og språklige forskjeller mellom samer og nordmenn er relevante hensyn ved den konkrete rettsanvendelsen, og særlig i godtrovurderingen.

De to dommene er likevel fortsatt relativt ferske, slik at det ennå er tidlig å si noe om hvilken konkret betydning de vil få for den fremtidige fastleggningen av samiske rettigheter til land og vann. Selbuddommen er imidlertid i atskillig utstrekning basert på forhold som ikke er særpregede for reindriften i det området saken gjaldt, men som gjelder for reindriften i sin alminnelighet. Det er dessuten en plenumsavgjørelse, hvilket i alle fall øker dens generelle vekt. Svartskogdommen er i større grad konkret begrunnet ut fra de faktiske forholdene i tvisteområdet. Avgjørelsen er imidlertid enstemmig og begrunnelsen er meget grundig. Det er derfor rimelig å anta at den vil bli tillagt betydelig vekt ved fremtidige tvister der de faktiske forholdene er noenlunde sammenlignbare med forholdene i Manndalen.

Justisdepartementet omtaler dommene i Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) og uttaler at det ikke

41. Rt. 2001 s. 1229 på s. 1251.

42. Rt. 2001 s. 1229 på s. 1252.

synes «å være holdepunkter for å operere med 'samisk bruk' som et selvstendig rettsgrunnlag i norsk rett», men at dommene viser at «typisk samisk bruk kan føre til en selvstendig og beskyttet rett med grunnlag i alders tids bruk», og at fellesnevneren i sakene:⁴³

«er at samers faktiske bruksutøvelse gir grunnlag for en korresponderende selvstendig rett, selv om den har foregått i andre former enn de som ellers er vanlige, i Selbusaken ved reindrift på privat grunn og i Svartskogsaken ved en uformell, altomfattende felles rådighet for hele bygdefolket.»

Det kan til dette bemerkes at det har relativt liten betydning at «samisk bruk» ikke er anvendt som et selvstendig rettsgrunnlag, så lenge særegne samiske bruksforhold og rettsoppfatninger har hatt avgjørende betydning for konklusjonen om at vilkårene for rettserverv var oppfylt. Svartskogdommens vektlegging av språkbarrieren mellom øvrighet og lokalbefolkning, gir også grunnlag for å anta at retten neppe ville ha ansett godtrokravet som oppfylt dersom det hadde vært tale om rettserverv ved alders tids bruk for folket i ei bygd med norsk befolkning. I alle fall ville neppe folket i ei slik bygd blitt tilkjent en kollektiv eiendomsrett til grunnen.

For øvrig er heller ikke «norsk bruk» et selvstendig rettsgrunnlag i norsk rett. Derimot har lokalbefolkningens bruk vært et slikt grunnlag når domstolene har vurdert om rettigheter er ervervet ved alders tids bruk. I prinsippet har dette vært tilfellet enten bruken har vært norsk eller samisk. Som den foregående gjennomgangen av rettspraksis viser, er det imidlertid først ved de to dommene fra 2001 at Høyesterett for alvor har tatt høyde for særegne samiske bruksforhold og samiske rettsoppfatninger i sin rettsanvendelse. Selv om det foreløpig er vanskelig å si noe om betydningen av dette på lang sikt, kan det neppe herske tvil om at de rettslige utgangspunktene for vurderingen av samiske rettserverv til grunn og ressurser med grunnlag i alders tids bruk nå er annerledes enn hva de var for bare få år siden.

8.4 Bruksrettigheter til grunn og naturressurser

8.4.1 Innledning

Utvalget vil i det følgende redegjøre for hvilke regler som gjelder for utøvelsen av en del sentrale

43. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) s. 95.

bruksrettigheter til grunn og naturressurser i mandatområdet. Fremstillingen er i noen grad lagt generelt opp, idet utnyttelsen av rettighetene i dag i stor grad er styrt av lovreguleringer som gjelder for hele landet, men fremstillingen er likevel forsøkt vinklet slik at hovedvekten vil ligge på forholdene i tradisjonelle samiske områder.

Det har ikke vært noe mål å gi noe annet enn en relativt oversiktspreget fremstilling av forholdene. Utvalget har heller ikke tatt sikte på å redegjøre uttømmende for hvilke bruksrettigheter som kan være aktuelle, men har valgt å fokusere på de rettighetene som må antas å ha størst praktisk betydning i dag, så som rettigheter til utmarksbeite for bufe, hugst, laksefiske i sjø og ferskvann, innlandsfiske, og jakt og fangst, samt sankning av egg og dun. Andre bruksrettigheter som kan være aktuelle, blant annet til rekved, vrakgods og drivtømmer, og stikking av torv vil ikke bli behandlet.⁴⁴ Videre behandles retten til reindrift og saltvannsfiske i utredningens kapittel 10 og 11 jf. kapittel 16 og 22. Grunnen til dette er dels at dette er viktige samiske næringer, og dels at disse rettighetene, i motsetning til de rettighetene som ellers er omtalt i punkt 8.4, ikke er grunneierrettigheter. Det gjør seg også ellers gjeldende en del særlige rettsproblemer knyttet til utøvelsen av disse rettighetene som tilsier at de bør behandles i særskilte kapitler, og ikke som underpunkter i et kapittel som primært omhandler ulike former for grunneierrettigheter til ressursutnyttelse.

8.4.2 Utmarksbeite for bufe

8.4.2.1 Rettslig grunnlag

Beiterettigheter i utmark for bufe har historisk sett hatt, og har fortsatt, stor betydning for norske jordbrukere. Denne formen for bruksrett kan ha en rekke ulike rettslige grunnlag, men utgangspunktet er at beiterett er en funksjon av grunneierretten, slik at den som eier grunn i utmark i utgangspunktet også har beiterett på denne grunnen.

Beiterettighetene kan imidlertid også ha form av en bruksrett til annen manns eiendom, for eksempel ved at beiterettshaveren her har en eksklusiv beiterett, eller beiterett sammen med grunneieren og eventuelt andre beiterettshavere. Det rettslige grunnlaget for slike beiterettigheter vil ofte være *avtale*, typisk at grunneieren mot vederlag har tillatt andre å utøve beitebruk på sin eien-

44. Samerettsutvalgets Rettsgruppe redegjør for retten til disse bruksmåtene i NOU 1993: 34 s. 137–141 (rekved og drivtømmer) og s. 180–184 (stikking av torv), der hovedvekten er lagt på forholdene i Finnmark.

dom. Slike avtaler kan også etableres stilltiende, for eksempel ved at innehaverne av jordbrukseiendommer som også eier utmarksgrunn, gjensidig aksepterer at utmarka skal kunne brukes som fellesbeiteområde uavhengig av eiendoms grensene.

Beiterettigheter på fremmed grunn kan videre etableres ved *hevd eller bruk i alders tid*, forutsatt at bruken er av en slik art at den kan gi grunnlag for rettsverv, og har vært utøvd i den tro at bruken korresponderer med en underliggende rett og ikke har hjemmel i for eksempel avtale eller tålt bruk, jf. foran i punkt 8.3.2 og 8.3.3. Også *lokal sedvanerett* kan gi grunnlag for beiterett. Dette rettsgrunnlaget har atskillig likhet med alders tids bruk og for så vidt også med langhevd etter hevdsloven § 8 annet ledd, idet slike lokale rettsdannelse vil gi en kollektiv rett til alle som tilhører den kretsen som anses beiteberettiget, enten de har utøvd beitebruk eller ikke. For at en lokal sedvanerettsdannelse til utmarksbeite skal foreligge må det ha vært en allmenn oppfatning på stedet at en slik rett foreligger, og det må være en relativt langvarig og fast praksis for at det faktisk har utøvd beitebruk der. Videre må den bruken har gått ut over, det vil i praksis si eieren av den grunnen hvor beitebruken foregår, ha oppfattet beitebruken som berettiget, eller i alle fall unnlatt å gripe inn mot den. Beiterett kan for øvrig også ha sitt grunnlag i *allmeningsrett*, se særlig punkt 8.5.5.3 nedenfor.

Spørsmålet om beiterettens rettslige grunnlag vil ellers ofte kunne fremstå som usikkert og vil kunne bli gjenstand for omfattende bevisførsel, særlig dersom det anføres at rettighetene er etablert ved lang tids bruk. Det samme gjelder spørsmålene om beiterettens geografiske utstrekning, dens nærmere innhold og omfang (hva slags og hvor mange dyr gjelder den for) og varighet. Det er derfor vanskelig å si mye generelt om dette, men noen utgangspunkter skal likevel angis i det følgende.

8.4.2.2 Beiterettens innhold og omfang

(1.) Beiterettens *geografiske* utstrekning beror i utgangspunktet på en fortolkning av stiftelsesgrunnlaget. Har beiteretten grunnlag i avtale med grunneieren, vil avtalen som regel angi beiterettens utstrekning, i alle fall slik at dette kan avklares etter en tolkning av avtalen.

Har retten grunnlag i hevd eller alders tids bruk, kan det derimot være vanskeligere å angi hvor grensen for beiteretten går. Riktignok er grensen i prinsippet sammenfallende med det området som rent faktisk har vært brukt, men det er ikke alltid enkelt å angi dette, blant annet fordi

bufebeite, på samme måte som reindrift, ikke setter så mange synlige spor etter seg og også kan foregå over et relativt stort område. Et utgangspunkt for vurderingen av hvor beiteretten gjelder er likevel at dyrene jevnlig må ha oppholdt seg i utmarksstrekningen for at det skal gjelde beiterett der. Mer sporadisk beite av enkelte streifdyr vil som hovedregel ikke gi grunnlag for å erverve beiterett utenfor brukens kjerneområde, skjønt ikke bare bruken, men også de topografiske forholdene og eiendomsforholdene i vedkommende område vil kunne ha betydning for den konkrete vurderingen av hvor beiteretten gjelder.

(2.) Et sentralt spørsmål ved avklaringen av beiterettens innhold og omfang, er *hva slags dyr* den gjelder for. Også dette vil i utgangspunktet bero på stiftelsesgrunnlaget. Fremgår det av avtalen at beiteretten bare gjelder småfe, kan den ikke utvides til også å gjelde storfe. Motsatt kan retten ikke uten videre utvides til å gjelde for småfe dersom avtalen kun gjelder storfe. Se for eksempel Rt. 1935 s. 79 der Høyesterett la til grunn at «beiterett for storfe og sauer» som ved skjøte var tillagt en eiendom, ikke omfattet geiter. Derimot ble «fornøden havnegang til [eiendommens] kreaturer» som en eiendom var tillagt med grunnlag i en skylddelingsforretning fra 1855, antatt også å omfatte geiter, jf. Rt. 1916 s. 1046.

I de tilfeller hvor rettigheten er etablert ved hevd eller bruk i alders tid, eller eventuelt har grunnlag i lokal sedvanerett, er utgangspunktet at den bruken som har vært utøvd i ervervsperioden, vil danne grensene for hvilken beitebruk som er berettiget. Dersom bruken i alders tid kun omfatter sauebeite, vil de berettigede ikke uten videre ha rett til også å slippe geiter eller storfe på beite. Imidlertid er beiteretten ingen statisk størrelse, og i de tilfeller hvor stiftelsesgrunnlaget ikke gir noe eksakt svar, er ikke rettighetens innhold gitt en gang for alle, men kan utvikle seg i samsvar med «tida og tilhøva», dog slik at beitebruken ikke må få et omfang som er til urimelig eller unødvendig skade for grunneieren, jf. servitutloven § 2.

Denne dynamikken innebærer blant annet at beiteretten ikke vil være bundet til ett dyreslag. Dersom beiteretten opprinnelig gjaldt for storfe og den berettigede avviker storfeholdet, vil vedkommende med mindre noe annet fremgår av stiftelsesgrunnlaget, i stedet kunne sende sau på beite. Dyreantallet kan også økes innenfor rammen av det antall dyr som eiendommen kan vinterfå, jf. nedenfor. Også driftsformen vil kunne endres. Selv om det da beiteretten ble ervervet ble praktisert gjeting, må det senere, i samsvar med tiden og forholdene ellers, kunne etableres en bruk som inne-

bærer at dyrene streifer relativt fritt. Denne dynamikken er likevel ikke ubegrenset. Riktignok vil det innenfor beiteområdet kunne utøves beitebruk med dyrearter som beveger seg lenger enn tidligere, men beveger dyrene seg utenfor dette området, er bruken urettmessig. Dette fordi den geografiske grensen ikke er dynamisk på samme måte som grensen for hva slags bruk som til enhver tid er berettiget.

(3.) Også *antall dyr* som kan slippes på beite, må som utgangspunkt avgjøres ut fra stiftelsesgrunnlaget. Imidlertid gjelder det, dersom det ikke foreligger konkrete holdepunkter for noe annet, et generelt ulovfestet prinsipp om at beitebruken ikke må overstige det antall beitedyr som kan vinterføs på eiendommen.⁴⁵ Det kan eksempelvis henvises til Rt. 1914 s. 715 der Høyesterett fant at beiterett for «de kreatuer, der eies paa gaarden» bare gjaldt de dyr som ble vinterfødd der, jf. også Rt. 1929 s. 289. I kravet om at besetningen må «vinterføs» på eiendommen, ligger det at den må kunne leve av gårdsbrukets egen avkastning. Lever dyrene delvis av innkjøpt fôr, er ikke dette tilfellet, men det vil i praksis likevel være adgang til noe bruk av slikt fôr i samsvar med hva som er vanlig i vedkommende område. Da allmenningslovgivningen ble revidert i 1992, ble det som en veiledende norm for innholdet av kravet om at besetningen må vinterføs på gården, antydnet at dette må innebære at minst 50 % av fôret må være egenprodusert.⁴⁶

8.4.2.3 Bortfall av beiteretten

Også beiterettens varighet vil i utgangspunktet bero på stiftelsesgrunnlaget. Fremgår det av avtalen at retten skal gjelde for et bestemt antall år, faller den bort når perioden har utløpt.

Ofte vil imidlertid ikke stiftelsesgrunnlaget gi noe svar, typisk dersom retten er ervervet ved lang tids bruk. For at slik beiterett skal falle bort, kreves det som hovedregel mer enn ikke-bruk. Ligger det først beiterett til gårdsbrukene i et område, faller ikke retten bort selv om retten i en del år ligger ubenyttet. I forlengelsen av dette kan det også bemerkes at dersom en eller flere eiendommer i et fellesbeite avvikler sin beiterett, vil de resterende eiendommene i prinsippet kunne øke sin beitebruk tilsvarende.

Dersom annen bruk kolliderer med beitebruken og beiterettshaveren ikke markerer sin posisjon, kan imidlertid beiteretten falle bort ved passi-

vitet. Varer motbruken i full hevdstid kan beiteretten også falle bort ved mothevd, eller ved frihevd dersom retten ikke brukes i full hevdstid og grunneieren er i aktsom god tro med hensyn til at det ikke foreligger beiterett, jf. hevdsloven §§ 9 og 10. Vel så praktisk som at beiteretten opphører på disse måtene er det at grunneieren foretar rettslige skritt for å bringe beiteretten til opphør.

Det finnes flere regler som hjemler slike tiltak fra eierens side, som det vil føre for langt å gå bredt inn på i denne sammenhengen. Det nevnes likevel at de reglene som åpner for dette, har sin begrunnelse i at beiteretten ligger på eiendommen som en heftelse, og dersom grunneieren ønsker å ta i bruk eiendommen til andre formål, er det ansett rimelig at vedkommende har en mulighet til å få avviklet rettigheten på visse nærmere vilkår. Således åpner servituttløven for at grunneieren kan kreve opphevelse, avløsning eller avvikling av beiteretten, jf. § 7 som hjemler såkalt «avskipping» (avvikling) av beiterett (og andre bruksrettigheter), men bare dersom rettighetens fortsatte eksistens vil være til «klårt» mer skade for grunneieren enn nytte for beiterettshaveren. Det stilles dermed opp et krav om kvalifisert interesseovervekt i grunneierens favør for at beiteretten skal kunne avskipes etter § 7, slik at adgangen er relativt restriktiv. Er vilkåret oppfylt, har de beiteberettigede også krav på vederlag i form av jord, rettigheter eller penger, jf. § 7 annet ledd.

Andre hjemler som kan benyttes av grunneiere som ønsker å bringe beiterettigheter til opphør, er blant annet jordskifteloven § 36 som åpner for at jordskifteretten dersom den finner det hensiktsmessig, kan avløse ulike bruksrettigheter, og oreigningsloven § 2 som hjemler ekspropriasjon av beiterettigheter dersom det tiltaket det eksproprieres til fordel for «tvillaust» er til mer nytte enn skade. Også i disse tilfellene skal det ytes vederlag til den som mister sine beiterettigheter. Hva angår spørsmålet om bortfall av beiterettigheter i allmenningsforhold, vises det særlig til punkt 8.5.4.2 og 8.5.4.3 nedenfor om grunn disponeringstiltak i statsallmenninger og begrensninger i adgangen til salg av allmenningsgrunn, jf. fjellova §§ 12 og 13.

8.4.2.4 Reguleringer av og begrensninger i beitebruken

(1.) I praksis vil grunneieren ofte se seg bedre tjent med at beitebruken blir nærmere regulert enn med at den blir avviklet, blant annet fordi dette som regel vil medføre at han eller hun må yte mindre vederlag til den eller de beiteberettigede enn ved avvikling. Også den som ønsker å gripe regule-

45. Ot.prp. nr. 37 (1991–92) s. 8.

46. Ot.prp. nr. 37 (1991–92) s. 61 jf. s. 60, samt NOU 1985: 32 Revisjon av allmenningslovgivningen s. 64.

rende inn overfor andres beitebruk må imidlertid ha et rettslig grunnlag. Har beitebruken sitt grunnlag i avtale, vil denne ofte selv ha regler om adgangen til slik regulering, men er avtalen taus eller retten etablert ved alders tids bruk eller lokal sedvanerett, må tiltaket ha hjemmel i lov. Det finnes en rekke slike hjemler. Her skal nevnes noen av de viktigste.

Servituttloven § 2 slår fast et gjensidig prinsipp om at hverken de som utøver bruk i samsvar med en bruksrett eller grunneieren må bruke sin rådgighet på en måte som er til «urimeleg eller uturvande» skade for motparten. Dette innebærer blant annet at beitebruk som er til urimelig skade eller ulempe for grunneieren ikke er tillatt. Typisk vil ikke dyrene uten videre kunne slippes på beite i et område hvor grunneieren har et plantefelt, og motsatt vil ikke grunneieren ha anledning til å benytte sin grunn på en måte som medfører urimeleg eller unødvendig skade for den lovlige beitebruken som foregår der. Etter § 2 annet ledd skal det imidlertid i den konkrete vurderingen av hva som er urimelig blant annet legges vekt på hva som er i samsvar med «tida og tilhøva». Beitebruken er dermed ikke fastsatt en gang for alle, idet den beitebruk som var rimelig tidligere, ikke trenger å være det i dag, og motsatt vil ikke nødvendigvis all beitebruk som tidligere ble ansett som urimelig, bli vurdert slik i dag.

Servituttloven § 5 åpner også for at det kan kreves at beitebruken blir endret, for eksempel at den flyttes fra et område til et annet – forutsatt at den nye ordningen er like god for beiterettshaveren som den gamle, det ikke er noen avgjørende grunner mot flyttingen og grunneieren dekker de kostnadene beiterettshaveren eventuelt blir påført. Etter § 6 kan det også foretas mer vidtrekkende endringer selv om den nye ordningen ikke blir like god som den gamle. Forutsetningen for å benytte § 6 er at det må være «mykje om å gjera for ein part» og at vedkommendes fordel er «monaleg større» enn motpartens tap.

Etter jordskifteloven 21. desember 1979 nr. 77 § 2 kan det også reises jordskiftesak for å få gitt regler om bruken i et område der det foreligger sambruk mellom flere eiendommer, dersom nytten av en (felles) bruksordning blir større enn omkostningene og ulempene bruksordningen vil medføre for hver enkelt eiendom. Jordskifterettens myndighet i denne relasjonen er meget vidtrekkende. Retten kan blant annet flytte bruksretten fra ett sted til et annet eller fra en eiendom til en annen og gi bestemmelser om bruksmåten, herunder treffe vedtak om hva slags og hvor mange husdyr hver part kan slippe på beite i et område

eller i deler av det, og gi bestemmelser om beitetid. I statsallmenninger gir for øvrig fjellova § 16 fjellstyret en viss kompetanse til å fastsette regler om ordningen av beitebruken innenfor statsallmenninger. Bygdeallmenningsloven § 6–3, jf. § 3–7, har en lignende hjemmel for allmenningsstyret, jf. punkt 8.5.6.2 nedenfor.

(2.) Også lov om ymse beitespørsmål 16. juni 1961 nr. 12 (beiteloven) har regler som medfører begrensninger i beitebruken. Etter lovens § 6 skal eier og innehaver av husdyr sørge for at husdyr ikke kommer inn på område der de ikke har rett til å la dyrene oppholde seg. Denne vokteplikten motsvarer til en viss grad reieneierens tilsynsplikt etter reindriftsloven § 28, og krever ikke at dyrene skal følges eller holdes under oppsikt kontinuerlig, men bare at de skal holdes på områder hvor de lovlig kan være. Plikten til å passe på dyrene skjerpes imidlertid «i situasjoner hvor det foreligger en særlig risiko for at dyrene kan komme inn på annenmanns grunn, og ikke minst hvor det i forbindelse med dette foreligger muligheter for skade», jf. Rt. 1986 s. 1200 (på s. 1202). Vokteplikten etter loven påligger for øvrig ikke bare eieren og innehaveren av husdyrene, men også den som har tilsyn med disse.

En alternativ måte å oppfylle vokteplikten på kan være å delta i gjerdehold, og i alle fall kan inngjerding av innmark og andre områder som kan være utsatt for beiteskade, lette vokteplikten. Se ellers grannegjerdelova 5. mai 1961 som gjelder med mindre annet ikke følger av avtale eller andre «serlege rettshøve» (typisk lokale sedvanerettsdannelser om at den som ønsker beskyttelse mot beitedyr, selv må bære omkostningene ved å oppnå en slik beskyttelse), jf. lovens § 1. Det er i §§ 7 flg på visse nærmere vilkår åpnet for blant annet at kostnadene ved gjerdehold kan fordeles etter nytte mellom grunneieren og beiteberettigede. En grunneier som har fått avløst beiteretten i et utbyggingssområde vil for eksempel med hjemmel i disse bestemmelsene kunne kreve at de beiteberettigede deltar i gjerdeholdet rundt det avløste området, for så vidt som nytte for de beiteberettigede kan foreligge der det er etablert beiteordninger som innebærer at dyrene skal holdes unna bestemte områder.

Dersom husdyr – som i beiteloven § 6 er definert som «hest, storfe, gris, sau, geit og fjørfe unnanteke duer» – kommer inn på områder der dyrene ikke har lovlig opphold, følger det av § 7 at eieren eller innehaveren blir erstatningsansvarlig på objektivt grunnlag for den skade dyrene her volder på avling og annen eiendom. Dette erstatningsansvaret er imidlertid begrenset til skade «som har

sammenheng med dyrenes beiting på fremmed eiendom.»⁴⁷

Erstatningsansvaret kan ellers settes ned eller falle helt bort, dersom den skadelidte selv har medvirket til skaden for eksempel ved å vanskjømte sin gjerdeplikt.

Forsettlig eller uaktsomme overtredelser av vokteplikten som leder til at husdyr kommer inn på annen manns grunn, kan etter lovens § 16 straffes med bøter.

For øvrig har beiteloven nærmere regler om håndteringen av dyr som har kommet inn på ulovlig område (§§ 8 til 11) og en del hjemler for beite-reguleringer, fredninger og forbud mot husdyrbeite (§§ 12 til 14). Myndigheten til å treffe slike beslutninger ligger i stor grad til kommunene, men også Landbruks- og matdepartementet er tillagt myndighet etter loven.

8.4.2.5 Særlig om streifbeite

I de senere årene har uttrykket «streifbeiterett» vært benyttet som betegnelse på en beitebruk som innebærer at dyrene streifer fritt omkring i utmarka, og hvor eieren eller innehaveren ikke har noen vokteplikt. Det har ved enkelte anledninger vært foreslått å lovfeste slik beiterett i Norge,⁴⁸ men forslagene har ikke vært gjennomført. Streifbeiting kan imidlertid ha grunnlag eksempelvis i lokal sedvanerett og har vært påberopt i flere rettsaker.

I avgjørelsen inntatt i Rt. 1990 s. 1113, der det blant annet var spørsmål om det var etablert streifbeiterett på sedvanerettslig grunnlag på eiendommen Steinsjøen i Østre Toten kommune, brukes begrepet som betegnelse på en beiterett som grunneieren fritt kan begrense ved gjerde eller ved å ta eiendommen i bruk til andre formål. I den grad streifbeiterett foreligger, vil dyreeierne imidlertid være fritatt fra å betale for beitebruken. De har heller ikke noen plikt til å sørge for at dyrene kommer inn på fremmed eiendom, jf. beiteloven § 6, og de vil være fritatt fra det objektive erstatningsansvaret etter lovens § 7 – og dermed bare være erstatningsansvarlige dersom de har opptrådt uaktsomt. Gårdbrukere med streifbeiterett kan imidlertid ikke slippe dyrene direkte på det området som eventu-

elt kan være gjenstand for streifbeite, og beiteretten kan ikke brukes systematisk.⁴⁹

Også i Rt. 1995 s. 644 (Balsfjord), hvor Høyesterett fant at grunneierne i vedkommende område hadde en gjensidig beiterett i hverandres utmark på grunnlag av lokal sedvanerett, berøres begrepet streifbeiterett og angis å være av «vesentlig betydning for [det lokale] næringsgrunnlaget». Høyesterett stiller imidlertid her (på s. 652) spørsmål ved om begrepet gir særlig veiledning. Det påpekes dessuten at en eventuell streifbeiterett vil ha sitt grunnlag i lokal sedvanerett, slik at rettens nærmere innhold avhenger av den bruk som er utøvd, og at begrepet derfor ikke kan gis noe helt fast rettslig innhold. Av nyere avgjørelser der begrepet streifbeiterett blir berørt, nevnes Rt. 2002 s. 778 hvor det blant annet uttales at uttrykket kan ha en viss funksjon som et «omtrentlig stikkord.»

I den foran omtalte avgjørelsen i Rt. 1986 s. 1200, som var en straffesak, jf. beiteloven § 16 jf. § 6, ble det av tiltalte anført at det i området forelå en lokal rettsoppfatning om at geit og sau kunne streifbeite på annen manns grunn. Høyesterett fant imidlertid ikke å kunne vektlegge dette, da det var fastsatt ved rettskraftig dom at beitebrukeren ikke hadde beiterett i det området det var beitet. Selv om retten tok høyde for at det ikke i alle situasjoner og til alle tider ville være mulig for dyreeieren å forhindre at dyrene streifer inn på annen manns grunn, kunne en eventuell lokal aksept av streifbeiting ikke svekke dyreeierens aktsomhetsplikt i situasjoner der denne «har oppfordring til å gripe inn.»

Spørsmålet om det eksisterer en egen streifbeiterett med et særskilt rettslig vern, eller om begrepet primært betegner en beitebruk som ikke nødvendigvis har noen klar rettslig forankring, kan ellers ikke sies å ha fått noen sikker rettslig avklaring.⁵⁰ Det er imidlertid tale om en form for beitebruk som kan utøves med relativt få forpliktelser for den som utøver bruken, men dette motsvares for så vidt av det forhold at beitebrukeren vil ha liten beskyttelse mot tiltak fra grunneieren som begrenser det området hvor streifbeite kan utøves.

8.4.2.6 Avsluttende bemerkninger

Det fremgår av den foregående fremstillingen at beiterett for bufe i utmark ikke er noen enhetlig størrelse, men en rettighet hvis innhold og omfang kan variere med hva som er rettens stiftelses-

47. Se Rt. 1995 s. 1358 der en hesteeier ikke ble funnet erstatningsansvarlig etter beiteloven § 7 jf. § 6 (og heller ikke på annet grunnlag) for skade forvoldt av tre rømte travhester som støtte sammen med en bil.

48. NOU 1980: 49 Revisjon av gjerde- og beitelovgivning s. 54, og rapporten «Framlegg til justeringer i gjeldende gjerde- og beitelovgivning», avgitt til Landbruksdepartementet i november 1987.

49. Rt. 1990 s. 1113 på s. 1120-1121.

50. Se også Odd-Harald B. Wasenden, «Eksisterer det en egen streifbeiterett», i Lov og Rett 1998 s. 604 flg.

grunnlag, og som også vil kunne være gjenstand for til dels betydelige endringer og reguleringer over tid. Når det gjelder beiterettigheter på privateid grunn, er det gjennomgående forholdet mellom grunneierens og de beiteberettigedes interesser som kan gi grunnlag for slike endringer og reguleringer. På statsgrunn vil det ikke nødvendigvis alltid være forholdet til staten som grunneier som utløser slike tiltak, selv om det naturligvis kan forekomme, men forholdet til andre som utøver beiterett i vedkommende område.

Det kan også bemerkes at det må antas å gjelde beiterettigheter for bufe i utmark og fjellstrekninger i de vesentlige delene av utvalgets mandatområde. Dette gjelder både på privateid grunn, der stiftelsesgrunnlaget enten vil være avtaler med grunneieren eller rettserverv gjennom lang tids bruk (hevd, alders tids bruk, lokale sedvaneretsdannelser), og i stats- og bygdeallmenninger hvor beiterettens utøvelse er nærmere regulert i fjellova og bygdeallmenningsloven.

Derimot var det i relativt lang tid usikkert om lokale jordbrukere hadde ervervet beiterettigheter på opprinnelig statsgrunn i Nordland og Troms, eller om den beitebruk som foregikk på denne grunnen var et utslag av tålt bruk fra statens side. I dommen inntatt i Rt. 1991 s. 1311 stadfestet imidlertid Høyesterett avgjørelsene til Utmarks-kommisjonen for Nordland og Troms fra april 1990 angående Beiarn-Skjerstadvæltet, som fastslo at det til jordbrukseiendommer i disse fylkene forelå beiterett på allmenningsrettslig grunnlag på opprinnelig (umatrikulert) statsgrunn. Rettsforholdene på innkjøpt statsgrunn er noe mer uoversiktlige, men også her er det etablert beiterettigheter, dels med grunnlag i lang tids bruk og dels med grunnlag i avtaler med staten som grunneier.

8.4.3 Hugst

Retten til hugst tilligger grunneieren. Det er likevel praktisk at andre enn grunneieren har hugstrett, og avtale må anses som det viktigste stiftelsesgrunnlaget.

Servituttloven §§ 11–16 forbyr eller setter tidsgrenser for slike avtaler vedrørende skog eller skoggrunn. Her nevnes tidsbegrensningen i servituttloven § 12 – et viktig eksempel på en begrensning av adgangen til å stifte hugstrettigheter:

«Rett til å taka trevirke til hushald eller gardsbruk må ikkje heftast på skog for lengre tid enn 25 år eller manns og kones levetid.

Rett til å taka anna skogsvyrke, eller eigdomsrett til skogstre på framand grunn, kan

ikkje avtalast for lengre tid enn 3 år frametter. Avtala kan likevel gå ut på at tre som er utblinka når den nemnde fristen endar, kan avverkast i dei næraste 2 åra.»

Slike tidsbegrensninger ble først innført ved loven om skogvesenet fra 1863. Begrunnelsen var i hovedsak å forebygge rovdrift på skogen. 1863-lovens bestemmelser var et resultat av en sterk utnyttning av skogen over lengre tid.⁵¹

Servituttloven § 12 illustrerer samtidig de ulike typene hugstrett. Første ledd gjelder de såkalte husbehovsrettene, som synes mest praktisk med Samerettsutvalgets perspektiv. En full husbehovsrett vil si alt trevirke som er nødvendig på rettighetshaverens eiendom (ved, gjerdefang, hesjestaur, materialer til reparasjon av bygninger osv.), men retten kan også være nærmere begrenset.⁵² Annet ledd omfatter alle former for rett til skogsvirke ut over dette, så som uthugstkontraktene – avtaler om at noen skal ha rett til å hugge i fremmed skog til annet enn husholdet eller gårdsbruket.

Det kan også være ervervet hugstrett ved lang tids bruk. Vurderingen av dette faller inn under mandatet til Kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen som utvalget drøfter og foreslår opprettet i kapittel 12 og 13. Falkanger skriver om servituttloven § 12 i denne henseende:

«I § 12 er 1. ledd generelt, mens 2. ledd gjelder avtalestiftelse. Noen realitetsforskjell er imidlertid neppe tilsiktet. Det synes klart at bestemmelsen også må ramme testamentariske disposisjoner, og videre hevd: Hevderen kan tro at han har rett til hugst m.v., men ikke at han i motsetning til alle andre har en langvarig eller stedsevarig rett (medmindre han tror at retten skriver seg fra før det tilsvarende forbud ble innført ved skovl, av 1863).»⁵³

I *Tingsrett* slås det fast at alle hugstrettigheter er tidsmessig begrenset – med mindre det gjelder hugstrettigheter som er stiftet før 1863-loven trådte i kraft.⁵⁴ En likebehandling av avtalestiftede og hevdede rettigheter er i tråd med Sivillovbokutvalets synspunkt om at det må antas at en hevdet rett – der bruken i seg selv ikke gir noen veiledning – har samme innhold som andre rettigheter til

51. Se den historiske oversikten i Ot.prp. nr. 28 (2004–2005) punkt 4.1.

52. Se Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utgave (2007), s. 199–201 med gjennomgang av høyesterettspraksis.

53. Thor Falkanger, *Servitutter*, Jussens Venner 1974 s. 219 på s. 230.

54. Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utgave (2007), s. 199.

lignende bruk vanligvis har. Sivillovbokutvalet tilføyer likevel at «hevderen kan ha hatt særleg grunn til å rekna med anna.»⁵⁵ Høgetveit Berg synes på linje med Falkanger, når han i tilknytning til servituttløven § 12 annet ledd gir uttrykk for at det er nærliggende å si at det som ikke kan oppnås ved avtale, heller ikke skal kunne oppnås ved hevd. Høgetveit Berg gjentar deler av Falkangers ovenfor siterte formuleringer og peker blant annet på at det ikke endrer forholdet om hevderen ikke kjenner til § 12.⁵⁶

Når det er gitt lovregler som § 12, som begrenser rekkevidden av en bestemt type rettigheter, kan det etter dette hevdes at hevdspretendenten som utgangspunkt ikke er i aktsom god tro. Det skulle ikke være noen grunn til å se annerledes på dette ved godtrovurderingen som også må foretas når alders tids bruk vurderes. Samerettsutvalget understreker i denne relasjonen imidlertid at det må hensyntas at terskelen for å anse samers manglende kjennskap til norske lovregler som unnskylkelig, kan være noe lavere enn for den øvrige befolkningen, jf. det som fremholdes om språklige og kulturelle forskjeller i Høyesteretts dommer i Selbu- og Svartskogsakene (se 8.3.4.3–8.3.4.5 foran).

Reindriftsutøveres rettigheter til trevirke må bedømmes uavhengig av skillelinjen i 1863 og de senere tidsbegrensningene, se reindriftsloven § 25.

Skogbruksloven inneholder viktige begrensninger i hugstretten,⁵⁷ se eksempelvis § 6 om forynging og stell av skog og § 8 som inneholder nærmere bestemmelser om hugsten mv.

Om den såkalte virkesretten i statsallmenningene vises det til punkt 8.5.5.5 nedenfor. Se videre punkt 14.8.4.3 og 14.8.6 i forslagsdelen, der utvalgets flertall drøfter og foreslår bestemmelser om uttak av trevirke.

8.4.4 Strandretten

8.4.4.1 Oversikt over strandrettens ulike elementer

(1.) Når en fast eiendom grenser til *sjøen*, er hovedregelen i norsk rett at strandeieren også eier grunnen et stykke ut i sjøen. Vanlig lære er at eiendoms grensen går ved «marbakken», det vil si der sjøbunnen begynner å falle sterkt, eller om slik ikke finnes i rimelig nærhet, der bunnen ligger to meter

under overflaten målt ved middels høyvann.⁵⁸ Strandeieren har også visse rettigheter utenfor eiendoms grensen, som det i dagens rettsterminologi er vanlig å benevne som grunneierens strandrettigheter som utfyller den arealbegrensede eiendomsretten.

Høyesterett har i Rt. 1985 s. 1128 (Rugsund) definert strandretten som en «rett til uforstyrret å kunne nyte de fordeler som følger av at en eiendom ligger til sjøen». De rettighetene som anses å falle inn under strandretten, er blant annet rett til fiske av anadrome laksefisk (laks, sjørret og sjørøye) med faststående redskap, rett til tang og tare, rett til utfyllinger og utbygginger, og muligens også rett til sand og grus. Den nærmere fremstillingen nedenfor i punktet her begrenses i hovedsak til laksefiske med faststående redskap.

Det er også vanlig å anse den såkalte tilflottsretten – retten til fri adkomst til eiendommen fra sjøen og til å kunne fortøye båter utenfor eiendommen – og mulighetene for bading og friluftsliv, som en del av strandretten. I Rugsunddommen nevner Høyesterett også «et visst vern mot forurensning og ulemper av estetisk art» som et element i strandretten. Vernet mot forurensning og ulemper, og beskyttelsen av interesser som ikke innebærer en aktiv bruk av sjøområdet, er likevel neppe et direkte utslag av strandretten. Vernet av slike interesser har primært sitt grunnlag i annen lovgivning, blant annet grannelova.⁵⁹

Felles for de ulike beføyelsene som inngår i strandrettighetene, er ellers at de til dels er meget gamle. I Rt. 1985 s. 1128 uttaler Høyesterett (på s. 1131) at strandeierens anerkjente særrettigheter «hviler på langvarig rettstradisjon og sedvane», og avviser at «plasseringen av oppdrettsanlegg utenfor den del av sjøgrunnen som er undergitt privat eiendomsrett, kan likestilles med de tradisjonelle beføyelser som strandretten innbefatter.» Grunnen til at eiendommer med strandlinje har blitt tillagt visse særskilte rettigheter i sjøen, var trolig at dette ville styrke eiendommenes næringsgrunnlag, og slik sett kan det trekkes en parallell til de behov gårdsbruk i innlandet har hatt for å utnytte ressursene i allmenningene.

De ulike strandrettighetene ligger i utgangspunktet til den som eier grunn ned til stranda. Bli grunnen festet bort, vil strandretten bli tillagt festeren med mindre annet er avtalt eller følger av festerettens formål, blant annet slik at det kan gjelde

55. Rådsegn 5 frå Sivillovbokutvalet Om særlege råderettar over framand eigedom, s. 13.

56. Borgar Høgetveit Berg, Hevd – Lov om hevd 9. desember 1966 nr. 1 med kommentarar, 2005, s. 150.

57. Falkanger og Falkanger op. cit. s. 187 gir andre eksempler på begrensninger i kraft av lovgivningen.

58. NOU 1993: 34 s. 126. I NOU 1988: 16 ble det for øvrig lagt frem forslag til «lov om eiendoms grenser og administrative inndelingsgrenser.»

59. Se Rt. 1996 s. 1457 (Tokeneskilen) på s. 1461.

ulik strandrett for fritidseiendommer og nærings- eiendommer.⁶⁰ En del av rettighetene er sektorav- grenset og fordelt mellom strandeierne ved at eien- domsgrensene på land forlenges utover i sjøen. Blant annet gjelder dette retten til å fiske laks med faststående redskap. Tilflottsretten er derimot ikke underlagt noen slik sektorvis avgrensing. Strand- rettighetene nyter for øvrig også et visst vern mot inngrep, som strekker seg lenger ut enn området for grunneiendomsretten. Se bl.a. Rt. 1961 s. 1114 der et firma i Bergen ble tilkjent erstatning etter at et annet firma hadde oppført et kaianlegg utenfor sin eiendom, og med det begrenset det første fir- maets muligheter for videre utbygginger over sjø- området utenfor marbakken.

(2.) Også eiendommer som grenser mot *fersk- vann* har visse strandrettigheter. Eierne av tilstø- tende grunn til vassdrag eller innsjøer har blant annet som utgangspunkt enerett til fiske, jf. lov om laksefisk og innlandsfisk 15. mai 1992 nr. 47 §§ 16 første ledd bokstav a og 17. Videre vil eieren, innenfor de begrensninger som ellers følger av lov og andres rettigheter, kunne iverksette ulike tiltak i vassdrag mv. Den faktiske situasjonen er imid- lertid som regel annerledes fordi eiendomsretten nor- malt vil støte mot andre eiendommer. For de sek- torbaserte strandrettighetene faller grensene for grunneierretten og strandretten som regel sammen, mens situasjonen for tilflottsretten er den samme situasjonen som på sjøen. Dette vil også gjelde i innsjøer som ikke fullt ut er privateide, men som har et såkalt «fritt midstykke».⁶¹

8.4.4.2 Strandretten ved utparselleringer

Spørsmålet om hvor eiendomsgrensen går for utskilte parseller med strandlinje, og om slike par- seller har strandrettigheter, har vært gjenstand for en rekke rettstvister i årenes løp.

Ved utparselleringer av grunn som grenser til sjøen er hovedregelen i norsk rett at det ligger både strandlinje og alminnelige strandrettigheter til parsellen. For at dette ikke skal gjelde må det være tatt klart forbehold gjennom formuleringer i hjemmelsdokumentene, eller foreligge andre for- utsetninger som tilsier at det ved utskillelsen ble avtalt at eiendomsgrensen mot sjøen skulle gå på land og ikke ut i sjøen så langt privat eiendomsrett går, og at eiendommen ikke skulle ha de alminne- lige strandrettighetene.⁶²

Eiere av utskilte parseller med strandlinje har dermed de vanlige eiendoms- og strandrettighe- tene, med mindre klare holdepunkter tilsier noe annet. Eksempler på dette kan være at det forelig- ger en grensebeskrivelse som viser at eiendoms- grensen skal gå inne på land og ikke ned til sjølin- jen, eller at det er nevnt i skjøtene at en eller flere av strandrettighetene ikke fulgte med overdragel- sen, men fortsatt skal ligge til den opprinnelige eieren.

Samerettsutvalgets Rettsgruppe har særskilt drøftet spørsmålet om strandretten i Finnmark, med utgangspunkt i at staten ved utparselleringer av grunn i dette fylket ofte har tatt forbehold i hjemmelsdokumentene hva angår eiendommenes rettigheter i sjøen. Etter å ha gått gjennom den his- toriske utviklingen og foreliggende underretts- praksis, konkluderer gruppen med at rettstilstan- den «må alt i alt sies å være den samme i Finnmark som ellers i landet.»⁶³ Er det ikke positivt nevnt i hjemmelsdokumentene, eller går tydelig frem av forholdene ellers, vil dermed eiendomsretten og strandrettighetene strekke seg utover i sjøen på samme måte som ellers i landet. Dette gjelder også for utskilte strandeieendommer i andre sjøsamiske kystområder, enten disse er utskilt fra private eiere eller staten.

8.4.4.3 Laksefiske med faststående redskap

(1.) Som det vil bli nærmere redegjort for i utred- ningens kapittel 11, er det rådende synet i norsk rett i dag at retten til å fiske i sjøen anses som en allemannsrett, også på den delen av sjøen som er *underlagt privat eiendomsrett*. Dette gjelder imid- lertid ikke for retten til å fiske anadrome laksefisk (laks, sjørret og sjørøye) med faststående red- skap. Dette fisket er i dag underlagt relativt sterke begrensninger, men utøves fortsatt i et visst omfang blant annet i Troms og Finnmark, og har atskillig betydning for de som utøver det. Fisket har fra gammelt av vært ansett som en enerett for strandeieren. Denne rettsstillingen ble kodifisert i Gulatingsloven og Frostatingsloven på 1100-tallet, og ble videreført i Magnus Lagabøters landslov fra 1274 og i Christian Vs Norske Lov 5–11–2 fra 1687.⁶⁴ Komiteen til revisjon av lakselovverket fremholder i sin tilråding fra 1956 (s. 8–11) at det var:

60. Se Rt. 1924 s. 1039 og Rt. 1979 s. 37, samt NOU 1988: 18 s. 26 flg.

61. Om eiendomsgrensen mot fritt midstykke i innsjøer, se Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, Tingsrett, 6. utgave (2007), s. 99–100.

62. Se blant annet Rt. 1928 s. 835, Rt. 1932 s. 367, Rt. 1971 s. 596 og Rt. 1979 s. 1099.

63. NOU 1993: 34 s. 127–131, særlig på s. 130.

64. Se NOU 1993: 34 s. 131.

«grunneiegaren som åtte laksefiskeplassene i sjøen, og i samsvar med den gamle lovregelen om at kvar skal eiga veidestø [det vil blant annet si fiskeplasser] fremfor si jord. Dette gjaldt sjølsagt endå om fisket gjekk for seg utenfor marbakken.»

At retten til laksefiske sto i en særstilling, fremgår også av Kongelig reskript 23. april 1728 der det heter at fisket i sjøen er fritt for alle – med unntak for «Lax som søger visse Steder, hvilke staar i aparte Skat og Skyld for det Slags Fiskeri.». Fra 1837 ble dessuten laksefiskeretten skattlagt som en del av den vanlige jordskatten ut fra det syn at «laksefiskeretten er ein lut av sjølve den faste eiendomen.»⁶⁵

I en dom inntatt i Rt. 1889 s. 633 antok imidlertid Høyesterett at strandeierens enerett var begrenset til redskaper festet til land, og ikke omfattet fiske med redskaper festet til bunnen (kilenøter og lignende) utenfor eiendomsgrensen (marbakken). Fiske med slike redskaper ble ansett å være fritt for alle. Dommen ble imidlertid avsagt under dissens (4–3) og var gjenstand for sterk kritikk, blant annet i en betenkning utarbeidet av fiskeriinspektør Landmark trykket i Rt. 1890 s. 257 flg. Laxelovkommissionen av 1898 foreslo derfor at laksefisket i sjøen med faststående redskaper skulle tilkomme strandeieren som en enerett i en sone på én kilometer fra land.⁶⁶ Sonebegrensningen falt imidlertid bort under Stortingets lovbehandling, slik at lakseloven 8. april 1905 § 1 første ledd bokstav b fastslo at i sjøen har «den nærmest tilstødende Grunds Eier Eneret til Laks- og Sjøørretfiske» med faststående redskap. Denne rettstilstanden er senere videreført i lov om laksefisket og innlandsfisket 6. mars 1964 § 44, og i gjeldende i lov om laksefisk og innlandsfisk 15. mai 1992 nr. 47 § 16.

Ifølge 1992-lovens § 16 første ledd bokstav c har strandeieren enerett til å fiske med kilenot, lakseverp, kroggarn, bunngarn med faste pelestikk eller lignende redskap, samt til å sette ut ledegarn og redskapsfortøyninger og lignende. Retten er ikke konkret avgrenset utover i sjøen, men gjelder «i den utstrekning dette må anses naturlig når hensyn tas til de stedlige forhold som bunnformasjoner og avstanden fra grunneiers eiendom til vedkommende fiskeplass, eller til den sedvanemessige utøving av fisket,» jf. bokstav c siste setning. Eneretten gjelder etter § 16 annet ledd også for

holmer, øyer og skjær, som «ikke ligger under havflaten ved vanlig flo sjø», men er underlagt visse begrensninger ved elveutløp og i fjorder og sund, jf. § 16 tredje og fjerde ledd. Strandeierens enerett antas likevel å gå lenger ut fra land enn de øvrige strandrettighetene, noe som blant annet har sammenheng med at de redskapstypene som er gjenstand for eneretten, ofte brukes over betydelige områder og på store dyp.

Etter § 16 første ledd bokstav b har strandeieren også enerett til fiske med faststående bundne redskaper så langt ut hans grunn går. I motsetning til det som gjelder for den tilstøtende grunnen som ligger utenfor området som er gjenstand for selve grunneiendomsretten, gjelder det her ikke noen begrensning til bestemte redskapstyper. Det er ellers neppe noe grunnlag for å anta at det på privat sjøgrunn i Finnmark, eller i andre sjøsamiske områder, har gjort seg gjeldende andre regler enn de det ovenfor er redegjort for.

(2.) Mens retten til laksefiske utenfor privat sjøgrunn lenge har vært ansett å ligge til strandeieren som en enerett, har rettstilstanden vært mer uklar utenfor *statens sjøgrunn*.

Befolkningen har trolig mange steder oppfattet laksefisket på statens sjøgrunn med faststående redskap som fritt. Om forholdene i Finnmark uttalte for eksempel Landbruksdepartementet (nå Landbruks- og matdepartementet) for vel 100 år siden at «fisket overalt er betraktet som frit i sjøen udenfor statens grund». Det ble videre pekt på at det de siste årene hadde oppstått konflikter mellom ulike laksefiskere om «at anbringe sine fangstredskaper paa en og samme til statens jord hørende fiskeplads,» og at «politiet som repræsentant for staten i egenskab af grundeier» som følge av dette hadde «foretaget udvisning af fiskepladsene.»⁶⁷

Statens oppfatning synes dermed å ha vært at retten til laksefiske med faststående redskap utenfor statens sjøgrunn var en rett som lå til staten som grunneier, på samme måte som retten utenfor privat sjøgrunn lå til vedkommende private grunneier. Når det har vært åpnet for at befolkningen har kunnet fiske laks med faststående redskap på statsgrunn, synes staten å ha sett det slik at det har dreid seg om en form for tålt bruk. Andre har imidlertid anført at laksefisket på statsgrunn må anses som en allemannsrett, som staten av ordensmessige grunner har funnet det nødvendig å regulere gjennom en utvisningsordning.⁶⁸

Noen rettslig avklaring av dette spørsmålet foreligger så vidt vites ikke. Det har imidlertid liten

65. Tilråding fra Komitéen til revisjon av lakseloverket, 1956, s. 11.

66. Innstilling fra Laxelovkommissionen av 1898, avgitt 1902, s. 37–42.

67. Ot.prp. nr. 21 (1903–04) s. 96.

praktisk betydning om retten til laksefiske med faststående redskap utenfor statsgrunn tilligger staten som grunneier, men hvor utøvelsen av fisket har vært overlatt til allmennheten, eller om det er en allemannsrett som staten har måttet regulere. Uansett hva det rettslige grunnlaget er, må man i dag ha fått utvist lakseplass for å kunne fiske laks med faststående redskap utenfor statsgrunn, jf. lakse- og innlandsfiskloven § 22 som gir fellesregler for fiske på statsgrunn som ikke reguleres av fjellova, og som i første ledd annen setning fastslår at «fiske med faststående (bundne) redskaper kan bare foregå etter utvisning.»

Utvisningsordningen er regulert i Miljøverndepartementets forskrift 18. desember 1992 nr. 1176, jf. lovens § 22 tredje ledd. Ifølge forskriftens § 13 kan fiske etter anadrome laksefisk på statens sjøgrunn med faststående redskap bare skje etter utvisning av «Statens Skoger», det vil nå si Statskog SF. Det fremgår videre at det ved utvisningen «bør» legges vekt på biologiske hensyn, samt fiskets betydning for næring og bosetning, og at utvisning «for trinnsvis bør skje til personer tilknyttet primærnæringene og fast bosatte i vedkommende område.» Personer tilhørende disse gruppene har likevel ikke noe rettskrav på å bli prioritert.

Forskriften har ellers bestemmelser om at lakseplassene kan utvises for «inntil fem år om gangen», at de bare kan brukes av fiskeren eller dennes husstand, og at fiskeren plikter å merke fiskeplassen og ikke kan endre denne uten tillatelse fra Statskog, jf. § 13 annet til fjerde ledd. Av forskriftens § 15 følger det også forutsetningsvis at det skal betales avgift for utvisningen, jf. også forskriftens § 3 annet ledd, samt lakse- og innlandsfisklovens § 30, og at Statskog kan sette vilkår for utvisningene. Statskog skal etter § 14 også føre fortegning over utviste fiskeplasser og utstede laksebrev til vedkommende fisker. Etter forskriftens § 15 kan lakseplassene inndras og fornyelse nektes, blant annet dersom fiskeren gjør seg skyldig i brudd på bestemmelser gitt i eller i medhold av lakselovgivningen, ikke overholder vilkårene for utvisningen, eller betaler avgiften for utvisning for sent. Lakseplassene kan også inndras etter at utvisningsperioden er utløpt og det av hensyn til fiskebestanden ikke er tilrådelig med fortsatt utvisning.

Statskogs vedtak om prisfastsettelse, herunder fastsettelsen av avgifter for utvisning av lak-

seplasser etter § 3 annet ledd, kan påklages, men bare av foreninger og organisasjoner med rettslig klageinteresse, jf. forskriftens § 17 første ledd. Klagorgan er Direktoratet for naturforvaltning, jf. forskrift 15. juli 1966 § 16 a.

Det har imidlertid vært omtvistet om utvisning av lakseplasser på statsgrunn er utøvelse av grunneierrådighet eller offentlig myndighet. Blant annet uttalte Tana og Varanger herredsrett i en sak som ble pådømt i 1983 «at utvisning av lakseplasser på Statens grunn i Finnmark til tross for at Staten kan utøve grunneier-beføyelser – må anses som offentlig myndighetsutøvelse.»⁶⁹ Forholdene i Finnmark er imidlertid så spesielle historisk og rettslig at det som gjelder der ikke nødvendigvis vil gjelde for utvisning av lakseplasser på statsgrunn ellers i landet. Må slike utvisninger anses som offentlig myndighetsutøvelse, vil det imidlertid gjelde langt mer omfattende saksbehandlings- og klageregler enn de som følger av forskriften.

(3.) Samerettsutvalgets Rettsgruppe drøfter relativt inngående spørsmålet om det kan tenkes særlige rettsdannelser til laksefiske med faststående redskaper på statlig sjøgrunn, med hovedvekt på forholdene i Finnmark.⁷⁰ Fordi dette fisket i lang tid har vært underlagt særskilte utvisningsregler, konkluderes det imidlertid med at en laksefisker ikke kan erverve en særrett til en fiskeplass som vedkommende har hatt utvisning på. Dette gjelder også om fiskeplassene har vært benyttet av samme slekt i flere generasjoner. Synspunktet er begrunnet med at reglene om hevd og alders tids bruk ikke tillater rettsserverv i en slik situasjon, jf. synspunktet om at «ingen kan hevde mot sin egen adkomst» og hevdsloven § 5.

Rettsgruppen antar videre at det skal mye til for at den som i lang tid har fisket fra en bestemt plass uten å ha søkt om utvisning vil kunne erverve noen særrett, idet vedkommende som regel ikke har vært i aktsom god tro. Derimot holdes muligheten åpen for at personer som har eiendom nær fiskeplassen, og som tror de eier strandområdet, kan oppfylle vilkårene for rettsserverv ved hevd eller alders tids bruk.

Samerettsutvalget understreker at spørsmålet om vilkårene for slike rettsserverv er oppfylt, beror på en konkret vurdering der de faktiske forholdene vil kunne variere relativt mye fra sak til sak. Det er derfor vanskelig på generelt grunnlag å si noe sikkert om mulighetene for denne typen rettsserverv. Etter at Rettsgruppens utredning forelå har det også vært en dreining i rettspraksis i retning av

68. Se nærmere NOU 1993: 34 s. 133, der det er vist til Fiskerinspektørens uttalelse til Laxelovkommissionens innstilling fra 1902, og Sverre Tønnesen, Retten til jorden i Finnmark, 2. utgave (1979), s. 237–238.

69. RG 1984 s. 261 (på s. 272).

70. Se nærmere NOU 1993: 34 s. 134–135.

større aksept for samisk bruk som grunnlag for rettsverv, også når det har foreligget relativt klare forutsetninger fra statlig hold som ut fra mer tradisjonelle tingsrettslige synspunkter trolig ville ha vært til hinder for rettsverv.⁷¹

8.4.5 Ferskvannsfiske

8.4.5.1 Innledning

Fisken i elver og vann har tradisjonelt vært en viktig del av næringsgrunnlaget for befolkningen langs vassdrag og innsjøer i Norge, og har også hatt stor betydning for den enkelte husholdning. Særlig var laksefisket viktig, og også Kongemakten oppfattet tidlig dette fisket som en del av grunnlaget for sine inntekter. På 1600- og 1700-tallet var Kongen opptatt av å sikre et materielt grunnlag for sin politiske makt, og begynte derfor å kreve særrettigheter (regaler) til blant annet mineraler og jakt og fiske. For borgernes rett til naturressursene fikk dette blant annet den betydning at Kongen begynte å kreve særskilte avgifter for fisket.⁷² Ferskvannsfisket er i dag regulert av lov om laksefisk og innlandsfisk 15. mai 1992 nr. 47, som avløste lov 6. mars 1964 om laksefisket og innlandsfisket. Mange av 1964-lovens bestemmelser er imidlertid videreført med relativt uendret innhold i den nye loven, slik at også forarbeider og rettspraksis knyttet til den tidligere loven kan ha betydning for hvordan dagens regler skal tolkes. Av tidligere lovgivning kan lakseloven 8. april 1905 nevnes.

Det vil i det følgende bli redegjort nærmere for retten til å fiske i ferskvann etter 1992-loven, mens de særskilte reglene som gjelder i statsallmenninger og bygdeallmenninger, vil bli behandlet i punkt 8.5.5.4 og 8.5.6.3, og reindriftssamenes fiskerett etter reindriftsloven § 26 i 10.3.3.8. Siden det delvis gjelder ulike regler for fiske i ferskvann etter anadrome laksefisk (laks, sjørret og sjørøye) og innlandsfisk (sik, ørret, år, røye, gjedde, gjørs, abbor), og laksefisket står i en økonomisk særstilling, vil dette fisket bli omtalt særskilt i punkt 8.4.5.2. Reglene som gjelder for det øvrige ferskvannsfisket behandles i punkt 8.4.5.3.

8.4.5.2 Fiske av anadrome laksefisk

(1.) Ved vedtakelsen av lakse- og innlandsfiskeloven i 1992 ble det gitt en bestemmelse i § 4, der det heter at anadrome laksefisk «er fredet med mindre annet følger av bestemmelser gitt i eller i medhold

av denne lov». Det samme ble gjort gjeldende for «annen fisk i vassdrag og deler av vassdrag hvor det går anadrome laksefisk.» Med dette ble det såkalte fredningsprinsippet, som i viltlovgivningen har vært lovfestet siden 1981, gjort til et bærende prinsipp for fisket av anadrome laksefisk i Norge.

Hjemmelen for å åpne for fiske av anadrome laksefisk, samt å fastsette nærmere bestemmelser om redskapsbruk og fisketider og lignende, er gitt i lovens § 33. Regjeringen er her gitt myndighet til å tillate fiske etter anadrome laksefisk for nærmere angitt tidsrom og for bestemte områder, redskaper, fangstmåter, arter og fangstkvantum. Slike bestemmelser er blant annet gitt ved forskrift 20. juni 2003 nr. 736 om åpning av fiske etter anadrome laksefisk (som avløste den tidligere forskriften 2. november 1992 nr. 877), forskrift 13. mars 2003 nr. 387 om fisketider for fiske etter anadrome laksefisk i sjøen og forskrift 25. februar 2003 nr. 256 om oppgaveplikt og redskaper som er tillatt benyttet ved fiske etter anadrome laksefisk.

(2.) På *privat grunn* slår lakse- og innlandsfiskeloven § 16 første ledd bokstav a fast at grunneieren har enerett til fisket av anadrome laksefisk, med mindre annet følger av lov, sedvane, alders tids bruk eller annen hjemmel. Det samme fremgikk av 1964-lovens § 43.

Det eneste lovfestede unntaket er de særlige reglene i lov 23. juni 1888 nr. 1 om retten til fisket i Tanavassdraget med tilhørende forskrifter, som gir elvedalens jordbrukere en særrett til garnfiske. Siden dette vassdraget ligger i Finnmark, er det imidlertid ikke grunn til å gå inn på disse reglene i nærværende sammenheng, og heller ikke på de særlige reglene som gjelder for fylkets to andre «store» lakseelver, Alta og Neiden, og som i likhet med reglene for Tana har et sedvanerettslig grunnlag med utgangspunkt i § 6 i kgl. res. 27. mai 1775 angående Jorddelingen i Finnmarken samt Boplades Udvisning og Skyldlægning sammesteds.⁷³ 1992-lovens § 24 fastslår for øvrig at loven ikke gjør endringer i disse særlige reglene.

Det fremgår av rettspraksis at det stilles relativt strenge beviskrav overfor rettspretendenter som hevder å ha ervervet fiskerettigheter i strid med regelen om at fiskeretten på privat grunn tilligger grunneieren som en enerett. Se for eksempel Rt. 1973 s. 332 der en påstand om erverv av fiskerettigheter på grunnlag av hevd eller alders tids bruk ble avvist. Spørsmålet om noen har ervervet fiskeret-

71. Se særlig Rt. 2001 s. 1229 (Svartskogen) og omtalen av denne dommen i punkt 8.3.4.4.

72. NOU 1993: 34 s. 142.

73. Samerettsutvalgets Rettsgruppe redegjør for de særskilte reglene for laksefisket i de «store» elvene i Finnmark i NOU 1993: 34 s. 142–156. Se også NOU 1993: 34 s. 534–536 og NOU 1997: 4 s. 277–304 og 353–358.

tigheter på et slikt grunnlag, må imidlertid avgjøres etter en konkret vurdering og er således ikke på noen måte utelukket.

Det er ellers særlig to forhold som kan medføre at private grunneiere ikke har fiskerett i samsvar med lovens hovedregel. For det første kan eiendomsgrensen ved utparselleringen av eiendommen ha vært trukket i strandkanten og ikke ved djupålen i vassfaret, som er hovedregelen i norsk rett når en bekk eller elv danner skillet mellom to eiendommer, jf. vassdragsloven 15. mars 1940 nr. 3 § 2. For det andre kan det ved overdragelsen ha vært tatt forbehold, slik at erverver ikke får fiske rett selv om eiendomsgrensen går i djupålen. Det kreves imidlertid klare holdepunkter i avtalen eller forholdene ellers for at grensen for fiskeretten skal gå i strandkanten og ikke ved djupålen, jf. blant annet Rt. 1984 s. 629, der Høyesterett også uttalte at det må kreves klare holdepunkter dersom fisket skal være en rettighet bare for grunneiere på den ene siden av elva (på s. 634). Foreligger det ikke slike holdepunkter, vil erververen ha rett til laksefiske i samsvar med 1992-lovens § 16.

(3.) For laksefiske som ikke er undergitt privat eiendomsrett, gjelder lakse- og innlandsfiskeloven § 22 der det i første ledd heter at på *statsgrunn* som ikke er regulert av fjellova, er fiske med stang og håndsnøre tillatt mot løsing av fiskekort for alle som det siste året har vært og fortsatt er fast bosatt i Norge. Det følger av avgjørelsen i Rt. 1997 s. 188 at § 22 første ledd kun gjelder på statsgrunn, slik at fiske her uten løsing av fiskekort er forbudt, men ikke i områder hvor staten leier fiskeretten. Saken gjaldt en person som var tiltalt for ulovlig fiske etter å ha fisket uten å ha løst fiskekort fra Statskog Troms som hadde leid fiskeretten. Han ble imidlertid frifunnet fordi § 22 første ledd måtte forstås slik at den bare gjelder på statens egen grunn. Retten tok av prosessuelle grunner ikke stilling til om forholdet kunne straffes etter straffeloven § 407, som blant annet rammer krenkelse av andres jakt- og fiskerettigheter.

Bortforpaktninger av vassdrag med anadrome laksefisk er i dag relativt vanlig. Er laksefisket bortforpaktet, innebærer det at fiskeretten disponeres av vedkommende forpakter. Forskrift 20. august 2007 nr. 987 om jakt, felling, fangst og fiske på statsgrunn har regler om bortforpaktning av laksefiske i § 6. Samme forskrift inneholder også diverse andre bestemmelser av betydning for fisket på statsgrunn.

(4.) Forbeholdet i lovens § 16 første ledd bokstav a om at fiskeretten tilkommer grunneieren «med mindre annet følger av lov, sedvane, alders tids bruk eller annen hjemmel» gjelder også for

statlig grunn. Spørsmålet om bygdelag, grupper av personer eller enkeltpersoner kan ha ervervet særrettigheter til laksefiske i elv, er således også aktuelt i denne relasjonen.

I en sak som gjaldt Stabburselva i Finnmark (RG 1956 s. 109), avviste Hålogaland lagmannsrett at en del lokale grunneiere med grunnlag i alders tids bruk eller hevd hadde ervervet en særrett til fiske på antatt statsgrunn, og uttalte blant annet:

«Når adgangen til fiske på statens grunn har stått grunneierne som alle andre åpen i kraft av lov, sedvane eller alminnelig tillatelse kan ikke fiske i overensstemmelse med dette i alders tid gi grunnlag for noen særrett for enkelte. Heller ikke kan en slik bruk gi grunnlag for hevd, selv om fisket har foregått i meget lang tid og i den tro at det representerte utøvelse av en særrett.»

Det synes her å være synspunktet at ingen kan erverve rettigheter ved lang tids bruk dersom de alt har lovlig adkomst til den aktuelle bruken, som har slått igjennom. Dersom bruken har gått ut over hva den opprinnelige adkomsten har gitt hjemmel til, vil den imidlertid kunne gi grunnlag for rettserverv ved hevd eller alders tids bruk, se for eksempel Rt. 1986 s. 583. Den rettskildemessige vekten av dommen i RG 1956 s. 109 er dessuten begrenset fordi avgjørelsen er en lagmannsrettsdom, og fordi annen rettspraksis viser at bygdelag eller enkeltindivider kan ha ervervet særrettigheter til laksefiske på statsgrunn med grunnlag i lang tids bruk. Dette gjelder også om staten har disponert over vassdragene ved bortforpaktninger og lignende og må ikke minst gjelde i samiske bruksområder, jf. det som er sagt i punkt 8.3.4.4 om dommen i Rt. 2001 s. 1229 (Svartskogen). Spørsmålet om det er etablert særrettigheter til laksefiske på grunn som er eller anses å være eid av staten, kan således ikke besvares generelt, men må avgjøres konkret ut fra situasjonen i den enkelte elv.

8.4.5.3 Fiske av innlandsfisk

(1.) Fredningsprinsippet gjelder også for innlandsfisk i den grad slik fisk finnes i vassdrag eller i deler av vassdrag hvor det også går anadrome laksefisk, jf. 1992-lovens § 4 annen setning. Se også § 34 annet ledd der det fremgår at i vassdrag hvor det går anadrome laksefisk, gjelder de bestemmelser som fastsettes for slikt fiske også for fiske av innlandsfisk – med mindre Miljøverndepartementet fastsetter egne regler for innlandsfisket. For slikt fiske i vassdrag hvor det ikke går anadrome laksefisk, gjelder det derimot ikke noe generelt prinsipp

om at fiske bare er tillatt dersom myndighetene særskilt åpner for det.

Etter lovens § 34 kan imidlertid departementet for å oppnå en hensiktsmessig forvaltning av innlandsfisk i vassdrag gi forskrifter om regulering av fisket for en eller flere kommuner – herunder om fredning for inntil fem år, definisjon av redskaper, fangstmåter og stenging av vassdrag av hensyn til fangst av ål. Departementets myndighet er delegert til fylkesmennene. Slike forskrifter er fastsatt for det meste av landet enten på fylkesbasis eller kommunebasis, se for eksempel forskrift om fiske i vassdrag, Troms, gitt av Fylkesmannen i Troms 27. februar 2003 nr. 367 og forskrift for fiske, Engerdal kommune, Hedmark, gitt av Fylkesmannen i Hedmark, 1. mai 1993 nr. 391.

(2.) På *privat grunn* følger det av lovens § 17 at grunneieren har enerett til å fiske innlandsfisk så langt vedkommendes grunn går, med mindre annet følger av lov, sedvane, alders tids bruk eller annen hjemmel. Som eksempler på slike særskilte rettsdannelser kan nevnes at enkeltstående private brukere kan ha ervervet særrettigheter til fiske i kraft av hevd eller alders tids bruk. Det samme kan gjelde grupper av slike brukere, for eksempel et reinbeitedistrikt eller en annen sammenslutning av reindriftssamer, jf. Rt. 1968 s. 394 der Høyesterett la til grunn at samene i Riast/Hylling reinbeitedistrikt hadde rett til å drive jakt, fangst og fiske på privat grunn tilhørende Brekken sameie i Røros.

Rettsstillingen er også ellers den samme som for fiske av anadrome laksefisk i vassdrag, jf. punkt 8.4.5.2, slik at eiere av fradelte eiendommer vil ha enerett til innlandsfisket, med mindre det klart fremgår av vedkommendes hjemmelsdokumenter at grensen er trukket inne på land eller at retten til å fiske innlandsfisk ble unntatt ved eiendomsoverdragelsen. Det forhold at § 17, i motsetning til § 16, taler om grunneiers enerett «slik den har vært fra gammelt av», utgjør neppe noen reell begrensning.

(3.) På *statens grunn* gjelder lovens § 22 første ledd om at fisket med stang og håndsnøre er tillatt mot løsning av fiskekort for alle som det siste året har vært og er fast bosatt i Norge. Som fremholdt i punkt 8.4.5.2 er det gitt nærmere regler om utøvelsen av fisket i vassdrag på statens grunn i forskrift 20. august 2007 nr. 987 om jakt, felling, fangst og fiske på statsgrunn.

(4.) Lovens § 17 tar, i likhet med bestemmelsen om laksefisk i § 16, forbehold om at det kan eksistere særlige rettigheter til fiske etter innlandsfisk med grunnlag i lov, sedvane, alders tids bruk eller annen hjemmel. Et slikt forbehold må også tas når det gjelder statlig grunn. I forarbeidene til dagens lov heter det blant annet:⁷⁴

«I Nord-Norge har enkelte bygdelag gjennom praksis opparbeidet seg visse særrettigheter til et spesielt fiske i de områder de sokner til. Departementet vil understreke at man ikke har tatt standpunkt til rett til fiske på statens grunn selv om lovens ordlyd endres. De særrettigheter enkelte bygdelag nå har til fiske i bestemte områder bør fortsette uendret inntil det er foretatt en fullstendig gjennomgang av retten til fiske på statsgrunn.»

Det som her er sagt vil ikke bare gjelde i Nord-Norge. Muligheten for at det kan ha oppstått slike særrettsdannelser i samiske bosetningsområder er imidlertid trolig større enn utenfor slike områder, jf. Høyesteretts vektlegging av særegne samiske forhold som grunnlag for rettserverv i Rt. 2001 s. 1229. Se også den foran omtalte Brekkendommen (Rt. 1968 s. 394) der Høyesterett la til grunn at en gruppe reindriftssamer hadde ervervet fiskerettigheter på privat grunn med grunnlag i lang tids bruk. Siden det neppe er grunnlag for å trekke noe skille mellom privat grunn og statsgrunn, må det prinsippet Brekkendommen gir uttrykk for (om at langvarig bruk kan gi grunnlag for særlige rettsdannelser) også komme til anvendelse på statsgrunn. Det kan i denne relasjonen dessuten være et poeng at mens staten i relativt betydelig grad har disponert rettslig over laksefisket i elver på statsgrunn, har den ikke i samme grad utøvd slike disposisjoner med hensyn til innlandsfisket. Det vil dermed for eventuelle rettspretendenter kunne være lettere å sannsynliggjøre at vilkårene for god tro er oppfylt ved innlandsfiske enn ved laksefiske. Dette fordi jo tydeligere staten har markert sin posisjon som rettighetshaver, desto vanskeligere vil det være for rettspretendentene å hevde at de har vært i god tro om at fisket var berettiget.

(5.) Det gjelder ellers en del særskilte regler for innlandsfiske i Finnmark, se i finnmarksloven kapittel 3 og 4, men dette faller utenfor Samerettsutvalgets mandatområde og utvalget går ikke nærmere inn på dette her.

Spørsmålet om retten til innlandsfiske på statsgrunn tilligger staten som grunneier, eller om det er en allemannsrett myndighetene har funnet det påkrevd å gi visse nærmere regler om, kan neppe anses løst gjennom 1992-lovens bestemmelser.⁷⁵ Den praktiske forskjellen mellom en rett som ligger til staten som grunneier og en allemannsrett vil uansett være liten. Er det tale om en allemannsrett som etter hvert har måttet reguleres, er det uan-

74. Ot.prp. nr. 29 (1991–92) s. 54.

75. Se blant annet NOU 1993: 34 s. 158–162 og s. 523–531.

sett en rettighet som knapt nyter noe rettslig vern mot inngrep, jf. nedenfor i 9.2.5. Skulle det være tale om en rett som ligger til staten, slik at allmennhetens fiske på statsgrunn er utslag av en villighet fra statens side, er det likevel lite sannsynlig at staten vil legge noen hindringer i veien for dette fisket – med mindre hensynet til fiskebestandene skulle tilsi det.

8.4.6 Jakt og fangst

8.4.6.1 Innledning

Retten til jakt og fangst, samt sanking av egg og dun, er i dag regulert av lov om viltet 29. mai 1981 nr. 38 (viltloven). Blant lovens forløpere er det særlig grunn til å nevne jaktloven 20. mai 1899 nr. 2. Denne loven ga regler om alle former for jakt og fangst både på privat og offentlig grunn, og gjaldt opprinnelig også på allmenningsgrunn. Reglene om jakt og fangst i statsallmenningene ble imidlertid tatt ut av jaktloven ved vedtakelsen av fjelloven 12. mars 1920 nr. 5, som ble avløst av fjellova 6. juni 1975 nr. 31. Reglene om jakt og fangst i bygdeallmenningene ble for sin del tatt ut av den generelle viltlovgivningen først ved vedtakelsen av bygdeallmenningsloven 19. juni 1992 nr. 59. Reglene om jakt og fangst i statsallmenninger og bygdeallmenninger er nærmere omtalt i punkt 8.5.5.4 og 8.5.6.3.

1899-loven ble forberedt av «Den parlamentariske Landbrukskommission» som ble nedsatt av Stortinget 23. juli 1895 og fremla lovforslag med motiver 23. februar 1898. De bærende prinsippene om jaktrett i forslaget var at grunneieren skulle ha enerett til all jakt og fangst på sin eiendom (grunneierprinsippet), jf. utkastets § 1. I statsallmenninger og «Fjældstrekninger som uden at være Allmenning ikke er i privat Eie», jf. utkastets §§ 6 og 7, skulle imidlertid jakt på annet enn hjortevilt være fritt for alle norske borgere mot betaling av en årlig avgift. I «Statsskoge og paa anden Grund, som er Statens private Eiendom, samt paa Statens Jord i Finmarken», skulle derimot «Staten med hensyn til Jagt og Fangst [ha] en Grundeiers fulde Ret.» Under stortingsbehandlingen ble imidlertid lovforslaget endret slik at den frie retten til jakt og fangst også ble gjort gjeldende i Finnmark, men slik at det her heller ikke var nødvendig å betale avgift, jf. 1899-lovens § 8 annet ledd.⁷⁶

Disse prinsippene ble videreført ved jaktloven 14. desember 1951 nr. 7, som avløste 1899-loven, men dog slik at det ble åpnet for en viss prioritering av den stedlige befolkningen dersom det av hensyn til viltbestanden var nødvendig å begrense

antall utstedte jaktkort. Prinsippene er i atskillig grad videreført også i viltloven av 1981, som med unntak av særreglene for statsallmenninger og bygdeallmenninger og bestemmelsen om reindriftssamenes jakt og fangst i reindriftsloven § 26, gir de nærmere reglene om retten til jakt og fangst, jf. viltlovens kapittel VII (§§ 27 til 36).

Retten til sanking av egg og dun fra villfugl tilkommer grunneieren og er regulert i viltloven § 44 og finnmarksloven § 22 første ledd bokstav c. Egg- og dunrettigheter omtales ikke nærmere i kapitlet her, se 14.8.7.4.

8.4.6.2 Fredningsprinsippet

Både grunneiers og andres rett til jakt og fangst har i årenes løp blitt relativt sterkt begrenset av ulike offentlige reguleringer. Særlig stor betydning i så måte har det såkalte fredningsprinsippet som er uttrykt i viltloven § 3, og som slår fast at «[a]lt vilt, herunder dets egg, reir og bo er fredet med mindre annet følger av lov eller vedtak med hjemmel i lov». Retten til jakt er dermed begrenset til det vilt Miljøverndepartementet til enhver tid bestemmer skal være jaktbart, og til det tidsrom og i de områder Direktoratet for Naturforvaltning fastsetter, jf. viltloven § 9, samt § 24 som forbyr bruk av fangstredskaper med mindre annet følger av lov eller vedtak med hjemmel i lov.

Jaktretten er også begrenset av en rekke regler i lov og forskrift som blant stiller krav om human jakt (viltloven § 19 jf. § 22), og som stiller opp ulike begrensninger når det gjelder bruk av våpen, motordrevent fremkomstmiddel og hund under jakt (§§ 20, 21 og 23). Se ellers forskrift 22. mars 2002 nr. 313 om utøvelse av jakt og fangst som har nærmere regler om blant annet aldersgrenser, jegerprøver og bruk av hund under jakt.

8.4.6.3 Jakt og fangst av småvilt på grunn som ikke er eid av staten

Grunneierprinsippet er, som påpekt innledningsvis, et bærende prinsipp i gjeldende viltlov. Det gir grunneieren enerett til all jakt og fangst på dennes eiendom. Dette er i viltloven § 27 – som gjelder jakt og fangst på grunn eid av private, samt grunn i kommunalt og fylkeskommunalt eie – uttrykt på følgende måte:

«Med de innskrenkninger som er fastsatt i denne lov og forskrifter gitt i medhold av loven, har grunneieren enerett til jakt og fangst.»

Grunneierprinsippet gjelder likevel ikke helt absolutt. Det kan blant annet eksistere særordninger på

76. Se nærmere NOU 1993: 34 s. 163–164.

grunnlag av kontrakt fra før 1. juli 1900 da 1899-loven trådte i kraft, eller det kan være bestemt på jordskifte at prinsippet ikke skal gjelde.⁷⁷ Andre enn grunneieren kan også ha etablert særrettigheter til jakt og fangst med grunnlag i hevd eller alders tids bruk. Se blant annet den foran omtalte Brekkendommen (Rt. 1968 s. 394) der Høyesterett la til grunn at reineierne i Riast/Hylling reinbeitedistrikt hadde ervervet rett til jakt, fangst og fiske i et privateid utmarksområde som tilhørte Brekken sameie.

Videre gjør loven selv visse unntak fra prinsippet om at all (tillatt) jakt og fangst tilkommer grunneieren. Det følger av lovens § 28 at i tilfeller hvor grunneieren har overlatt bruken av sin eiendom til andre, for eksempel ved utleie, vil brukeren/leietakeren ha rett til jakt og fangst på eiendommen, med mindre noe annet er avtalt. Det gjelder også med grunnlag i lovens § 29 og tidligere rettspraksis, visse begrensninger i grunneierprinsippet på sameiestrekninger.⁷⁸ Det gjelder egne regler for bygdeallmenninger, jf. § 30 som viser til bygdeallmenningsloven kapittel 7 (se omtalen av disse reglene i punkt 8.5.6 nedenfor).

Selv om retten til jakt og fangst på privat grunn i utgangspunktet tilligger grunneieren, har dessuten villloven i § 36 en bestemmelse som pålegger vedkommende kommune å arbeide for en forsvarlig utnyttelse av allmennhetens muligheter for småviltjakt. Etter annet ledd skal kommunen «i større områder» der allmennheten ikke har adgang til småviltjakt, i samråd med vedkommende grunneiere søke å oppnå en minnelig ordning for salg av jaktkort. Dersom dette ikke lykkes kan Miljøverndepartementet i tilfeller hvor uheldige bestandsforhold kan oppstå fordi grunneiere eller rettighetshavere ikke selv har utnyttet småviltjakten, pålegge vedkommende grunneiere eller rettighetshavere å selge jaktkort til allmennheten, jf. § 36 tredje ledd. Inntektene fra slikt kortsalg tilfaller rettighetshaveren, jf. fjerde ledd. Bestemmelsen er, til tross for at den ikke har vært mye benyttet, meget omdiskutert.

8.4.6.4 Jakt og fangst av småvilt på statsgrunn

Det finnes en rekke ulike typer statsgrunn. For det første har vi statsallmenningene, det vil si umatrikulerte skogs- og fjellområder i Sør-Norge til og med Nord-Trøndelag, der utøvelsen av jakt og fangst er regulert av fjellova, jf. punkt 8.5.5.4 ned-

enfor. For det andre kommer opprinnelig (og umatrikulert) statsgrunn, som blant annet omfatter betydelige utmarksstrekninger i Nordland og Troms. For det tredje kommer særskilt matrikulert statsgrunn, eller såkalt innkjøpt statsgrunn, som det har vært vanlig å anse som statens «private» grunn.

Mens jaktloven av 1951 hadde egne bestemmelser for umatrikulert grunn i Nordland og Troms (§ 17), Finnmark (§ 19), og innkjøpt statsgrunn (§ 18), har dagens lov en felles regel for disse typer grunn. Denne er inntatt i § 31 og lyder:

«På statsgrunn som ikke reguleres av lov av 6. juni 1975 (Fjelloven) er småviltjakt og fangst tillatt mot løsning av jaktkort og betaling av vederlag for norske statsborgere og for alle som det siste året har vært og fortsatt er bosatt i Norge. Reindriftssamenes jakt og fangst reguleres av reindriftsloven § 26.

Departementet kan gi nærmere regler om all jakt og fangst på statens grunn utenfor statsallmenning herunder om lavere pris og fortrinnsrett til jakt og fangst for fast bosatte i kommunen og om utlendingers jaktadgang.»

Bestemmelsen gjelder for store deler av Nordland og Troms, der fjellova ikke er gjort gjeldende for de betydelige umatrikulerte utmarksområdene staten eier. Sør for Nordland gjelder § 31 derimot i hovedsak bare for innkjøpt statsgrunn. Her gjelder ellers fjellovas kapittel XI (§§ 23 til 27) for statsallmenningene og dermed i praksis for all umatrikulert statsgrunn.

§ 31 første ledd første setning slår fast som et hovedprinsipp at allmennheten har adgang til småviltjakt og fangst på alle typer statsgrunn, mens Miljøverndepartementet etter annet ledd er gitt en generell fullmakt til å gi nærmere regler om «all jakt og fangst» på statsgrunn utenfor statsallmenning. Myndigheten ble ved kgl. res. 2. april 1982 delegert til Direktoratet for naturforvaltning. Gjeldende forskrift er forskrift 20. august 2007 nr. 987 om jakt, felling, fangst og fiske på statsgrunn. Forskrift 8. mars 2004 nr. 515 legger administrasjonen av jakt, fangst og fiske i statsallmenning til de respektive fjellstyrene, jf. forskriftens § 2 og punkt 8.5.5.4 nedenfor.

Loven definerer ikke hva som ligger i begrepet «småvilt», men i praksis vil det sjelden by på problemer å avgjøre om en art er å anse som småvilt eller ikke. Utenfor småviltbegrepet faller hjortevilt (elg, hjort, rådyr, villrein) og store rovdyr (bjørn, ulv, jerv, gaupe). Mindre rovdyr som mår, oter, grevling og rev, anses derimot som småvilt i lovens forstand. Det samme gjelder alt fuglevilt, herunder

77. NOU 1993: 34 s. 165.

78. Se Rt. 1916 s. 689 og Rt. 1959 s. 1169, som er noe nærmere omtalt i NOU 1993: 34 s. 165.

også store rovfugler, og alle mindre fugler og pattedyr.

Det er etter viltloven § 31 bare norske statsborgere og de som det siste året har vært og fortsatt er bosatt i Norge som er berettiget til småviltjakt på statens grunn. Opprinnelig var alle disse gruppene likestilt, uansett bosted. Loven ble imidlertid endret i 1983, slik at det i § 31 annet ledd nå er åpnet for at det kan gis regler om lavere pris og fortrinnsrett til jakt og fangst for fast bosatte i den kommune statsgrunnen ligger. Det er foreløpig ikke gitt regler om fortrinnsrett etter § 31 annet ledd, men i § 3 i forskrift 20. august 2007 nr. 987 om jakt, felling, fangst og fiske på statsgrunn heter det:

«All jakt, felling, fangst og fiske skal bys ut på en måte som er akseptabel for allmennheten. Dersom det er nødvendig å regulere antallet jegere og fiskere skal det påses at det er en rimelig fordeling mellom innenbygdsboende og utenbygdsboende jegere/ jaktlag eller fiskere. Ved vurdering av hva som er rimelig fordeling, skal det blant annet legges vekt på lokalbefolkningens muligheter for jakt, felling eller fiske innen kommunen.»

Det fremgår ellers av § 31 første ledd at utøvelse av småviltjakt kun kan skje mot løsning av *jaktkort* og betaling av avgift. Annet ledd åpner for at det kan gis regler om lavere pris for kommunens innbyggere. Utvalget viser til nevnte forskrift 20. august 2007 nr. 987 om særskilte bestemmelser vedrørende de ulike typene jakt og fangst på statsgrunn utenom statsallmenningene.

Det som er sagt foran gjelder i all hovedsak også for *fangst* av småvilt. For fangsten kan det ellers bemerkes at slik virksomhet etter lovens § 24, jf. kgl. res. 2. april 1982, bare er tillatt etter nærmere regler gitt av Direktoratet for naturforvaltning. Slike regler er også gitt ved den forannevnte forskriften 20. august 2007 nr. 987, se også forskrift 22. mars 2002 nr. 313 kapittel 9 (§§ 30 til 36) der det er gitt en del nærmere bestemmelser om bruk av fangstredskaper. Etter lovens § 24 annet ledd kan det for øvrig gis forskrift om fangst «der dette kan være av betydning for næringsgrunnlaget og ellers der det er nødvendig for å begrense de skader viltet gjør». Slike forskrifter er imidlertid ikke gitt.

8.4.6.5 Storviltjakt på statsgrunn

Mens det innenfor de begrensningene som følger av fredningsprinsippet fortsatt kan tales om en rett for allmennheten til jakt og fangst av småvilt på statsgrunn, er det rettslige utgangspunktet at

ingen har rett til å drive storviltjakt på statsgrunn. Det er imidlertid med hjemmel i viltloven § 9 åpnet for slik jakt i visse perioder, jf. også § 16 hvoretter Direktoratet for naturforvaltning bestemmer i hvilke områder jakt på elg og annet storvilt kan drives.

Storviltjakten på statsgrunn utenom statsallmenningene administreres av Statskog SF, jf. forskrift 20. august 2007 nr. 987 om jakt, felling, fangst og fiske på statsgrunn § 2 annet punktum, og er nærmere regulert i samme forskrift. Det kan ellers vises til forskrift 22. mars 2002 nr. 314 om forvaltning av hjortevilt og bever, som blant annet inneholder regler om åpning for jakt på disse artene, fastsettelse av minsteareal for jakten, og også en del nærmere regler om rettet avskyting og fellingstillatelser, jf. viltloven § 17.

8.4.6.6 Lokale sedvanerettsdannelser

Det kan ikke utelukkes at det i tradisjonelle samiske områder kan ha oppstått lokale sedvanerettsdannelser i strid med jaktlovgevingen. Dette ble berørt i Høyesteretts kjennelse i Rt. 1988 s. 378, som gjaldt en straffesak der domfelte var dømt for brudd på viltloven § 56 jf. § 3 ved å ha skutt ender i Kautokeino kommune om våren – og dermed overtrådt gjeldende fredningsbestemmelser. Vedkommende anførte for Høyesterett at det forelå et lokalt sedvanerettslig grunnlag for vårjakt på ender til matauk for kommunens innbyggere, som måtte slå gjennom overfor viltlovgevingens fredningsregler.

I sin vurdering tok Høyesterett utgangspunkt i at viltloven § 15 nr. 2 åpner for at Direktoratet for naturforvaltning uten hensyn til ellers gjeldende regler om fredning og jakttider, kan gi fellingstillatelse på blant annet «sjøfugl og and til bruk til menneskeføde der dette er vanlig.» Viltnemnda i Kautokeino hadde i 1983 søkt om slik tillatelse, men fått avslag. Det hadde også tidligere vært søkt flere ganger om tillatelse til vårjakt på ender etter datidens jaktlovgeving, men bortsett fra i 1950, 1951 og 1952, var søknadene blitt avslått. Høyesterett fant det dermed klart at det ikke kunne ha vært rom for noen lokal sedvanerettsdannelse med det innhold at det i Kautokeino skulle være tillatt å drive jakt på ender utenom de jakttidene som gjelder etter viltlovgevingen. Med henvisning til at det måtte ha vært vel kjent blant kommunens innbyggere at vårjakten på ender ikke var lovlig, ble også domfeltes subsidiære anførsel om frifinnelse på grunn av unnskyldelig rettsvillfarelse avvist.

Avgjørelsen viser at det skal atskillig til før lokale sedvaner slår gjennom overfor generelle

reguleringer, jf. også Høyesteretts kjennelse i Rt. 2001 s. 1116 (båndtvangsaken). Den gjaldt imidlertid brudd på fredningsbestemmelser, og dersom disse endres eller oppheves vil i prinsippet en eventuell særrett til jakt på ender i Kautokeino for kommunens innbyggere igjen kunne bli virksom. Avgjørelsen i Rt. 1988 s. 378 er heller ikke noe prejudikat for at lokale sedvanerettsdannelser til jakt og fangst er utenkelige, skjønt det i dagens samfunn trolig skal en del til før det kan konstateres slike rettigheter som har gjennomslag overfor den generelle viltlovgivningen. Samiske brukssedvaner står imidlertid sterkere i dagens rettskildelbilde enn i 1988, i alle fall dersom de er knyttet til næringsrelatert bruk, jf. Høyesteretts avgjørelse i Svartskogsaken (Rt. 2001 s. 1229) samt ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 8 som forplikter staten til å ta tilbørlig hensyn til urfolkssedvaner.

8.5 Allmenningsretten

8.5.1 Historisk bakgrunn

Etter hvert som befolkningen ble bofast i bygder og grender, og ryddet gårder som ble underlagt privat eiendomsrett, ble det liggende igjen en del områder som ikke tilhørte gårdene eller bygdefolket som privat eiendom. Disse områdene har fra gammelt av vært betegnet som allmenninger, der det gjaldt en rett til felles bruk for de som bodde i den bygda hvor allmenningen lå.⁷⁹ Allmenningsretten er nevnt alt i Gulatings- og Frostatingslovene på 1100-tallet, som trolig må anses som kodifikasjoner av eldre uskreven rett.⁸⁰ Av senere lovgivning står blant annet de nå opphevede bestemmelsene i Tredje Bog, 12. cap. i Christian Vs Norske Lov av 1687 sentralt. I dag er allmenningsretten regulert i lov om utnytting av rettar og lunnende m.m. i statsallmenningane (fjellova) 6. juni 1975 nr. 31, lov om bygdeallmenninger 19. juni 1992 nr. 59 og lov om skogsdrift m.v. i statsallmenningene 19. juni 1992 nr. 60.

Allmenningsretten var trolig opprinnelig en allemannsrett, som innebar at enhver fritt kunne hugge tømmer, sende dyr på beite, drive jakt, fangst og fiske, og utøve annen bruk i allmenningen. Fordi bruken særlig ble utøvd av folket i de nærliggende bygdene, oppsto det imidlertid etter hvert forestillinger om at bare bygdefolket hadde bruksrett i allmenningen. Siden bruksmåter som hugst og bufebeite i hovedsak ble utnyttet i forbindelse med gårdsdrift, har disse etter hvert blitt

realrettigheter som ligger til gårdsbruket og som bare kan utnyttes av den som til enhver tid eier eller leier dette. Allmenningsrettigheter til jakt, fangst og fiske har derimot i stor grad vært løsrevet fra jordbruksvirksomhet.⁸¹

Fra gammelt av hadde også Kongen visse rettigheter i allmenningene, som etter hvert ble oppfattet som Kongens eiendom. Statsadministrasjonen har således i årenes løp utøvd en relativt omfattende rådighet over grunn og ressurser i allmenningene. Staten har som allmenningseier likevel måttet respektere de rettighetene som bygdelagene har hatt fra gammelt av, og den bruken som har vært utøvd av de allmenningsberettigede. Kongens rett til tømmer i allmenningene var for eksempel begrenset til det tømmeret som kunne drives ut etter at de bruksberettigede hadde fått dekket sitt behov for trevirke.

Fra 1600-tallet har staten solgt en del allmenninger til enkeltpersoner eller bygdefolket, med forbehold om å respektere bygdefolkets bruksretter. Dette er bakgrunnen for dagens ulike allmenningstyper. Allmenningsgrunn som ble solgt til de bruksberettigede bygdefolk, ble til *bygdeallmenninger* og er i dag underlagt privat eiendomsrett, se bygdeallmenningsloven 19. juni 1992 nr. 59 § 1–1 som definerer bygdeallmenning som «allmenning hvor eiendomsretten tilligger minst halvparten av de jordbrukseiendommer som fra gammel tid har bruksrett i allmenningen.» Med bruksrett siktes det i denne relasjonen særlig til bruksrett til beite, seter og virkesrett til skog.

Allmenningsgrunn som ble solgt til utenforstående, eller et mindretall av de allmenningsberettigede bygdefolk, ble *privatallmenninger*. De fleste privatallmenningene ble senere utskiftet med hjemmel i lov om Skovvæsenet 22. juni 1863 (skogloven) kapittel 3. Den delen av disse som tilfalt de bruksberettigede ble bygdeallmenning, mens den delen som tilfalt allmenningseieren opphørte å være allmenning og ble vanlig privat grunn. Det er følgelig tvilsomt om det i dag finnes privatallmenninger i Norge.⁸² Ved revisjonen av allmenningslovgivningen i 1992 ble bestemmelsene om privatallmenninger i Norske Lov 3–12, lov 12. oktober 1857 § 9 og skogloven 22. juni 1863 nr. 2 §§ 35 flg., opphevet og erstattet av lov 19. juni 1992 nr. 61 avsnitt II. Her defineres privatallmenning som «allmenning hvor eiendomsretten tilligger færre enn halvparten av de jordbrukseiendommer som fra gammel tid har bruksrett i allmenningen». Loven åpner også for at departementet kan gi «bestem-

79. Se også NOU 1993: 34 s. 23.

80. Ot.prp. nr. 37 (1991–92) s. 16.

81. Se nærmere Ot.prp. nr. 37 (1991–92) s. 16–17.

82. NOU 1985: 32 s. 36–38.

melser om valg av styreorgan for bruksrett i privatallmenning, og om hvilke funksjoner og myndighet slike styreorgan skal ha», men slike bestemmelser er ikke gitt.

Allmenninger som ikke ble solgt fikk betegnelsen *statsallmenninger*. Den vesentligste delen av bruken av og rådigheten over disse reguleres i dag av *fjellova* 6. juni 1975 nr. 31, som avløste lov 12. mars 1920 nr. 5 om utnyttelse av rettigheter til beite, fiske, jakt og fangst m.v. i statens allmenninger. Fjellova gjelder imidlertid ikke for skogsdrift og hugstrettigheter i statsallmenningene, jf. § 1 tredje ledd; dette er regulert i lov om skogsdrift mv. i statsallmenningene 19. juni 1992 nr. 60 (statsallmenningsloven).

Det følger videre av *fjellovas* § 1 fjerde ledd at den heller ikke gjelder for rettigheter i statsallmenningene som har et særskilt rettsgrunnlag. Dette kan for eksempel være rettigheter til fiske og fangst som bygdefolket har ervervet i kraft av hevd eller alders tids bruk, og som går lenger enn allmenningsretten.⁸³ Reineiere, som i statsallmenninger som ligger i reinbeiteområder har ulike bruksrettigheter (se blant annet reindriftsloven 15. juni 2007 nr. 40 kapittel 3, jf. nedenfor i kapittel 10), kan med grunnlag i lang tids bruk ha ervervet rettigheter som går ut over det som følger av reindriftsloven. Forutsetningen for at individer eller grupper som alt har rettigheter i allmenningen skal kunne erverve ytterligere rettigheter, er imidlertid at deres bruk klart overstiger det de i utgangspunktet har rett til, jf. prinsippet i hevdsloven § 5 om at ingen kan hevde mot sin egen (lovlige) adkomst.

Selv om oppfatningen om at staten eide grunnen i allmenningene i alle fall kan spores tilbake til 1600-tallet, da uttrykket «Kongens allmenning» ble tatt i bruk, ble ikke statens eiendomsrett til statsallmenningene rettslig fastslått av Høyesterett før i 1963.⁸⁴ Forvaltningen av statsallmenningene skiller seg imidlertid fra forvaltningen av annen statsgrunn ved at områdene i stor grad forvaltes av lokale organer, og inntektene tilfaller lokalsamfunnet istedenfor staten. Videre er statens eierrådighet sterkt begrenset av de bruksretter som hviler på allmenningene.⁸⁵ Disse bruksrettene er ikke etablert eller stiftet ved loven, men følger av den bruken som har festet seg gjennom flere hundre år i allmenningen.

Hvilke bruksretter de bruksberettigede har, må vurderes konkret i det enkelte tilfellet og beror på den utøvde bruken. De typiske allmenningsrettighetene er rett til trevirke, beite og setring – og jakt, fangst og fiske. Tidligere var også rett til å ta mose, torv, løv og fjellslått av betydning, men disse bruksmåtene betyr lite i dag.

8.5.2 Statsallmenningene – fjellovas virkeområde

Fjellova har sitt virkeområde på to typer statsgrunn: statsallmenninger og annen statsgrunn etter særskilt beslutning av «Kongen», jf. § 1 første og annet ledd. Beslutninger som nevnt i annet ledd er imidlertid ikke truffet, slik at loven gjelder for statsallmenninger i Sør-Norge. De største allmenningsfylkene er Hordaland, Sogn og Fjordane, Oppland, Hedmark, Sør-Trøndelag og Nord-Trøndelag. Det finnes 205 statsallmenninger i Norge, som samlet utgjør om lag 27 200 km², hvorav vel 2100 km² er produktiv skog.⁸⁶ Til sammenligning utgjør grunnen i Finnmark fylke ca. 49 000 km², hvorav drøyt 46 500 km² er omfattet av finnmarksloven.

For at et område skal betraktes som statsallmenning er det et minstevilkår at området må være opprinnelig statsgrunn, i motsetning til innkjøpt statsgrunn. Det er imidlertid uklart om det også stilles krav til hvilke bruksrettigheter som må tillegges de bruksberettigede i allmenningen – og til omfanget av deres bruksutøvelse. Dette har blitt særlig problematisert ved spørsmålet om *fjellova* gjelder i Nordland og Troms, der statens syn har vært at opprinnelig statsgrunn i disse fylkene ikke er statsallmenning i rettslig forstand. Synet er blant annet uttrykt på følgende måte i forarbeidene til *fjellova*:⁸⁷

«Med [statsallmenningane] meinest den umatrikulerte statsgrunn i Sør-Norge til og med Nord-Trøndelag fylke (jfr. stortingsvedtak av 11. mars 1926). Elles gjeld lova ikkje, med mindre det måtte verte særskilt fastsett at den skal gjere det. Men skulle det bli rettslegt fastslått at noko av den umatrikulerte statsgrunn i Nord-Norge er statsallmenning, følgjer det av seg sjølv at lova dermed også gjeld for slike område.»

Høyesterett fastslo i Rt. 1991 s. 1311 (Beiarn-Skjerstadsaken) at gårdsbrukene i tvisteområdet hadde beiterett i utmark på allmenningsrettslig grunnlag, men uttalte også:⁸⁸

83. Dommene inntatt i RG 1961 s. 148 (Torpa) og RG 1977 s. 65 (Imsdalen Statsallmenning) gjelder slike særlige rettigheter til fiske i statsallmenninger.

84. Rt. 1963 s. 1263 (Vinstradommen).

85. Se Ola Brekken, Fjellstyrenes forvaltningsansvar, Tidskrift for Naturforvaltning 2/94 s. 34

86. Ot.prp. nr. 37 (1991–92) s. 16 flg.

87. Ot.prp. nr. 32 (1973–74) s. 25.

«De opplysninger man har om en opprinnelig allmenningsrett og om hvem som i tilfelle har vært berettiget, er mer usikre for Nordland [enn for Nord-Trøndelag]. Inngrepene har vært sterkere og mer konsekvente, og man får tidlig en strafferettslig praksis. Man har dessuten den meget klare prinsippdom i Veikvatnet-saken [Rt. 1918 side 454], og den etablerte rettstilstand er opprettholdt i Nordland etter at den er blitt endret i Nord-Trøndelag.»

Som ledd i vurderingen av om det i området forelå en hugstrett på allmenningsrettslig grunnlag, antar Høyesterett at de nærmestliggende gårdene på 1700-tallet utnyttet skogen til husbehov slik det skjedde ellers i landet. Retten fant det derfor tvilsomt om det forhold at skogen ble utnyttet av en videre krets enn bygdefolket, og at det også ble drevet omfattende salgshugst, som staten hevdet måtte medføre at det ikke var etablert allmenningsrett til utnyttelse av skogen, «kunne medføre at de nærmeste bygdelag ikke fikk den sterkere stilling som allmenningsretten gir.»⁸⁹ Heller ikke det forhold at det etter hvert ble nødvendig for myndighetene å gripe inn med regulerende tiltak, var i utgangspunktet uforenlig med at bygdefolket opprinnelig hadde hatt allmenningsrett til skogen.

Myndighetenes praksis ble imidlertid mer restriktiv, samtidig som det festet seg et syn om at staten hadde full disposisjonsrett over skogen som eier. Høyesterett viste til at det i prinsippavgjørelsen i Veikvatnetsaken ble lagt til grunn at «det maa ansees endelig fastslaaet saavel i teori som i praksis, at al skog i Nordland, som ikke er hjemlet enkeltmand, og som andensteds vilde være almenning, tilhører staten». Etter å ha konstatert at det etter avsigelsen av denne dommen hadde gått nye 70 år, konkluderte retten slik i Beiarn-Skjerstadsaken:

«Uansett hvordan det måtte være med den opprinnelige allmenningsrett, er det nå gått så lang tid etter at staten rent faktisk etablerte seg som vanlig eier av skogen, at dette forhold nå for lengst har festnet seg. Det dreier seg om et tidsrom på minst 150 og kanskje 200 år. Det kan spørres om det er rimelig at gårdbrukere i Nordland skal ha en svakere stilling når det gjelder utnyttelse av statens umatrikulerte grunn enn gårdbrukere ellers i landet. Hvis den etablerte tilstand skal endres, må dette imidlertid skje ved en lovendring eller ved tiltak fra staten som grunneier.»⁹⁰

Gårdbrukerne ble således ikke hørt med at de hadde hugstrettigheter på allmenningsrettslig

grunnlag. Etter avsigelsen av dommen i Rt. 1991 s. 1311 har ikke lovgiver foretatt seg noe for å endre den her fastslåtte rettstilstanden – til tross for at Høyesterett stiller spørsmål ved om det er rimelig at gårdbrukerne i Nordland skal ha en svakere stilling når det gjelder utnyttelse av statens grunn enn gårdbrukere ellers i landet, og slår fast at det for å endre den etablerte tilstanden vil være nødvendig med en lovendring eller tiltak fra staten som grunneier. Det vises til utvalgsflertallets vurderinger i 14.8.4.3 nedenfor.

8.5.3 Forvaltningen av statsallmenningene

8.5.3.1 Oversikt over forvaltningsorganene og deres myndighet

I statsallmenningene deler fjellstyret, allmenningsstyret, stat, kommune og reindriftens styringsorganer forvaltningsmyndigheten etter følgende hovedlinjer:

Fjellstyret er et lokalt styringsorgan oppnevnt av kommunestyret, jf. fjellovas kapittel III. Fjellstyrene administrerer bruksrettene og lunnende (herligheter) i statsallmenningene så langt ikke annet er fastsatt i eller i medhold av lov, jf. fjellova § 3 annet ledd. Slike unntak er gjort for skogsdrift og hugstretter, jf. statsallmenningsloven 19. juni 1992 nr. 60, og reinbeite, jf. reindrifftsloven 15. juni 2007 nr. 40. Etter § 2 i forskrift om jakt, felling, fangst og fiske i statsallmenning 8. mars 2004 nr. 515 er fjellstyrene også ansvarlige for administrasjonen av jakt, felling, fangst og fiske i statsallmenningene. Dette gjelder etter forskriftens kapittel II og III også administrasjonen av småvilt- og storviltjakt. Fjellstyrenes ansvarsområde er dermed i hovedtrekk knyttet til retten til bufebeite, seter, samt fiske, fangst og jakt av både småvilt og storvilt.

Allmenningsstyret forvalter retten til trevirke i statsallmenningen i medhold av reglene i statsallmenningsloven. Styret velges av og blant eierne av gårdsbruk med rett til uttak av trevirke i statsallmenningen, jf. lovens § 3–1 jf. § 2–1.

Statskog SF har grunnbokshjemmelen til statsallmenningene og administrerer grunneierretten, jf. fjellovas kapittel VI og VII.⁹¹ Statskog har også fått delegert myndighet fra Landbruksdepartementet (nå Landbruks- og matdepartementet) ved forskrift 1. juli 1995 nr. 679 om delegering av myndighet etter fjellova med hjemmel i fjellova § 38, blant annet til å fastsette grensene for det «området hvor allmenningen ligg», jf. fjellova § 3

88. Rt. 1991 s. 1311 på s. 1321.

89. Rt. 1991 s. 1311 på s. 1319.

90. Rt. 1991 s. 1311 på s. 1321.

91. Se nærmere St.prp. nr. 52 1991–92 og Innst. S. nr. 158 1991–92.

fjerde ledd og forskriftens § 3 første strekpunkt. Med hjemmel i lovas § 38 er også en viss beslutningsmyndighet vedrørende tilleggsjord etter fjellova § 19 delegert til Statskog, jf. forskrift 22. juni 1984 nr. 1302 om seter og tilleggsjord med mer i statsallmenning § 6. Den skogfaglige forvaltningen av statsallmenningene er tillagt Statskog gjennom statsallmenningsloven. I statsallmenninger hvor det ikke er allmenningsstyrer, administrerer Statskog også retten til trevirke, jf. statsallmenningsloven § 2–7.

Landbruks- og matdepartementet har forvaltningsmyndighet i statsallmenningene både etter fjellova⁹² og statsallmenningsloven. Det meste av myndigheten etter fjellova er imidlertid delegert til Statskog ved den nevnte forskriften 1. juli 1995 nr. 679. Departementet er etter fjellova § 10 annet ledd klageinstans for fjellstyrevedtak. Fjellova bygger imidlertid «på føresetnaden om at fjellstyret ... skal ha den reelle råderetten i eigne saker, og omgjeringsretten etter § 10 må ikkje brukast på ein slik måte at føresetnaden om dette vert skipla.»⁹³ Departementet har delegert avgjørelsesmyndigheten i klagesaker til *Statens landbruksforvaltning*, jf. forskrift 1. juli 1995 nr. 679 § 2 annet ledd. Dette er en utøvende og rådgivende virksomhet under departementet som ble opprettet med virkning fra 1. juli 2000, og som også utøver departementets myndighet som klageinstans for de enkeltvedtak Statskog treffer som ledd i forvaltningen av statsallmenningene.

Miljøverndepartementet er tillagt myndighet etter fjellova kapittel XI og XII om administrasjon av jakt og fiske i statsallmenningene.⁹⁴ Det er også klageinstans for fjellstyrevedtak som gjelder jakt og fiske, jf. § 10 annet ledd, men forutsetningen om at omgjeringsmyndigheten må benyttes med varsomhet gjelder også i denne relasjonen. Departementet er etter fjellovas §§ 25, 26 og 29 også gitt myndighet til å fastsette forskrifter om jakt og fiske i statsallmenninger, men denne myndigheten er delegert til Direktoratet for naturforvaltning etter delegeringsvedtak 8. januar 1975.⁹⁵

Kommunens rolle i forvaltningen av statsallmenningene er i hovedsak tillagt kommunestyret, og avgrenset av fjellovas bestemmelser til følgende forhold:

valg av fjellstyret, jf. § 3 tredje ledd;

avgitt uttalelse til Statskog SF om det skal opprettes ett eller flere fjellstyrer i kommuner med flere statsallmenninger, jf. § 4;

fastsette godtgjørelse til fjellstyremedlemmene etter forslag fra fjellstyret og utbetale godtgjørelsen dersom det ikke er tilstrekkelige midler i fjellkassa, jf. § 7;

avgitt uttalelse til fjellstyrets forslag til nye jakt- og fangstregler, jf. §§ 23 fjerde ledd, § 24 og § 27 tredje ledd;

motta fjellstyrets regnskap til orientering, jf. § 11 annet ledd.

Reindriftens styringsorganer, det vil si Reindriftsstyret og de regionale områdestyrene, har ingen myndighet direkte etter fjellova. Disse organenes forvaltningsansvar etter reindriftsloven gjelder imidlertid på alle områder som er eller kan være gjenstand for lovlig reindrift, også i statsallmenninger.

8.5.3.2 Nærmere om fjellstyrene

(1.) Forløperen til gjeldende fjellov, lov 12. mars 1920 om utnyttelse av rettigheter til beite, fiske, jakt og fangst m.v. i statens allmenninger, bygde på innstillingen fra Fjellovkomiteen av 1912. Komiteen la i sin innstilling fra 1916 særlig vekt på lokalsamfunnets interesser ved vurderingen av behovet for en fjellov:⁹⁶

«... skal ikke fjeldbygderne fortsatte at gaa tilbake saavel med hensyn til folkemængde som husdyrhold, bør en lovendring til, som sikrer bygderne utnyttelsen av deres gamle rettigheter i fjeldet paa en efter nutidens behov avpasset maate, likesom der ogsaa maa tages væsentlig hensyn til fremtidens krav.

Som forholdet nu er, yder ikke fjeldets herligheter den økonomiske avkastning, som de viselige kunde, da bygderne ikke har den formelle raadighet, som maa til for en rationel forvaltning.».

Komiteen gikk inn for å sikre bygdene større økonomiske muligheter og å skaffe dem rådighet over ressursene i allmenningen, både i form av egen bruk og bortleie. Komiteen fant det ikke tvilsomt at bygdens selvstyre burde være regelen og foreslo opprettelse av egne fjellstyrer til forvaltning og administrasjon av statsallmenningene.⁹⁷

92. Se fjellova §§ 3 fjerde ledd, 4 første punktum, 5 første og annet ledd, 6 første ledd, 9 annet punktum, 10 første ledd, 11 annet ledd første og tredje punktum, 12 annet ledd, 14 annet punktum, 20 annet ledd, 21 første ledd, 23 annet ledd, 28 annet ledd, 34 annet ledd og 36 annet ledd.

93. Ot.prp. nr. 55 (1972–73) s. 41.

94. Se fjellova §§ 25 første ledd annet punktum, 26, 29 første ledd første punktum og tredje ledd, 30 annet ledd annet punktum og tredje ledd første punktum, 31 tredje ledd annet punktum og 32.

95. Se nå forskrift 8.mars 2004 nr. 515 om jakt, felling, fangst og fiske i statsallmenning.

96. Innstilling fra Fjellovkomiteen av 1912, s. 48.

(2.) Komiteens forslag om fjellstyrer ble vedtatt og er videreført i dagens fjellov, som blant annet har nærmere regler om fjellstyrenes *oppnevning og sammensetning*.

Etter § 3 første ledd skal det som hovedregel være ett fjellstyre i hver kommune som har statsallmenninger. Er det flere statsallmenninger i en kommune, kan det opprettes flere fjellstyrer der, jf. lovens § 4. Myndigheten til å avgjøre dette ligger etter loven til «Kongen», men er ved forskrift 1. juli 1995 delegert til Statskog SF. Det er for tiden 94 fjellstyrer i Norge,⁹⁸ mens antall statsallmenninger altså er noe over 200. Fjellova § 5 har visse særregler om at der en statsallmenning strekker seg over flere kommuner, kan antall fjellstyrer bestemmes av «Kongen». Også denne myndigheten er ved den nevnte forskriften delegert til Statskog.

Det er det lokale kommunestyret som velger fjellstyret, jf. § 3 tredje ledd. Dette er i forarbeidene begrunnet med at «det knapt kan påvisast nokon annan oppnemningsinstans som er meir representativ for lokalbefolkningens interesser.»⁹⁹ Fjellstyret skal som hovedregel ha fem medlemmer med personlige varamedlemmer, jf. § 3 tredje ledd. Det velges for fire år, sammenfallende med kommunevalgperioden, jf. § 3 femte ledd. Der en statsallmenning strekker seg over flere kommuner, eller der retten til allmenningsbruk ligger til grend eller bygd i en annen kommune enn den kommunen hvor statsallmenningen ligger, kan Statskog avgjøre at fjellstyret skal ha sju medlemmer, jf. § 5 tredje ledd og § 6 første ledd.

Ved valget plikter kommunestyret å følge fjellovas bestemmelser for sammensetning av fjellstyrer. Av disse fremgår det blant annet at flertallet av medlemmene med varamedlemmer må ha bodd i «området hvor allmenningen ligger» minst ett år før valget,¹⁰⁰ eller i bygd eller grend der innbyggerne fra gammel tid har utøvd allmenningsbruk i allmenningen, jf. § 3 fjerde ledd. Videre skal etter § 3 sjette ledd minst to av fjellstyrets (normalt fem) medlemmer med varamedlemmer ha allmenningsrett som jordbrukere, samtidig som også jakt, fiske- og friluftsinnteresser skal være representert i

styret. For øvrig gjelder reglene i kommuneloven 25. september 1992 nr. 107 om valg av medlemmer til kommunale nemnder tilsvarende ved valg av fjellstyre, jf. særlig lovens §§ 10 flg.

Etter fjellova § 3 sjette ledd kan det også bestemmes at reindriften skal være representert i fjellstyret, og at en eller to av medlemmene med allmenningsrett som jordbrukere i stedet skal være reineiere. Avgjørelsen treffes av Statskog SF, jf. forskrift 1. juli 1995 nr. 675. I praksis har det imidlertid vært vanlig at kommunene selv sørger for at reindriften blir representert i fjellstyrene i statsallmenninger av stor betydning for reindriften. Statskog har visstnok bare i ett tilfelle gitt pålegg om reindriftsrepresentasjon.¹⁰¹ Fordi reindriften kan ha viktige beiteområder i statsallmenninger som ligger i kommuner hvor ingen av reineierne bor, har Landbruks- og matdepartementet også lagt til grunn at reindriftens representasjon i fjellstyret kan gå foran lovgivningens bosettingskrav.¹⁰² Omfanget av reindriftsrepresentasjonen i fjellstyrene har variert noe i årenes løp. Som begrunnelse for at reindriften ikke er representert til tross for at det drives reindrift i vedkommende allmenning, er det blant annet vist til at det kun drives en beskjeden eller sporadisk reindrift der.

(3.) Fjellstyrenes *hovedoppgave* etter fjellova § 3 annet ledd er å administrere og forvalte bruksrettighetene i statsallmenningen de bruksberettigede imellom, på en måte som fremmer næringslivet i bygda og tar hensyn til naturvern- og friluftsinnteresser. Fjellstyrene representerer også de allmenningsberettigede utad. Saker som gjelder skogsdrift og bruksrettigheter til skogen sorterer imidlertid ikke under fjellstyrene, men under allmenningsstyrene, jf. lov 19. juni 1992 nr. 60 og nedenfor i punkt 8.5.5.5. Heller ikke når det gjelder grunn-disponeringstiltak som for eksempel bortfeste av fallrettigheter og hyttetomter, og bruk av grunn til veier og kraft- og telefonlinjer mv., har fjellstyrene noen besluttende myndighet, jf. fjellova § 12.

Foruten å forvalte de allmenningsberettigedes rettigheter i allmenningen, har fjellstyrene også hovedansvaret for å administrere jakt, felling, fangst og fiske i statsallmenning, jf. forskrift 8. mars 2004 nr. 515 og nedenfor i punkt 8.5.5.4. Denne myndigheten lå tidligere til Statskog SF og utøves innenfor de rammene som er satt av annen lovgivning. De nærmere reglene om jakt-, fangst- og fisketider; måten jakt og fangst kan utøves på og

97. For en nærmere oversikt over de forholdene som her er omtalt i relasjon til Fjellovkomiteen, se Ola Brekken, Fjellstyrenes forvaltningsansvar, Tidsskrift for Naturforvaltning 2/94 s. 34.

98. Ifølge hjemmesiden til Norges fjellstyresamband (<http://www.fjellstyrene.no>, sist besøkt 18. september 2007).

99. Ot.prp. nr. 32 (1973–74) s. 10

100. Etter § 3 fjerde ledd fastsetter Kongen grensene for «området der allmenningen ligg». Myndigheten er delegert til Statskog SF, jf. kgl. res 21. november 1975 og forskrift 1. juli 1995. Dagens grenser er fastsatt ved kgl. res. 24. juli 1964 til kommunegrensene per 1. januar 1956.

101. Norges Fjellstyresamband, Håndbok for fjellstyrer 2003–2007, s. 14.

102. Norges Fjellstyresamband, Håndbok for fjellstyrer 2003–2007, s. 14–15.

hvilke fiskeredskaper som kan benyttes, fastsettes således av de organene som har myndighet til dette etter reglene i viltloven 29. mai 1981 nr. 38 og lakse- og innlandsfiskeloven 15. mai 1992 nr. 47. Av andre lover som begrenser fjellstyrenes myndighet, kan nevnes jordloven, naturvernloven, plan og bygningsloven og forvaltningsloven.¹⁰³

Et viktig prinsipp i fjellova er at *inntekter* fra virksomheten i statsallmenningen skal tilfalle lokalsamfunnet. Dette gjelder både fjellstyrets inntekter og statens grunneierinntekter. § 11 første ledd fastslår at hvert fjellstyre skal ha en fjellkasse som alle inntektene til fjellstyret går inn i, og hvor fjellstyrets utgifter blir betalt fra. I tillegg til inntektene fra jakt og fiske og fjellstyrets øvrige virksomhet, skal også halvparten av statens inntekter av tomtefeste for hytter og hoteller gå inn i fjellkassen, jf. § 12 tredje ledd. Inntektene fra statens øvrige grunnDisponeringer går inn i et særskilt grunneierfond.

Fjellova § 11 har ellers regler om regnskapsførelse og bruken av overskuddet i fjellkassen. Etter tredje ledd kan fjellstyret som har større overskudd enn det som trengs til tiltak i allmenningen, disponere midlene til næringsutvikling i *de bygdene som har rettigheter i allmenningen*, og etter Statskogs samtykke også til allmennyttige formål i *disse bygdene*.

8.5.4 Statens grunneierrett i statsallmenningene

8.5.4.1 Innledning

Statens grunneierrett i statsallmenningene er, som bemerket ovenfor, begrenset av omfattende bruksretter. Grunneierretten, eller restretten, består av grunnDisponeringer etter fjellova § 12, jf. punkt 8.5.4.2, og salg av statsallmenning etter § 13, jf. punkt 8.5.4.3. I tillegg omfatter grunneierretten skogsdrift i overskuddsallmenning, det vil si allmenninger der virkeproduksjonen er større enn det som skal til for å dekke administreringen av bruksrettene, jf. statsallmenningsloven § 1–4 annet ledd samt fjellova § 12 tredje ledd.¹⁰⁴

Grunnbokshjemmelen til statsallmenningene og forvaltningen av grunneierretten ble overført til Statskog SF 1. januar 1993,¹⁰⁵ som er et statsforetak etter lov om statsforetak 30. august 1991 nr. 71. Statskog er underlagt offentlighets- og forvaltningsloven når foretaket utøver forvaltningsmyndighet, men ikke når det driver forretningsvirksomhet.

dighet, men ikke når det driver forretningsvirksomhet.

8.5.4.2 GrunnDisponeringstiltak etter fjellova § 12

Fjellova § 12 definerer ikke hva som menes med «grunnDisponeringstiltak», men Landbruksdepartementet har uttalt følgende om forståelsen av begrepet:

«Når det gjelder lovens § 12 om grunnDisponeringstiltak ser Departementet det slik at virkeområdet for denne må avgrenses til grunnDisponeringstiltak som bortfeste av tomter til hytter, hoteller og andre bygninger, bortfeste av fallrettigheter, bruk av grunn til veier, kraft- og telefonlinjer, damanlegg o.s.v. – med andre ord tiltak som er knyttet til grunnen, men som ikke har den jordbruks- og bruksrettsmessige tilknytning som gjelder for tilleggsjord og beitekultur.»¹⁰⁶

Etter § 12 første ledd kan grunnDisponeringstiltak bare skje «når det ikke medfører vesentleg skade for nokon som har bruksrett, og under omsyn til prinsippa for naturvern». Hvis et slikt tiltak medfører «vesentleg skade», for eksempel for gårdsbruk med beiterett eller hugstrett i allmenningen, kan det bare gjennomføres etter samtykke fra bruksrettshaveren eller ved ekspropriasjon.¹⁰⁷ Om et tiltak er til «vesentleg skade» avgjøres ved rettslig skjønn, jf. § 12 første ledd annen setning, samt §§ 33 og 34. Statskog kan selv ta initiativet til skjønn, og dette kan også kreves av fjellstyret eller de berørte bruksberettigede.

Statskog anser grunnDisponeringssaker som privatrettslige disposisjoner truffet med grunnlag i eierrådigheten og ikke som utøvelse av offentlig myndighet etter forvaltningsloven. Dette innebærer blant annet at reglene i forvaltningsloven § 16 om forhåndsvarsling av parter (her: de bruksberettigede) ikke gjelder. Det er imidlertid bestemt i fjellova § 12 annet ledd at fjellstyret, og allmenningsstyret der slike finnes, skal gis anledning til å uttale seg før Statskog tar avgjørelser i slike saker. De allmenningsberettigede kan da bli informert av fjellstyret i forbindelse med fjellstyrets uttalelse.

Med unntak for halvparten av inntektene fra festeavgifter for hytter og hoteller som går inn i fjellkassen, skal inntektene fra statens grunnDisponeringer gå inn i et grunneierfond. Bruken av dette fondet er regulert i § 12 tredje ledd der det fremgår at midlene skal gå til administrasjon av

103. Norges Fjellstyresamband, Håndbok for fjellstyret 2003–2007, s. 29–30.

104. Se nærmere Ot.prp. nr. 37 (1991–92) s. 73.

105. St.prp. nr. 52 (1991–92) og Innst. S. nr. 158 (1991–92).

106. Brev fra Landbruksdepartementet til Norges Fjellstyresamband 30. april 1997.

107. Ot.prp. nr. 32 (1973–74) s. 43.

statsallmenningene, støtte til en fellesorganisasjon for fjellstyrene, og etter samråd med denne organisasjonen til andre tiltak i statsallmenningene. Midler kan også brukes til innløsning av private særrettigheter til fiske i statsallmenningene.

8.5.4.3 Salg av statsallmenning etter fjellova § 13

Statsallmenningsgrunn kan som hovedregel ikke selges, jf. fjellova § 13 første ledd. Det er imidlertid i § 13 annet ledd gjort unntak for «allmenningsgrunn som er dyrka eller skal brukast som gardsbruk eller som tilleggsjord til gardsbruk». Etter § 13 tredje ledd første punktum kan «grunn til byggjetomter» avhendes i særlige tilfeller, mens tredje ledd annet punktum fastlegger at utgangspunktet i første ledd ikke er til hinder for at «tomt som er festa bort til bustadhus, vert innløyst etter lov om tomtfeste kapittel VI.» Uttrykket «byggjetomter» må forstås snevert, ved at det ikke omfatter hytte-tomter.¹⁰⁸ Etter § 13 fjerde ledd skal fjellstyret og allmenningsstyret høres før Statskog avgjør spørsmålet om salg.

Ved salg av statsallmenningsgrunn skal det for øvrig ytes erstatning for tap av bruksrettigheter, typisk beite- og hugstrettigheter, i samsvar med alminnelige ekspropriasjonsrettslige prinsipper, jf. Grunnloven § 105.

8.5.5 Bruksrettigheter i statsallmenning

8.5.5.1 Innledning

Hvilke bruksrettigheter de allmenningsberettigede har, og innholdet av disse rettighetene, vil som bemerket innledningsvis bero på en konkret vurdering av den bruken folket i bygd eller grend som fra gammelt av har hatt allmenningsrett, har utøvd, jf. fjellova § 2 første ledd første setning. Det er i utgangspunktet bare selve rettighetene og deres omfang som er regulert av fjellova, og ikke hvem som er berettiget mv. Når det gjelder jakt, fangst og fiske – som i motsetning til bufebeite, seter, tilleggsjord og hugst ikke er særskilt knyttet til jordbruket – har lovgivningen likevel stilt seg relativt fritt når det gjelder den berettigede kretsen.¹⁰⁹

Selv om utgangspunktet for vurderingen av innholdet i allmenningsretten er den bruken som har funnet sted i alders tid, følger det likevel av § 2 første ledd annen setning at retten «skal kunne nyt-

tast på ein måte som til kvar tid er i samsvar med rasjonell bruk, og som er naturleg etter tida og tilhøva.» Allmenningsrettighetene er med andre ord ikke låst til en bestemt form, og samtidig vil en stedlig og tidsmessig utvikling av rettighetene stå sentralt.

Det vil i det følgende punktet bli gjort noe nærmere rede for hvilke grupper som er rettighetshavere i statsallmenningene. Videre vil de ulike rettighetene i statsallmenninger, slik de er regulert i fjellova, bli trukket frem. Retten til bufebeite, seter og tilleggsjord er behandlet i punkt 8.5.5.3, mens retten til jakt, fangst og fiske er omtalt i punkt 8.5.5.4. I 8.5.5.5 berøres retten til hugst i statsallmenninger, den såkalte virkesretten, som ikke er regulert i fjellova, men i statsallmenningsloven 19. juni 1992 nr. 60.

8.5.5.2 Rettighetshavere

(1.) Rettighetene til *bufebeite, seter og tilleggsjord* i statsallmenningene er husbehovsrettigheter knyttet til jordbruk, ved at de ligger som en realrettighet til gårdsbruk med allmenningsrett. Det er dermed den som til enhver tid eier, eller eventuelt leier, gårdsbruket som har rett til å nyttiggjøre seg disse bruksformene i statsallmenning.

Det følger av fjellova § 2 annet ledd at de allmenningsrettighetene som etter denne loven ligger til jordbrukseiendom, det vil si rett til bufebeite, seter og tilleggsjord, jf. fjellova §§ 15 til 22, bare kan utnyttes så langt dette skjer i tilknytning til driften av jordbrukseiendommen, og så lenge eiendommen blir drevet som jordbruk. Dersom eiendommen ikke lenger blir drevet som jordbruk, faller rettighetene bort inntil eiendommen eventuelt på nytt blir drevet som jordbruk, jf. § 2 annet ledd siste setning. For at eiendommen skal miste allmenningsretten er det imidlertid ikke tilstrekkelig at «drifta er sterkt innskrenka og kanskje meir eller mindre under avvikling». Det er bare i tilfeller hvor «jordbruksdrifta er heilt nedlagd» at allmenningsretten vil gå tapt.¹¹⁰ Tvister om hvorvidt en eiendom skal anses som jordbrukseiendom avgjøres ved skjønn, jf. § 2 tredje ledd.

En viktig begrensning av retten til å disponere over de jordbruksrelaterte bruksrettighetene som er regulert i fjellova, er for øvrig at disse rettighetene ligger til eiendommen. Dermed kan de som hovedregel ikke selges eller leies bort isolert fra eiendommen, men bare sammen med denne, jf. § 2 annet ledd.

108. Ot.prp. nr. 55 (1972–73) s. 44.

109. Sverre Dragsten, *Almenninger, allmenningsrett og allemannsrett i Norge*, Tidsskrift for Naturforvaltning 2/94 s. 2.

110. Ot.prp. nr. 55 (1972–73) s. 36–37.

(2.) Også *retten til skogsdrift og hugst* i statsallmenning, den såkalte virkesretten, ligger til jordbrukseiendom som en realrettighet, forutsatt at eiendommen ligger i et bygdelag som fra gammelt av har utøvd virkesrett i allmenningen, jf. statsallmenningsloven 19. juni 1992 nr. 60 § 2–1 første ledd. Det er ikke noe krav om at gårdeieren selv må ha utnyttet virkesretten. Vedkommende trenger hverken føre bevis for tidligere eiers eller egen bruk. Retten vil heller ikke gå tapt selv om den har ligget ubrukt i lang tid.¹¹¹

Derimot er det et vilkår for å beholde retten at det drives jordbruk på eiendommen. Det stilles imidlertid ikke strenge krav til hva som skal anses som en jordbrukseiendom med virkesrett. Under forberedelsen av 1992-loven ble det vurdert å innføre en nedre grense på 10 da. dyrket jord, men dette ble ikke fulgt opp da det etter rettspraksis, er «klart at bruk på langt mindre enn 10 da. har fått beholde bruksretten når den faktiske bruk av arealene har hatt tilstrekkelig karakter av jordbruksmessig drift.»¹¹² En eiendom som har vært jordbrukseiendom kan imidlertid miste denne statusen ved bortsalg eller dersom jorden tas i bruk til annet formål, jf. lovens § 2–6 første ledd. Det samme gjelder dersom jordbruksdriften ligger nede i en periode som samlet overstiger fem år. Gjenopptas driften etter dette, vil imidlertid også allmenningsretten bli gjenopplivet, jf. § 2–6 annet ledd.

(3.) Retten til *jakt, fangst og fiske* i statsallmenningene er i motsetning til det som gjelder for beite, seter og tilleggsjord og hugst, ikke (lenger) knyttet til jordbruk, og har et visst preg av å være en slags allemannsrett.¹¹³ Det er likevel ingen allemannsrett i ordets egentlige forstand, idet rettighetene er knyttet til bosted. Loven inndeeler de berettigede i tre grupper: De som det siste året har vært og er fast bosatt i området der allmenningen ligger (innenbygdsboende); de som det siste året har vært og fortsatt er bosatt i Norge; og de som er bosatt utenfor Norge (det sondres ikke mellom norske borgere og andre).

(4.) I tillegg har reindriftsutøvere, uavhengig av hvor de er bosatt, rett til å drive reindrift i statsallmenninger innenfor landets reinbeiteområder, jf. reindriftsloven 15. juni 2007 nr. 40 § 4. Dette gir

etter lovens kapittel 3 blant annet rett til beite og opphold med rein, og til å ta trevirke for ulike formål. Reindriftsutøverne har også rett til å drive jakt, fangst og fiske i statsallmenning på samme vilkår som den fastboende befolkningen i allmenningen. Retten er imidlertid begrenset til lovlig utøvelse av reindrift innenfor det samiske reinbeiteområdet, jf. blant annet reindriftsloven § 26 første ledd første punktum. Reindriftsutøverne kan ha ervervet rettigheter med grunnlag i lang tids bruk som går ut over dette. Det vises nærmere til kapittel 10 og 16 nedenfor om reindriftsretten og utvalgets forslag til endringer i reindriftsloven.

8.5.5.3 Bufebeite, seter og tilleggsjord

(1.) Hovedregelen om rett til bufebeite i statsallmenning er gitt i fjellova § 15 første ledd, der det fremgår at jordbruker med beiterett i statsallmenning har rett til beite med så stor buskap som vedkommende kan vinterfå på egen eiendom. Kan det skje uten skade for andre bruksrettshavere, kan imidlertid fjellstyret gi tillatelse til å beite med større buskap enn det gården kan vinterfå, jf. § 15 annet ledd. Under samme forutsetning kan fjellstyret, dersom det er utnyttet beite i statsallmenningen, også leie ut beite til ikke allmenningsberettigede jordbrukere, jf. § 15 tredje ledd. Vedtak etter § 15 annet og tredje ledd skal forberedes i tråd med forvaltningsloven, jf. fjellova § 10 første ledd. Tvister om hvorvidt slike vedtak er til skade for andre bruksrettshavere, avgjøres ved skjønn, jf. § 15 fjerde ledd.

Etter § 16 kan fjellstyret fastsette nærmere regler for organiseringen av beite i statsallmenningen. Klage over fjellstyrets vedtak om beitereregler fremsettes for jordskifteretten innen en frist på seks måneder, jf. § 16 annet ledd.

Fjellstyret kan etter § 17 første ledd også gi tillatelse til tamreindrift i inntil 10 år i statsallmenninger som ligger *utenfor reinbeiteområder* fastsatt i medhold av reindriftsloven. Forutsetningen for slike tillatelser er at de ikke vil medføre vesentlig skade eller ulempe for bruksrettshaverne i allmenningen, eller at andre hensyn gjør det utilrådelig. Vedtaket skal forberedes i tråd med forvaltningsloven, jf. fjellova § 10 første ledd, og må stadfestes av Landbruks- og matdepartementet, jf. § 17 tredje ledd. Spørsmålet om hvorvidt tamreindrift vil medføre vesentlig skade eller ulempe for bruksrettshaverne kan avgjøres ved skjønn, jf. § 17 tredje ledd. For samisk tamreindrift i statsallmenninger som ligger *innenfor reinbeiteområdene* gjelder reglene i reindriftsloven.

111. Rt. 1912 s. 785 (Stange Prestegård).

112. Ot.prp. nr. 37 (1991–92) s. 40. Av relevant rettspraksis kan blant annet nevnes Rt. 1914 s. 35 (Hadeland), Rt. 1960 s. 213 (Jevnaker) der det ble fastslått at en villabygget eiendom i et område regulert for bolig og industri med drøyt 4 da. dyrkbart areal hadde allmenningsrett, og Rt. 1969 s. 1409.

113. Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, Tingsrett, 6. utgave (2007), s. 419 og 427.

(2.) Fjellova §§ 18 til 22 har regler om utvisning av seter og tilleggsjord i statsallmenning for «jordbrukar med beiterett i statsallmenning». Utvisning av seter og tilleggsjord er nærmere regulert i forskrift om seter og tilleggsjord m.m. i statsallmenning, gitt 22. juni 1984 nr. 1302 i medhold av fjellova § 38. Myndigheten ligger dels til fjellstyrene (utvisning av seter, jf. forskriftens kapittel I) og dels til Statskog (utvisning av tilleggsjord, jf. forskriftens kapittel II). Vedtak om utvisning forberedes i samsvar med forvaltningslovens regler om saksforberedelse, og kan påklages til Statens landbruksforvaltning, jf. forskriftens kapittel VIII.

8.5.5.4 Jakt, fangst og fiske

(1.) Retten til jakt og fangst i statsallmenning er regulert i fjellovas kapittel XI (§§ 23 til 27), mens retten til fiske er regulert i kapittel XII (§§ 28 til 32). Rettighetene har, som bemerket foran, et visst preg av å være en slags allemannsrett ved at alle som er fast bosatte i Norge i utgangspunktet har lik rett til småviltjakt uten hund og til fiske med stang og håndsnøre, jf. fjellova §§ 23 første ledd og 28 første ledd. For å drive fangst av småvilt eller jakt med hund på slikt vilt må man imidlertid ha fjellstyrets tillatelse etter § 23 annet ledd. Også villreinjakt og fiske med garn og oter krever slik tillatelse, jf. §§ 24 og 28 annet ledd.

Fjellstyret avgjør etter disse bestemmelsene også om tillatelse til jakt med hund, villreinjakt og fiske med garn og oter, skal forbeholdes de som bor i den kommunen der allmenningen ligger eller i bygd eller grend som fra gammelt av har utøvd allmenningsbruk i allmenningen, eller også gis til personer som er fast bosatt i Norge. Styret kan også åpne for at personer bosatt utenfor Norge kan fiske med stang og håndsnøre, jf. § 28 fjerde ledd, men ikke for at de kan fiske med faststående redskap eller drive jakt og fangst.

(2.) Etter fjellova § 23 tredje ledd kan fjellstyret begrense antall jegere og tallet på vilt som den enkelte kan felle eller fange, og begrense jakttiden ut over det som følger av alminnelige rammer. Vedtas det begrensninger på småviltjakt uten hund, må fjellstyret sørge for en «rimelig» balanse mellom innen- og utenbygdsboende, jf. § 23 tredje ledd siste setning. Før vedtak om begrensninger treffes, skal kommunen uttale seg. Ved uenighet mellom kommunen og fjellstyret, avgjøres saken av Miljøverndepartementet, jf. § 23 siste ledd.

§ 30 første ledd åpner for at fjellstyret kan begrense antall solgte fiskekort og ellers iverksette de begrensninger det finner nødvendig når

det gjelder fiske og redskapsbruk. Styret kan imidlertid ikke innskrenke fisket med stang og håndsnøre på annen måte enn ved å begrense antall solgte fiskekort, og det skal være en rimelig fordeling mellom innenbygdsboende og utenbygdsboende. Før fjellstyret treffer vedtak om begrensninger i fisket skal «det lokale fiskeorganet», det vil etter dagens lakse- og innlandsfiske lov si den kommunen hvor statsallmenningen ligger, uttale seg, jf. § 30 annet ledd. Ved uenighet mellom fjellstyret og kommunen om berettigelsen av begrensningene, avgjøres saken av Miljøverndepartementet. Med departementets godkjenning kan fjellstyret også vedta at bestemte områder av allmenningen skal fredes for alt fiske i inntil 10 år, jf. § 30 tredje ledd.

Jakt, fangst og fiske i statsallmenning kan bare skje mot løsning av jakt- og fiskekort og betaling av avgift. Avgiftene fastsettes av fjellstyret, men må godkjennes av Miljøverndepartementet, jf. §§ 25 første ledd og 29 første ledd. Det kan ved avgiftsfastsettelsen skilles etter bosted, fortrinnsvis slik at innenbygdsboende betaler mindre enn andre. Avgiften inngår i fjellkassen som administreres av fjellstyret, jf. lovens § 11 første ledd. Reindriftsutøverne er fritatt fra å betale leie og kortavgift for jakt, fangst og fiske som skjer med hjemmel i reindriftsloven § 26, jf. dennes tredje ledd.

Fjellovas §§ 27 og 31 har visse nærmere regler om at fjellstyret kan vedta at statsallmenningen eller deler av den skal være med i et større jaktområde eller fiskeområde, når dette anses hensiktsmessig for utnyttelsen av allmenningen. På samme vilkår kan fjellstyret også leie ut småviltjakt eller fiske i hele eller deler av allmenningen til organisasjon som har til formål å fremme jakt og viltstell eller fiske.

(3.) Med unntak av § 24 om jakt på villrein, har fjellova ingen bestemmelser om jakt på storvilt i statsallmenninger. Lovens § 26, jf. kgl. res. 21. november 1975, åpner imidlertid for at Miljøverndepartementet kan gi nærmere regler om jakt på elg, hjort, dådyr, rådyr, bever og rovvilt. Departementets myndighet er delegert videre til Direktoratet for naturforvaltning, som har gitt slike regler ved forskrift om jakt, fangst og fiske i statsallmenningene, jf. forskrift 8. mars 2004 nr. 515. Etter § 2 i denne forskriften er fjellstyrene ansvarlige for administrasjonen av jakt, fangst og fiske i statsallmenningene. Dette gjelder ikke bare for fiske, småviltjakt og fangst, der fjellstyrene også tidligere spilte en viktig rolle, men også for administrasjonen av jakt på elg, hjort, rådyr, villrein, bever og gaupe, jf. forskriftens §§ 7 til 11, som etter tidligere forskrift lå til Statskog.

8.5.5.5 Skogsdrift og hugst (virkesretten)

(1.) Til gårdsbruk i statsallmenningene ligger det som regel også rett til skogsdrift og hugst (virkesrett), forutsatt at det har vært drevet slik bruk i allmenningen fra gammelt av. Hugstrettighetene og andre rettigheter relatert til skogsdriften er imidlertid ikke regulert i fjellova, men i lov om skogsdrift m.v. i statsallmenningene 19. juni 1992 nr. 60 (statsallmenningsloven). Omfanget av virkesretten vil i utgangspunktet bero på den enkelte eiendoms behov. Det følger av § 2-2 første ledd at virkesretten bare kan utøves til «dekning av eiendommens behov ved jordbruksmessig drift». Virkesretten er dermed en husbehovsrett, som innebærer at det kan tas trevirke blant annet til ved, gjerdefang og hesjestaur, bygging og vedlikehold av våningshus og driftsbygninger, men ikke for bygging eller vedlikehold av bygninger som er større enn hva driften krever, og trolig heller ikke til kårbygninger.¹¹⁴

Tidligere var det vanlig at den berettigede hugget det han trengte og var berettiget til, og selv om også dagens lov i § 2-7 har regler om enkeltmannsdrift etter tildeling fra allmenningsstyret og utvisning fra Statens skogforvaltning (Statskog), er i dag fellesdrift den dominerende driftsformen. Lovens system er imidlertid fortsatt slik at den enkelte i utgangspunktet selv er berettiget til å drive ut trevirke, og at det bare er når Landbruks- og matdepartementet har vedtatt fellesdrift etter lovens § 2-9 at dette ikke gjelder.

(2.) Mens de øvrige rettighetene i statsallmenningen forvaltes av fjellstyret, forvaltes virkesretten av et *allmenningsstyre* valgt av og blant de bruksberettigede med virkesrett i allmenningen, jf. statsallmenningsloven § 3-1. Lovens §§ 3-2 til 3-12 inneholder detaljerte regler om valg av allmenningsstyre, som det ikke anses nødvendig å omtale i nærværende sammenheng. Det nevnes imidlertid at allmenningsstyret kan ha fra tre til sju medlemmer, jf. § 1-2, og disponerer midlene i allmenningsskassen, jf. § 1-4, som består av innbetalte avgifter fra de virkesberettigede etter lovens § 2-8. Videre representerer styret de virkesberettigede utad og ivaretar deres felles interesser, jf. § 1-3. I den forbindelse uttaler det seg blant annet om spørsmål som det får forelagt til uttalelse. Det avgjør også ulike spørsmål på vegne av de virkesberettigede, enten alene eller i samråd med Statskogs distriktskontorer, blant annet om:

- tildeling av bruksrettsvirke (i samråd med Statskog lokalt) etter § 2-7;

- utarbeidelse og endring av bruksregler (i samråd med Statskog lokalt, og etter godkjenning av Statskog SF) etter §§ 2-17 og 2-18;
- hvilke eiendommer som har virkesrett og om bortfall av virkesrett (i samråd med Statskog SF) etter § 2-21.

I motsetning til det som gjelder for fjellstyrenes avgjørelser, kan allmenningsstyrets avgjørelser ikke påklages, jf. § 1-3 siste ledd. Avgjørelser truffet av Statskog SF i medhold av delegert myndighet kan derimot påklages til Statens landbruksforvaltning, jf. forskrift 22. desember 1992 nr. 1186 § 2 annet ledd. Også avgjørelser som er delegert fra Statskog SF til distriktskontorene kan påklages til Statens landbruksforvaltning etter at styret i Statskog har avgitt uttalelse, jf. forskriftens § 2 tredje ledd. Avgjørelser om bortfall av virkesrett etter statsallmenningslovens § 2-21, som treffes av Statskog (etter delegasjon fra departementet) og allmenningsstyret i fellesskap, kan imidlertid ikke påklages, jf. § 2-21 første ledd siste setning. Heller ikke departementets avgjørelser etter § 2-9 om at virkesretten skal utøves på andre måter enn ved enkeltmannsdrift, kan påklages. Disse avgjørelsene er ikke delegert til Statskog, men ligger fortsatt til departementet og kan derfor ikke påklages, jf. lovens § 4-8.

8.5.6 Særlig om bygdeallmenningene

8.5.6.1 Innledning

Bygdeallmenninger er betegnelsen på allmenninger som opprinnelig ble ansett eid av staten, men som i årenes løp har blitt solgt til de bruksberettigede i allmenningen, og som dermed har blitt underlagt privat eiendomsrett. Det finnes i dag om lag 50 bygdeallmenninger i Norge, med et samlet areal på 6800 km² og 1,9 km² produktiv skog,¹¹⁵ hvorav enkelte også befinner seg innenfor utvalgets mandat område.

Rettsforholdene i bygdeallmenningene er regulert i bygdeallmenningsloven 19. juni 1992 nr. 59. Sammen med statsallmenningsloven av samme dato (nr. 60) avløste loven en rekke tidligere lover og bestemmelser om rettsforholdene i allmenningene – blant annet 3-12-3 og 2-12-6 i Christian Vs Norske Lov av 1687, almenningsloven av 1857 og skogloven av 1863 – og kodifiserer også en relativt omfattende forvaltnings- og rettspraksis.¹¹⁶

Ifølge bygdeallmenningsloven § 1-1 er bygdeallmenning en «allmenning hvor eiendomsretten

114. Se nærmere Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utgave (2007), s. 425-426.

115. Ot.prp. nr. 37 (1991-92) s. 16 flg.

116. Se Ot.prp. nr. 37 (1991-92) s. 1.

tilligger minst halvparten av de jordbrukseiendommene som fra gammel tid har bruksrett i allmenningen.» Med «bruksrett» siktes det i denne sammenhengen til bruksrett til *beite, seter og virkesrett* til skog. Kravene til *jordbrukseiendom* er i prinsippet sammenfallende med det som gjelder i statsallmenningene, jf. foran. Også rettighetenes innhold er stort sett sammenfallende. Det er tale om husbehovsrettigheter som ligger til vedkommende eiendom, og som kan utøves til dekning av eiendommens jordbruksmessige behov, men dog slik at rettighetene kan utøves i samsvar med rasjonell bruk og det som er naturlig etter tiden og forholdene ellers, jf. lovens § 2–2.

8.5.6.2 Allmenningsstyrets myndighet

Rettighetene i bygdeallmenningene forvaltes av et allmenningsstyre som har fra tre til sju medlemmer, og som er valgt av og blant de eiendomsberettigede og bruksberettigede i allmenningen på allmenningens årsmøte, jf. bygdeallmenningsloven §§ 3–13 og 3–14, og etter de nærmere fastsatte reglene i lovens §§ 4–1 flg. Styret representerer allmenningens eier- og bruksrettsinteresser og skal forvalte allmenningen i samsvar med lover og regler – med sikte på å bevare allmenningen som en felles ressurs for de allmenningsberettigede og til beste for det bygdelaget allmenningen ligger til, jf. § 3–2 første ledd. I dette ligger det en begrensning i adgangen til å disponere over grunnen til skade for de som har rettigheter i allmenningen.

Allmenningsstyret avgjør alle spørsmål som gjelder forvaltningen og driften av allmenningen, med mindre noe annet er særskilt bestemt, og herunder spørsmål om bruksrett, jf. § 3–2 annet ledd. Styret ansetter en allmenningsbestyrer som er allmenningens daglige leder, jf. § 3–5, og utarbeider sammen med denne en skogbruksplan for drift og skjøtsel av skogen i bygdeallmenningen, jf. § 3–6. Styret utarbeider også bruksregler for allmenningen, som blant annet skal inneholde nærmere regler om beitebruk, og jakt, fangst og fiske i allmenningen, jf. § 3–7, samt § 6–3. Bruksreglene skal godkjennes av departementet, se § 3–8. Allmenningsstyret er pålagt å føre regnskap, velge revisor og disponere allmenningsskassens overskudd til beste for allmenningen og de som har rettigheter i denne, jf. §§ 3–10 til 3–12.

Allmenningsstyret utøver kun privatrettslig myndighet, hvilket innebærer at dets beslutninger ikke kan påklages, se § 3–3. Dets vedtak kan imidlertid bringes inn for domstolene av den som har rettslig interesse i å få omgjort eller opphevet vedtaket.

8.5.6.3 Rettighetsforholdene

Bygdeallmenningsgrunn kan som hovedregel ikke selges eller festes bort, jf. bygdeallmenningsloven § 1–2 første ledd. Loven åpner likevel for at parsel-ler av bygdeallmenninger kan selges eller festes bort til blant annet oppdyrking, allmennyttige tiltak i det bygdelaget allmenningen tilligger, og tomter. Se § 1–2 annet ledd, jf. også § 6–8 som blant annet åpner for at seterhus kan selges til fritidsformål. Bygdeallmenningsgrunn kan heller ikke pantsettes eller utskiftes, jf. §§ 1–3 og 1–4.

Nærmere regler om hvordan bruksrettighetene utøves er gitt i lovens kapittel 5 flg. Her fremgår det blant annet at hugst og annen utnyttelse av skogen kan skje ved enkeltmannsdrift, etter tilde-ling fra allmenningsstyret og utvisning av allmen-ningsbestyreren (jf. § 5–2) eller ved andre drifts-former, for eksempel fellesdrift (§ 5–4). De allmen-ningsberettigede har også rett til bufebeite med så stor besetning som kan vinterføs på gårdsbruket, jf. §§ 6–1 til 6–3. De kan etter reglene i §§ 6–4 flg. også få utvist seter dersom det godtgjøres at dette er nødvendig for driften av eiendommen, og til-leggsjord i form av dyrkingsjord og kulturbeite, jf. § 6–10.

De ytre rammene for utøvelsen av retten til hugst, bufebeite og seter er dermed stort sett like-artede i bygdeallmenningene og statsallmenningene. Derimot er det klare forskjeller når det gjel-der retten til *jakt, fangst og fiske*. Som fremholdt i punkt 8.5.5.4 har disse rettighetene i statsallmen-ningene et preg av allemannsrettigheter, men slik at innenbygdsboende har visse fortrinnsrettighe-ter blant annet til billigere jakt- og fiskekort og til småviltjakt med hund, storviltjakt og garnfiske. I bygdeallmenningene ligger derimot også disse ret-tighetene til «den som utøver bruksrett i allmen-ningen for eiendom med tilliggende bruksrett», jf. §§ 7–1 og 8–1. Det vil si til den som eier, eller even-tuelt forpakter, jordbrukseiendom med bruksrett i bygdeallmenningen, jf. § 2–1, samt dennes familie mv.

Det nærmere innholdet av rettighetene vil ellers bero på hva allmenningsstyret bestemmer, men lovens utgangspunkt er at jaktretten omfatter jakt og fangst av alle lovlige arter utenom hjortevilt og bever, mens fiskeretten omfatter fiske med krok uten faststående redskap, jf. §§ 7–1 og 8–2. Det er opp til allmenningsstyret om også andre enn de all-menningsberettigede jordbrukerne skal gis adgang til jakt og fiske i bygdeallmenningene, jf. §§ 7–5 og 8–6. Det er også et krav at det må løses jakt- og fiskekort, jf. §§ 7–7 og 8–8. Etter disse bestemmelsene har allmenningsstyret myndighet

til å fastsette kortpriser, og kan blant annet fastsette lavere priser for de som har jakt- og fiskerettigheter i allmenningen enn for andre og operere med ulike priser for ulike utnyttelsesmåter. Avgiften tilfaller allmenningsskassen.

8.6 Allemannsretten¹¹⁷

8.6.1 Innledning

I motsetning til det som gjelder i mange andre land, har allmennheten i Norge fra gammelt av hatt visse rettigheter over annen manns eiendom, blant annet til ferdsel i utmark. Disse rettighetene betegnes ofte med samlebegrepet « Allemannsretten ». Rettighetene hadde opprinnelig et sedvanerettslig grunnlag, men er i dag i stor grad lovfestet. De viktigste reglene er gitt i friluftsloven 28. juni 1957 nr. 16. Allmennheten har imidlertid ved siden av denne loven også enkelte andre rettigheter, blant annet til bærplukking og saltvannsfiske. Også retten til småviltjakt og fiske med stang og håndsnøre på statsgrunn, har et visst preg av allemannsrett.

Det som i første rekke kjennetegner allemannsrettene, er at de ikke ligger til en begrenset brukerkrets, og at de har et begrenset rettsvern. Ferdslsretten vil for eksempel falle bort ved oppdyrking av utmark, og vil bare unntaksvis nyte et ekspropriasjonsrettslig vern. Opprinnelig var allemannsretten også en rett som i liten grad var til fortrengsel for grunneiere og andre bruksberettigede, jf. for så vidt at retten tidligere ofte ble omtalt som « den uskyldige nyttesrett. » Kommunikasjonsutviklingen har imidlertid gjort naturområdene mer tilgjengelige for allmennheten. Samtidig har de fleste i dag mer fritid enn tidligere. Allmennhetens bruk av naturen til rekreasjon har således økt de siste tiårene, og dette har medført større belastninger for grunneiere og bruksretthavere; ikke minst gjelder dette reindriftsutøvere, som har behov for relativt betydelige arealer hvor det ikke utøves aktivitet som forstyrrer reinen.

Den følgende fremstillingen omhandler i hovedsak reglene i friluftsloven (punkt 8.6.2) og allmennhetens rett til bærplukking mv. (punkt 8.6.3). Det gis også en kort omtale av reglene om allmennhetens rettigheter til fiske, jakt og fangst (punkt 8.6.4). Det rettslige vernet mot inngrep i allemannsretten er omtalt i utredningens kapittel 9.

8.6.2 Allemannsrettigheter etter friluftsloven

8.6.2.1 Formålet med friluftsloven

I 1996 fikk friluftsloven følgende formålsangivelse i § 1:

«Formålet med denne loven er å verne friluftslivets naturgrunnlag og sikre almenhetens rett til ferdsel, opphold m.v. i naturen, slik at muligheten til å utøve friluftsliv som en helsefremmende, trivselskapende og miljøvennlig fritidsaktivitet bevares og fremmes»

Formålsparagrafen er i tråd med hovedmålsettingen for norsk friluftspolitikk, slik denne er uttrykt blant annet i kapittel 6 i St.meld. nr. 39 (2000–2001) *Friluftsliv – Ein veg til høgare livskvalitet*, der det blant annet heter (punkt 2.1 *Friluftsliv – innhald og verdier*):¹¹⁸

«Gjeldande friluftslivspolitikk legg til grunn at friluftsliv er «opphold og fysisk aktivitet i friluft i fritiden med sikte på miljøforandring og naturopplevelse». Målsetjinga er å fremje det enkle friluftslivet – for alle, i dagleglivet og i harmoni med naturen. Friluftslivspolitikken legg hovudvekta på ein kjerne av ikkje konkurranseprega, ikkje motoriserte fritidsaktivitetar som går føre seg på allment tilgjengelege, naturprega område.

Sjølv om samfunnet har endra seg, er desse rammene for friluftslivet framleis gyldige. Regjeringa vil i hovudsak halde fast ved denne målsetjinga og vektlegginga i friluftslivspolitikken. Friluftslivet treng likevel ikkje berre vere knytt til fritid, vere enkelt eller tradisjonelt. Det sentrale er at friluftslivet er miljøvennleg og helsefremjande.

Friluftsliv har i tillegg fleire direkte nytteverdier, t. d. for helse, livskvalitet, ei berekraftig utvikling og som ressurs for m. a. reiselivet. I eit samfunn som nyttar store ressursar på reparande helsetiltak, er det ei utfordring å utforske og utnytte det potensialet som friluftsliv og naturkontakt tilbyr på ein betre måte enn i dag. Regjeringa meiner at ein i større grad enn det ein har gjort til no, må ta i bruk friluftsliv som verkemiddel i det helsefremjande og førebyggjande arbeidet.»

Om allemannsretten som fundament for norsk friluftsliv sies det blant annet (punkt 2.2):

«Regjeringa ønskjer å halde ved lag og styrkje allemannsretten som eit fundament for friluftslivet i Noreg.

117. Se om allemannsretten Inge Lorange Backer, *Allemannsretten i dag*, i *Lov og Rett* 2007 s. 451–470.

118. Se også *Innst. S. nr. 114 (2001–2002)*.

Regjeringa vil m.a.:
gjennomgå og gjere naudsynnte endringar i friluftsløva for å klargjere og styrkje allemannsretten, m.a. foreslå ein ny regel i friluftsløva om ferdsel i strandsona

styrkje bruken av allemannsretten ved med jamne mellomrom å gjennomføre informasjonskampanjar om rettar og plikter

at aktivitet som kan vere til ulempe for naturen, for grunneigarar eller andre brukarar av naturen skal regulerast gjennom aktiv bruk av friluftsløva.»

Friluftsløvens formålsparagraf gir ikke selvstendig grunnlag for rettigheter og plikter, men vil i likhet med andre formålsparagrafer kunne danne bakgrunnen for vurderingen av tvilsspørsmål om hvordan loven skal forstås og tolkes i konkrete tilfeller.¹¹⁹ I Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2007 s. 102 (Ulrichsen) drøftes de overordnede hensynene ved tolkningen av friluftsløven. Formålsbestemmelsen i § 1 inngår i dette (se dommens avsnitt 77 flg.) og i avsnitt 85 oppsummeres det slik:

«Samlet sett kan det neppe være tvilsomt at avveiningen av de motstående interesser i dag vil falle ut til fordel for allemannsrettene i større utstrekning enn ved vedtakelsen av friluftsløven.»

8.6.2.2 Sondringen mellom innmark og utmark

Rekkevidden av allmennhetens rettigheter til ferdsel på andres eiendom (§§ 2 til 4), bading (§ 8) og rasting og telting (§ 9) vil etter friluftsløven bero på om det dreier seg om *innmark* eller *utmark*. På innmark har grunneier og øvrige bruksberettigede et velbegrunnet krav på vern for sine interesser, slik at allmennhetens rettigheter her er relativt sterkt begrenset, jf. punkt 8.6.2.3. I utmark gjør derimot dette behovet for vern seg gjeldende i atskillig svakere grad, slik at allmennhetens rettigheter her er sterkere, men likevel ikke ubegrensede, jf. punkt 8.6.2.5.

Innmark er i lovens § 1 a definert som «gårds plass, hustomt, dyrket mark, engslått, kulturbeite og skogplantefelt samt liknende område hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel for eier eller bruker.» Med «liknende område» siktes det blant annet til «visse jord- og skogbruksstrekninger og områder som trengs for å frede hus og heim.»¹²⁰ Også mindre, udyrkede arealer som ligger i dyrket mark eller engslått, eller som er gjerdet inn sammen med slikt område, anses som

innmark, jf. § 1 a første ledd annet punktum. Det samme gjelder etter tredje punktum område for industrielt eller annet særlig øyemed, hvor allmenn ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel for eier. Dette siste har blant annet betydning for militært område, og områder som er sperret til vern om drikkevann.

All udyrket mark som ikke regnes som innmark etter § 1 a første ledd, er utmark, jf. annet ledd. Selv om lovens definisjon er relativt detaljert, vil det likevel i en del tilfeller kunne være tvil om et område skal regnes som innmark eller utmark. Slike problemer vil ofte kunne løses ved at kommunen avgir uttalelse etter reglene i lovens § 20, men den endelige avgjørelsen hører under domstolene. Fra nyere høyesterettspraksis kan det vises til Rt. 1998 s. 1164 (Furumoadommen) og Rt. 2005 s. 805 (jf. nærmere i punkt 13.2.2.2 nedenfor).

8.6.2.3 Retten til ferdsel

(1.) Det mest sentrale elementet i allemannsretten er retten til å ferdes over andres eiendom. Foruten å være viktig i seg selv, vil ferdselsretten som regel også være en forutsetning for utøvelse av de øvrige allemannsrettighetene.

I *utmark* har alle rett til å ferdes fritt til fots eller på ski over alt hele året – forutsatt at det skjer hensynsfullt og med tilbørlig varsomhet, jf. § 2 første ledd. Dette innebærer at enhver kan ferdes i terrenget eller på stier og veier gjennom utmark. Noen rett til å rydde eller utbedre stier har man imidlertid ikke (se likevel lovens § 10 annet ledd som forutsetter en viss rett til midlertidig merking og rydding i forbindelse med terreng- eller orienteringsløp eller skirenn, samt § 35 som åpner for at Kongen kan gi «lag som har til formål å fremme reise- og friluftsliv» rett til å gjøre visse inngrep i form av varding, merking og lignende).

På vei eller sti i utmark og over alt på utmark i fjellet kan ferdselen også skje med hest, kjelke, tråsykkel eller lignende med mindre kommunen med samtykke av eieren eller bruksberettigede har forbudt slik ferdsel på nærmere angitte strekninger jf. § 2 annet ledd. På vei kan ferdselen skje med motor- eller hestekjøretøy, men her kan privat grunneier i medhold av § 4 nedlegge ferdselsforbud. Adgangen til motorferdsel i utmark er for øvrig underlagt en rekke begrensninger etter lov om motorferdsel i utmark og vassdrag (motorferdselloven) 10. juni 1977 nr. 82, som i § 3 stiller opp et alminnelig forbud mot motorferdsel i utmark og vassdrag med mindre annet følger av loven selv, jf. § 4, eller vedtak med hjemmel i loven, jf. §§ 5 og 6.

119. Ot.prp. nr. 27 (1995–96) s. 15.

120. Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 24.

(2.) I *innmark* står, som fremholdt ovenfor, grunneiers eller bruksberettigedes interesser langt sterkere enn i *utmarka*. På gårdsplass, hus-tomt, inngjerdet hage eller park, og annet for særskilt øyemed inngjerdet område hvor allmennhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel for eier eller bruker, har allmennheten overhodet ikke noen ferdselsrett, jf. frilufsloven § 3 første ledd annet punktum. På annen *innmark* er ferdselsretten begrenset til den tiden marken er frosset eller snølagt, jf. § 3 første ledd første punktum. Etter denne bestemmelsen gjelder det dessuten et absolutt ferdselsforbud fra 30. april til 14. oktober (også om marken er frosset eller snølagt), med mindre Fylkesmannen bestemmer noe annet i medhold av § 3 tredje ledd. Videre kan eier eller bruksberettiget forby ferdsel over *innmark* også når marken er frosset eller snølagt, såfremt ferdselen er egnet til å volde «nevneverdig skade», jf. § 3 annet ledd.

Om sommeren har allmennheten ingen rett til ferdsel i *innmark*, bortsett fra på «veger eller stier som er åpne for alminnelig ferdsel.»¹²¹ Grunneier eller bruksberettiget kan imidlertid nekte ferdsel dersom det ikke dreier seg om ferdselsårer som har vært brukt av allmennheten fra gammelt av. En eier som nylig har anlagt en driftsvei over sin *innmark*, kan dermed nekte allmennheten å bruke veien som adkomst til et friområde nedenfor *innmarka*.¹²²

(3.) Retten til ferdsel på *sjøen* (saltvann) og i *vassdrag* (innsjøer, elver og bekker) er relativt sammenfallende med det som gjelder i *utmark*. På *sjøen* kan enhver ferdes med båt, herunder ro- eller seilbåt og motordrevne fartøy, og også på islagt sjø, jf. § 6 første ledd. Dette gjelder også i den sonen langs land som er underlagt privat eiendomsrett.

Retten til ferdsel i *vassdrag* er nå regulert av vannressursloven 24. november 2000 nr. 82 § 16, jf. frilufsloven § 6 annet ledd. Etter vannressursloven § 16 første ledd bokstav c kan enhver bruke *vassdrag* til ferdsel uten bruk av motor. Videre er motorisert ferdsel på åpent eller islagt *vassdrag* tillatt etter § 16 første ledd bokstav d når det skjer i samsvar med motorferdselloven, og grunneieren ikke har nedlagt forbud mot motorferdsel etter vannressursloven § 16 annet ledd. Etter denne bestemmelsen er det også et krav at ferdselen – enten den er motorisert eller ikke – skal skje så hensynsfullt at den ikke volder ulemper av betydning for grunneier eller andre bruksberettigede. Det har for øvrig tidligere vært hevdet at ferdselsretten i *vassdrag* er

begrenset til «nytteformål» og ikke gjelder rene fornøylesformål. Dette synspunktet har imidlertid ikke fått domstolens medhold, jf. RG 1973 s. 277 (Eidsivating) om vannskisport på innsjøen Mjær og Rt. 1977 s. 267 om roing som allemannsrett.

I nær sammenheng med retten til ferdsel på vann, gir for øvrig frilufsloven § 7 enhver rett til under ferdsel for kortere tid å dra i land båt på strandstrekning i *utmark*. Bruk av brygge eller kai forutsetter imidlertid samtykke fra eier eller bruksberettiget.

8.6.2.4 Retten til bading, rasting, telting og annet opphold

Allemannsretten til bading, rasting, telting og annet opphold er regulert i frilufsloven §§ 8 og 9, jf. også vannressursloven § 16 første ledd bokstav b. Rettighetene gjelder bare i *utmark* og er betinget av at bruksutøverne tar tilbørlig hensyn til andre, jf. blant annet Rt. 1954 s. 213 som omhandler forholdet mellom bading og laksefiskeinteresser.

Den tillatte bruken er i en viss utstrekning presisert i loven. Således må bading skje i rimelig avstand fra bebodd hus eller hytte, jf. § 8. Telting må foregå minst 150 meter fra bebodd hytte eller hus og er bare tillatt i to døgn uten eierens samtykke. På høyfjellet eller andre avsidesliggende steder er imidlertid samtykke som hovedregel ikke påkrevd, jf. § 9. §§ 8 og 9 er behandlet i Rt. 2007 s. 102 (Ulrichsen).

8.6.2.5 Vern av grunneier og øvrige bruksberettigedes interesser i utmark

(1.) Allmennhetens rettigheter i *utmarka* går som fremholdt ovenfor atskillig lenger enn på *innmark*. Videre følger det av frilufslovens § 13 at grunneier og bruksberettigede ikke må vanskeliggjøre allmennhetens bruk ved sjikanøse stengsler eller uhjemlede forbudsskilt.

Eiere og bruksberettigede har likevel et visst vern mot utøvelsen av allemannsretten etter frilufsloven. Som det fremgår av fremstillingen foran, stiller loven et gjennomgående krav om at allmennheten må ta tilbørlig hensyn under utøvelsen av allemannsretter. I tilfeller hvor det ikke forholder seg slik, har grunneier eller bruksberettigede rett til å vise bort folk som opptre hensynsløst eller ved utilbørlig adferd utsetter eiendommen eller berettigede interesser for skade eller ulempe under utøvelsen av allemannsretten, jf. § 11 annet ledd. Det kan også bli aktuelt med erstatningsansvar for den som har voldt skade, se § 12.

121. Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 27.

122. NOU 1993: 34 s. 196.

Loven åpner dessuten for at det kan settes avgift for bruk av et område, jf. § 14. Blir belastningen på et område stor, kan kommunen, med samtykke av eier eller bruksberettiget, også gi særlige adferdsregler eller helt eller delvis sperre av området for allmenn ferdsel, jf. §§ 15 og 16. Tas eiers begjæring om sperring ikke til følge, eller det viser seg at sperring ikke gir tilstrekkelig beskyttelse, kan grunneier kreve at det offentlige innløser området, jf. § 18.

(2.) Retten til ferdsel og annet friluftsliv er også underlagt visse begrensninger av hensyn til reindriftsnæringen. Riktignok kan ikke reindriftsutøvere generelt anses som bruksberettigede i friluftslovens forstand, men det er antatt at de når det gjelder sine faste boplasser, sommerboliger og gjetterhytter, må anses som brukere i relasjon til bestemmelsene i § 3 annet ledd om inngjerding og § 9 første ledd om rasting, solbad og overnatting, jf. tredje ledd om telting og annet opphold.¹²³ Dessuten vil også det generelle påbudet om ferdselskultur i § 11 første ledd gi reindriften en viss beskyttelse, ettersom dette foreskriver tilbørlig hensyntagen også til andre interesser enn de som er eiere og brukere i friluftslovens forstand.

Dertil plikter den som ferdes i områder hvor tamrein beiter etter reindriftsloven § 65 første ledd å vise hensyn og opptre slik at reinen ikke uroes eller skremmes. Det kan også vises til den særlige bestemmelsen om hunder i reindriftsloven § 66. Mens § 66 første ledd henviser til hundeloven, inneholder § 66 annet ledd en bestemmelse om objektivt erstatningsansvar for skader hunder har voldt på rein.

8.6.3 Allemannsrettigheter til bærplukking mv.

8.6.3.1 Utgangspunkt

Hovedregelen i norsk rett er at ville bær er grunneierens eiendom så lenge de står uplukket.¹²⁴ Reglene om allmennhetens rett til bærplukking fremtrer dermed etter sin art som unntak fra straffelovens regler om straff for naskeri og lignende krenkelser av formuesrettigheter, jf. særlig straffeloven 22. mai 1902 nr. 10 § 399.¹²⁵ Allmennhetens adgang til plukking av bær, sopp og lignende er lovregulert i straffeloven § 400, som har følgende ordlyd:

«Den, som paa uindhegnet Sted plukker vilde Nødder, som paa Stedet fortæres, eller vilde Bær, Sopp eller Blomster eller optager Rødder af vilde Urter, bliver ikke at straffe.

Denne Bestemmelse finder ikke Andvendelse paa den, som plukker Multer paa Multebærland i Tromsø Stift enten mod Eierens udtrykkelige Forbud eller uden at fortære dem paa Stedet.»

Det § 400 første ledd direkte fastslår, er at den som «paa uindhegnet Sted» plukker viltvoksende nøtter som fortæres på stedet, bær, sopp, etc. «bliver ikke at straffe». Fordi bestemmelsens forløper i kriminalloven av 1842 (artikkel 16–22) var plassert sammen med en regel av nødrettslig karakter om rett til å ta trefang for å reparere skadede kjøretøy, har det i juridisk teori vært en viss diskusjon om bestemmelsen hjemler en privatrettslig rett til bærplukking mv. Det må imidlertid i dag anses som sikker rett at de handlinger som er omtalt i § 400 første ledd, ikke bare er straffrie, men også uttrykk for en rettighet.¹²⁶ Om dette følger direkte av § 400 eller av en korresponderende sedvanerettslig hjemmel, har derfor i dag kun akademisk interesse.

8.6.3.2 Rettens art og omfang

Retten til bærplukking mv. er generell, i og med at den likestiller utlendinger, norske statsborgere, utenbygdsboende og bygdefolk. Det er intet fortrinn for dem som måtte ha gjort utstrakt bruk av retten i samme område over lang tid, eller for ervervsmessig plukking fremfor fritidsplukking. Med unntak av særregelen for multeplukking i våre tre nordligste fylker i straffeloven § 400 annet ledd, gjelder det heller ikke noen fortrinn for grunneiere eller andre rettighetshavere til eiendommen. Selv om grunneieren eier bærene når de står uplukket, er han eller hun dermed likestilt med andre hva angår retten til å plukke bærene.

En bærplukker som holder seg innenfor rammene i § 400, er ikke avhengig av grunneiers samtykke for å plukke. Vedkommende kan ikke vises bort eller nektes å fortsette plukkingen, og har ingen plikt til å følge anvisninger om hvor det kan plukkes. Siden retten er holdt utenfor friluftsloven, er det heller ikke gitt at grunneiers og bruksberettigedes rett til å vise bort personer som overtrer

123. NOU 1993: 34 s. 197.

124. Se for eksempel Sjur Brækhus og Axel Hærem, Norsk Tingsrett, 1964, s. 524–525.

125. Se NOU 1993: 34 s. 173.

126. Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, Tingsrett, 6. utgave (2007), s. 414. Se også NOU 1993: 34 kapittel 3.9 (s. 173–175), der det er inntatt en bred redegjørelse for den diskusjonen straffelovgivningens bestemmelser om bærplukking har voldt i tingsrettslig og strafferettslig juridisk teori siden midten av 1800-tallet.

forbudet i lovens § 11 om hensynsfull og varsom opptreden, kan anvendes overfor bærplukkere, såfremt deres ferdsel og opphold ellers ikke rammes.¹²⁷

Et spørsmål som har voldt mye diskusjon er hva som ligger i uttrykket «*uindhegnet sted*» i straffeloven § 400 første ledd.¹²⁸ Tatt bokstavelig synes bestemmelsen å sikte til ethvert område som ikke er inngjerdet, enten det er innmark eller utmark. En slik forståelse kan imidlertid neppe legges til grunn i praksis. I stedet må det antas at friluftslovens sonndring mellom utmark og innmark vil ha stor betydning. Når retten til bærplukking ikke er regulert i friluftsloven, kan riktignok ikke lovens bestemmelser gis direkte anvendelse, men det er likevel rimelig å anta at det ikke er rett til bærplukking på innmark (enten denne er inngjerdet eller ikke), og at det motsatt er rett til bærplukking i utmark også om utmarka er inngjerdet.¹²⁹

Retten omfatter plukking av *viltvoksende* bær, og dermed ikke bær som er sådd eller plantet – og trolig heller ikke bær av vekster som er gjødslet eller kultivert på andre måter. Videre innbefattes sopp, blomster og røtter av ville urter, samt ville nøtter, men for nøtter gjelder den begrensningen at andre enn grunneieren kun kan plukke dem til fortæring på stedet. Noe tilsvarende gjelder ikke for bær og øvrige vekster, som dermed også kan tas med til husholdningsbruk og salg. Plukking av skogsbær for salg har således flere steder i landet vært en viktig tilleggsinntekt. I tradisjonelle samiske områder i Nordland, Troms og Finnmark er det imidlertid i første rekke multer som har økonomisk betydning, og for multeplukking i disse fylkene gjelder det særlige regler, jf. straks nedenfor.

8.6.3.3 Multeplukking i Nord-Norge – privat grunn

Det følger av straffeloven § 400 annet ledd at bestemmelsen i første ledd ikke gjelder for den som plukker multer på «*Multebærland i Tromsø Stift enten mod Eierens udtrykkelige Forbud eller uden at fortære dem paa Stedet.*» Unntaket ble først gitt ved lov 9. juni 1854, etter henstilling fra amtmanden i Finnmark. Senere ble det ved lov 8. juni 1874 inntatt i kriminalloven av 1842, og i 1902 videreført i straffeloven § 400 annet ledd. Grunneieren forbeholdes med dette retten til multeplukking på «multebærland» i Nordland, Troms og Finnmark,

og bestemmelsen innebærer at det her er forbudt for allmennheten å plukke multer annet enn til fortæring på stedet, og selv slik fortæring må ikke finne sted dersom eieren uttrykkelig har forbudt det.

I forarbeidene til 1854-loven¹³⁰ er det uttalt at det hva angår multeplukking i Nord-Norge, hvor det finnes rikt multebærland i lavlandet ut mot sjøen og ofte nær bosetningen, synes å herske en annen rettsoppfatning enn ellers i landet. Her har multemyrene i hovedsak vært ansett «som vedkommende Eiers private, for afbenyttelse av andre retteligen udelukkende Eiendomme.» I områder som kan betegnes som «multebærland», og som ligger på privateid grunn i de tre nordligste fylkene, har dermed grunneieren enerett til multeplukking, dog med visse forbehold for privateid grunn i Finnmark.¹³¹ Videre er det usikkert om bestemmelsen i § 400 annet ledd også gjelder på statsgrunn, jf. punkt 8.6.3.4.

Høyesterett har i Rt. 1968 s. 24 gått nærmere inn på hva som ligger i uttrykket «multebærland». Saken gjaldt et tilfelle hvor fem personer under en fjelltur i Skjerstad i Salten hadde plukket noen få liter multer hver. De fem, som i herredsretten ble dømt for ulovlig multeplukking og pålagt å betale grunneierne erstatning, gjorde gjeldende at det området de hadde plukket i, ikke kunne betegnes som «multebærland» i § 400 annet ledds forstand. Det ble anført at uttrykket måtte ha samme betydning som «multemyr», med den følge at plukking var fritt på alle områder som ikke kunne gis en slik karakteristik. Førstvoterende avviste dette med henvisning til at stortingskomiteen under vedtaket av særregelen i 1854 hadde endret lovutkastets uttrykk «multebærmyre» til «multebærland», og uttalte:

«Både lovregelens ord og dens bakgrunn tilsier ... at den gis anvendelse på enhver forekomst av molteplanter uansett voksestedet, forutsatt at den dekker et område av noen størrelse og har en viss rikholdighet slik at utnyttelsen har økonomisk betydning for vedkommende grunneier. Vurderingen må nødvendigvis bli skjønnsmessig. I grensetilfelle vil det ... kunne ha betydning om grunneieren konsekvent har markert et krav om enerett til moltene ved fredlysning eller på annen måte. Men avgjørende kan dette ikke være.»

Det var enighet i Høyesterett om lovforståelsen, men flertallet (3–2) la til grunn at herredsrettens dom ikke inneholdt tilstrekkelige vurderinger av

127. NOU 1993: 34 s. 174.

128. En nærmere redegjørelse for denne diskusjonen er inntatt i NOU 1993: 34 s. 174–175.

129. Falkanger og Falkanger uttaler i Tingsrett, 6. utgave (2007), på s. 414 at «uindhegnet sted» i straffeloven § 400 første ledd må forstås på samme måte som i friluftsloven.

130. Oth. prp. nr. 25 (1854), jf. Indst. O. nr. 23 (1854).

131. Se nærmere NOU 1993: 34 s. 176.

om det aktuelle området var «multebærland» i § 400 annet ledds forstand, slik at dommen ble opphevet.

Selv om førstvoterendes uttalelse er klargjørende, vil det likevel kunne være rom for tvil om hva som i konkrete tilfeller må anses som «multebærland». Det er likevel på det rene at allmennhetens rett til multeplukking på privateid grunn i de tre nordligste fylkene er relativt begrenset, etter som den ikke gjelder der utnyttelsen av multene har økonomisk betydning for grunneieren. Er det tale om mer spredtvoksende forekomster som ikke har slik betydning, er derimot utgangspunktet at det gjelder en allemannsrett også til multeplukking.

8.6.3.4 *Multeplukking i Nord-Norge – statens grunn*

Som antydnet foran er det usikkert om straffeloven § 400 annet ledd bare gjelder privateid grunn, eller også på statens grunn. Spørsmålet har vært særlig omdiskutert for Finnmarks del.¹³²

Den rådende oppfatningen på statlig hold har vært at § 400 annet ledd også gjelder på statsgrunn, slik at statlige myndigheter med grunnlag i statens grunneierrådighet kan gi regulerende bestemmelser om multeplukking på statsgrunn i våre tre nordligste fylker. Det har imidlertid fra annet hold vært hevdet at § 400 annet ledd ikke gjelder statens grunn, og at hovedregelen i første ledd om fri bærplukking således vil komme til anvendelse. I sin doktoravhandling om retten til jorden i Finnmark, begrunner Sverre Tønnesen dette synspunktet med at det ifølge forarbeidene til § 400 annet ledd kun var private grunneieres rett til multeplukking som skulle beskyttes, og at det om bestemmelsen også gjelder på statsgrunn, vil være straffbart å plukke multer der, med mindre de fortæres på stedet. Dette anser han som stridende mot lokal rettsoppfatning og dessuten som så urimelig at det ikke kan legges til grunn som gjeldende rett. Tønnesen antar også at hverken staten eller andre grunneiere uten særskilt lovhjemmel kan gripe inn i de rettigheter til multeplukking som befolkningen måtte ha ervervet med grunnlag i alders tids bruk og lokal sedvanerett.¹³³

Som følge av Tønnesens syn ble det oppnevnt et utvalg for å utrede spørsmålet om multeplukking i Finnmark. Utvalget avga innstilling i desember 1972 og sa seg enig med Tønnesen. Land-

bruksdepartementet holdt fast ved oppfatningen om at § 400 annet ledd også gjelder på statsgrunn, men foreslo likevel en særskilt lovhjemmel for reguleringen av multeplukkingen i Finnmark.¹³⁴ Bestemmelsen ble vedtatt ved lov 11. mars 1977 nr. 12 og inntatt som § 5 a i lov om statens umatrikulerte grunn i Finnmark 12. mars 1965, se nå finnmarksloven § 23 første ledd bokstav d.

Denne reguleringen gir imidlertid ikke noe svar på spørsmålet om § 400 annet ledd også gjelder på statens grunn. Samerettsutvalgets Rettsgruppe har i NOU 1993: 34 drøftet dette for Finnmarks vedkommende,¹³⁵ men uten å ta eksplisitt stilling til rekkevidden av § 400 annet ledd. Gruppen konkluderer imidlertid med at lokalbefolkningen i Finnmark:

«på sedvanerettslig grunnlag, med utgangspunkt i bruk og rettsoppfatninger fra gammelt av og myndighetenes manglende inngripen, har ervervet en rett til multeplukking på statens grunn. Det er dermed ikke jordsalgslovens § 5 a første ledd som er grunnlaget for finnmarkingenes særskilte rett til multeplukking. Denne bestemmelsen er bare uttrykk for en stadfæstelse av den allerede etablerte rettsstilling.»

Siden konklusjonen gjelder Finnmark, kan den ikke uten videre legges til grunn for Nordland og Troms. Om statsgrunnen i Nordland og Troms i denne henseende vises det til 14.8.7.5 nedenfor.

8.6.4 *Allemannsrettigheter til fiske, jakt og fangst*

I *saltvann* er hovedregelen at det gjelder en allemannsrett til fiske, bortsett fra ved fiske etter anadrome laksefisk (laks, sjørret, sjørøye) med faststående bundne redskaper. Dette fisket tilligger strandeieren så langt som den private eiendomsretten strekker seg utover i sjøen, og også på den nærmest tilstøtende sjøgrunnen, jf. lakse- og innlandsfiskeloven § 16 første ledd bokstav b og c. Strandeierens enerett gjelder etter § 16 annet og tredje ledd også for øyer, holmer eller skjær, og ut til 250 meter fra utløpet av elv hvor anadrome laksefisk går opp. Se ellers den nærmere redegjørelsen for retten til saltvannsfiske i utredningens kapittel 11 og retten til laksefiske i sjøen (som del av strandretten) i punkt 8.4.4.3.

I *ferskvann* tilligger fiskeretten som hovedregel grunneieren, jf. lakse- og innlandsfiskeloven § 17. Etter § 18 første og annet ledd gjelder det imidlertid en allemannsrett for barn under 16 år til å fiske

132. Se nærmere NOU 1993: 34 s. 177–179.

133. Se Sverre Tønnesen, Retten til jorden i Finnmark, 2. utgave (1979) s. 276–278.

134. Ot.prp. nr. 68 (1975–76).

135. NOU 1993: 34 s. 177–179.

innlandsfisk med stang og håndsnøre fra 1. januar til 20. august uavhengig av hvem som eier grunnen. Retten gjelder ikke for anadrome laksefisk, og heller ikke i vassdrag eller i deler av vassdrag hvor det går slik fisk, jf. § 18 tredje ledd. Den kan også undergis ulike former for reguleringer og begrensninger, jf. § 18 fjerde ledd og § 34. Det vises nærmere til Rt. 2004 s. 1985 om lakse- og innlandsfiskloven § 18. Høyesterett kom til at denne allemannsretten ikke utløser plikt til erstatning overfor grunneierne etter Grunnloven § 105, og bestemmelsen ble heller ikke ansett å være i strid med EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1.

Utover dette eksisterer det ingen allemannsrett til fiske i ferskvann. På statsgrunn som ikke reguleres etter fjellova, er riktignok utgangspunktet at fiske med stang og håndsnøre er tillatt mot løsing av fiskekort for alle som det siste året har vært eller fortsatt er bosatt i Norge, jf. lakse- og innlandsfiskloven § 22, men dette anses rettslig sett ikke som noen allemannsrett fordi det bare gjelder på statsgrunn. Allmennheten har etter fjellova §§ 28 flg. også en vid adgang til fiske med stang og håndsnøre i statsallmenninger, men heller ikke dette kan anses som noen egentlig allemannsrett.

På samme måte som for retten til lakse- og innlandsfiske, er hovedregelen at retten til *jakt og fangst* tilligger grunneieren, jf. viltloven § 27. I motsetning til det som gjelder for fisket, gjelder det overhodet ingen direkte allemannsrettigheter til jakt og fangst i norsk rett, heller ikke for barn under 16 år. På statsgrunn som ikke reguleres etter fjellova, er likevel småviltjakt og fangst tillatt for norske statsborgere og for alle som det siste året har vært og fortsatt er bosatt i Norge – mot løsing av jaktkort og betaling av vederlag, jf. viltloven § 31 første ledd. Videre har allmennheten i statsallmenninger som reguleres etter fjellova, en relativt vid adgang til jakt og fangst, se lovens §§ 23 flg.

8.7 Undergrunnsressurser

8.7.1 Innledning

Utvalget vil i dette punktet redegjøre for rettighetsforholdene knyttet til ressursutnyttelse som har en noe annen karakter enn de formene for ressursutnyttelse som er omtalt i de foregående punktene i kapittelet her. Mens det foran stort sett dreier seg om utnyttelse av fornybare ressurser, der utnyttelsen sjelden vil medføre irreversible naturinngrep av større omfang, vil utvalget i det følgende gå nærmere inn på utnyttelse av undergrunnsressurser,

som ofte vil medføre slike inngrep og som er aktuelle i tradisjonelle samiske områder.

Det må ved redegjørelsen for retten til utnyttelse av undergrunnsressursene sondres mellom mutbare og ikke-mutbare mineraler. De førstnevnte er regulert i lov om bergverk 30. juni 1972 nr. 70 (bergverksloven). Utnyttelsen av ikke-mutbare mineraler er ikke regulert i en tilsvarende særlov, men spredt i ulike lovverk. Det er også enkelte forhold knyttet til utnyttelsen av ikke-mutbare mineraler som ikke er lovregulert.

Det har i godt over 20 år vært arbeidet med å gi en minerallov som dekker begge kategorier av mineraler, med sikte på å etablere et helhetlig regelregime for all mineralvirksomhet i Norge. Forslag om en slik felles lovgivning ble først lagt frem i NOU 1984: 8, *Utnyttelse og forvaltning av mineralressursene*. Dette forslaget ble ikke fulgt opp, men arbeidet med ny minerallovgivning ble gjenopptatt i 1993, da det ble oppnevnt et nytt utredningsutvalg for å revidere gjeldende bergverkslov og minerallovgivningen i sin alminnelighet. Dette utvalget fremla sin utredning i NOU 1996:11, *Forslag til minerallov*.

I kjølvannet av denne utredningen fremmet Nærings- og handelsdepartementet i 1999 Ot.prp. nr. 35 (1998–1999) *om lov om erverv av og drift på mineralressurser (mineralloven)* for Stortinget. Loven skulle i utgangspunktet gjelde for hele landet, men proposisjonen inneholdt forslag om en hjemmel for Kongen til å gi forskrifter som avviker fra den generelle minerallovgivningen i områder der det er behov for å sikre og bevare grunnlaget for samisk kultur. I vedlegg 2 til proposisjonen var det utarbeidet forslag til forskrifter som blant annet inneholdt regler om en tidsbegrenset nektingsrett for Sametinget overfor etablering av bergverksdrift i Finnmark, dersom det måtte antas at virksomheten ville «medføre skadelig virkning på naturgrunnlaget for samisk kultur.»¹³⁶ Proposisjonen ble imidlertid trukket tilbake i mars 2000 av den da nettopp tiltrådte Stoltenberg-regjeringen,¹³⁷ som ønsket å vurdere deler av lovforslaget på nytt før den kunne fatte en beslutning om å fremme lovforslaget.

28. mai 2003 la Nærings- og handelsdepartementet frem et nytt forslag til minerallov i form av et høringsnotat. Høringsnotatet er nærmere behandlet i 21.4.3 nedenfor. Det er i skrivende stund usikkert når det vil bli lagt frem forslag til ny minerallov i form av en odelstingsproposisjon, og hvilke regler denne mer konkret vil inneholde.

136. Forskriftsutkastets § 9.

137. Ot.meld. nr. 1 (1999–2000).

Den følgende fremstillingen er derfor basert på gjeldende rett, slik denne fremkommer blant annet av bergverksloven av 1972. Nedenfor gis det i punkt 8.7.2 først en omtale av sontringen mellom mutbare og ikke-mutbare mineraler. Deretter omtales i punkt 8.7.3 reglene for utnyttelse av mutbare mineraler, mens reglene for ikke-mutbare mineraler er behandlet i punkt 8.7.4.

8.7.2 Sontringen mellom mutbare og ikke-mutbare mineraler

(1.) Bergverksloven § 1 definerer hva som forstås med «mutbare mineraler» på følgende måte:

«Følgende mineraler (metaller og malmer) er mutbare og går inn under bestemmelsene i denne lov:

1. metaller med egenvekt 5 eller høyere og malmer av slike metaller,
2. metallene titan og arsen og malmer av disse metaller,
3. magnetkis og svovelkis.

Myr- og sjømalme og alluvialt gull er ikke mutbare. Departementet kan gi tillatelse til undersøkelse etter og til utvinning av alluvialt gull på statsgrunn samt fastsette de nærmere vilkår for slike tillatelser.»

Foruten de mineralene som er særskilt nevnt i første ledd nr. 2 og 3, er alle mineraler som har en egenvekt på «5 eller høyere», det vil si at de har en egenvekt på minst fem kg per liter (1000 cm³), og malmer av slike mineraler (for eksempel jern og kobber), mutbare. Med at mineralene/malmene er «mutbare», menes at de kan mates i samsvar med reglene i bergverksloven kapittel 3 (§§ 8 til 22). Det vil mer konkret si at den som vil sikre seg retten til å undersøke forekomster av mutbare mineraler i et område ved å begjære muting, som er en form for registrering av en rettsstiftelse, kan sikre seg eneretten til slike undersøkelser, jf. § 8.

Bare de mineralene som positivt er omfattet av definisjonen i § 1 kan mates. Etter § 1 annet ledd kan metaller som ikke forekommer i fast fjell (myr- og sjømalme), samt alluvialt gull (dvs. gull i sand, leire og elvegrus), ikke mates. Heller ikke andre mineraler og malmer som faller utenfor oppregningen i første ledd er mutbare. De ikke-mutbare mineralene deles vanligvis inn i ulike underkategorier: industrimineraler (kalkstein, dolomitt, nefelinsyenitt, olivin), naturstein (skifer), pukke og løsmasser (grus, sand, leire).

Hovedregelen for de mutbare mineralene er at enhver har rett til på nærmere vilkår, og med de begrensninger som fremgår av loven, å lete etter (skjerpe), mute og få utmål på forekomster av mut-

bare mineraler på egen og andres grunn, jf. bergverksloven § 2. Retten til de ikke-mutbare mineralene ligger derimot i utgangspunktet til grunneieren.

8.7.3 Nærmere om de mutbare mineralene

(1.) Norsk bergverksdrift ble første gang lovregulert i 1539 ved Kong Christian III's bergverkslov. Denne ble avløst av berganordningen 23. juni 1683, berganordningen 7. september 1812 og bergverksloven 14. juli 1842, før dagens bergverkslov 16. juni 1972 nr. 47. Lovgivningen har vært gitt anvendelse i hele landet, også i Finnmark.¹³⁸

1539-loven var basert på det gamle prinsippet om *Kongens bergregale* – det vil si at Kongen hadde eiendomsretten til alle metaller og malmer, også om de befant seg på annenmanns grunn – kombinert med *prinsippet om bergfriheten*, som innebærer at enhver kan lete etter metallforekomster på egen og andres grunn, og etablere rett til å drive ut de forekomster vedkommende måtte finne. Denne siste retten ble sikret ved reglene om muting og utmål, der muting som antydnet ovenfor er en slags registreringsforretning, som innebærer at det offentlige utsteder mutingsbrev. Mutingsbrevet gir finneren en beskyttelse mot andre, mens den fullt beskyttede rett oppnås ved en såkalt utmålsforretning, jf. nedenfor.

Bergfrihetens prinsipp var begrunnet i det forhold at det var nødvendig å etablere et system for å bidra til at mineralene kunne bli oppdaget og gjort til gjenstand for utvinning.¹³⁹ Det ligger også til grunn for dagens bergverkslov, der det i § 2 første ledd heter:

«Enhver har rett til på de vilkår, og med de begrensninger som fremgår av denne lov å søke etter (skjerpe), mute og få utmål på forekomster av mutbare mineraler på egen eller andres grunn.»

Denne retten lå, slik loven opprinnelig var formulert, kun til nordmenn og norske selskaper – selskaper med helt norsk styre og sete i Norge. Utenlandske statsborgere og selskaper kunne for sin del drive skjerpning på norsk område bare dersom de hadde fått konsesjon i medhold av industrikonsesjonsloven 14. desember 1917 nr. 16, jf. bergverksloven § 2 annet ledd. Ved ikrafttredelsen av EØS-avtalen 1. januar 1994 ble imidlertid bestemmelsen endret slik at privatpersoner og selskaper hjemmehørende i EØS-området ble fritatt fra kon-

138. NOU 1993: 34 s. 187, jf. Sverre Tønnesen, Retten til jorden i Finnmark, 2. utgave (1979), s. 285.

139. Se for eksempel Ot.prp. nr. 35 (1998–99) punkt 4.2.

sesjonsplikten, og dermed gitt fri skjerperett på linje med norske borgere og selskaper.

(2.) Selv om loven gir rett til *skjerping* både på egen og annen manns grunn uten særskilt tillatelse, gjelder det likevel en rekke begrensninger i skjerpingsretten ved blant annet bebyggelse og dyrket mark. Se 1972-lovens § 3 som blant annet freder tettbygd område, åker, eng, industriområder og en rekke andre områder for skjerping uten grunneiers samtykke. Begrensninger i retten til å skjerpe kan også følge av naturvernloven og reguleringsvedtak etter plan- og bygningsloven.

Bergverksloven stiller opp visse krav til hvordan skjerpingen skal gjennomføres. Lovens § 4 pålegger skjerperen en generell varsomhetsplikt. Vedkommende er videre etter § 5 forpliktet til å varsle grunneier og bruker om hvilke tiltak som vil bli foretatt som ledd i skjerpingen, og etter § 7 til å holde skjerpet forsvarlig inngjerdet. Skjerperen er også objektivt ansvarlig for skader på grunn, bygninger og lignende som følge av skjerpingen, jf. § 6.

(3.) Skjerper som ønsker å sikre seg rett til å drive ut forekomster vedkommende har funnet eller mener finnes i undergrunnen, kan etter reglene i bergverksloven kapittel 3 (§§ 8 til 22) begjære *muting*. Innvilges begjæringen, vil man oppnå en viss beskyttelse mot at andre leter etter og gjør krav på å drive ut mineralressursene i det området mutingsretten omfatter.

Mutingsrett oppnås etter søknad til Bergvesenet,¹⁴⁰ jf. bergverksloven §§ 10 til 14 som blant annet har nærmere regler om søknadens innhold, om hvordan den skal behandles og i hvilke tilfeller søknadene skal avslås. For de tilfeller søknaden ikke avslås, skal Bergvesenet utstede mutingsbrev som blant annet inneholder opplysninger om hvilket område mutingsretten gjelder og hvilke mutbare mineraler som antas å finnes der, jf. § 15.

Når mutingsbrev er utstedt, kan muteren foreta de undersøkelser som er nødvendig for å kunne bedømme om mutingsområdet inneholder forekomster av mutbare mineraler som kan antas å være, eller innen rimelig tid vil bli, drivverdige, jf. § 17. Etter § 18 har muteren ikke rett til å gjøre andre inngrep i grunnen enn de vedkommende kan gjøre som skjerper i medhold av § 4, med mindre grunneieren eller brukeren samtykker, eller grunn og rettigheter eksproprieres i medhold av

lovens § 40 første ledd. Har flere fått utstedt mutingsbrev på samme område, kan den nyeste muteren ikke foreta undersøkelsesarbeider i området uten samtykke fra den eldre muteren, jf. § 19. Etter § 20 faller mutingsretten automatisk bort etter sju år, med mindre muteren i mellomtiden har søkt Bergvesenet om utmål. Fristen til å søke om utmål kan etter søknad til Bergvesenet forlenges med inntil tre år, jf. § 21.

(4.) Den som har *utmål* til et område vil der ha enerett til å drive ut drivverdige forekomster. Bergverkslovens regler om utmål er inntatt i kapittel 4 (§§ 23 til 39 a). Muterer kan etter søknad til Bergvesenet kreve utmål dersom vedkommende sannsynliggjør at forekomsten av mutbare mineraler i et område har en slik rikholdighet, størrelse eller beskaffenhet at den kan antas å være, eller innen rimelig tid vil bli, drivverdig, jf. § 23. Loven har ellers en rekke nærmere regler om utmålssøknadens fremsettelse og innhold, og den nærmere behandlingen av søknaden, som det ikke anses hensiktsmessig å gå nærmere inn på i nærværende sammenheng.

Det kan imidlertid nevnes at dersom de vilkårene lovens § 23 stiller opp for å få utmål er oppfylt, skal søknaden innvilges, jf. § 33. Etter innvilgelse skal det holdes utmålsforretning for å markere grensene for utmålet, jf. §§ 30 og 35, samt forskrift 21. desember 2001 nr. 1474. Til utmålsforretningen innkalles foruten utmålssøkeren, også eier og bruker av grunn, samt andre med bergrettigheter i det aktuelle området, jf. forskriftens § 4. Søker som får utmålsrett, får rett til å bryte ut og nyttiggjøre seg alle mutbare mineraler innenfor utmålsfeltet, jf. lovens § 38. Så snart utmålsbrev er utstedt, og tiltakshaver har fått driftskonsesjon i samsvar med industrikonsesjonsloven kapittel II, kan utmålshaver sette i gang gruvedrift etter bergverksloven § 36. Dersom dette ikke gjøres innen 10 år, vil imidlertid utmålsretten kunne falle bort i samsvar med reglene i industrikonsesjonsloven § 12.

(5.) Rettighetene finneren får ved muting og utmål, innebærer at grunneierens rådighet blir redusert. Også de som har bruksrettigheter til områder som er gjenstand for muting eller utmål, vil kunne bli berørt. Muter og utmålshaver kan ha behov for å utnytte grunnen ut over hva lovens §§ 4, 18 og 37 tillater. Går grunneieren i slike tilfeller ikke med på en avtale, kan muter og utmålshaver kreve ekspropriasjon etter lovens §§ 40 og 41.

Når det ellers gjelder forholdet til grunneieren, følger det av lovens § 42 at gruveeieren plikter å betale grunneieren en årlig avgift (royalty) på 1 promille av verdien av det utbytte gruveeieren har nyttiggjort seg ved omsetning. Bestemmelsen

140. Ifølge ordlyden i lovens § 10 skal søknader om muting rettes til «bergmesteren i det distrikt hvor det mutingsområdet det søkes om, ligger», men fra 1. juni 1994 er de tidligere bergmesterdistriktene samlet i en etat med sete i Trondheim. Se nærmere www.bergvesenet.no (sist besøkt 21. september 2007).

avløste 1842-lovens § 14, hvoretter grunneieren var «berettiget til med Finderen at deltage i Driften for en Tiendedel», og hvor det opprinnelig var gjort en reservasjon for forekomster i allmenning der finneren hadde «Ret til at drive alene». Denne reservasjonen ble opphevet i 1903 – med den begrunnelse at finneren ikke burde stilles gunstigere når funnet lå på allmenningsgrunn enn ellers.¹⁴¹

8.7.4 Nærmere om de ikke-mutbare mineralene

(1.) Retten til leting etter og utvinning av ikke-mutbare mineraler er ikke underlagt noen generell lovgivning. Reglene er spredt i en rekke lovverk, blant annet lov 3. juli 1914 nr. 5 om erverv av kalkstensforekomster (kalkloven), lov 17. juni 1949 nr. 3 om erverv av kvartsforekomster (kvartsloven), og lov 21. mars 1952 nr. 1 om avståing av grunn m.v. til drift av ikke mutbare mineralske forekomster (avståingsloven), se også forskrift 21. desember 2001 nr. 1474 § 9 om leting etter alluvialt gull på statsgrunn.

Selv om det ikke finnes noen generell lovregulering for de ikke-mutbare mineralenes vedkommende, er det likevel sikker rett at disse på *privat grunn* som hovedregel tilkommer grunneieren.¹⁴² Et unntak fra dette er at petroleumforekomster i grunnen under norsk landområde og den del av sjøgrunnen som er underlagt privat eiendomsrett, tilligger staten, jf. lov 4. mai 1973 nr. 21 § 1. Det samme gjelder for øvrig for petroleumforekomster i den delen av sjøgrunnen som ikke er underlagt privat eiendomsrett og på kontinentalsokkelen, jf. lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet § 1–1. Et annet unntak fra hovedregelen om grunneiers rett til ikke-mutbare mineraler fremgår av bergverksloven § 39. Etter denne bestemmelsen har utmålshaver, både på egen og andres grunn, i forbindelse med utvinning av mutbare mineraler også rett til å nyttiggjøre seg ikke-mutbare mineraler i den grad det er nødvendig å bryte ut slike mineraler for å kunne drive ut de mutbare mineralene.

På *statsgrunn* er det rettslige utgangspunktet at retten til ikke-mutbare mineraler ligger til staten som grunneier, i alle fall så lenge statsgrunnen ikke er allmenningsgrunn.¹⁴³ Derimot har det vært antatt at de bruksberettigede i allmenningene har

visse rettigheter til slike mineraler. I *Norsk Bergret* (1892) uttaler for eksempel Amund Helland (s. 615):

«Om retten til sten og nyttige mineralier overhodet i almenninger kan bemærkes, at det vel ikke under nogen omstændighed kan nægtes de bruksberettigede at tage den sten, de maatte behøve til grundmur eller underlag for sine bygninger, ligesaa lidt som at tage torv til eget brug eller myrmalm, om det kunde tænkes, at nogen deraf vilde fremstille jern til eget brug. Ligesaa lidt kan det nægtes de bruksberettigede at tage t.ex. tagskifer til egne tag, græstorv til at lægge paa sælene o.s.v. At en saadan bruksret kan udvikle sig i større stil med ret til at afhænde de nyttige stenarter, viser exemplet fra kværnstenbrudet i Selbo, og hvis en bruksberettiget i en almenning, uden at spørge nogen, begynder der at udvinde et nyttigt mineral, er det tvivlsomt, om staten endnu har saa fast etableret ret, at saadan udvinding af nyttigt mineral kan nægtes.»

Også i andre fremstillinger er det lagt til grunn at de allmenningsberettigede kan ha visse rettigheter til blant annet grus og stein, herunder både løs stein og stein som sprenges løs fra fast fjell, men dog begrenset til mindre inngrep som dekker de berettigedes husbehov.¹⁴⁴

(2.) En viktig konsekvens av det rettslige utgangspunktet om at de ikke-mutbare mineralene tilligger grunneieren, er at bergfrihetens prinsipp ikke gjelder for de ikke-mutbare mineralene. Mens det i utgangspunktet gjelder en fri rett til leting etter mutbare mineraler innenfor bergverklovgivningens rammer, vil leting etter ikke-mutbare mineraler som utgangspunkt være avhengig av grunneierens samtykke, både på privat grunn og på statsgrunn.

Det foreligger i praksis en rekke avtaler mellom grunneiere og interessenter når det gjelder retten til leting på privat grunn, som ofte innebærer at en undersøker er gitt førsterett innenfor en viss periode til å foreta de nødvendige undersøkelserarbeider på en eventuell forekomst, og førsteretten til å starte drift på forekomsten dersom den viser seg drivverdig. Grunneiers vederlag vil ofte være fastsatt til et visst antall øre per utbrutt tonn eller m³.

For de tilfeller hvor det ikke er mulig å oppnå avtale med grunneier om undersøkelse og drift, kan rett til å drive ut forekomster av ikke-mutbare mineraler erverves ved ekspropriasjon, jf. blant annet avståingsloven § 14, plan- og bygningsloven

141. NOU 1993: 34 s. 187.

142. Se for eksempel Ot.prp. nr. 1 (1971–72) s. 6.

143. Se for eksempel Amund Helland, *Norsk Bergret*, 1892 s. 615 flg.

144. Lorentz Rynning, *Norsk almenningsrett I*, 1934 s. 455–475.

§ 35 og oreigningsloven § 2 nr. 32.¹⁴⁵ Det er videre nødvendig med konsesjon ved erverv av eiendomsrett eller bruksrett til kalksteinsforekomst (kalkstein, marmor, dolomittholdig kalkstein og dolomitt) når det kan utvinnes minst 100 000 tonn kalkstein av forekomster erverver eier eller bruker innen samme kommune, jf. kalkloven § 1. Videre er erverv av kvartsforekomster (kvartskrystaller, krystallkvarts og kvartsitt), på samme måte som kalksteinsforekomster, underlagt konsesjonsplikt, jf. kvartsloven § 1. For slike forekomster gjelder det imidlertid, i motsetning til for kalksteinsforekomster, ingen nedre grense.

Ikke-mutbare mineraler som ikke omfattes av denne lovgivningen, det vil si kalksteinsforekomster under 100 000 tonn og andre ikke-mutbare mineraler enn kvarts, er ikke regulert i spesiallover. Erverv av slike forekomster vil imidlertid ofte være regulert av den alminnelige konsesjonslovgivningen, jf. lov 28. november 2003 nr. 98, dog slik at erverv som omfattes av industrikonsesjonsloven kapittel II om bergverk, eller kalk- eller

kvartslovene, ikke er regulert av konsesjonsloven, jf. dennes § 2 annet ledd.

(3.) Som det fremgår av bergverksloven § 1 annet ledd står såkalt alluvialt gull, det vil blant annet si gull i sand som utvinnes ved vasking i elveløp, i en særstilling ved at det i motsetning til annet gull ikke er mutbart. Bakgrunnen for denne særregelen er at det ble gjort gullfunn i Finnmark i 1866 og 1867. Som følge av dette ble det 17. juni 1869 gitt en særlov for alluvialt gull, som tilla grunneieren retten til å vaske gull og som forutsatte at Kongen skulle gi nærmere regler for gullvasking på statsgrunn. Disse bestemmelsene var dels motivert ut fra skogvern hensyn, og dels ut fra et ønske om å unngå californiske gullgravetilstander.

Gulloven ble opphevet ved ikrafttredelsen av bergverksloven, men for alluvialt gull ble rettstilstanden videreført. I dag er adgangen til søking etter og utvinning av slikt gull på statsgrunn regulert av § 9 i forskrift til bergverksloven 21. desember 2001 nr. 1474. Ifølge § 9 første ledd nr. 1 kan bergmesteren etter søknad gi tillatelse til å lete etter alluvialt gull på statsgrunn for inntil fem år for et bestemt område. Etter § 9 annet ledd nr. 1 og 2 meddeler Nærings- og handelsdepartementet tillatelse til å utvinne slikt gull for inntil 20 år.

145. En nærmere redegjørelse for innholdet i disse hjemlene, og den saksbehandling mv. som følges i slike saker, finnes i Ot.prp. nr. 35 (1998–99) punkt 4.4.3, se også punkt 4.4.4.

Kapittel 9

Rettighetenes vern mot ekspropriasjon mv.

9.1 Innledning

Utvalget vil i det følgende redegjøre for det rettslige vernet eiere og bruksberettigede har mot å måtte avstå eiendomsrett eller andre rettigheter over grunn og naturressurser til andre, det vil si vernet mot *ekspropriasjon og ekspropriasjonsliknende* inngrep, jf. punkt 9.2 flg. Vernet av reindriftrretten er imidlertid behandlet som en del av den generelle fremstillingen av reindriftrretten i kapittel 10, mens det rettslige vernet mot inngrep i saltvannsfisket er drøftet særskilt i kapittel 11, se punkt 11.4 flg.

Punkt 9.2.1 redegjør generelt for det vernet som kan utledes av Grunnloven § 105, mens kravet om lovhjemmel for å iverksette ekspropriasjonsinngrep er behandlet særskilt i punkt 9.2.2. Sondringen mellom ekspropriasjon og erstatningsfrie rådighetsbegrensninger er omtalt i punkt 9.2.3, mens punkt 9.2.4 går mer konkret inn på vernet av ulike former for utnyttelse av utmarksressurser. Vernet mot inngrep i allemannsrettigheter, der det som hovedregel ikke ytes erstatning, er omtalt særskilt i punkt 9.2.5. I 9.2.6 er det redegjort for artikkel 1 i Den europeiske menneskerettskonvensjonens (EMK) første tilleggsprotokoll. Denne bestemmelsen ble inkorporert i norsk rett ved lov 21. mai 1999 nr. 30 og er et godt stykke på vei sammenfallende med Grunnloven § 105, men reiser enkelte særlige spørsmål.

Det rettslige vernet mot ulike former for urettmessig og rettmessig *konkurrerende bruk*, er kortfattet omtalt i kapittel 9.3. Det gis her en oversikt over enkelte lovbestemmelser som inneholder elementer av et slikt vern, blant servitutloven § 2. Også det vernet som ligger i straffelovgivningen og i ulike forvaltningsrettslige saksbehandlingsregler er kort omtalt.

For øvrig verner også folkerettslige bestemmelser som artikkel 27 i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) og artikkel 14 og 15 i ILO-konvensjon nr. 169, samisk bruk av grunn og naturressurser. Det samme gjelder Grunnloven § 110 a, som også verner samisk kulturutøvelse knyttet til bruk av grunn og naturressurser. Det folkerettslige vernet er behandlet foran i kapittel 5.

Redegjørelsen i kapittelet her har blant annet tjent som bakgrunn for utvalgets vurderinger omkring ekspropriasjon mv. i 12.5.8–12.5.10 og 16.6.5.

9.2 Vern mot ekspropriasjon

9.2.1 Generelt om Grunnloven § 105

9.2.1.1 Utgangspunkt

Dagens rettsregler om beskyttelse av eiendomsretten springer ut av 1700-tallets opplysningstid og naturrettsfilosofi, hvor eiendomsretten ble betraktet som en grunnleggende menneskerettighet ved siden av blant annet individets krav på vern mot vilkårlige inngrep fra statsmakten. Disse ideene fikk også innpass i den norske Grunnloven. Denne har riktignok ingen bestemmelser som fastslår prinsippet om at eiendomsretten er en menneskerettighet, men når det i § 105 heter at dersom «Statens Tarv» krever at noen må avgi sin «rørlige eller urørlige Eiendom til offentlig Brug» har vedkommende krav på «fuld Erstatning» av staten, er dette et uttrykk for den viktigste rettslige konsekvensen av prinsippet.

Grunnloven har for øvrig også andre bestemmelser som beskytter eiendomsretten, blant annet § 104 om at «Jord og Boslod [ikke kan] forbrydes» og forbudet mot opphevelse av odels- og åsetesretten i § 107. Også tilbakevirkningsforbudet i § 97 gir en viss beskyttelse av eiendomsretten ved at forbudet ikke bare beskytter mot at nye byrder knyttes til eldre handlinger (egentlig tilbakevirkning), men til en viss grad også mot at det ved lov gripes inn i bestående rettigheter (uegentlig tilbakevirkning). § 97 har dermed et delvis felles nedslagsfelt med § 105.¹

Når det tales om beskyttelsen av eiendomsretten og andre privatrettslige rettigheter i norsk forfatningsrett, er det imidlertid særlig den beskyttelsen som kan utledes av § 105 man har i tankene.

1. Se nærmere Hans Christian Bugge, Grunnloven § 97: En oversikt over teori og nyere rettspraksis, Jussens Venner 1999 s. 65 på s. 89–91 med videre henvisninger om forholdet mellom § 97 og § 105.

Den følgende fremstillingen er derfor begrenset til denne bestemmelsen.

9.2.1.2 Nivået på beskyttelsen – prinsippet om «fuld Erstatning»

Grunnloven § 105 gir, som det vil bli nærmere redegjort for i punkt 9.2.2, ikke selv hjemmel til ekspropriasjon, men forutsetter at *dersom* det eksproprieres, skal den som rammes ha «fuld Erstatning». Bestemmelsen forhindrer dermed at noen blir fratatt eiendom uten vederlag fordi staten har bruk for den, samtidig som prinsippet om «fuld Erstatning» kan anses som et uttrykk for nivået på den beskyttelsen § 105 gir eiendomsretten og andre privatrettslige rettigheter.

Bestemmelsen har tradisjonelt vært begrunnet ut fra likhets- og rettferdighetshensyn. Synspunktet har vært at dersom statens behov krever at noen må gi fra seg sin eiendom eller andre rettigheter, ville det være urimelig om ikke rettighetshaveren fikk kompensasjon, ettersom det ville bety at vedkommende alene måtte bære byrdene av samfunnets behov. Et hensyn som har vært anført mot regelen om full erstatning er at den bidrar til å opprettholde bestående ulikheter i samfunnet, og dermed motvirker mulighetene for en mer likeartet fordeling av godene. Det har således i årenes løp vært gjort forsøk på å oppheve eller begrense rekkevidden av § 105, men uten at disse forsøkene har ført frem. Som det blir redegjort for i punkt 9.2.3, er imidlertid § 105 ikke til hinder for at staten kan begrense rettighetenes økonomiske verdi gjennom ulike former for rådighetsbegrensninger.

Hva som mer konkret ligger i prinsippet om «fuld Erstatning» har vært behandlet av Høyesterett i en rekke avgjørelser, og har også vært gjenstand for en omfattende diskusjon i juridisk teori.² Før 1973 fastsatte domstolene erstatningen direkte ut fra prinsippet i § 105, men etter ikrafttreddelsen av lov 26. januar 1973 nr. 4 om erstatning ved ekspropriasjon av fast eiendom, som inneholdt en del nærmere prinsipper for erstatningsutmålingen, gikk erstatningsbeløpene atskillig ned. 1973-lovens forhold til Grunnloven ble behandlet i plenumsdommen i Rt. 1976 s. 1 (Kløfta), der retten begrenset lovens rekkevidde i lys av § 105. Det ble etter dette vedtatt en ny lov om ekspropriasjonserstatning, jf. lov 6. april 1984 nr. 17 om vederlag ved oreigning av fast eignedom.³ Den nye loven gjeninnførte langt på vei den tidligere tilstanden, hvoretter

eieren så vidt mulig skulle holdes økonomisk skadesløs og stilles økonomisk som om inngrepet ikke hadde funnet sted. Lovens hovedregel er at erstatningen skal tilsvare salgsværdien av eiendommen, eller bruksværdien dersom denne er høyere enn salgsværdien, jf. §§ 4 til 6. Av sentral rettspraksis knyttet til 1984-loven kan nevnes de to plenumsdommene i Rt. 1996 s. 521 (Lena) og Rt. 1996 s. 547.

Etter at det er gitt nærmere lovbestemmelser om erstatningen, har Grunnloven § 105 ikke den samme praktiske betydningen som tidligere for erstatningsutmålingen. Den har imidlertid fortsatt en viktig funksjon som retningslinje for lovgiveren og som tolkningsmoment i rettspraksis, og har ved flere anledninger blitt trukket inn i diskusjonen omkring nye lovforslag som kan anses å inneholde et visst element av begrensninger i eierrådigheten. To eksempler på dette er lakse- og innlandsfiskloven § 18 om gratis fiske for barn under 16 år (se Rt. 2004 s. 1985 som behandles nærmere i punkt 9.2.3.2 nedenfor), og reindriftsloven av 1978 § 2 første ledd tredje setning som påla grunneiere innenfor landets reindriftsområder bevisbyrden for at vedkommendes grunn ikke er beheftet med reindriftsrett (den tilsvarende regelen er inntatt i den nye reindriftsloven § 4 annet ledd), jf. nedenfor i punkt 9.2.3.2.

Det kan for øvrig nevnes at den konkrete beregningen av erstatningsbeløpet i den enkelte ekspropriasjonssaken skjer ved rettslig skjønn, jf. lov 1. juni 1917 nr. 1 (skjønnsprosessloven).

9.2.1.3 Objektet for beskyttelsen («rørlig eller urørlig Eiendom»)

(1.) Den praktisk vanligste formen for ekspropriasjon er at eiendomsrett til fast eiendom («urørlig Eiendom») må avstås, for eksempel til boligtomter, industriformål eller veibygging. Også bruksrettigheter til fast eiendom kan imidlertid eksproprieres og vil dermed i likhet med ekspropriasjon av eiendomsrett, utløse erstatningskrav fra rettighetshaveren. Blir for eksempel en total bruksrett som en leieavtale eller en festerett, eller en partiell bruksrett (servitutt) i form av en beiterett eller fiskerett ekspropriert, har rettighetshaveren krav på full erstatning i samsvar med § 105.⁴ Det samme gjelder ved ekspropriasjon av andre tinglige rettighe-

2. Se blant annet Johs. Andenæs, Statsforfatningen i Norge, 8. utgave (1998) s. 390–398, og Carl August Fleischer, Grunnlovens § 105, Jussens Venner 1986 s. 1–23.

3. Se nærmere Bjørn Stordrange i samarbeid med Ove Christian Lyngholt, Ekspropriasjonserstatningsloven Kommentartutgave, 2. utgave (1992).

4. Jf. Høyesteretts første plenumsdom 21. september 2007 (HR-2007-01593-P) avsnitt 89 om at § 105 også gjelder ved ekspropriasjon av begrensede rettigheter.

ter til fast eiendom, så som panterettigheter og lignende. Også ulike former for «rørlig ... Eiendom», for eksempel løsøre og verdipapirer, er omfattet av beskyttelsen i § 105, og det samme er immaterielle rettigheter som opphavsrettigheter og patentrettigheter. I tillegg til det her omtalte erstatningsvernet av såkalte «tinglige» rettigheter, er det antatt at vernet også gjelder ved ekspropriasjon av rettigheter som tradisjonelt ikke har vært ansett som «tinglige», for eksempel en kjøpekontrakt eller en skipsbyggingskontrakt.⁵

En annen sak er imidlertid at erstatningen vil kunne bli liten eller falle bort, dersom det for eksempel er tale om en beiterett eller fiskerett som har liten eller ingen reell økonomisk betydning for rettighetshaveren. Dette er imidlertid et spørsmål om erstatningsutmålingen, og berører ikke det underliggende spørsmålet om rettigheten har vern mot ekspropriasjon.

Det skal dessuten ytes erstatning ikke bare når ekspropriasjonen direkte rammer noen av de ovennevnte interessene (for eksempel ved at en bruksrett blir ekspropriert), men også når ekspropriasjonen av bruksretten er «avledet» av ekspropriasjonen av selve eiendommen, slik at retten faller bort som følge av at eiendommen blir ekspropriert. I disse tilfellene skal det fastsettes en særskilt erstatning til rettighetshaveren, jf. oreigningslova § 24.

Selv om den praktisk vanligste formen for ekspropriasjon er at det eksproprieres fra private rettighetshavere, gjelder det som er sagt ovenfor også ved ekspropriasjon av rettigheter fra offentlige organer. Krever statens tarv at det må eksproprieres grunn som er eid av kommuner, fylkeskommuner eller offentlige institusjoner som for eksempel Kystverket eller Forsvarets bygningstjeneste, vil dermed også disse institusjonene ha krav på erstatning i samsvar med prinsippene i § 105.

Høyesteretts plenumsdommer 21. september 2007⁶ gir interessante eksempler på hva som anses å falle innenfor og utenfor Grunnloven § 105. Enstemmig fant Høyesterett i den første dommen at grunnlovsmessigheten av festeres rett til forlengelse av tomtefeste på uendrede vilkår (tomtefeste-

loven § 33), måtte vurderes etter Grunnloven § 97 og ikke etter § 105. Dette gjaldt selv om det var tale om overføring av rettigheter til eiendommen ut over den avtalte perioden – «noe som isolert sett kunne tale for at forholdet direkte reguleres av § 105.»⁷ I plenumsdommen om innløsning (spørsmål om grunnlovsmessigheten av å fastsette innløsningssummen til 40 prosent av tomteverdien på innløsningstiden, tomtefesteloven § 37 første ledd annet og tredje punktum), fant derimot Høyesteretts flertall (seks dommere) det ikke tvilsomt at det dreide seg om et ekspropriasjonsinngrep som medførte krav om full erstatning etter Grunnloven § 105.⁸ Mindretallet (en dommer) mente at også grunnlovsspørsmålet i denne saken måtte vurderes etter Grunnloven § 97.⁹ Det vil føre for langt i denne sammenhengen å gå nærmere inn på de ulike vurderingene. I all korthet synes imidlertid skillet mellom de to forlengelsessakene og flertallet i innløsningssaken å være begrunnet med at et *regulerende inngrep i et kontraktsforhold* tradisjonelt har blitt vurdert etter § 105.¹⁰

(2.) Også ved et eventuelt påbud fra det offentlige om å *ødelegge* et objekt, kan forholdet til § 105 komme på spissen. For eieren vil skaden være den samme enten objektet må avstås eller ødelegges. Skulle samfunnets behov tilsi at et objekt som er gjenstand for eiendomsrett eller andre private rettigheter må ødelegges, tilsier derfor hensynene som begrunner § 105 at rettighetshaveren også i disse tilfellene får dekket sine tap slik at byrden ikke bæres av den enkelte, men fordeles på hele samfunnet. Det er således ikke tvilsomt at dersom for eksempel bygninger som vanskeliggjør innflygingen til en nyanlagt flyplass må rives, må dette rettslig sett bedømmes som en ekspropriasjon som det må betales erstatning for i samsvar med § 105.

Et påbud om nedrivning er et direkte inngrep som rettslig sett står i en annen stilling enn et byggeforbud som normalt vil bli ansett som en erstatningsfri rådighetsbegrensning, jf. Rt. 1976 s. 117, og nedenfor i punkt 9.2.3 flg. Er det derimot tale om å ødelegge farlige objekter, som for eksempel en falleferdig bygning, vil staten ikke ha erstatningsplikt etter § 105, men vil eventuelt kunne ha det med hjemmel i særlige lovregler.¹¹

5. For å illustrere sontringen mellom tinglige og ikke-tinglige rettigheter, kan det nevnes at en ikke-tinglyst kjøpekontrakt til fast eiendom tradisjonelt har vært ansett som en ikke-tinglig rettighet. Er kontrakten tinglyst, vil den derimot utad fremtre som en heftelse på eiendommen. Faller kontrakten bort som følge av at eiendommen blir ekspropriert, vil den bli ansett som en tinglig rettighet i forhold til erstatningsvernet, slik at kjøperen vil ha krav på erstatning for det tapet han lider ved at kontrakten faller bort i samsvar med oreigningslova § 24.

6. HR-2007-01593-P, HR-2007-01594-P og HR-2007-01595-P (i skrivende stund ikke inntatt i Norsk Retstidende).

7. HR-2007-01593-P, dommens avsnitt 89, se ellers drøftelsen i avsnitt 85–97. I HR-2007-01594-P (den andre forlengelsessaken) ble det generelt vist til begrunnelsen i HR-2007-01593-P.

8. HR-2007-01595-P, se særlig avsnitt 37.

9. Dommens avsnitt 69 flg., se særlig avsnitt 84.

10. Se HR-2007-01595-P, avsnitt 37.

11. Johs. Andenæs og Arne Fliflet, Statsforfatningen i Norge, 10. utgave (2006) s. 435.

(3.) Det kan etter dette slås fast at formuleringen «rørlig eller urørlig Eiendom» i § 105 setter få reelle begrensninger både når det gjelder det offentlige ekspropriasjonsadgang og den motsvarende erstatningsplikten. For at det skal oppstå erstatningsplikt må det imidlertid dreie seg om en rettighet og ikke en bruk som er basert på tillatelse fra den egentlige rettighetshaveren. Viser det seg at jakt eller ferdsel over en eiendom er et utslag av «tålt bruk» fra grunneierens side, vil det ikke være tale om erstatningsvernede rettigheter, og bruksutøveren vil ikke ha krav på erstatning som følge av at bruken må opphøre.

Det samme er tilfellet dersom noen for eksempel har hatt rett til ressursutnyttelse med grunnlag i særskilt avtale med grunneieren, eller har blitt tildelt særskilte rettigheter til eksempelvis jakt eller fiske på statsgrunn. Inndragelse av eller unnlatt fornyelse av slike tildelinger vil som hovedregel ikke utløse noe erstatningskrav etter § 105, jf. punkt 9.2.4 der dette er drøftet noe nærmere. Heller ikke inngrep som innebærer at en bruk som har karakter av å være en allemannsrett må opphøre eller blir innskrenket, vil normalt utløse noe erstatningskrav, men det kan forholde seg annerledes i enkelte særlige tilfeller (jf. punkt 9.2.5).

Det må dessuten gjøres den begrensning at selv om ordlyden i § 105 også omfatter *betaling av skatt*, som nettopp innebærer at noen må avstå sin eiendom til det offentlige fordi statens tarv krever det, får den som beskattes ikke noe erstatningskrav. § 105 er riktignok til hinder for at det offentlige fritt kan konfiskere privat eiendom ved å benevne inngrepet som skattlegging i stedet for ekspropriasjon, men så lenge det er tale om reell beskatning som er motivert ut fra skattemessige formål, og beskatningen er basert på visse likhetsprinsipper, er skattleggingen uproblematisk i forhold til § 105. Skulle skattesatsene bli så høye at de reelt sett innebærer konfiskasjon av store formuer, kan imidlertid forholdet til § 105 komme på spissen, særlig dersom dette bare skulle gjelde i forhold til noen få personer.¹²

9.2.1.4 «Statens Tarv» og «til offentlig Brug»

Uttrykkene «[f]ordrer Statens Tarv» og «til offentlig Brug» i § 105 kan synes å stille opp en skranke mot ekspropriasjon ved at det bare er når offentlige behov krever det, at det er adgang til å ekspropriere, og at dette bare kan skje til offentlige formål. Slik tolkes imidlertid bestemmelsen ikke. § 105 er

tvært imot tolket slik at det ikke begrenser lovgivers adgang til å gi hjemmel til ekspropriasjonsinngrep, at ordlyden synes å forutsette at ekspropriasjon bare kan skje når «statens tarv» krever det. Det er opp til lovgiver å avgjøre av hva statens tarv til enhver tid krever. Dette innebærer at Stortinget fritt kan vedta nye ekspropriasjonshjemler uten at domstolene kan overprøve de vurderingene som ligger til grunn for lovvedtaket.

Videre har ikke det forhold at § 105 kun taler om ekspropriasjon til «offentlig Brug» vært ansett som et hinder mot at det offentlige også kan ekspropriere til fordel for private, jf. for eksempel den nye reindriftsloven § 7 som åpner for at staten kan ekspropriere grunn til samisk tamreindrift, eller som en skranke mot at private ved lov gis rett til å ekspropriere. Oreigningslova § 3 forutsetter eksempelvis at private, herunder ulike lag og sammenslutninger, kan få ekspropriasjonstillatelse etter nærmere bestemmelser gitt av Kongen i statsråd, jf. kgl. res. 2. juni 1960 nr. 2.

Adgangen til å ekspropriere eiendom og andre rettigheter er dermed langt videre enn det som isolert sett kan utledes av ordlyden i § 105. Til gjengjeld innebærer bestemmelsen at påbudet om å yte erstatning ikke bare gjelder ved ekspropriasjon av eiendomsrett til fordel for staten, men også ekspropriasjon av andre rettigheter enn eiendomsrett, og ved ekspropriasjon til fordel for private, jf. det som er sagt foran om objektet for beskyttelsen.

Selv om det dermed knapt ligger noen absolutte skranker mot ekspropriasjon i § 105, ligger det imidlertid en slik skranke i kravet om at ekspropriasjon må ha hjemmel i lov, og også i det forholdet at hjemmelslovene krever interesseovervekt til fordel for ekspropriasjon for at inngrepet skal kunne gjennomføres, jf. for eksempel oreigningslova § 2 annet ledd der det heter at inngrepet må være «tvillaust meir til gagn enn skade»,¹³ jf. punkt 9.2.2.2.

9.2.2 Nærmere om kravet til lovhemmel

9.2.2.1 Angivelse av ekspropriasjonsformålet

Grunnloven § 105 gir, som nevnt ovenfor, ikke selv noen hjemmel for staten til å ekspropriere grunn eller rettigheter fra private borgere eller offentlige institusjoner. Bestemmelsen inneholder heller ikke noe uttrykkelig krav om at hjemmel må gis i lov, men ekspropriasjon er ansett som et så omfattende inngrep i de berørte rettighetshavernes rettsstilling at det følger av det såkalte legalitets-

12. Johs. Andenæs og Arne Fliflet, Statsforfatningen i Norge, 10. utgave (2006) s. 423–425.

13. Se nærmere Erling Sandene og Erik Keiserud, Oreigningsloven, 2. utgave (1990) s. 105 flg.

prinsippet – et ulovfestet prinsipp av grunnlovsrang – at ekspropriasjon bare kan skje ved lov eller ved vedtak med hjemmel i lov.

Norsk rett har i dag en rekke lovbestemmelser som gir slik hjemmel. Oreigningslova 23. oktober 1959 nr. 3 § 2 første ledd regner for eksempel opp 54 ulike typer formål som det kan eksproprieres grunn eller rettigheter til fordel for. Blant disse formålene kan nevnes havnestell (første ledd nr. 11), militærstell (nr. 15), luftfart (nr. 16), jernbane mv. (nr. 17), varmekraftverk, vindkraftverk, kraftlinjer, transformatorstasjoner og andre elektriske anlegg (nr. 19), kommunale tiltak (nr. 26), fiske, fangst av sjødyr, akvakultur, havbeite mv. (nr. 28), forskjellige tiltak i relasjon til skogsdrift (nr. 29 og 30), boligbygging mv. (nr. 31), industritiltak (nr. 32), friluftsområder og lignende (nr. 37), søppelfyllinger mv. (nr. 42), undersøkelse etter og utvinning av petroleum samt bygging og drift av rørledninger mv. (nr. 45), kulturminnetiltak (nr. 46), tiltak for vern og kultivering av lakse- og innlandsfisk (nr. 49), vannkraftproduksjon (nr. 51) og ulike andre tiltak i vassdrag (nr. 52 til 54).

Foruten de ekspropriasjonsformålene som er angitt i oreigningslova § 2 første ledd, har lovgivningen også en rekke andre hjemler for ekspropriasjonsinngrep. Oreigningslova § 30 nevner en rekke særlover som inneholder slike hjemler, og som gjelder ved siden av oreigningslova når det blir gjort ekspropriasjonsinngrep «med heimel i ei eller fleire av disse lovene». Blant de lovene som er regnet opp i § 30 (per 13. juni 2007) kan nevnes:

- lov 14. desember 1917 nr. 17 om vassdragsreguleringer;
- lov 29. juni 1951 nr. 19 om militære rekvisisjoner;
- lov 21. mars 1952 nr. 1 (om grunnavståing til utvinning av ikke mutbare mineraler);
- lov 28. juni 1957 nr. 16 om friluftslivet;
- lov 16. juni 1961 nr. 12 om ymse beitespørsmål;
- lov 21. juni 1963 nr. 23 (vegloven);
- lov 9. juni 1972 nr. 31 (om reinbeite i henhold til konvensjon mellom Norge og Sverige);
- lov 30. juni 1972 nr. 70 om bergverk;
- lov 6. juni 1975 nr. 31 (fjellova);
- lov 9. juni 1978 nr. 49 om reindrift;
- lov 9. juni 1978 nr. 50 om kulturminner;
- lov 29. mai 1981 nr. 38 om viltet;
- lov 21. desember 1984 nr. 101 (om reindrift i Trollheimen);
- lov 14. juni 1985 nr. 77 (plan- og bygningsloven);
- lov 29. juni 1990 nr. 50 (energiloven);
- lov 25. mars 1994 nr. 7 (naturskadeloven);
- lov 12. mai 1995 nr. 23 (jordloven);

- lov 24. november 2000 nr. 82 (vannressursloven)

Lovgiver har dermed i stedet for å vedta en generell hjemmel for forvaltningen til å ekspropriere til de formål en til enhver tid måtte finne for godt, valgt en linje der det ved lov må angis konkret hvilke formål som kan gi grunnlag for ekspropriasjon. Dette kan anses som en følge av at legalitetsprinsippet stiller strengere krav til lovhjemmelens klarhet ved omfattende inngrep i borgernes rettsstilling, enn ved inngrep som har begrenset betydning for den enkelte. Å frata noen eierrettigheter eller andre rettigheter er ansett som relativt inngripende. Det er derfor naturlig at det opereres med et krav om konkret hjemmel og formålsangivelse for de ulike typene ekspropriasjonsinngrep.

Skulle det for eksempel oppstå et behov for å ekspropriere til fordel for et formål som ikke er nevnt i oppregningen i oreigningslova § 2, må de påkrevde lovendringene være vedtatt før det kan eksproprieres til dette formålet, jf. for så vidt at hjemmelen for å ekspropriere til fordel for vindkraftformål i § 2 første ledd nr. 19, først ble vedtatt ved lov 31. mars 2000 nr. 18. En slik lovgivningsteknikk vil nødvendigvis kunne forsinke ekspropriasjonsprosessen. Kravet om nytt lovvedtak innebærer at saken må behandles i Stortinget, og at den gjennomgående vil bli gjort til gjenstand for grundigere og bredere vurderinger enn om forvaltningen skulle kunne fatte vedtakene med hjemmel i en generell lovbestemmelse. I dette kan det ligge et visst vern mot uoverveide ekspropriasjoner.

9.2.2.2 *Interesseovervekt*

Som bemerket ovenfor ligger det også et ekspropriasjonsvern i det generelle vilkåret som er stilt opp blant annet i oreigningslova § 2 annet ledd – om at vedtak om eller samtykke til ekspropriasjon til de formålene som er nevnt i første ledd, ikke kan «gjerast eller gjevast utan det må reknast med at inngrepet tvillaust er til meir gagn enn skade.» Det legges med dette opp til en bred interesseavveining der vilkåret for å tillate ekspropriasjon er at de hensynene som taler til fordel for dette, klart må oppveie de ulemper som påføres de rettighetshavere som eventuelt må avstå sin eiendom eller sine rettigheter. Særlovene som har egne ekspropriasjonshjemler, inneholder stort sett et tilsvarende krav om interesseovervekt, se for eksempel den nye reindriftsloven § 7 første ledd. Forutsetningen for at «Kongen» kan kreve avstått til staten grunn og rettigheter når dette finnes nødvendig av hensyn til samisk reindrift, er at «det må regnes med at

inngrepet utvilsomt vil være til mer gagn enn skade.»

Skulle forvaltningen etter å ha vurdert et omsøkt ekspropriasjonsinngrep finne at kravet om interesseovervekt ikke er oppfylt, vil søknaden måtte avslås. Er det gitt tillatelse til ekspropriasjon i strid med dette vilkåret, kan domstolene underkjenne vedtaket i samsvar med de alminnelige reglene om prøving av lovligheten av forvaltningsvedtak.¹⁴ Domstolene kan derimot ikke tilsidesette en ekspropriasjonstillatelse fordi den aktuelle lovhjemmelen er uheldig eller unødvendig, idet disse vurderingene ligger til Stortinget alene, jf. punkt 9.2.1.4.

Foruten det vernet som følger av kravet om interesseovervekt, ligger det også et visst vern i den konkrete angivelsen av ekspropriasjonsformålet i vedkommende særhjemmel.

Selv om utviklingen har gått i retning av at statens adgang til ekspropriasjon har blitt utvidet, noe Grunnloven § 105 ikke er til hinder for så lenge prinsippet om full erstatning etterleves, har det også forekommet at domstolene har underkjent en ekspropriasjonstillatelse fordi de anførte lovhjemlene ikke har blitt ansett å gi tilstrekkelig hjemmel. Se for eksempel Rt. 1980 s. 469 som gjaldt ekspropriasjon av tilleggsjord, og hvor et flertall i Høyesterett (4–1) fant at den daværende jordloven § 20, jf. § 1 annet ledd b og § 23, ikke hjemlet ekspropriasjon av et så omfattende areal som det i dette tilfellet var gitt ekspropriasjonstillatelse til (av en hel naboeiendom) – med den følge at tillatelsen ble ansett som ugyldig.

9.2.2.3 Nivået på beskyttelsen

Det ligger altså et vern mot ekspropriasjon i kravet om at det må være interesseovervekt til fordel for inngrepet dersom et ekspropriasjonsinngrep skal kunne tillates. Dette vernet er likevel ikke nødvendigvis vidtrekkende, blant annet fordi det ofte vil være tale om å veie mot hverandre størrelser som ikke er direkte sammenlignbare. Er det for eksempel aktuelt å ekspropriere til fordel for utbygging av vannkraft eller vindkraft, vil momentene på fordelssiden (hensynet til kraftforsyning, arbeidsplasser, etc.) ofte være lettere å tallfeste enn verdien av de interessene som taler mot inngrepet (eier- og brukerinteresser, naturverninteresser, andre allmenne interesser). I praksis vil det ofte også dreie seg om å veie samfunnets behov mot hensynet til et fåtall eiere eller bruksberettigede, og selv om

avveiningen av fordeler og ulemper kan overprøves av domstolene, skal det likevel i praksis relativt mye til før disse vil tilsidesette regjeringens (eller eventuelt Stortingets) vurdering.

Det vernet som ligger i kravet om lovhjemmel, og lovens system som fordrer ny lovhjemmel dersom nye ekspropriasjonsformål skulle dukke opp, vil for sin del bidra til å sikre en grundig overveielse av spørsmålet. Vernet vil imidlertid ikke ha noen varig karakter, for så vidt som det bare vil gjelde inntil de nye påkrevde lovhjemlene er gitt.

Er det først politisk flertall for å vedta de påkrevde lovhjemlene, og forvaltningen innenfor lovens ramme har gitt de nødvendige tillatelser til å gjennomføre ekspropriasjonsinngrepet, vil eiere og bruksberettigede dermed kun være vernet av kravet om «full Erstatning» i § 105. Det er ikke utenkelig at denne erstatningsplikten kan innebære at tiltaket ikke gjennomføres, for eksempel ved at en kommune med små økonomiske ressurser unnlater å iverksette et tiltak som vil medføre at den må betale et høyt erstatningsbeløp. Det har også forekommet at staten har unnlatt å gjennomføre et ekspropriasjonstiltak fordi det fastsatte erstatningsbeløpet har vært for høyt. Se for eksempel Rt. 1963 s. 827 som gjaldt et tilfelle hvor staten fant at erstatningsbeløpene ved en kulturminnefredning ble så store at fredningsvedtaket ble opphevet, og hvor grunneierne og de øvrige bruksberettigede forgjeves gjorde gjeldende at de likevel hadde krav på å få utbetalt erstatningsbeløpet.

9.2.3 Særlig om rådighetsbegrensninger

9.2.3.1 Generelt

Ekspropriasjon i ordets egentlige betydning innebærer altså at noen må *avstå* en rettighet og at denne blir overført til en annen. For rettighetshaveren finnes det imidlertid en rekke inngrep som kan ha tilnærmet samme virkning som en ekspropriasjon. Underlegges eierrådigheten sterke begrensninger som følge av ulike offentligrettslige reguleringer, vil for eksempel dette kunne ramme eieren like hardt som om vedkommende måtte avstå eiendomsretten. Grunnloven § 105 gjelder imidlertid direkte bare for avståelser av rettigheter, og det trekkes i norsk rett et klart skille mellom ekspropriasjon og rådighetsbegrensninger. Mens avståelse vil utløse erstatning etter § 105, gjelder dette ikke for rådighetsbegrensninger, med mindre disse vil ha tilnærmet samme virkninger som en full avståelse.

De grunnleggende dommene når det gjelder spørsmålet om rådighetsbegrensninger og erstatning, er Høyesteretts plenumsavgjørelser i Rt.

14. Johs. Andenæs og Arne Fliflet, Statsforfatningen i Norge, 10. utgave (2006) s. 421.

1918 s. 401 (hjemfallsrettsaken) og Rt. 1970 s. 67 (strandlovsaken), som begge fastla at rettighetshaverne måtte godta sterke begrensninger av sin rådighet, men uten at dette utløste noe erstatningskrav. Den sistnevnte saken gjaldt en midlertidig lov av 25. juni 1965 som satte forbud mot bygging i 100-metersbeltet langs strandlinjen. Eierne av Sauholmen, en langstrakt holme på 70 mål og hvor det ikke noe sted var mer enn 100 meter til sjøen, anførte at inngrepet rammet ham så hardt at han hadde krav på erstatning etter § 105. Høyesterett avviste dette blant annet fordi byggeforbudet var tidsbegrenset til fem år, og det hadde som formål å gi myndighetene tilstrekkelig tid til å utforme arealdisponeringsplaner som også omfattet strandsonen.

Dommen holder likevel muligheten åpen for at det kan bli aktuelt med erstatning ved rådighetsbegrensninger, men bare «i særlige unntakstilfelle» (s. 72). Blant de forhold som i senere saker har vært vektlagt i domstolenes vurderinger av om en rådighetsbegrensning kan gi grunnlag for erstatning, er hvor vesentlig inngrepet er for rettighetshaveren; om det er midlertidig eller varig; om det rammer generelt eller kun noen få; om det bare hindrer ny utnyttelse eller også griper inn i etablert bruk; og om de berørte hadde grunn til å forvente restriksjonene.¹⁵ Er det et betydelig og varig inngrep i etablert bruk for noen få som kommer overraskende, kan rådighetsbegrensningen bli ansett som så omfattende at den må likestilles med avståelse og gi grunnlag for erstatning, med grunnlag i en utvidende (eller analogisk) fortolkning av § 105. Er ett eller flere av de nevnte kriteriene ikke oppfylt, skal det derimot mye til for at rådighetsbegrensningen vil utløse erstatningsplikt. I Rt. 2005 s. 469 (avsnitt 49) fastslår Høyesterett at det ikke er tilstrekkelig for erstatningsansvar at det er tale om et vesentlig inngrep. Inngrepet må ha en slik karakter at det ut fra en helhetsvurdering vil være sterkt urimelig om det skal tåles. Det tilsvarende ble lagt til grunn av Høyesterett i Stonglandseidsaken (Rt. 2004 s. 1092 avsnitt 76).

På dette punktet har det skjedd en utvikling som følge av at den moderne samfunnsutviklingen har ført til et økende offentlig behov for å regulere eierrådigheten (sml. Rt. 2004 s. 1985 avsnitt 42). Dette har satt sitt preg på rettsoppfatningen slik at man i dag godtar inngrep i eierrådigheten som man i tidligere tider trolig ville ha ansett som for vidtgående. Ikke minst har domstolene gått langt i å godta begrensninger i eierrådigheten dersom

disse er motivert ut fra samfunnets behov for arealdisponering eller miljøvern hensyn.¹⁶

9.2.3.2 Rådighetsbegrensninger gitt ved lov

Rådighetsbegrensninger kan gis både av Stortinget i form av generelle lovvedtak, og av forvaltningen ved enkeltvedtak. Hva lovvedtakene angår vil spørsmålet om forholdet til Grunnloven § 105 som regel bli vurdert under lovforberedelsen. Finner Stortingets flertall at de foreslåtte lovbestemmelsene ligger innenfor rammene i § 105, vil bestemmelsenes grunnlovsmessighet sjelden bli prøvd for domstolene. Dette kan ha sammenheng med at Høyesterett tradisjonelt har ansett Stortingets vurdering av lovens grunnlovsmessighet som en tungtveiende rettskilde, i alle fall ved grunnlovsbestemmelser som verner økonomiske rettigheter (som § 105) og ikke enkeltmenneskers frihet eller sikkerhet.¹⁷ Høyesterett har her imidlertid oppstilt et kvalitetskrav til Stortingets vurdering. Stortinget må klart ha vurdert og bygget på at loven er i samsvar med Grunnloven.¹⁸

Ett eksempel på at Stortinget under behandlingen av et lovforslag som ville begrense grunneier-rådigheten, har vurdert forholdet til Grunnloven § 105, kom i forbindelse med forslaget til § 18 i lakse- og innlandsfiskloven 15. mai 1992 nr. 47 om å innføre en fri rett for barn under 16 år til å fiske med stang og håndsnøre fra 1. januar til 20. august. Det ble reist spørsmål om en slik regel kunne utløse erstatningsansvar overfor berørte grunneiere ettersom fiskeretten på privateid grunn er en grunneierrett. Flertallet i Stortingets kommunal- og miljøvernkomité fant imidlertid at den foreslåtte bestemmelsen ikke var i strid med § 105, med den følge at den ble vedtatt i samsvar med forslaget.¹⁹

I mai 2002 reiste imidlertid en grunneier i Vinje i Telemark søksmål mot staten ved Miljøverndepartementet og anførte at det i dette tilfellet ikke var tale om en erstatningsfri rådighetsbegrensning, men at lovens § 18 reelt sett innebærer at en del av grunneierens fiskerett blir avstått til ungdom under 16 år, med den følge at han hadde krav på full erstatning i samsvar med Grunnloven § 105.

16. Se nærmere Inge Lorange Backer, *Innføring i naturressurs- og miljørett*, 4. utgave (2002) s. 122–125.

17. Se eksempelvis Rt. 1976 s. 1 (Kløfta), Rt. 1996 s. 1415 (Borthen), Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) og Høyesteretts plenumsdommer 21. september 2007 (HR-2007-01593-P, HR-2007-01594-P og HR-2007-01595-P).

18. Jf. plenumsdommene HR-2007-01595-P (særlig avsnitt 42) og HR-2007-01593-P (særlig avsnitt 76).

19. Innst. O. nr. 53 (1991–92) med vedlegg og undervedlegg (brev fra Miljøverndepartementet, og Norges Bondelag med betenkning fra professor dr. jur. Eivind Smith).

15. Se nærmere Johs. Andenæs og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 10. utgave (2006) s. 428–432.

Når det ikke var betalt erstatning, måtte § 18 settes til side. Grunneieren vant ikke frem i noen av instansene.²⁰

En enstemmig Høyesterett (Rt. 2004 s. 1985) fant ingen veiledning i Stortingets vurdering av bestemmelsens grunnlovsmessighet (dommens avsnitt 40). Det ble påpekt at § 18 både inneholder elementer av rådighetsinnskrenkning og ekspropriasjon (avsnitt 43), ved at grunneieren i dette tilfellet fortsatt har sin fiskerett i behold, selv om den for fiske med stang og håndsnøre ikke lenger er en enerett. Høyesterett gikk nærmere inn på utviklingen av forholdet mellom eiendomsretten og allemannsretten, spenningsforholdet som der foreligger. Førstvoterende fremholdt at lovgiveren ved utformingen av allemannsrettene har hatt et visst handlingsrom i grenseoppgangen mot eiendomsretten (avsnitt 47), videre (avsnitt 49):

«Jeg kan vanskelig se at det uten videre kan være avgjørende at vår sak gjelder en bruk hvor det fra gammelt av ikke har vært etablert allemannsrett. Det må også i en slik situasjon være adgang til en viss justering i pakt med tiden og forholdene, etter en nærmere vurdering av karakteren og omfanget av det inngrep i eiendomsretten som retten for allmennheten representerer.»

Høyesterett drøftet virkningen av lakse- og innlandsfiskeloven § 18 for grunneierne, og de begrensninger for barns fiske som loven oppstiller. Hvorvidt § 18 skulle utløse krav om erstatning etter Grunnloven § 105, måtte etter Høyesteretts oppfatning avgjøres «etter en helhetlig vurdering hvor ulike momenter vektlegges.»²¹ Forhold som ble tillagt betydning var at det er tale om et generelt utformet inngrep som retter seg mot alle grunneiere i vassdrag, og at grunneiere i dag i kraft av samfunnsutviklingen må tåle vesentlige begrensninger i sin rådighet over fast eiendom, uten at dette utløser rett til erstatning. Videre ble formålet med bestemmelsen ansett som et sentralt moment. Det er «tale om i utviklingens medfør å tilgodese samfunnets interesser i at våre naturressurser blir utnyttet på en hensiktsmessig måte.»²² Større betydning tilla Høyesterett at § 18 generelt er forutsatt bare å innebære et mindre vesentlig inngrep i grunneierens fiskerett – som et fritidsfiske for barn. Unntaksbestemmelsen i lovens § 18 fjerde ledd hadde imidlertid avgjørende betydning.

Denne skal forhindre at barns fiskerett medfører et inngrep av en slik betydning at det utløser erstatningsplikt etter Grunnloven § 105. Det ble vist til forskriften fastsatt i medhold av § 18 fjerde ledd og fremhevet at det etter forskriften skal fastsettes begrensninger dersom inngrepet går ut over det som må karakteriseres som mindre vesentlig.

Et annet eksempel på at Stortinget under lovbehandling har vurdert forholdet til Grunnloven § 105, er vedtaket av reindriftsloven § 2 første ledd tredje setning (1978-loven) om at de utmarksstrekninger som inngår i landets administrativt avgrensede reinbeiteområder, er å anse som lovlig reindriftsareal med mindre annet følger av særlige rettsforhold. Bestemmelsen ble foreslått etter at Høyesterett i den såkalte Korssjøfjellsaken i Rt. 1988 s. 1217 hadde tolket den dagjeldende § 2 slik at det var reieneierne som måtte godtgjøre at de hadde ervervet reindriftsrett på privateid utmarksgrunn. For å bøte på den usikkerheten dommen skapte om reindriftsrettens geografiske utstrekning, ble det foreslått en bestemmelse som tillegger grunneieren bevisbyrden for at det ikke er reindriftsrett på eiendommen.

I forkant av lovvedtaket ble det anført fra grunneierhold at bestemmelsen ville innebære en rådighetsbegrensning som kunne være i strid med Grunnloven § 105. Dette bidro til at Lagtinget vedtok å sende saken tilbake til Odelstinget.²³ Etter at spørsmålet var forelagt Justisdepartementets lovavdeling, som uttalte at den foreslåtte bestemmelsen ikke kunne anses å komme i konflikt med grunnloven § 105 tolket i lys av Grunnloven § 110 a,²⁴ ble imidlertid lovforslaget vedtatt, jf. lov nr. 8 for 1996. I ettertid har Høyesterett karakterisert bestemmelsen i § 2 første ledd tredje setning som en svak bevisbyrderegel,²⁵ og spørsmålet om dens forhold til Grunnloven § 105 har ikke blitt reist for domstolene. Bestemmelsen er videreført i den nye reindriftsloven § 4 annet ledd.

9.2.3.3 Rådighetsbegrensninger ved fredningsvedtak mv.²⁶

(1.) Forholdet til Grunnloven § 105 kan også komme på spissen i forhold til enkeltvedtak som medfører at eiere og bruksrettshavere får begrenset sin rådighet over fast eiendom. Ikke minst har vedtak om fredninger etter naturvernloven 19. juni

20. Men mindretallet i Agder lagmannsrett kom til at § 18 innebar en overføring av rådighet fra grunneieren til andre, og at § 18 utløste erstatningsplikt etter Grunnloven § 105 (se LA-2004-1642).

21. Se dommens avsnitt 57.

22. Dommens avsnitt 59.

23. Besl. L. nr. 1 (1995–96).

24. Se brev 17. januar 1996 (94/1412 E EA/sa).

25. Se Rt. 1997 s. 1608 (Aursunden) og Rt. 2001 s. 769 (Selbu).

26. Se nærmere Frode Innjord, Erstatning for rådighetsreguleringer etter naturvernloven, vedlegg 6 til NOU 2004: 28 (s. 718–745).

1970 nr. 63 reist særskilte spørsmål om forholdet til § 105. Naturvernlovens opprinnelige bestemmelse om erstatningsplikt (§ 20) foreskrev at alle økonomiske tap som følge av fredningsvedtakene kunne kreves erstattet av staten «i samsvar med alminnelige ekspropriasjonsrettslige grunnsetninger». Siden det store flertallet av de fredningsvedtakene som ble truffet i medhold av loven var å anse som erstatningsfrie rådighetsbegrensninger i henhold til disse grunnsetningene, hadde de eier- og brukerinteresser som ble rammet av fredningsvedtaket bare unntaksvis krav på erstatning.

Grunnloven er imidlertid ikke til hinder for at staten ved særlov kan gi bestemte interesser et sterkere erstatningsvern enn det som følger av § 105, og i 1985 ble naturvernlovens erstatningsbestemmelser endret nettopp med sikte på å styrke eiernes og de bruksberettigedes rettsstilling. For *de mest vidtrekkende verneformene* naturreservater og naturminner, jf. naturvernloven §§ 8, 9 og 11, følger det dermed av naturvernloven § 20 i sin nåværende form at eiere og rettighetshavere har krav på erstatning av staten «for økonomisk tap som følge av vedtaket», og dermed også når dette isolert sett må anses som en rådighetsbegrensning og ikke som en ekspropriasjon. Statens erstatningsplikt går følgelig i disse tilfellene lenger enn hva som følger av Grunnloven § 105, noe som også er fulgt opp i rettspraksis. Se for eksempel Høyesteretts kjennelse i Rt. 2001 s. 207 (Tjeldstø naturreservat), der det blant annet uttales at hensikten med lovendringen i § 20 nettopp var at det oftere enn tidligere skulle tilkjennes erstatning ved vedtak etter loven (s. 210–211).

For *andre vernevedtak* etter naturvernloven (nasjonalparker og landskapsvernområder, jf. §§ 3 og 5, samt midlertidige vedtak etter § 18 nr. 4) gjelder derimot som tidligere at erstatning bare kan kreves «i samsvar med alminnelige rettsgrunnsetninger.» Dersom et område legges ut som nasjonalpark eller landskapsvernområde, vil dermed de eiere og bruksberettigede som lider økonomiske tap på grunn av dette i form av begrensede eller bortfalte muligheter for utbygging eller ressursutnyttelse, bare ha krav på erstatning når særlige omstendigheter tilsier det. Det kan her vises til Rt. 1993 s. 321 (Hydalen), hvor det ikke medførte erstatningsplikt for staten at fredning som landskapsvernområde innebar tap av byggemuligheter for grunneierne. I denne saken ble det for øvrig også (på s. 325) uttalt at det ikke kunne trekkes noen direkte slutning om erstatningsplikten på grunnlag av den da nye miljøvernbestemmelsen i Grunnloven § 110 b, men at det neppe kunne være uten betydning ved erstatningsvurderingen at

bestemmelsen «står plassert i vår høyeste rettskilde som uttrykk for hvilken betydning et godt natur- og livsmiljø tillegges.»

Det kan også ellers utledes av Høyesteretts praksis at det skal mye til før et fredningsvedtak vil utløse erstatningsplikt for staten med grunnlag i alminnelige ulovfestede ekspropriasjonsrettslige grunnsetninger. I Rt. 1979 s. 971 (Rønnåmyra I) fikk en torvindustribedrift tilkjent erstatning for tap den ble påført ved at tidligere investeringer var bortkastede etter den midlertidige fredningen av Rønnåmyra naturreservat. Senere rettspraksis, jf. blant annet Rt. 1994 s. 813 der det ikke ble tilkjent erstatning for bortkastede utgifter som følge av en reguleringsendring, har imidlertid bidratt til at prejudikatverdien av 1979-dommen er trukket i tvil i juridisk teori.²⁷

(2.) De ovennevnte prinsippene har også vært lagt til grunn overfor andre vedtak som freder områder mot en bestemt utnyttelse. Rt. 1973 s. 705 (Vikesdalselven) er her et eksempel. Fredningen av en lakseelv utløste ikke erstatningsplikt etter Grunnloven § 105. Det samme vil også gjelde overfor enkeltvedtak eller lovgivning som begrenser adgangen til å drive jakt, fangst, fiske og annen ressursutnyttelse i deler av året, eller som forbyr bruk av visse nærmere angitte redskapstyper, jf. nedenfor i punkt 9.2.4.

Heller ikke planvedtak som båndlegger arealbruken vil, annet enn i eksepsjonelle tilfeller, utløse noe erstatningskrav for grunneier eller andre bruksberettigede. I Rt. 1993 s. 1333 ble det eksempelvis ikke gitt erstatning for tapt adgang til tomteutnyttelse som følge av rådighetsbegrensninger etter plan og bygningsloven § 18 jf. § 25 nr. 6.

9.2.4 Særlig om vernet av retten til ressursutnyttelse

9.2.4.1 Rettigheter med privatrettslig grunnlag

(1.) Det erstatningsrettslige vernet som kan utledes av Grunnloven § 105, gjelder som fremholdt foran ikke bare selve eiendomsretten, men også andre rettigheter som ligger til fast eiendom. *Grunneierrettigheter* til å utnytte ulike fornybare utmarksressurser, for eksempel ved beite, hugst, jakt, fangst eller fiske, er i utgangspunktet vernet

27. Inge Lorange Backer, *Innføring i naturressurs- og miljørett*, 4. utgave (2002), s. 125. 1979-dommen ble avsagt før retten til erstatning ved reservatfredninger ble utvidet i 1985. Erstatningen var derfor hjemlet i alminnelige rettsgrunnsetninger, men selv om erstatning for tapte investeringer muligens ikke lenger kan hjemles i et slikt grunnlag, kan erstatning for denne typen tap påført ved reservatfredninger i dag ha hjemmel i den mer vidtgående § 20.

som en del av eiendomsretten. Også de ulike elementene i strandretten, så som retten til laksefiske i sjøen og sanking av tang og tare, er en del av strandeierens rettigheter, og er vernet på samme måte som selve eiendomsretten til sjøgrunnen. Se for eksempel Rt. 1892 s. 401 hvor det offentlige ble pålagt å yte private grunneiere erstatning for forringelse av laksefiske som følge av oppførelsen av en demning og en bro over et sund utenfor Egersund.

Private grunneiere har også ekspropriasjonsrettslig vern for andre rettigheter som måtte tilhøre deres eiendom, for eksempel vannrettigheter og fallrettigheter, og for deres rett til å utnytte ikke-fornybare ressurser som ikke-mutbare mineraler og lignende.

Grunneieren er videre vernet mot at lovregler som gir bestemte grupper rett til ressursutnyttelse som i utgangspunktet tilligger grunneieren, gir virkning på privat grunn. Dette vernet er likevel ikke ubegrenset, jf. det som i punkt 9.2.3.2 er sagt om forholdet mellom bestemmelsen om gratis fiske for barn under 16 år i lakse- og innlandsfiskloven § 18 og Grunnloven § 105. Det er også ellers et relativt stort spillerom for erstatningsfrie rådgighetsbegrensninger, for eksempel ved innskrenkninger i tillatte jakt- og fisketider, eller fredninger mot bestemte former for utnyttelse (arter, områder, redskapsbruk). Grunneieren vil imidlertid kunne ha krav på erstatning dersom rettighetene skulle falle helt bort.

(2.) Har noen enkeltindivider eller grupper, for eksempel befolkningen i en bygd, ervervet *særrettigheter* til ressursutnyttelse eller bruk på et annet privatrettslig grunnlag enn i kraft av å være grunneier, vil disse rettighetene i prinsippet ha det samme rettsvernet som en grunneiers rettigheter til tilsvarende utnyttelse eller bruk. Er først slike rettigheter ervervet, for eksempel med grunnlag i lokal sedvanerett, hevd eller alders tids bruk, vil de dermed ikke kunne oppheves uten erstatning. Dette gjelder enten rettighetene er ervervet på privateid grunn eller statsgrunn. Rettighetshaverne vil imidlertid, i likhet med grunneieren, måtte godta generelle reguleringer og innskrenkninger i bruken, samt andre rådgighetsbegrensninger.

Videre vil vernet av kollektive rettigheter til ressursutnyttelse tilkomme kollektivet som sådan, og ikke det enkelte medlem av kollektivet. Har befolkningen i en bygd i fellesskap ervervet rettigheter til jakt og fiske, vil således ikke de som flytter fra bygda, ha noe vern mot å miste sin del av den kollektive retten når de trer ut av det fellesskapet som retten tilkommer.

9.2.4.2 Forholdene på statseid grunn

(1.) Bortsett fra i de tilfellene hvor noen har ervervet særrettigheter til jakt, fangst, fiske eller annen ressursutnyttelse, vil befolkningens ressursutnyttelse på statsgrunn normalt ha et svakt rettsvern. Dette gjelder særlig dersom rettighetene må anses å ligge til staten som grunneier, idet befolkningens ressursutnyttelse da vil ha karakter av å være tålt bruk fra statens side, men også om rettighetene må anses som allemannsrettigheter som staten har funnet det nødvendig å regulere. Med forbehold for eventuelle særrettigheter, vil dermed staten relativt fritt kunne regulere rettighetsforholdene til ressursutnyttelse på dens egen grunn. Men staten som grunneier er, som alle andre, underlagt kommunale og fylkeskommunale plan- og reguleringsmyndigheter.

Foruten å gi regler om fredninger og begrensninger i utnyttelsestider og redskapsbruk mv., kan staten også gjøre andre reguleringer uten at det vil oppstå erstatningsplikt. Den kan for eksempel bestemme at kommunens innbyggere for fremtiden skal ha fortrinnsrett til ressursutnyttelsen på statsgrunn innenfor kommunens grenser, uten at dette vil gi grunnlag for noe erstatningskrav fra grupper som får innsnevret sine utnyttelsesmuligheter som følge av dette. Det samme vil gjelde dersom staten gir regler om at bestemte grupper i kommunen skal ha fortrinnsrett, for eksempel til bortforpaktninger av jaktområder eller til utvisning av garnfiske, eller at elgjakten i visse områder skal forbeholdes befolkningen i en bygd.

(2.) I forlengelsen av dette oppstår det spørsmål om hvilket rettsvern de som eventuelt blir *tildelt* slike rettigheter, har mot senere å bli fratatt disse rettighetene. Enten de aktuelle disposisjonene har grunnlag i statens posisjon som grunneier, eller i dens adgang til å regulere utøvelsen av allemannsrettigheter, er hovedregelen at der staten har tildelt noen noe uten at dette har grunnlag i at disse har en rettighet, kan dette også inndras uten erstatning. På samme måte vil for øvrig en privat grunneier være i sin fulle rett til å stanse en pågående tålt bruk, eller til ikke å fornye en leie- eller bortforpaktningkontrakt når denne løper ut.

Er det for eksempel gitt regler om at den som oppfyller visse vilkår kan få utvist jaktområder eller fiskeplasser på statsgrunn for en tidsbegrenset periode, utløser det ikke erstatningsplikt for staten om den unnlater å fornye utvisningen til søkere som ikke lenger oppfyller vilkårene. Ønsker staten å begrense antall utvisninger av hensyn til ressurs-situasjonen, og avstår fra å fornye søknader også fra søkere som oppfyller vilkårene, vil også dette

normalt kunne gjøres uten at det oppstår noen erstatningsplikt.

De som på denne måten er tildelt rettigheter til ressursutnyttelse, er likevel ikke helt uten vern mot at rettighetene blir inndratt. De vil blant annet ha en viss beskyttelse i forvaltningsrettens prinsipper om myndighetsmisbruk, som innebærer at avslagene må være saklig begrunnet og ikke være grovt urimelige, og at man ikke kan forskjellsbehandles på usaklig grunnlag.²⁸ Dersom dette likevel skjer, vil den som lider økonomisk tap på grunn av slike feil, kunne ha et erstatningskrav mot det statlige organet som har begått feilen.²⁹

Derimot har synet i norsk rett tradisjonelt sett vært at reglene om erstatning ved inngrep i tinglige rettigheter, ikke gir noe vern mot at den som har drevet en virksomhet med grunnlag i en tidsbegrenset tillatelse, ikke får forlenget tillatelsen. Det har riktignok vært antatt at det i særlige situasjoner, for eksempel dersom en laksefisker har hatt utvisning på samme lakseplass i lang tid og hvor dette har hatt vesentlig betydning for ham, kan være aktuelt med erstatning dersom vedkommende ikke får utvist plassen på nytt og plassen heller ikke kan erstattes med annen utvisning.³⁰ I en avgjørelse inntatt i RG 1984 s. 261, hvor Tana og Varanger herredsrett kjente et vedtak om ikke å fornye en tillatelse til å drive laksefiske på statsgrunn ugyldig på grunn av saksbehandlingsfeil, ble imidlertid søkerens erstatningskrav avvist fordi det ikke var godtgjort at søkeren ville fått tildelt plassen om feilen ikke var begått.

Eiendomsbegrepet i EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1 synes imidlertid å favne noe videre enn det som har vært ansett som eiendom etter Grunnloven § 105. Blant annet er det antatt at artikkel 1 gir en viss beskyttelse av berettigede forventinger om å erverve en rettighet. Det er derfor ikke utenkelig at for eksempel inndragning av en langvarig utvisning av rett til utmarksbruk kan reise

visse spørsmål i forhold til artikkel 1, jf. punkt 9.2.6.4.

9.2.5 Særlig om inngrep i allemannsrettigheter

9.2.5.1 Generelt

Også ved inngrep som begrenser allmennhetens rett til ferdsel, bærplukking og de øvrige allemannsrettighetene som er omtalt i punkt 8.6, oppstår spørsmålet om og i tilfelle i hvilken grad allmennheten er erstatningsrettslig beskyttet mot dette. Spørsmålet har vært forelagt domstolene en rekke ganger, særlig i forbindelse med ekspropriasjon til vassdragsreguleringer.³¹ Av rettspraksis kan det utledes at allemannsrettigheter som hovedregel ikke nyter noe ekspropriasjonsrettslig vern, slik at inngrep i en allemannsrett ikke gir rett til erstatning til dem som ikke lenger kan utøve sin allemannsrett.

Domstolene har likevel i noen særlige tilfeller etter en totalvurdering tilkjent erstatning ved inngrep i allemannsrettigheter, se Rt. 1953 s. 1166 (vassdragsregulering førte til vanskeligere adkomst), Rt. 1973 s. 452 (streifbeiting ble vanskeligjort etter etableringen av et skytefelt) og Rt. 1985 s. 247 (vassdragsregulering reduserte fisket i Kåfjorden, jf. blant annet nedenfor i punkt 11.4.2). Av den foreliggende rettspraksisen kan det utledes at det er en forutsetning for at erstatning skal kunne ytes ved inngrep i allemannsrettigheter at det dreier seg om en relativt festnet og etablert bruk, som er knyttet til et bestemt område og som har vært utøvd av en avgrenset krets, slik at bruken har et visst preg av en rettighetsutøvelse. Når en grunneier, det være seg staten eller private, utparsellerer et område, vil derimot krav om erstatning for tap i allemannsretten ikke føre frem, med mindre dette kan oppfattes som et inngrep i en bruk som har karakter av en rettighetsutøvelse.³²

9.2.5.2 Særlig om multeplukking i Nord-Norge

Hva angår retten til bærplukking må det tas forbehold når det gjelder grunneieres (og forpakteres) rett til multer i Norges tre nordligste fylker. Dette er en rettighet som, i likhet med eiendomsretten og andre grunneierrettigheter til ressursutnyttelse, i prinsippet er undergitt et alminnelig ekspro-

28. Det har vært en omfattende diskusjon i juridisk teori om statens disposisjoner over ressursutnyttelsen på statsgrunn er offentligrettslig myndighetsutøvelse eller disposisjoner som har sitt grunnlag i statens eierrådighet. Se for eksempel NOU 1993: 34 s. 455-463 der denne problemstillingen drøftes i forhold til virksomheten til Finnmark jordsalgskontor, som i kraft av lov 12. mars 1965 disponerte over grunnen i Finnmark. Så lenge beslutningene om å tildele noen rettigheter til bestemte former for utmarksbruk er truffet av offentlige organer, gjelder det imidlertid visse alminnelige saklighetskrav også om beslutningene har grunnlag i privat eierrådighet.

29. Se for eksempel Arvid Frihagen, Forvaltningsloven II, 1986 s. 936.

30. Sverre Tønnesen, Retten til jorden i Finnmark, 2. utgave (1979) s. 177.

31. Eksempler fra Høyesteretts praksis er Rt. 1953 s. 1166, Rt. 1961 s. 117, Rt. 1961 s. 459, Rt. 1962 s. 53, Rt. 1962 s. 163, Rt. 1969 s. 1220, Rt. 1970 s. 1367, Rt. 1971 s. 438, Rt. 1972 s. 292, Rt. 1973 s. 452, Rt. 1973 s. 922, Rt. 1977 s. 267 og Rt. 1985 s. 247.

32. NOU 1993: 34 s. 198.

priasjonsrettslig vern.³³ Skulle noen enkeltpersoner eller bygdelag ved hevd eller alders tids bruk ha ervervet rettigheter til multeplukking eller annen bærplukking på bestemte steder, vil også slike rettigheter være ekspropriasjonsrettslig vernet på linje med andre rettigheter som er ervervet på tilsvarende måte.

Dersom det i de tre nordligste fylkene også foreligger sedvanebaserte rettigheter til multeplukking for fylkets innbyggere på (antatt) statseid grunn, jf. punkt 8.6.3, vil dessuten staten i prinsippet også kunne være forpliktet til å betale erstatning dersom den forbyr eller legger vesentlige hindringer i veien for befolkningens multeplukking. I den grad det eksisterer slike rettigheter, vil disse imidlertid trolig som oftest tilkomme en så vid krets og gjelde i et så stort område, at det antagelig skal relativt mye til før erstatning blir aktuelt i praksis.³⁴

9.2.5.3 Særlig om mineralletting

Dagens regler for de *mutbare* mineralene (det vil si de «tunge» mineralene med egenvekt over 5 kg per 1000 cm³) bygger på Kongens bergregale, som innebærer at retten til disse mineralene tilligger staten, men mot dette står bergfrihetens prinsipp om at den som finner mineralene fritt kan tilegne seg dem. Dette gjør det nærliggende også å anse allmennhetens rett til å lete etter mineraler i utmark, det være seg på statsgrunn eller privateid grunn, som en allemannsrett. Det er da også antatt at en opphevelse av bergfriheten ikke vil utløse noe erstatningskrav. I forarbeidene til endringer av industrikonsesjonsloven av 1917 (disse endringene ble vedtatt i 1969) heter det for eksempel:³⁵

«Det rettslige utgangspunkt er således at staten har en eksklusiv rett til ikke påviste tyngre metaller og malmer. Imidlertid har staten helt fra den tid egentlig bergverksdrift i Norge kom igang, gjennom de forskjellige berganordninger overlatt forekomstene til finneren. Også gjeldende bergverkslov er bygd på systemet med «første finners rett.»

Dette innebærer ikke at staten med endelig virkning har gitt fra seg sitt bergregale. Staten har således rett til når som helst å oppheve første finners rett, eller innskrenke denne. Som man vil ha sett av det historiske kapittel, er også konsesjonslovens regulerende bestemmelser om erverv og drift av bergverk rettslig sett

basert på statens eksklusive rett, jfr. konsesjonskomitéens innstilling av 1907.»

Dette syn er også lagt til grunn i forarbeidene til gjeldende bergverkslov.³⁶ Selv om bergfriheten kan oppheves uten erstatning, vil imidlertid de som har *ervert rettigheter* til muting eller utmål i kraft av gjeldende lovgivning, ha et erstatningsrettslig vern mot å måtte avstå disse rettighetene. Visse begrensninger av rettighetenes rekkevidde vil disse likevel trolig måtte godta,³⁷ jf. det som foran er sagt om erstatningsfrie rådighetsinnskrenkninger.

Heller ikke når det gjelder de *ikke-mutbare mineraler* (det vil si «lette» mineraler med egenvekt under 5), vil allmennhetens eventuelle rettigheter på statsgrunn normalt ha noe erstatningsrettslig vern. Det kan imidlertid tenkes unntak dersom mindre grupper har næringsinteresser som er langvarig og sterkt knyttet til uttak av ikke-mutbare mineraler.³⁸ På privateid grunn ligger de ikke-mutbare mineralene til grunneieren, slik at allmennheten her ikke vil ha noen leterettigheter som kan utløse rett til erstatning ved inngrep. Grunneierens leterettigheter vil derimot i prinsippet være vernet som en del av grunneierretten.

9.2.5.4 Lovfestet beskyttelse av allemannsretten

Selv om allemannsretten har et langt svakere rettsvern enn andre bruksretter, finnes det imidlertid en del særlige lovregler som beskytter allmennhetens rettigheter. Eieren må for eksempel ikke uten grunn vanskeliggjøre allmennhetens bruk, jf. friluftsløven § 13. Videre kan det i medhold av plan- og bygningsloven 14. juni 1985 nr. 77 vedtas planbestemmelser som båndlegger bruken av området på en måte som verner allmennhetens bruk. Denne loven har også andre bestemmelser som har en slik funksjon, blant annet § 17–2 om byggeforbud i 100-metersbeltet langs strandlinjen og § 20–4 nr. 6 bokstav a som åpner for at det i arealdelen til kommuneplan kan fastsettes tilsvarende forbud langs vassdrag. Allmennhetens bruk kan også beskyttes ved vedtak etter naturvernloven 19. juni 1970 nr. 63, jf. også friluftsløven § 34 som åpner for at regjeringen med Stortingets samtykke kan vedta at områder av statens grunn skal legges ut til friluftsmark.

36. Innstilling fra Bergverkløvkommitéen (1967) s. 27 jf. s. 5.

37. NOU 1993: 34 s. 189–190.

38. Rettsgruppen antyder i NOU 1993: 34 s. 190 at skiferdriften i Alta kan ha en slik tradisjon, fasthet og næringsmessig betydning for en avgrenset personkrets at den kan ha et ekspropriasjonsrettslig vern.

33. NOU 1993: 34 s. 179–180.

34. NOU 1993: 34 s. 179.

35. Innstilling til revisjon av den alminnelige konsesjonslov av 14. desember 1917 mv. (1960) s. 63.

Ved inngrep som begrenser allmennhetens rettigheter, kan tiltakshaver dessuten ha plikt til å avbøte ulempene for allmennheten. Se for eksempel vassdragsreguleringsloven 14. desember 1917 nr. 17 §§ 12 nr. 6 og 8, hvoretter den som gis konsesjon til slike reguleringer «bør» pålegges helt eller delvis å erstatte utgifter til vedlikehold og istandsettelse av offentlige veier, broer og kaier dersom disse utgiftene blir særlig øket i anleggsperioden, og også «kan» pålegges å yte tilskudd til fremme av jordbruk, skogbruk eller reindrift i distriktet.

Etter vassdragsreguleringslovens § 19 nr. 1 første ledd plikter reguleringsanleggets eier også å avgi vann i slik utstrekning og ellers treffe slike tiltak at den alminnelige ferdsel og fløting og andre allmenne interesser forulempes så lite som mulig, såfremt tiltakene kan gjennomføres uten uforholdsmessige utgifter eller arbeider. § 19 nr. 1 annet ledd slår fast at skade eller ulempe som følge av at alminnelig ferdsel, fløting eller fiske hindres eller påføres ulempe på grunn av tiltaket, og som ikke avhjelpest etter bestemmelsene i første ledd, blir å erstatte «i samsvar med alminnelige ekspropriasjonsrettslige prinsipper.» Som fremholdt ovenfor tilsier imidlertid disse prinsippene at skade for utøving av allemannsrettigheter bare blir erstattet i unntakstilfeller der bruken har vært fast og varig for en avgrenset krets.

Det kan her videre vises til vannressursloven § 49 annet ledd om at reglene i forurensningsloven § 57 bokstav d jf. § 58 gjelder tilsvarende for erstatning for skade og ulempe som rammer utøving av allemannsrettigheter.

9.2.6 EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1

9.2.6.1 Innledning

Ideen om eiendomsretten som en menneskerett ble, som fremholdt foran, utviklet på 1700-tallet og et utslag av dette prinsippet fikk innpass i den norske Grunnloven i 1814. På det folkerettslige plan kom imidlertid prinsippet først til uttrykk i 1948 ved vedtaket av FNs Verdenserklæring om menneskerettighetene (UDHR), der det i artikkel 17 heter at alle har rett til eiendom og at retten ikke skal fratras noen vilkårlig. UDHR ble lenge ansett som en ikke rettslig bindende prinsipperklæring («soft law»), men den har blitt fulgt opp av en rekke konvensjoner der brorparten av prinsippene den gir uttrykk for har blitt nedfelt i rettslig bindende bestemmelser.³⁹ Det er således i dag et utbredt syn at UDHR må anses som alminnelig folkerettslig sedvanerett, som er bindende for alle stater enten

de har ratifisert konvensjoner hvor erklæringens prinsipper er gitt et mer håndfast uttrykk, eller ikke.

Det har likevel vist seg vanskelig å nedfelle rettslig bindende internasjonale regler om beskyttelsen av eiendomsretten. Dette skyldes blant annet at verdenssamfunnet i årene etter 1945 var dominert av to politiske retninger, hvorav den ene ikke anerkjente privat eiendomsrett til produksjonsmidler som jord, fabrikker og maskiner. Således har hverken FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter eller konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter bestemmelser som direkte omhandler beskyttelse av eiendomsretten.

Heller ikke Den europeiske menneskerettskonvensjonen fra 1950 (EMK) har slike bestemmelser. Det har derimot EMKs første tilleggsprotokoll (artikkel 1) fra 1952,⁴⁰ som trådte i kraft i 1954 da den også ble ratifisert av Norge. Ved lov 21. mai 1999 nr. 30 (menneskerettsloven) ble protokollen inkorporert i norsk rett, og gitt forrang i eventuelle kollisjoner med det som ellers måtte følge av intern rett, jf. lovens §§ 2 og 3.

9.2.6.2 Oversikt over bestemmelsen

Artikkel 1 i EMKs første tilleggsprotokoll har følgende ordlyd:

«Protection of property

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

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

[Beskyttelse av eiendomsretten

Enhver fysisk eller juridisk person har rett til å få nyte sin eiendom i fred. Ingen skal bli fratatt sin eiendom unntatt i det offentliges inter-

39. Blant de viktigste eksemplene på slike konvensjoner er Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) av 1950 med senere tilleggsprotokoller, og FNs konvensjoner av 1966 om sivile og politiske rettigheter (SP) og økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK).

40. I motsetning til det som gjelder for hovedkonvensjonen, er det ikke obligatorisk for Europarådets medlemsstater å ratifisere dens tilleggsprotokoller. Per 26. juni 2006 hadde imidlertid samtlige av Europarådets 46 medlemsstater så nær som tre (Andorra, Monaco og Sveits) også ratifisert første tilleggsprotokoll.

esse og på de betingelser som er hjemlet ved lov og ved folkerettens alminnelige prinsipper.

Bestemmelsene ovenfor skal imidlertid ikke på noen måte svekke en stats rett til å håndheve slike lover som den anser nødvendige for å kontrollere at eiendom blir brukt i samsvar med allmennhetens interesse eller for å sikre betaling av skatter eller andre avgifter eller bøter.]

Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har i sin praksis fastslått at bestemmelsen i tilleggsprotokollens artikkel 1 inneholder tre regler («three distinct rules»)⁴¹. For det første stiller den opp en generell prinsippbestemmelse om vern av eiendomsretten som innebærer at denne retten i utgangspunktet skal respekteres, jf. første avsnitts første setning om at alle fysiske og juridiske personer har rett til («is entitled to») å få nyte sin eiendom i fred. For det andre åpner bestemmelsen for at det kan gjøres inngrep i eiendomsretten på visse nærmere vilkår, herunder at inngrepet må ha hjemmel i intern lovgivning, jf. artikkel 1 første avsnitt annen setning. For det tredje tillater artikkel 1 annet avsnitt at statene kan begrense eierens rådighet over eiendommen, blant annet ved å anvende den lovgivning som anses nødvendig for å kontrollere at bruken skjer i samsvar med allmenne interesser («the general interest»).

I de saker hvor EMD har prøvd om artikkel 1 har vært krenket, har domstolen gjennomgående vurdert de to sistnevnte bestemmelsene, altså om inngrepet har hjemmel i intern rett og om det må anses som en tillatt rådighetsbegrensning, før den har tatt stilling til om prinsippbestemmelsen om vern av eiendomsretten er krenket. De tre reglene som kan utledes av artikkel 1, må imidlertid ses i sammenheng. Ifølge EMDs praksis regulerer den andre og den tredje av disse særlige tilfeller av inngrep i eiendomsretten og må tolkes i lys av prinsippbestemmelsen,⁴² hvilket innebærer at de etter omstendighetene må tolkes innskrenkende.

9.2.6.3 Nivået på beskyttelsen

Tilleggsprotokollens artikkel 1 inneholder, i motsetning til Grunnloven § 105, intet uttrykkelig krav om at den som utsettes for ekspropriasjon har krav på erstatning. Etter EMDs praksis skal det imidlertid foretas en konkret vurdering av inngrepets *for-*

holdsmessighet, og dersom erstatning ikke ytes, skal det mindre til enn ellers for å karakterisere inngrepet som så uforholdsmessig at det må anses for å være i strid med artikkel 1. Se for eksempel *Holy Monasteries mot Hellas* fra 1994, der EMD ikke fant at bestemmelsen var krenket, men hvor det ble uttalt:⁴³

«Compensation terms under the relevant legislation are material to the assessment whether the contested measure respects the requisite fair balance and, notably, whether it does not impose a disproportionate burden on the applicants. In this connection, the taking of property without payment of an amount reasonably related to its value will normally constitute a disproportionate interference and a total lack of compensation can be considered justifiable under Article 1 (P1-1) only in exceptional circumstances. Article 1 (P1-1) does not, however, guarantee a right to full compensation in all circumstances, since legitimate objectives of «public interest» may call for less than reimbursement of the full market value.»

Det er med andre ord ikke noe krav om at det alltid skal utbetales full erstatning («full compensation»), men om det ikke utbetales en rimelig erstatning («an amount reasonably related to [the property's] value»), vil det normalt foreligge en krenkelse. Utbetales det ikke erstatning overhodet, vil dette kunne godtas bare i helt spesielle tilfeller («in exceptional circumstances»). Praksis fra Den europeiske menneskerettighetskommissjonen, som frem til høsten 1998 fungerte som en slags førsteinstans i EMK-systemet, viser at det også kan anses som et uforholdsmessig inngrep om erstatningen utbetales urimelig sent.⁴⁴

Dermed må det normalt betales erstatning til den som utsettes for inngrepet, men ikke nødvendigvis alltid «full» erstatning i Grunnloven § 105's forstand. På dette punktet går således norsk rett isolert sett lenger enn EMK. Den forholdsmessighetsvurderingen som skal foretas etter artikkel 1, gjelder imidlertid ikke bare omfanget av erstatningen, men inneholder også andre momenter. Se for eksempel den nedenfor omtalte *Sporrong og Lönnroth mot Sverige*,⁴⁵ der det ble ansett som et uforholdsmessig inngrep at klagernes byeieendom i en årrekke hadde vært gjenstand for en ekspropriasjonstillatelse, som ikke ble effektivert.

41. Se for eksempel EMDs storkammeravgjørelse 5. januar 2000 *Beyeler mot Italia* avsnitt 98.

42. Se for eksempel EMDs dom 19. desember 1989 *Mellacher og andre mot Østerrike* avsnitt 42 og EMDs dom 21. mai 2002 *Jokela mot Finland* avsnitt 44.

43. EMDs dom 9. desember 1994 *Holy Monasteries mot Hellas* avsnitt 71 (se også avsnitt 70).

44. Den europeiske menneskerettighetskommissjonens avgjørelse i *Akkus mot Tyrkia*, RJD 1997 s. 1300.

45. EMDs dom 23. september 1982 *Sporrong og Lönnroth mot Sverige*.

Tilleggsprotokollens artikkel 1 fremstår etter dette i visse henseender som mer fleksibel enn Grunnloven § 105. Etter sistnevnte bestemmelse vil det enten bli utbetalt «full Erstatning» eller ingenting, hvilket trolig kan ha vært en medvirkende årsak til norsk retts relativt skarpe sondring mellom erstatningsutløsende ekspropriasjon/avståelse på den ene siden og erstatningsfrie rådighetsbegrensninger på den andre. Etter artikkel 1 er derimot erstatningsspørsmålet ett av flere momenter i en bredere forholdsmessighetsvurdering, og det forhold at det ikke stilles noe krav om «full Erstatning», kan muligens ha bidratt til at det i enkelte saker også er funnet krenkelse selv om det ikke har vært tale om full avståelse av rettigheter, jf. for eksempel *Scollo mot Italia*,⁴⁶ som er omtalt nedenfor i punkt 9.2.6.7.

9.2.6.4 Objektet for beskyttelsen (eiendomsbegrepet i artikkel 1)

Eiendomsbegrepet i artikkel 1 er vidtfavnende («possessions») og i visse henseender kanskje vel så vidtfavnende som eiendomsbegrepet i Grunnloven § 105. Prinsippbestemmelsen om beskyttelse av eiendomsretten gjelder ikke bare for de tradisjonelle objektene for eiendom – så som fast eiendom, løsøre, pengefordringer og immaterielle rettigheter (for eksempel patentrettigheter) – men også økonomiske interesser ved utøvelse av næringsvirksomhet.⁴⁷ Også berettigede forventninger om erverv av en rettighet faller inn under det objektet som nyter beskyttelse. Vernet av berettigede forventninger er uttrykt av EMD i en rekke avgjørelser.⁴⁸ Dersom en innehaver av en tidsbegrenset tillatelse eller konsesjon ikke får fornyet tillatelsen eller konsesjonen, vil dermed EMD etter omstendighetene, for eksempel hvis søkeren har hatt slik tillatelse eller konsesjon i lang tid, kunne anse dette som et uforholdsmessig inngrep i private rettigheter som vil utløse krav om rimelig kompensasjon, om enn ikke nødvendigvis «full» erstatning i Grunnlovens forstand, jf. ovenfor.

Det kan likevel neppe utelukkes at artikkel 1 på dette punktet går lenger enn det som ellers følger av intern rett. Norske domstoler har vært relativt avvisende til at innehavere av tidsbegrensede tillatelser eller konsesjoner har krav på erstatning dersom tillatelsene eller konsesjonene ikke fornyes.

Videre har det vært lagt til grunn at innehaverne eventuelt vil måtte søke beskyttelse i forvaltningsrettens regler om myndighetsmisbruk, og ikke i erstatningsreglene for inngrep i tinglige rettigheter. Det kan som eksempel vises til Rt. 1959 s. 854 som gjaldt avslag på en drosjebevilging, og RG 1984 s. 261 der Tana og Varanger herredsrett kjente et vedtak om ikke å fornye en tillatelse til å drive laksefiske på statsgrunn ugyldig på grunn av saksbehandlingsfeil. Søkerens krav om erstatning ble imidlertid avvist med den begrunnelse at retten ikke hadde belegg for å kunne fastslå at det er sannsynlig at søkeren ville fått tildelt plassen om saksbehandlingsfeilen ikke var begått (dommens s. 282). Siden det i dette tilfellet dreide seg om en lakseplass som hadde vært i søkerens familie i en mannsalder, kunne det for så vidt hatt en viss interesse om saken var blitt vurdert i lys av tilleggsprotokollens artikkel 1.

Av interesse er det også at EMD (dissens 10–9) i plenumssaken *Sporrong og Lönnroth mot Sverige* fra 1982 anså det som et brudd på artikkel 1 at klagernes byeiendommer i henholdsvis 25 og 12 år hadde vært gjenstand for ekspropriasjonstillatelse og byggeforbud, men uten at ekspropriasjonstillatelsen ble effektivert.⁴⁹ Det var dermed ikke ekspropriasjonstillatelsen og byggeforbudet som sådan som var konvensjonsstridig, men det forhold at dette hadde begrenset klagernes muligheter til å disponere over eiendommen så sterkt at det ble ansett som et uforholdsmessig inngrep i deres eiendomsrett. Den svenske staten ble idømt en erstatning på 800.000 og 200.000 svenske kroner til de to klagerne for konvensjonskrenkelsen.⁵⁰

Avgjørelsen indikerer at eiendomsbegrepet i artikkel 1 er noe videre enn det som tradisjonelt har vært innfortolket i Grunnloven § 105. Den viser dessuten at det kan foreligge en krenkelse også om en ekspropriasjonstillatelse ikke iverksettes innen rimelig tid, dersom dette uforholdsmessig begrenser rettighetshaverens reelle muligheter til å utnytte det som er gjenstand for rettigheten. For øvrig beskytter artikkel 1 ikke bare mot rettslige, men også mot faktiske hindringer. På samme måte som Grunnloven § 105 gir den dermed ikke bare beskyttelse mot ekspropriasjon og andre rettslige inngrep som konfiskasjon og nasjonalisering, men også mot fysisk ødeleggelse. Det har for eksempel vært konstatert krenkelse i flere saker mot Tyrkia fordi tyrkiske sikkerhetsstyrker

46. EMDs dom 28. september 1995 *Scollo mot Italia*.

47. Se eksempelvis Erik Møse, *Menneskerettigheter*, 2002 s. 501.

48. Se eksempelvis EMDs dommer 24. juni 2003, *Stretch mot Storbritannia* avsnitt 32 med videre henvisninger og 14. desember 2006, *Lupas og andre mot Romania*.

49. EMDs dom 23. september 1982 *Sporrong og Lönnroth mot Sverige*.

50. EMDs dom 18. desember 1984 *Sporrong og Lönnroth mot Sverige* (Application no. 7151/75; 7152/75).

har brent eiendom i landsbyer i kurdiske områder.⁵¹ Dersom fysisk ødeleggelse av eiendom har et fornuftig formål, vil imidlertid ikke dette bli ansett som et uforholdsmessig inngrep, i alle fall ikke så lenge eieren får en viss kompensasjon.

Artikkel 1 annet avsnitt nevner *betaling av skatt*, samt andre avgifter eller bøter, særskilt og fremholder at prinsippet om beskyttelsen av eiendomsretten ikke er til hinder for statens rett til å sikre betaling av skatter. Det har i praksis oppstått spørsmål om beskatningen har vært for omfattende, slik at det i realiteten er tale om konfiskasjon. I saken *Gudmundsson mot Island* fra 1959, godtok Den europeiske menneskerettighetskomisjonen en skatt på 25 % av eiendommens verdi. Skatten var pålagt for å skape større økonomisk utjevning i landet. Også i andre saker er det lagt til grunn at staten på dette området har en vid skjønnsmargin. Det kan derfor også her sies å være stor likhet mellom artikkel 1 og § 105.

9.2.6.5 Ekspropriasjonsformålet («in the public interest»)

Det heter i ordlyden i artikkel 1 at dersom noen fratras eiendomsretten, må dette skje i det offentlige interesse («in the public interest»). På samme måte som formuleringene i Grunnloven § 105 om «Statens Tarv» og «til offentlig Brug» kan dette isolert sett synes som en skranke mot ekspropriasjon til fordel for private. I likhet med § 105 forbyr imidlertid ikke artikkel 1 slik ekspropriasjon, jf. EMDs plenumsdom *James og andre mot Storbritannia*.⁵² Den inneholder heller ikke noe forbud mot at private gis rett til å ekspropriere, om nasjonal lov først gir hjemmel for dette. Statene er dessuten tillagt en vid skjønnsmargin («margin of appreciation») i den enkelte sak. Dette innebærer at det langt på vei er opp til statene selv å avgjøre hva som er i det offentlige interesse, sml. at vurderingen av hva «Statens Tarv» krever etter Grunnloven § 105 ligger til Stortinget og ikke domstolene.

Følgelig skal det mye til før det konstateres konvensjonsstrid ved en ekspropriasjon som ellers oppfyller kravene om hjemmel i intern rett. Det må i så fall kreves at hjemmelen er åpenbart ubegrunnet («manifestly without foundation») – for eksempel slik at den ikke tjener noe fornuftig formål, jf. igjen *James og andre mot Storbritannia*.⁵³ Det har forekommet at EMD har funnet krenkelser av

artikkel 1 i tilfeller hvor den konkrete anvendelsen av nasjonale hjemmelsbestemmelser har vært i strid med prinsippene i artikkel 1, jf. *Scollo mot Italia*,⁵⁴ som er omtalt nedenfor i punkt 9.2.6.7.

9.2.6.6 Kravet til lovhjemmel

I likhet med § 105 gir artikkel 1 ikke selv noen hjemmel for ekspropriasjon, men krever at det finnes hjemmel i nasjonal lov, jf. at inngrepet må være hjemlet i lov («provided for by law»). I saken *Hentrich mot Frankrike*, som gjaldt franske myndigheters anvendelse av en forkjøpsrett med sikte på å motvirke faren for skatteunndragelser, tok EMD utgangspunkt i at hjemmelskravet innebærer at vedkommende lov må være tilgjengelig, presis og forutsigbar, og fant at artikkel 1 var krenket blant annet fordi den aktuelle lovhjemmelen ikke oppfylte disse kravene og fordi den konkrete lovanvendelsen hadde et vilkårlig preg.⁵⁵

Det er imidlertid intet krav at hjemmelen må være nedfelt i formell lov. Begrepet «law» har i EMK og dens tilleggsprotokoller samme betydning i alle bestemmelser hvor det er brukt, og EMD har godtatt at inngrep i borgernes frihet og rettigheter har vært hjemlet i rettspraksis eller ulovfestet rett («common law», «case-law»).⁵⁶ Kravet om tilgjengelighet, presisjon og forutsigbarhet gjelder imidlertid med full styrke også i disse tilfellene.

Hjemmelskravet i artikkel 1 er dermed ikke av formell, men av materiell art. Det må likevel antas at det har (minst) samme styrke som det som følger av norsk rett, jf. ovenfor i punkt 9.2.2. Det forhold at det ikke stilles like strenge krav til hjemmelen når det gjelder vedtakelse i bestemte former, oppveies av at kravene til hjemmelens innhold med hensyn til presisjon og forutsigbarhet i alle fall ikke er svakere enn det som følger av norsk rett. Når norsk rett har benyttet en lovgivningsteknikk som innebærer at det for det enkelte ekspropriasjons-

53. EMDs dom 21. februar 1986 *James og andre mot Storbritannia* avsnitt 46.

54. EMDs dom 28. september 1995 *Scollo mot Italia*.

55. EMDs dom 22. september 1994 *Hentrich mot Frankrike* avsnitt 42 og 47, jf. også avsnitt 50. Se dessuten *Beyeler mot Italia* avsnitt 109.

56. Se EMDs dom 9. november 1999, *Spacek, s.r.o. mot Tsjekia* avsnitt 54. I EMDs dom 26. april 1979 *Sunday Times mot Storbritannia*, som gjaldt et påstått brudd på EMK artikkel 10 om ytringsfrihet, ble det lagt til grunn at uttrykket «foreskrevet ved lov» som er benyttet i artikkel 10 nr. 2 dekker både skrevne og uskrevne rettsregler, dersom disse er tilgjengelige («adequately accessible») og har en slik kvalitet at de er i samsvar med alminnelige rettssikkerhetskrav («the rule of law»). Dette setter en skranke mot å operere med for skjønsmessige og vilkårlige inngrepshjemler.

51. Se for eksempel Den europeiske menneskerettighetskomisjonens avgjørelse i *Akvidar og andre mot Tyrkia*, RJD 1996 s. 1192.

52. EMDs dom 21. februar 1986 *James og andre mot Storbritannia*.

formål må gis en særskilt lovhjemmel, er imidlertid dette uten tvil i samsvar med artikkel 1. Hadde norsk rett operert med en helt generell ekspropriasjonshjemmel, kunne dette derimot muligens vært problematisk i forhold til kravet om presisjon og forutsigbarhet. En slik hjemmel ville imidlertid heller ikke vært uproblematisk internrettslig, idet kravene til hjemmelens klarhet og presisjon skjerpes jo sterkere inngrep i borgernes rettsstilling det er tale om.

Artikkel 1 henviser også til folkerettens alminnelige prinsipper («the general principles of international law»). Ifølge EMD, se for eksempel *James og andre mot Storbritannia*, siktes det her til det alminnelige folkerettslige prinsippet om at en stat ikke kan diskriminere *utlendinger* som har lovlig opphold på dens territorium, hvilket blant annet innebærer at staten ikke kan frata utlendinger deres eiendom uten erstatning. Utlendinger som likevel utsettes for dette, vil følgelig kunne påberope seg tilleggsprotokollens henvisning til folkerettens alminnelige prinsipper direkte overfor EMD. Statens egne borgere har derimot ikke denne adgangen.⁵⁷

9.2.6.7 Rådighetsbegrensninger mv.

(1.) Artikkel 1 annet avsnitt slår fast at prinsippbestemmelsen om vernet av eiendomsretten ikke skal svekke statenes rett til å vedta og håndheve de lover som den anser nødvendige for å kontrollere at en eiendom blir brukt i samsvar «med allmennhetens interesser» [«with the general interest»]. Bestemmelsen i annet avsnitt gjelder med dette ikke tilfeller hvor noen må *avstå* sin eiendom eller en annen rettighet, men myndighetenes rett til å *kontrollere* bruken av eiendommen. Dette ligger nært opp til det norske rett benevner som rådighetsbegrensninger.

Også i denne relasjonen har statene en vid skjønnsmargin, og trolig videre enn ved vurderingen av hva som etter artikkel 1 første avsnitt må anses å være i det offentlige interesse. Vanlige begrensninger av eierrådigheten, for eksempel som følge av arealplanlegging etter plan- og bygningsloven eller fredninger i medhold av naturvernloven eller kulturminneloven, vil normalt ikke skape problemer i forhold til tilleggsprotokollens artikkel 1. Utgangspunktet for saken *Phocas mot Frankrike*⁵⁸ var begrensninger av råderetten over deler av en eiendom som følge av en offentlig reguleringsplan.

Rådighetsbegrensningen skulle gjøre det mulig å gjennomføre en bymessig utviklingsplan, og det ble fastslått at statene i slike saker har en vid skjønnsmargin. Innskrenkningen svarte videre til et behov i allmennhetens interesse. Ved vurderingen av om det var foretatt en balansert avveining mellom allmennhetens interesser og kravene til beskyttelse av individets grunnleggende rettigheter, la EMDs flertall (sju dommere) avgjørende vekt på at det i nasjonal rett var stilt tilstrekkelige rettsmidler til disposisjon, og at klageren selv var å bebreide for den mislykkede prosessen. I saken *Allan Jacobsson mot Sverige* fra 1989 fant for eksempel EMD at et byggeforbud som var gitt varighet i 22 år, ikke var i strid med bestemmelsen.⁵⁹ Til forskjell fra den foran omtalte *Sporrong og Lönnroth*-saken hvor EMD fant at artikkel 1 var krenket, var Jacobssons eiendomsrett ikke blitt gjort usikker («rendered precarious») ved utstedelsen av en ekspropriasjonstillatelse.⁶⁰ Unntaket i artikkel 1 annet avsnitt har for øvrig også hatt stor praktisk betydning for statenes adgang til å regulere utøvelsen av næringsvirksomhet, jf. for eksempel saken *Fredin mot Sverige* som gjaldt driften av et grustak.⁶¹

Det kan her videre vises til Den europeiske menneskerettighetskonvensjonens avvisningsavgjørelse i den såkalte Banérsaken. Eierne av de store svenske innsjøene hadde måttet tåle at allmennheten ved lov ble gitt rett til fritt fiske med håndredskaper. Loven inneholdt en erstatningsregel begrenset til faktisk inntektsbortfall. Kommisjonen fant at allmennhetens fiskerett innskrenket eiernes rett til å utnytte sine eiendommer, men at det ikke hadde skjedd noe brudd på prinsippet om forholdsmessighet mellom allmennhetens interesser og retten til eiendom.⁶²

Selv om bestemmelsen i artikkel 1 annet avsnitt er relativt vidtrekkende og det generelt sett skal mye til for at EMD vil konstatere krenkelse, går det imidlertid en grense, ettersom det er et krav at myndighetenes kontroll med eiendommen må sikre at denne blir brukt i samsvar med allmenne interesser («the general interest»). Det legges

57. EMDs dom 21. februar 1986 *James og andre mot Storbritannia* avsnitt 58–66.

58. EMDs dom 23. april 1996 *Phocas mot Frankrike*.

59. EMDs dom 25. oktober 1989 *Allan Jacobsson mot Sverige*. EMD fant ingen krenkelse av første tilleggsprotokoll artikkel 1 i denne saken, men derimot at EMK artikkel 6 (1) var krenket fordi Jacobsson ikke hadde hatt mulighet til å få prøvd for retten gyldigheten av byggeforbudet. Forbudet ble vedtatt med jevne mellomrom i tidsrommet 1965 til 1987 og gitt en varighet på ett eller to år for hvert vedtak.

60. EMDs dom 25. oktober 1989 *Allan Jacobsson mot Sverige* avsnitt 54.

61. EMDs dom 18. februar 1991 *Fredin mot Sverige*.

62. Den europeiske menneskerettighetskommisjonens avgjørelse 9. mars 1989 *Bané* mot Sverige (EMD-1985-11763), jf. Rt. 2004 s. 1985 avsnitt 31 og 68.

således opp til en forholdsmessighetsvurdering mellom allmenne interesser og rettighetshaverens interesse.

Også i denne relasjonen er statenes skjønnshet vid, men ikke ubegrenset. I saken *Scollo mot Italia* fra 1995 ble det konstatert krenkelse. En huseier (Scollo) fikk ikke kastet ut en leieboer når han selv trengte leiligheten på grunn av funksjonshemming og arbeidsløshet. EMD fant at Scollos rett til å nyte sin eiendom i fred var krenket, selv om det hverken forelå overføring av eiendomsrett eller en rådighetsbegrensning som kunne likestilles med en ekspropriasjon. Scollo hadde tvert imot i hele leieperioden hatt mulighet til å avhende leiligheten, og også mottatt leie.⁶³ EMD fant videre at den italienske boliglovgivningen, som hjemlet inngrepet, hadde et legitimt formål idet den var gitt for å bøte på boligknappheten i landet, og at lovgivningen også generelt sett sikret en rimelig balanse mellom samfunnets interesser og den enkelte husiers rettigheter. I Scollos tilfelle hadde imidlertid de relevante italienske myndighetene ikke anvendt den interne lovgivningen i samsvar med prinsippene i tilleggsprotokollens artikkel 1 annet avsnitt, og følgelig var artikkel 1 krenket.⁶⁴ EMD uttaler i avgjørelsen at statenes skjønnsmargin i forhold til å vedta lover for å kontrollere utøvelsen av eiendomsretten er meget vid, og at en vil godta de nasjonale lovgiveres vurdering av hva som anses å tilgodese allmenne interesser [«in the general interest»] i artikkel 1 annet avsnitts forstand, med mindre vurderingen åpenbart ikke har noe fornuftig grunnlag [«is manifestly without reasonable foundation»].⁶⁵ Når EMD likevel fant en krenkelse i Scollosaken, var det således ikke lovgivningen som sådan som var problematisk, men myndighetenes *konkrete lovanvendelse*; det var ikke rimelig forholdsmessighet mellom hvilke midler som var anvendt og det målet man ønsket å oppnå.

Den avveiningen som i artikkel 1 annet avsnitt foreskrives mellom eierens eller rettighetshaverens interesse på den ene siden og allmennhetens interesse på den andre, er følgelig todelt. For det første vil det bli foretatt en generell vurdering av den aktuelle hjemmelslovgivningen som sådan, der statenes skjønnsmargin er meget vid. For det andre vil det bli foretatt en vurdering av hvordan de nasjonale myndigheter har anvendt den interne lovgivningen, der også skjønnsmarginen er vid, men ikke like vid som i det første tilfellet.

9.2.6.8 EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1 i Høyesteretts praksis

Høyesterett har vurdert forholdet til tilleggsprotokollens artikkel 1 i enkelte nyere saker.

I Stonglandseidsaken (Rt. 2004 s. 1092), som gjaldt gyldigheten av et fredningsvedtak etter reindriftsloven (av 1978) § 11 annet ledd nr. 2, uttalte førstvoterende:

«Annet ledd – kontrollregelen – gir anvisning på en avveining mellom allmennhetens behov og den enkeltes behov for vern mot inngrep, og statene er tillagt en vid skjønnsmargin. Det er ikke omstridt at en beiterett kan være omfattet av konvensjonsvernet. Her må det likevel ses hen til bakgrunnen for fredningen, som var at reinen stadig kom inn på innmark og voldt skade, og at beiteretten dermed ble overskredet. Med den dispensasjonsmulighet som er gitt, og som er benyttet i perioder der beitesituasjonen har vært kritisk, kan jeg ikke se at slik uforholdsmessighet foreligger.»

Kontrollregelen foreskriver, som Høyesterett påpeker, en avveining mellom allmennhetens og de berørte rettighetshavernes behov. I Stonglandseidsaken ble imidlertid lokale jordbrukeres behov avveid mot de bruksberettigede reindriftsutøvernes behov, med det utfall at reindriftsutøverne måtte vike for andre lokale primærnæringsutøvere. Om de sistnevntes interesser kan anses som allmenne i artikkel 1 annet avsnitts forstand, synes ut fra den foreliggende EMD-praksis ikke helt opplagt. Det kunne også kommet klarere frem om Høyesterett primært vurderte den generelle forholdsmessigheten av fredningsbestemmelsen i reindriftsloven § 11 annet ledd, eller om en også vurderte forholdsmessigheten av den konkrete anvendelsen av bestemmelsen, skjønt det for så vidt taler mot krenkelse at det er gitt dispensasjon fra beiteforbudet i de mest kritiske periodene for reindriften.

I den forannevnte saken om barns fiskerett (Rt. 2004 s. 1985) anførte grunneieren for Høyesterett at artikkel 1 var krenket. Førstvoterende skisserte kort hovedinnholdet i artikkel 1 (dommens avsnitt 67) og den nevnte kommisjonsavgjørelsen i Banérsaken (avsnitt 68). Det heter deretter (avsnitt 69):

«EMD har gitt statene et vidt skjønnsmessig spillerom når et inngrep skal vurderes mot bestemmelsene i artikkel 1. Dette gjelder hva enten dette skjer i forhold til avståelsesregelen eller kontrollregelen. Slik saken ligger an er det ikke nødvendig for meg å ta stilling til hvilken av disse to regler som kommer til anvendelse. Det er heller ikke nødvendig å gå nærmere inn

63. EMDs dom 28. september 1995 *Scollo mot Italia* avsnitt 27.

64. Se dommens avsnitt 28–40.

65. Se dommens avsnitt 28. Se også EMDs dom 19. desember 1989 Mellacher og andre mot Østerrike avsnitt 45.

på spørsmålet om kommisjonsavgjørelsen fra 1989 i Banér-saken bør være retningsgivende. Hensett til det beskjedne inngrep den norske lovbestemmelsen om barns fiskerett gjør i grunneiernes adgang til å utnytte sin eiendom, bestemmelsens generelle karakter, karakteren av de offentlige interesser som har båret frem denne regelen, dispensasjonsmuligheten etter § 18 fjerde ledd og den adgang domstolene har til å prøve forvaltningens vedtak, kan jeg vanskelig se det annerledes enn at det i dette tilfellet ikke har funnet sted noen krenkelse av P 1–1.»

Rt. 2005 s. 607 gjaldt hvilket verdsettelsesprinsipp som skulle anvendes for en del av en fritidseiendom som ved konsesjonsvilkår var pålagt videre-solgt til staten for å tilgodese allmenne friluftsin-teresser. Høyesteretts flertall (fire dommere) fant at artikkel 1 i utgangspunktet ikke beskytter retten til å erverve eiendom. Flertallet la blant annet til grunn at den som nektes konsesjon etter de reglene som gjelder på avtaletidspunktet – eller innvilges konsesjon på vilkår om overdragelse av en del av eiendommen – vanskelig kan ses å ha blitt «fratatt sin eiendom» eller utsatt for et inngrep i lys av prinsippregelen (dommens avsnitt 55). Flertallet fant ingen avgjørende veiledning i dommene *Håkansson og Sturesson mot Sverige* eller *Beyeler mot Italia*.⁶⁶ Det avgjørende spørsmålet ble ansett å være om den delavståelsen saken gjaldt, var forholdsmessig og i rettferdig balanse mellom samfunnets og individets interesser. Kompensasjonsspørsmålet stod her sentralt. Det ble pekt på enkelte relevante hovedtrekk i denne henseende og oppsummeringsvis fremhevet (avsnitt 63):

«Etter mitt syn kan et krav om å få erstattet verdireduksjonen på den gjenværende eiendom ikke utledes av avståelsesregelen i P 1–1. Det dreier seg om en transaksjon som Samuelson gikk inn, i vitende om at gjennomføringen av avtalen var avhengig av konsesjon. Det ble ikke tatt noe forbehold for at konsesjon ville bli gitt, eventuelt for tyngende konsesjonsvilkår, noe som ellers er vanlig. Ved å inngå avtalen, tok Samuelson dermed en risiko. Denne risikoplasseringen kan i sin almindelighet også få betydning for kjøpesummen, men jeg har ikke noe grunnlag for å vurdere om dette har gitt seg utslag ved denne konkrete transaksjonen. Under enhver omstendighet kan jeg vanskelig se at statenes vide skjønnsmargin er overskredet når det i et tilfelle som dette ytes en erstatning som tilsvarende verdien av selve det arealet

som overdras. Jeg legger til at konsesjonsvilkåret og erstatningsutmålingen ikke kan karakteriseres som uforutsigbart eller vilkårlig.»

Mindretallet (dommer Skoghøy) fant det for sin del klart at kjøperens rett til en eiendom som er betinget av konsesjon, er beskyttet av artikkel 1, selv om konsesjon ikke er innvilget. Han bygde herunder på en annen forståelse av dommene *Håkansson og Sturesson mot Sverige* og *Beyeler mot Italia* (se blant annet dommens avsnitt 91). Mindretallet konkluderte med at det foreliggende tilfellet burde bedømmes etter avståelsesregelen i artikkel 1 første ledd annet punktum. Mindretallet kom imidlertid til at erstatningen for pålegget om grunnavståelse som her var gitt, måtte utmåles på grunnlag av ekspropriasjonsrettslige regler. Verdi-reduksjonen på den gjenværende eiendommen var således beskyttet etter alminnelig norsk ekspropriasjonsrett, og det var etter dette ikke nødvendig å gå nærmere inn på hvor langt lovgiveren ved tvangsmessig eiendomsavståelse kan gå i å begrense erstatning for tap på gjenværende eiendom uten å komme i konflikt med artikkel 1 første ledd annet punktum (dommens avsnitt 110).

I Rt. 2006 s. 262 ble et avslag på søknad om ektefellepensjon drøftet i lys av EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1. En enstemmig Høyesterett fremholdt blant annet at tilbakevirkning ville være et element ved bedømmelsen av om artikkel 1 er krenket. Et krav på ektefellepensjon ble bedømt som «eiendom», det forelå et inngrep som var hjemlet i lov og inngrepet hadde skjedd i det offentliges interesse. Under henvisning til stor-kammeravgjørelsen *Jahn og andre mot Tyskland* ble det fremhevet at staten på det sosialpolitiske og økonomiske området har en vid skjønnsmargin ved bedømmelsen av hvilke inngrep som er i felleskapets interesse.⁶⁷ Kravet om proporsjonalitet mellom inngrepets karakter og de samfunnsmessige hensyn som begrunner inngrepet, ble gjennomgått, jf. *Hoogendijk mot Nederland*.⁶⁸ Førstvotende drøftet deretter en EMD-dom om enkepen-sjon og to andre anførte EMD-dommer, men fant at det ikke forelå noen krenkelse av artikkel 1.

EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1 stod videre sentralt i Rt. 2006 s. 1382, som gjaldt overfø- ring av driftsenhet etter reindriftsloven (av 1978) § 4. En enstemmig Høyesterett konkluderte her med at det forelå en krenkelse av artikkel 1. Avstå- elsesregelen i artikkel 1 første ledd annet punk-

66. EMDs dommer 21. februar 1990 *Håkansson og Sturesson mot Sverige* og 5. januar 2000 *Beyeler mot Italia*.

67. Rt. 2006 s. 262 avsnitt 114 jf. EMDs dom 30. juni 2005, *Jahn og andre mot Tyskland* avsnitt 91.

68. Rt. 2006 s. 262 avsnitt 116–117 jf. EMDs avvinningsavgjø- relse 6. januar 2005 *Hoogendijk mot Nederland*

tum, se straks ovenfor, var vurderingstemaet. Høyesterett fastslo først at retten til driftsenhet faller inn under eiendomsbegrepet i artikkel 1 første ledd annet punktum, dernest at det gjennom fratagelse av retten til driftsenhet hadde skjedd et inngrep. Høyesterett analyserte så om kravet til lovhjemmel («på de betingelser som er hjemlet ved lov») var oppfylt. Det ble vist til kravene oppstilt i Lithgow og andre mot Storbritannia og Spacek mot Tsjekia.⁶⁹ En enstemmig Høyesterett fremholdt deretter (avsnitt 56 og 57):

«Innanfor dei rettane konvensjonen regulerer, er det såleis eit krav om at eit inngrep må ha heimel i ei lov som fyller kvalitetskrav, som er presis, tilgjengeleg og kan gi grunnlag for å vurdere eiga rettsstilling.

Berre ei lov som fyller desse kvalitetskrava ville kunne gi grunnlag for fråtaking av retten til driftseining. Eg kan ikkje sjå at ein systemsynsmåte som den staten gjer gjeldande, fyller dette kravet. Eg treng då ikkje gå inn på andre vilkår etter P1-1.»

Konklusjonen med hensyn til artikkel 1 var på linje med Høyesteretts vurderinger av de internrettslige kravene til lovhjemmel (dommens avsnitt 51).

I Høyesteretts første plenumsdom 21. september 2007 (HR-2007-01593-P), ble det vurdert om det forhold at bortfesteren ved forlengelsen ikke får anledning til å oppregulere festeavgiften til et beløp som avspeiler den aktuelle tomteverdien (jf. tomtefesteloven § 33), medførte at ordningen var i strid med artikkel 1. Høyesterett la til grunn at EMDs plenumsdom *James og andre mot Storbritannia* (se om denne punkt 9.2.6.5 og 9.2.6.6 foran) var den sentrale avgjørelsen i denne sammenhengen. Høyesterett fant det klart at anvendelsen av tomtefesteloven § 33 ikke var i strid med artikkel 1 – etter blant annet å ha gjennomgått de grunnleggende avveiningene i dommen, saksforholdet og de hensyn som begrunnet den engelske regelen.

9.2.6.9 Forholdet mellom artikkel 1 og Grunnloven § 105

Det følger av det ovenstående at det i hovedsak er samsvar mellom EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1 og Grunnloven § 105, men det kan være visse nyanseforskjeller mellom den beskyttelsen som følger av artikkel 1 og den som følger av § 105. Artikkel 1 synes i visse henseender å ha et videre eiendomsbegrep enn § 105 og gir dermed også en

beskyttelse som kan favne noe videre. Er det først tale om et inngrep som faller innenfor begge bestemmelsenes anvendelsesområde, er derimot det vernet som følger av § 105 kvalitativt bedre enn det som følger av artikkel 1, jf. det som i punkt 9.2.6.3 er sagt om «fuld Erstatning» og «rimelig» erstatning.

Forholdet mellom det vernet av eiendomsretten som følger av EMK og det vernet som følger av norsk forfatningsrett har foreløpig ikke vært prøvd for EMD, som ellers har avsagt en rekke dommer om artikkel 1. Bestemmelsen hadde, i alle fall før Stanglandseidsaken, heller ikke stor betydning i norsk rettspraksis. Inkorporasjonen av EMK og tilleggsprotokollene har imidlertid økt betydningen av disse bestemmelsene i intern rett. De straks ovenfor nevnte høyesterettsdommene viser at dette også gjelder artikkel 1 i første tilleggsprotokoll.

I den grad det skulle bli fastslått at artikkel 1 i visse henseender er mer vidtrekkende enn de prinsippene som kan utledes av Grunnloven § 105, vil imidlertid norsk rett enkelt kunne tilpasses konvensjonens krav. Riktignok følger det av menneskerettsloven § 3 at det som følger av de inkorporerte konvensjonene og deres protokoller går foran det som følger av alminnelig intern lovgivning, og dermed ikke foran det som følger av Grunnloven. Som fremholdt under redegjørelsen for § 105 setter imidlertid denne bestemmelsen ikke noe forbud mot at det ved lov gis særregler om erstatning ved bestemte former for rådighetsbegrensninger og andre inngrep i etablerte bruksformer som går lenger enn hva § 105 foreskriver. Norsk rett har flere slike ordninger, jf. blant annet naturvernloven § 20 og petroleumsloven kapittel 8.

9.3 Vern mot konkurrerende bruk

9.3.1 Innledning

Mens det i det foregående er redegjort for det rettslige vernet mot ekspropriasjon og ekspropriasjonslignende inngrep i eierrettigheter og andre beskyttede rettigheter, skal det her gis en kort oversikt over enkelte lovbestemmelser som gir eiere og bruksberettigede et vern mot bruksutøvelse som står i et *konkurransforhold* til deres egen bruk.

Det kan både dreie seg om konkurranse fra ulike former for bruksutøvelse, for eksempel rein-driftsutøvere og jordbrukere som anvender de samme områdene som beite, eller fra andre utøvere av samme slags bruk som vedkommende selv utøver. Videre kan den konkurrerende bruken

69. EMDs dommer 8. juli 1986, Lithgow og andre mot Storbritannia avsnitt 110 og 9. november 1999, Spacek, s.r.o. mot Tsjekia avsnitt 54.

være både urettmessig og rettmessig. Mens det finnes en del lovregler som beskytter mot den førstnevnte formen for bruk, jf. punkt 9.3.2 nedenfor, er den som utøver en rettmessig bruksutøvelse i relativt liten grad beskyttet mot andres rettmessige utnyttelse av de samme områdene eller de samme ressursene, jf. punkt 9.3.3.

For øvrig kan det også ligge et element av vern av bestemte former for bruksutøvelse i enkelte andre lovbestemmelser. Ulike former for mer eller mindre rettslig bindende *planer* om arealdisponering etter plan- og bygningsloven 14. juni 1985 nr. 77, kan for eksempel fungere som en form for vern av de bruksformene som er i samsvar med planen – et vern mot nye former for bruk.

Også andre *forvaltningsrettslige regler* kan ha et element av vern i seg. Dette gjelder blant annet regler som begrenser et organs kompetanse til å fatte nærmere bestemte vedtak, og regler som foreskriver hvilken prosedyre som skal følges før vedtakene treffes, for eksempel at saken skal være utredet så godt som mulig og at de vedtaket antas å berøre skal få uttale seg før vedtaket treffes. Det samme vil gjelde ulike lovregler som forutsetter at bestemte former for tiltak ikke kan iverksettes uten at det offentlige gir tillatelse til tiltaket. Se for eksempel forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 6 § 7 der det heter at ingen må ha, gjøre eller sette i verk noe som kan medføre fare for forurensning med mindre virksomheten er lovlig i kraft av særskilte regler gitt ved lov eller forskrift, eller har fått tillatelse ved enkeltvedtak.

Bestemmelser av den her omtalte typen vil ikke bli omtalt i det følgende. Utvalget vil imidlertid i noen grad komme inn på en del slike bestemmelser i utredningens kapittel 17 til 20, der en blant annet har vurdert om det bør gis regler om særskilt samisk representasjon i ulike organer (17.5.9) og om arealvern av tradisjonelle samiske områder (kapittel 19).

9.3.2 Urettmessig konkurrerende bruk

Er den konkurrerende bruken ulovlig, vil den ofte være belagt med straffe- og/eller erstatningsansvar for den som utøver bruken. Dette vil fungere som et vern for eiere og bruksberettigede som rammes av den urettmessige bruken.

Blant annet har straffeloven 22. mai 1902 nr. 10 enkelte bestemmelser som rammer den som krenker andres eiendomsrett eller bruksrett over grunn og naturressurser. Se for eksempel § 396 som blant annet rammer den som uberettiget driver husdyr inn på annen manns grunn, eller utøver annen urettmessig rådighetsutøvelse over slik

grunn til skade for den berettigede eller mot dennes forbud. § 397 rammer «den, som overskrider sin Ret ligeoverfor medberettigede ved at utøve nogen ham over en fast Eiendom tilkommende Raadighet i videre Udstrækning eller paa anden Maade end lovligt». Mens § 396 dermed gjelder ulovlig rådighetsutøvelse over en eiendom man ikke har rett til å råde over, forutsetter § 397 råderett over eiendommen, men at rådigheten utøves i større omfang enn det interne forholdet mellom partene gir adgang til, eller på en annen måte enn lovlig.

Andre bestemmelser i straffeloven som kan nevnes er § 399 (tyveri mv. av stein, sand, jord, mineraler, tang mv.), § 400 annet ledd (multeplukking i våre tre nordligste fylker) og § 407 (krenkelse av andres rett til jakt, fangst og fiske). De straffetrukslene som følger av disse straffebudene, jf. også ulike straffebud i spesiallovgivningen (for eksempel viltloven § 56, lakse- og innländsfiskloven § 49 og (den nye) reindriftsloven § 80), vil fungere som et vern for eiere og bruksberettigede som rammes av den urettmessige bruken. Det samme gjelder for øvrig også de alminnelige reglene om plikt til å yte erstatning for urettmessige skadevoldende handlinger.

Foruten de tilfellene der den konkurrerende brukeren overhodet ikke har rett til den aktuelle formen for bruksutøvelse, vil også tilfeller der bruksutøveren i utgangspunktet har rett til bruken, men overskrider retten eller utøver bruken på en urimelig eller unødvendig måte, måtte anses som urettmessig bruk. Mot den sistnevnte formen for urettmessige bruksoverskridelser, finnes det flere lovbestemmelser som gir en viss beskyttelse ut over den beskyttelsen som følger av den ovenfor omtalte bestemmelsen i straffeloven § 397. Det kan her blant annet vises til granneloven (naboloven) 16. juni 1961 nr. 15 § 2, hvoretter «ingen må ha, gjera eller setja i verk noko som urimelig eller uturvande er til skade eller ulempe på granneeigedom.» En annen bestemmelse som kan ses i dette perspektivet er sameigelova 18. juni 1965 nr. 6 § 3 annet ledd som fastslår at ingen sameier må utnytte sameietingen i større grad «enn det som svarar til hans part, eller såleis at det uturvande eller urimeleg er til meins for nokon medeigar.» Videre følger det av servituttolova 29. november 1968 § 2 første ledd at hverken den som har bruksrettigheter til en fast eiendom eller grunneieren må bruke sin rådighet «såleis at det urimelig eller uturvande er til skade eller ulempe for den andre.»

Felles for disse bestemmelsene er at det kun er den urimelige og unødvendige (uturvande) bruken det er gitt et vern mot. Vernet gjelder derimot

ikke for tilfellene hvor den konkurrerende bruken ikke er urimelig eller unødvendig. Spørsmålet om hvilke prinsipper som skal legges til grunn for den rettslige vurderingen av hva som i et konkret tilfelle skal anses som urimelig eller unødvendig, har vært gjenstand for brede overlegninger både i rettspraksis og i juridisk teori,⁷⁰ men det vil føre for langt å gå inn på dette her.

9.3.3 Rettmessig konkurrerende bruk

Er det tale om rettmessig konkurrerende bruk, gis det i alminnelighet ikke vern mot utøvelsen av den. For eksempel vil både Stortinget som lovgiver, ulike forvaltningsorganer som utøvere av offentlig myndighet, samt eiere eller bruksretthavere som privatrettslig berettigede, kunne åpne for en (ny) rettmessig konkurrerende bruk uten at andre brukere er beskyttet mot dette.

Når *staten* selger fiskekort eller jaktkort, eller på annet vis disponerer over statsgrunn, vil de som fra før driver fiske og jakt på denne grunnen, som hovedregel ikke være rettslig beskyttet mot den nye konkurrerende bruken som springer ut av disse disposisjonene fra statens side. I visse tilfeller kan riktignok disposisjonene ramme de eksisterende brukerne så hardt at de kan ha krav på erstatning – dersom deres bruk har en art og et omfang som gjør at det er nærliggende å sidestille den med utøvelsen av en rettighet, jf. foran i kapitlet her.

Statlige organer vil likevel være underlagt visse begrensninger. Se blant annet det som er sagt i punkt 5.3 flg. om at staten etter SP artikkel 27 er forpliktet til å avstå fra disposisjoner som kan medføre at enkeltindivider eller gruppe av samer reelt sett blir fratatt muligheten til å dyrke samisk (materie)ll kultur, og trolig også forpliktet til å sørge for at private ikke foretar handlinger som kan ha slike virkninger. Dette gjelder ikke bare ved fysiske inngrep i grunnen, men også i forhold til ulike former for konkurrerende bruk. En tilsvarende forpliktelse for staten kan antagelig også utledes av sameparagrafen i Grunnloven § 110 a.⁷¹

Etter dette vil dermed statlige organer kunne være forpliktet til ikke å åpne for en konkurrerende bruk fra andre grupper som har eller kan ha de ovenfor nevnte virkningene. De vil også kunne være forpliktet til å begrense en konkurrerende bruk som tidligere har vært lovlig, dersom bruken har fått et så stort omfang at det kan være fare for at skrankene i SP artikkel 27 og Grunnloven § 110 a er trådt for nær. Denne begrensningen av statens rådighetsutøvelse gjelder i prinsippet både for det offentliges adgang til å gi lover og forskrifter, til å fatte enkeltvedtak og til å treffe disposisjoner med grunnlag i eierrådighet.

Bestemmelsene i artikkel 27 og § 110 a kan også utløse en plikt for staten til å gripe inn mot disposisjoner som foretas av private, dersom disse kan medføre en reell trussel mot samisk (materie)ll kulturutøvelse. I et slikt tilfelle vil det ikke være tale om at noen må avstå sin eiendom eller andre rettigheter, men om å begrense adgangen til fritt å disponere over eierrådigheten. Et eventuelt inngrep fra statens side vil derfor neppe utløse erstatningsplikt etter Grunnloven § 105, jf. EMKs første tilleggsprotokoll artikkel 1, siden det dreier seg om et inngrep i private eierinteresser som må anses som en rådighetsbegrensning, og hvor staten har en vid skjønnsmargin så lenge formålet med begrensningen er fornuftig.

Når det gjelder bruksrettslshaveres vern mot disposisjoner fra eierens side som kan medføre økt brukskonkurransen, har disse, som påpekt foran, et visst vern mot at eieren går ut over de rammene som blant annet følger av servitutlova § 2 om at eieren ikke må utnytte sin eierrådighet til «urimelig eller uturvande» skade for bruksrettslshaverne. Dersom grunneieren for eksempel selger fiskekort i et så stort omfang at dette går urimelig ut over fisket til de som har ervervet fiskerettigheter med grunnlag i hevd eller alders tids bruk, har de bruksberettigede dermed et visst vern mot grunneierens disposisjoner. De vil derimot ikke være vernet mot tilsvarende disposisjoner fra grunneieren så lenge disse ligger innenfor lovens rammer. Heller ikke de som tidligere har fisket på privat grunn etter å ha kjøpt kort eller fått tillatelse av grunneieren uten at dette har noe grunnlag i en rettighet, har noen rettsbeskyttelse mot at grunneieren selger fiskekort i et så stort omfang at det begrenser deres fiske.

70. Se for eksempel Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, Tingsrett, 6. utgave (2007) s. 132 flg. (sameie), s. 189 flg. (servitutter) og s. 329 flg. (naboretten), der det er gitt en bred omtale av rettspraksis og de bærende prinsippene.

71. Se eksempelvis NOU 1993: 34 s. 42 og 81.

Kapittel 10

Reindriftsretten

10.1 Innledning

10.1.1 Generelle utgangspunkter

Den samiske reindriften i Norge er en gammel næring. Mens enkelte har vært av den oppfatningen at reindriften i den nomadiserte formen vi kjenner i dag, oppsto på 1600- og 1700-tallet og at samene før dette primært var et veidefolk som levde av fangst og fiske, har andre hevdet at reindriftnomadismen er betydelig eldre.¹ Uansett er det hevet over all tvil at det ble drevet reindrift i brorparten av de delene av landet hvor næringen i dag drives, før reindriften første gang ble lovregulert ved den såkalte lappekodisillen 2. oktober 1751, som var et tillegg til den samtidige grense-traktaten mellom Norge og Sverige.² Det er derfor i dag sikker rett at reindriftsretten har sitt rettsgrunnlag i alders tids bruk, jf. Høyesteretts uttalelser i plenumsdommen i Selbu-saken.³

Av senere reindriftslovgivning kan nevnes lappeloven 2. juni 1883, reindriftsloven 12. mai 1933 og reindriftsloven 19. juni 1978 nr. 49, som ble avløst av gjeldende reindriftslov 15. juni 2007 nr. 40 ved sistnevnte lovs ikrafttreden 1. juli 2007. Denne regulerer viktige sider av reindriftsutøvelsen i Norge, men er ikke uttømmende verken når det gjelder angivelsen av hvilke rettigheter reindriftsutøverne kan ha utad, jf. lovens § 4 annet ledd, eller når det gjelder den interne organiseringen av næringen og hvilke rettigheter og plikter reineierne har i forhold til hverandre.

1978-loven ble forberedt av den såkalte reindriftslovkomiteen, men dennes innstilling som forelå 23. november 1966, lå bare delvis til grunn for forslaget til reindriftslov i Ot.prp. nr. 9 (1976–77). Etter å ha behandlet Innst. O. nr. 98 (1976–77) fra Stortingets landbrukskomité, vedtok Odelstinget å sende proposisjonen tilbake til Regjeringen. Dette hadde sammenheng med at det fra Norske Reindriftssamers Landsforbund var reist en rekke innvendinger mot den historiske og rettslige fremstil-

lingen i proposisjonen. Regjeringen fremmet året etter et nytt lovforslag i Ot.prp. nr. 24 (1977–1978), som i det vesentlige henviser til Ot.prp. nr. 9 (1976–77), og som ble vedtatt av Stortinget i juni 1978.

Enkelte mer omfattende endringer av loven ble vedtatt i 1996. Blant annet ble det gitt en ny bestemmelse i lovens § 2 første ledd med sikte på å avklare tidligere usikkerhet om reindriftsrettens geografiske utstrekning, jf. punkt 10.3.1.2 nedenfor, og gitt en del regler om distriktsplan i §§ 8 a og 8 b for å bedre kontrollen med etablering, drift og reintall innenfor det enkelte reinbeitedistrikt, jf. St.meld. nr. 28 (1991–92) En bærekraftig reindrift, og Ot.prp. nr. 28 (1994–95). Senere har Samerettsutvalget foreslått visse endringer av loven i NOU 1997: 4, herunder at det skal lovfestes at reindriftsretten har et selvstendig rettsgrunnlag og et vern mot inngrep i samsvar med alminnelige ekspropriasjonsrettslige grunnsetninger.

Reindriftslovutvalget sluttet seg i NOU 2001: 35 til disse forslagene, og foreslo for øvrig en rekke lovendringer, og særlig når det gjelder ulike interne forhold i reindriftnæringen. På grunn av begrensninger i mandatet foreslo imidlertid ikke dette utvalget noen *innholdsmessige endringer* i de av 1978-lovens bestemmelser som omhandler de rettighetene som er regulert i loven, eller i bestemmelser som regulerer forholdet mellom de reindriftsberettigede og omverdenen.

Landbruksdepartementet fremmet i januar 2007, etter at det hadde vært gjennomført konsultasjoner med Sametinget og Norske Reindriftssamers Landsforbund, Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) for Stortinget. Forslagene i proposisjonen var i all hovedsak basert på Reindriftslovutvalgets forslag, og innebærer blant annet at siidaens plass som rettighetsbærer er betydelig styrket i den nye loven i forhold til 1978-loven. Se blant annet lovens §§ 51 til 56, samt §§ 10 til 17, der blant annet begrepet siidaandel har erstattet 1978-lovens driftsenhetsbegrep, men slik at registrerte driftsenheter ved 2007-lovens ikrafttreden skal anses som siidaandel etter denne, jf. § 11 første ledd.

En viktig endring er også at distriktsstyrene, som etter den tidligere loven hadde både privatrettslige og offentligrettslige oppgaver, etter den

1. Kirsti Strøm Bull, Nils Oskal og Mikkel Nils Sara, Reindriften i Finnmark – 1852-1960, 2001, side 16.
2. Lappekodisillen er omtalt i punkt 10.4.1 nedenfor.
3. Rt. 2001 side 769 på side 788.

nye loven er rendyrkede privatrettslige organer, men slik at de fortsatt vil ha en viktig oppgave i å utarbeide distriktsplaner og nærmere bruksregler om disponeringen over de beiteressursene som ligger til vedkommende distrikt, jf. lovens §§ 57 til 62.

De bestemmelsene som Reindrifsløvsutvalget ikke foreslo endringer i, er derimot i all hovedsak videreført fra 1978-loven til den nye loven, men slik at det er gjort visse strukturelle endringer. Det fremgår imidlertid av proposisjonen at en forutsetter at Samerettsutvalget vil vurdere en del av de mer grunnleggende rettighetsmessige spørsmålene for reindriften, og herunder også reglene om erstatning av skade påført av rein, og en er derfor innforstått med at det kan bli aktuelt å vurdere ytterligere endringer i reindrifsløven når utvalgets forslag foreligger.⁴ Dette er også lagt til grunn av flertallet i Stortingets næringskomité som vedtok lovforslaget i proposisjonen så godt som uten endringer.⁵

Fordi en ikke-ubetydelig del av 1978-lovens bestemmelser er videreført til 2007-loven uten at det er gjort innholdsmessige endringer, vil for øvrig forarbeidene til 1978-loven fortsatt ha atskilleg relevans for tolkningen. Blant annet gjelder dette bestemmelsene i 2007-lovens §§ 7 (tilsvarer 1978-lovens § 31), 19 til 26 (tilsvarer 1978-lovens §§ 9 til 14), 63, 65 og 66 (tilsvarer 1978-lovens §§ 15, 28 og 29) og 67 til 70 (tilsvarer 1978-lovens §§ 25 til 27).

Ved siden av reindrifsløven, finnes det også visse særlover om reindrift i Norge. Viktigste av disse er den såkalte reinbeiteloven 9. juni 1972 nr. 31 som har regler om den grenseoverskridende reindriften mellom Norge og Sverige. Det finnes også visse regler i lov 21. desember 1984 nr. 101 om reindrift i kommunene Meldal, Midtre Gauldal, Oppdal, Rennebu, Rindal, Sunndal og Surnadal (Trollheimenloven). Et fellestrekk ved reinbeiteloven og Trollheimenloven er at de for den reindriften de regulerer i betydelig utstrekning inneholder den samme type reguleringer som reindrifsløven, dels gjennom henvisningsregler (Trollheimenloven) og dels ved at det er gitt regler med relativt likelydende materielt innhold (reinbeiteloven).

10.1.2 Avgrensninger. Oversikt over kapitlets innhold

Samerettsutvalget vil i dette kapitlet ikke gi noen fullstendig oversikt over innholdet i gjeldende rein-

drifsløvslov og den øvrige lovregulerte reindriftsretten.

Ettersom den nye reindrifsløven først trådte i kraft 1. juli 2007 og regulerer en rekke forhold som det ikke er aktuelt at Samerettsutvalget foreslår endringer i, ville en slik gjennomgang vært lite formålstjenlig sett i forhold til det som er utvalgets oppdrag. Gjennomgangen av innholdet i gjeldende lov er derfor i hovedsak begrenset til de delene av loven som det, på bakgrunn av utvalgets mandat, jf. også de ovenfor omtalte utsagnene i Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) og Innst. O. nr. 72 (2006–2007), er aktuelt at utvalget vurderer å foreslå endringer i.

Det vil i punkt 10.2 bli gått noe nærmere inn på ulike faktiske forhold knyttet til reindriften i utvalgets mandatområde. Punkt 10.3 redegjør for innholdet av reindriftsretten på bakgrunn av gjeldende lovgivning og rettspraksis.⁶ Utvalget vil herunder redegjøre for reindriftsrettens rettslige grunnlag og geografiske utstrekning, jf. punkt 10.3.1. Videre er reglene om hvem som har rett til å drive reindrift, og om hvilke beføyelser den lovregulerte reindriftsretten omfatter, behandlet i punkt 10.3.2 og 10.3.3. Reglene om reindriftssamenes erstatningsansvar for skade voldt av rein er omtalt i punkt 10.3.4. Punkt 10.3.5 redegjør for enkelte bestemmelser som begrenser andres bruk av reinbeiteområdene. Reindriftsrettens rettslige vern er behandlet i punkt 10.3.6.

De reglene i loven som i hovedsak gjelder interne forhold i næringen, så som reglene om siidaandel og overføring av slike andeler mv. i lovens kapittel 2, de alminnelige reglene om utøvelse av reindrift i kapittel 4, reglene om merking av rein mv. i kapittel 5, reglene om organiseringen i distrikter og siidaer i kapittel 6, og reglene i kapittel 7 om distriktsplan mv., vil derimot ikke bli behandlet.

Utvalget vil heller ikke gå nærmere inn på bestemmelsene i kapittel 10 om organene i den offentlige reindriftsforvaltningen (Reindriftsstyret og områdestyrene), eller på kapittel 11 om sanksjoner og tvangstiltak. Selv om det i utredningen er fremmet visse forslag som vil berøre de nevnte organene, blant annet ved at de i større grad enn i dag vil få en lovfestet rolle som høringsinstanser i

4. Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) side 6, 7 og 29, samt nedenfor i punkt 16.1.1.

5. Innst. O. nr. 72 (2006–2007) side 11, jf. også side 2 og 5.

6. En bredere teoretisk fremstilling av reindriftsretten finnes i Kirsti Strøm Bull, *Studier i reindriftsrett*, 1997. Se også Susann Funderud Skogvang, *Samerett*, 2002, side 153–185 med videre henvisninger. De viktigste aspektene ved 1978-lovens regulering av reindriftsretten er også behandlet i NOU 1993: 34 *Rett til og forvaltning av land og vann i Finnmark*, side 199–228 og 492–498. Også NOU 2001: 35 *Forslag til endringer i reindrifsløven redegjør for denne lovgivningen, med hovedvekt på forholdet mellom det offentlige og reindriftnæringen*, side 31–80.

saker som berører reindriften, jf. utredningens kapittel 17 og 18, anses ikke disse forslagene for å være av en slik art at de nødvendigvis gjør noen generell redegjørelse for disse organenes oppbygning og myndighet. Det har for øvrig også skjedd en del endringer når det gjelder den rettslige reguleringen av og innholdet i organenes myndighet som følge av den nye loven. En nærmere redegjørelse for dette ville ha vært lite hensiktsmessig tatt i betraktning at utvalgets arbeid var i avslutningsfasen da disse endringene ble iverksatt.

For å komplettere fremstillingen av reguleringen av reindriftsretten i Norge vil det imidlertid i punkt 10.4 bli gitt en oversikt over reglene i reinbeite-loven 9. juni 1972, som gir en del svenske samebyer (sammenslutninger av reindriftssamer) rett til å ha rein på sommerbeite i deler av Troms, Nordland og Nord-Trøndelag. Utvalget vil her også gå inn på den historiske bakgrunnen for reglene om den grenseoverskridende reindriften mellom Norge og Sverige, og herunder også behandle lappekodisillen av 1751 noe nærmere. Det vil dessuten i punkt 10.5 bli gitt en omtale av reglene i lov 21. desember 1984 nr. 101 om reindrift i Trollheimen, og i punkt 10.6 av reglene i reindriftsloven § 8 om reindrift utenfor de samiske reinbeiteområdene i Norge.

10.2 Reindriften i utvalgets mandat område

10.2.1 Geografisk utbredelse og reintall

Dagens samiske reindrift i Norge utøves i fjell- og utmarksstrekninger i Finnmark, Troms, Nordland og Nord-Trøndelag, og i deler av Sør-Trøndelag, Hedmark og Møre og Romsdal (Trollheimen). Det drives dessuten i regi av lokale tamreinlag reindrift i Nord-Gudbrandsdalen og Valdres. Denne reindriften er organisert gjennom særskilte andelslag (tamreinlag) og betinget av tillatelse etter reindriftsloven § 8, jf. punkt 10.6 nedenfor.

Totalt foregår det i dag reindrift i vel 140 av landets kommuner, på et areal som brutto utgjør om lag 140 000 km² eller vel 40 % av Norges fastlandsareal. Fra og med Finnmark til og med Sør-Trøndelag utgjør bruttoandelen i overkant av 90 000 km² eller om lag 80 % av landarealet. Til sammenlikning var det i 2003 anslagsvis 2000 km² dyrket mark i utvalgets mandat område (fordelt på noe over 250 000 dekar i Troms, om lag 600 000 i Nordland, snaut 900 000 i Nord-Trøndelag og vel 250 000 i Sør-Trøndelag og Hedmark).⁷ Norske reineiere disponerer for øvrig i henhold til reinbeitekonven-

sjonen mellom Norge og Sverige også en del beiteområder i Sverige.

Ved utløpet av forrige driftsår (31. mars 2006) var det offisielle (ukorrigerede) antallet tamrein i Norge om lag 231 000. Av disse hadde ca. 169 000 tilhold i Finnmark, mens antallet i utvalgets mandat område var vel 50 000 dyr, fordelt på snaut 11 000 dyr i Troms, om lag 13 500 i Nordland, 11 500 i Nord-Trøndelag og snaut 14 000 i Sør-Trøndelag/Hedmark (inkludert Trollheimen). Tallene gir imidlertid ikke et fullt dekkende bilde, blant annet fordi et ikke ubetydelig antall rein som er hjemmehørende i Vest-Finnmark reinbeitedistrikt har sommerbeiteområder i Troms. I tillegg kommer den grenseoverskridende reindriften fra Sverige, jf. nedenfor. De resterende drøyt 12 000 dyrene tilhørte tamreinlagene og er ikke en del av den samiske reindriften.⁸

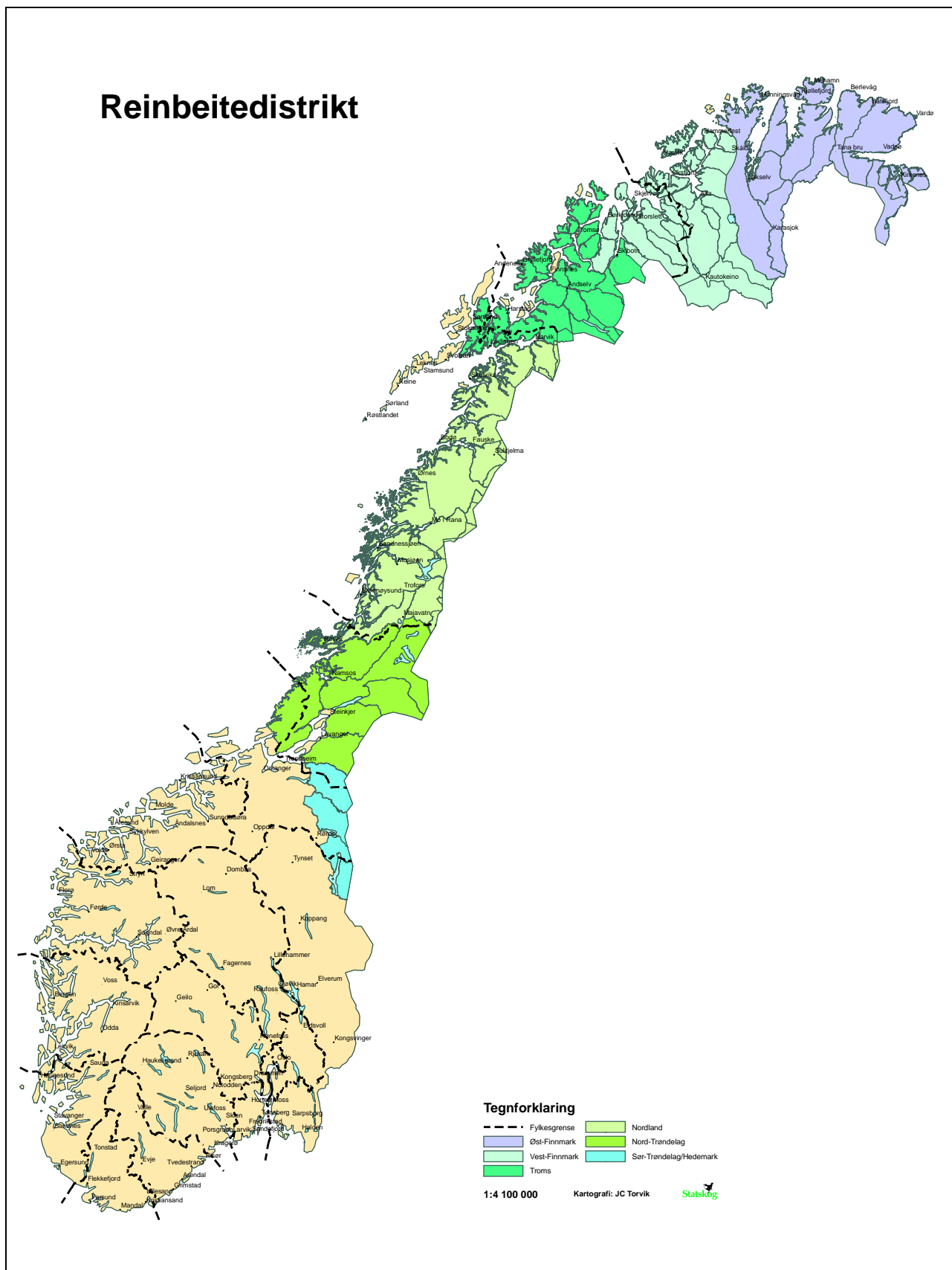
I samsvar med gammel sedvane føres det hvert år også et betydelig antall svensk rein på sommerbeite i Norge. Antallet varierer fra år til år, men det ble i 1999 ført over 70 000 svensk rein til Norge (ca. 28 000 til Troms og 43 000 til Nordland), mens det fra norsk side til sammenlikning ble ført ca. 7500 rein på beite til Sverige (drøyt 500 fra Troms og 3000 fra Nordland på vinterbeite, og vel 4000 fra Nord-Trøndelag på sommerbeite).⁹

Det har de siste 20 årene vært store svingninger i reintallet i Finnmark, der det har blitt redusert fra vel 200 000 rundt 1990 til noe over 110 000 i 2000, for så å øke til om lag 150 000 i 2003 og til 169 000 i 2006. Reintallet i områdene sør for Finnmark og i tamreinlagene har derimot vært relativt stabilt i denne perioden,¹⁰ og ligger i motsetning til det som er tilfellet i Finnmark også innenfor høyeste fastsatte reintall.

10.2.2 Reinbeiteområder, reinbeitedistrikter, driftsenheter og siidaer

Samisk reindrift i Norge er administrativt delt inn i seks regionale *reinbeiteområder*, jf. reindriftsloven § 5. Disse er Øst-Finnmark, Vest-Finnmark, Troms, Nordland, Nord-Trøndelag og Sør-Trøndelag/Hedmark reinbeiteområder. Den samiske reindriften som foregår i Trollheimen i henhold til

7. Statistisk årbok 2004, tabell 385: Jordbruksareal, etter fylke 2003 i 1000 dekar. Anslaget for Sør-Trøndelag og Hedmark er noe usikkert, idet utvalgets mandat område kun omfatter deler av disse fylkene.
8. Reindriftsforvaltningen, Ressursregnskap for reindriftnæringen, reindriftsåret 1. april 2005 – 31. mars 2006, side 28
9. Innstilling fra Norsk-Svensk Reinbeitekommissjon av 1997, 2001 side 99.
10. Ressursregnskap for reindriftnæringen for reindriftsåret 1. april 2005–31. mars 2006, side 28.



Figur 10.1 Reinbeitedistrikt

Kartillustrasjonen viser den geografiske utstrekningen av landets reinbeiteområder. Fordi det ikke har vært mulig å oppdrive egnede digitale kart over reinbeiteområdet i Trollheimen og omegn, verken fra reindriftsforvaltningen eller fra annet hold, vises ikke dette området på kartet.

lov 21. desember 1984 nr. 101, ligger utenfor grensene for reinbeiteområdene, men er administrativt underlagt reinbeiteområdet for Sør-Trøndelag/Hedmark.

Reinbeiteområdene er videre inndelt i *reinbeitedistrikter*, jf. reindriftsloven 6. Antall slike distrikter kan variere noe fra år til år, men har de senere årene ligget rundt 80. I 2004 var det 79 slike distrikter i Norge, hvorav 50 lå helt eller delvis i utvalgets mandatområde, fordelt på fem i Sør-Trøndelag/Hedmark (Elgå, Riast/Hylling, Essand, Femund, Trollheimen),¹¹ seks i Nord-Trøndelag (Færen/Gasken-Laante, Skjækefjell/Skæhkere, Låarte, Østre-Namdalen, Åarjel-Njaarke, Fosen/Fovsen-Njaarke) 12 i Nordland (Voengel-Njaarke, Jillen-Njaarke, Byrkije, Røssåga/Toven/Syv Søstre, Hestmannen/Strandtindene, Ildgruben, Dunderland/Harodal/ Glommen, Balvatn, Storskog/Sjunkfjell, Stajggo-Håbmer, Frostisen, Skjomen) og 15 i Troms (Kanstadsfjord/Vestre Hinnøy, Tjeldøy, Kongsvikdalen, Grovfjord, Sør-Senja, Nord-Senja, Kvaløy, Ringvassøy, Reinøy, Rebbenesøy, Vannøy, Mauken/Tromsdalen, Helligskogen, Hjerttind og Gielas). I tillegg kommer 12 reinbeitedistrikter i Vest-Finnmark reinbeiteområde (Lakselvdalen/Lyngsdalen, Seakkesnjarga/Silvetnjarga, Spalca, Rendalen, Aborassa, Favrossorda, Beahcegealli, Cohkolat, Skarfvaggi, Ulusoulu, Ardni og Orda) som ligger helt eller delvis i Troms fylke idet dette reinbeiteområdet også omfatter fire kommuner i Troms (Skjervøy, Nordreisa, Kvænangen og (delvis) Kåfjord).

Reinbeitedistriktene er dels helårsdistrikter der reindriften hele året foregår innenfor distriktets grenser, og dels sommerbeitedistrikter for reindriftsutøvere med sommerbeite i et distrikt og vinterbeite i et annet. Dette siste gjelder særlig for reindriften i Finnmark og delvis også i Troms, der utøverne ofte har sommerbeite ved kysten og vinterbeite i innlandet.¹² Det finnes også enkelte vår/høst- og vinterbeitedistrikter som er fellesdistrikter for rein fra ulike sommerbeitedistrikter. Innenfor fellesbeitedistriktene finnes det ingen formelle avgrensinger mellom ulike utøveres områder, men beitebruken fordeles internt på sedvanemessig grunnlag. Fellesbeitedistrikter finnes i første rekke i Finnmark, men også andre steder, blant annet Femund vinterbeitedistrikt i Sør-Trøndelag/Hedmark reinbeiteområde.

11. Femund reinbeitedistrikt er kun åpent for vinterbeite. Trollheimen reinbeitedistrikt ligger utenfor det ordinære samiske reinbeiteområdet iht. reindriftsloven. Reindriften her skjer i medhold av lov 21. desember 1984 nr. 101.
12. En del reindriftsutøvere med tilhold i Troms har vinterbeite i Finnmark

Den samiske reindriften i Norge var inntil 1978-lovens begrep *driftsenhet* ble erstattet av begrepet *siidaandel*, inndelt i såkalte driftsenheter. Det vil si reinhjorder som var eiet og drevet av én ansvarlig leder eller av ektefeller i fellesskap, jf. 1978-lovens § 4 annet ledd. Per 31. mars 2006 var det registrert 557 slike enheter i Norge, hvorav 554 aktive driftsenheter med rein. Av disse hørte 156 enheter med rein og ingen uten rein hjemme i utvalgets mandatområde. Til sammen var snaut 2900 personer tilknyttet driftsenhetene, som innehavere av driftsenheter eller slektninger som har rein i driftsenheten, herunder også mindreårige barn, hvorav 714 personer i reinbeiteområdene fra og med Troms fylke og sørover.¹³ Det har ikke vært store variasjoner i disse tallene de siste fem årene, skjønt antall driftsenheter har gått noe ned (fra 589 i 2002), mens antall involverte personer har økt (fra 2711).

Som nevnt ovenfor, gir for øvrig ikke tallmaterialet et helt dekkende bilde av antall personer som er involvert i reindriftsvirksomhet i Troms fylke, for så vidt som Vest-Finnmark reinbeiteområde også strekker seg inn i Troms, slik en del av de som er registrert som utøvere i dette distriktet også driver reindrift i Troms.

Som nevnt ovenfor ble begrepet driftsenhet erstattet med begrepet *siidaandel* ved ikrafttreddelsen av den nye reindriftsloven 1. juli 2007.¹⁴ Bakgrunnen for dette er blant annet at den praktiske reindriften har foregått gjennom det såkalte *siida-systemet*. Siidaen er en relativt løs sammenslutning av reineiere/familiegrupper som samarbeider om gjeting og tilsyn av en reinflokk. Siidaens medlemmer er personlige eiere av utstyr og merket rein, mens beite og andre rettigheter ligger til medlemmene i fellesskap. Antall siidaer ligger ikke fast. Reineierne vil også kunne skifte siidapartnere i løpet av året, og antall reineiere/familiegrupper og dyretallet i den enkelte siida kan variere med årstidene. Reindriftslovutvalget har i NOU 2001: 35 gitt følgende beskrivelse av siida-systemet:¹⁵

«... siidaen ... er en særegen organisasjonsform for reindriftssamene, og ... bygger på de samme grunnelementene som man finner igjen i reindriften i alle de øvrige områdene i verden.

Lovens system er i dag basert på driftsenhet mens det i praksis foregår samdrift gjennom siidasystemet. Siida har ikke hatt noen formell

13. Ressursregnskap for reindriftnæringen for reindriftsåret 1. april 2005–31. mars 2006, side 59.

14. Siden begrepet siidaandel først ble etablert 1. juli 2007 foreligger det foreløpig ingen tallfestet oversikt over antall innehavere av siidaandeler i de ulike reinbeiteområdene.

15. NOU 2001: 35 side 27–28.

status i lovverket før reindriftsloven ble revurdert i 1996, hvor det av § 2 annet ledd annen setning nå følger at myndighetene kan foreta inndeling av et reinbeitedistrikt i beitesoner for bestemte siidaer eller driftsenheter.

På tross av tidligere fravær, og nå en beskjeden plass i lovverket, har siidaen tradisjonelt spilt og spiller fortsatt en stor rolle i organiseringen av de reindriftssamiske samfunnene.

Siida, eller på norsk reinby, er betegnelsen på et vokterfelleskap. Det er en sammenslutning av reineiere som samarbeider om gjeting og tilsyn av en flokk.

Siidasystemet bygger på personlige eienomsforhold når det gjelder husvære, utstyr og merket rein, mens beiteområder og andre rettigheter i utgangspunktet må anses å være felles for siidaens medlemmer.

Vanligvis utgjør slekts- og familierelasjoner den sosiale basis i siidaen. Når man taler om siida, taler man derfor regelmessig rent faktisk om slekts- eller familiegrupper. Hovedbetydningen av siidabegrepet i samisk sammenheng har vært og er i dag slik Konrad Nielsen har uttrykt det:

«fjellby, by bestående av en eller, i almindelighet flere reneierfamilier med sine rein, når renhjorden, eller en bestemt del av den holdes samlet og voktes fra familieteltene; hver familie har i almindelighet eget telt» [Konrad Nielsen, Lappisk ordbok, Bind III, N-Æ, Oslo 1962, side 401].

Siida er et operasjonelt begrep, det vil si noe som hører til selve driften. Det å gi noe betegnelsen siida forutsetter

- at det eksisterer en reinflokk
- at reinflokken holdes samlet og at det foregår gjeting
- at det i almindelighet deltar en eller flere reindriftsfamilier med sine rein i fellesskapet.

Siidasystemet gir grunnlag for fleksibilitet ut fra naturgitte og sosiale forhold. En siida vil, uavhengig av de omstendigheter som lå til grunn ved etableringen, kunne være gjenstand for ulike endringer.

Mikkel Nils Sara har i sin hovedoppgave fra 1996 [Boazu lea biekka buorre – Studie i reindriftens tilpasningsformer i østre del av Kautokeino reinsogn på 1950-tallet, hovedoppgave i samfunnsvitenskap, Universitetet i Tromsø 1996] omhandlet siidaens betydning i reindriften. Beskrivelsene her illustrerer ulike sider ved siidasystemet. Han sier blant annet følgende [side 62]:

«At mange muligheter for skifte av siidapartnere (siidaguoibmi) blir regnet som en økologisk fordel, refererer seg til behovet for å avpasse flokkstørrelser, med medfølgende per-

sonellmessige kapasitet, til forhold ved ulike årstidsavsnitt og ulike år (eller jahkodat). Antallet av siidaer vil således variere fra årstid til årstid når flokkstørrelse søkes tilpasset beiteforhold. Men også en siidas dyretalls-utvikling eller personellmessige utvikling over tid vil kunne komme til et punkt der omgruppering må vurderes. Et større utvalg av mulige siidapartnere gir i forannevnte tilfeller større muligheter til å opprettholde den nødvendige tilpassningen til beite og kontroll over dyrene.

Ved siden av fordeler av økologisk karakter, gir et slikt nettverk også frihet for en husholds-sammenslutning til å bryte ut hvis f.eks. samarbeidet i siidagruppen skranter. Ingen slektskapsforbindelse er bindende for gruppedannelse».

Når det gjelder slektskapsforbindelsenes betydning for øvrig, gir han uttrykk for at slektskapsnettverket ikke står for noen tilskrivelse av siidatilhørighet, men at slektskapsforbindelser som strategisk fortrinn sterkt vil prege siidadannelsene. Han sier videre [side 63]:

«Utover selve siidadannelsen, representerer slektskapsnettverket også et godt utgangspunkt for ivaretagelse av rein som er kommet på avveie. I hvor stor grad den enkelte velger eller lykkes i å støtte seg til muligheten for gjensidige forpliktelser til ivaretagelse av dyr utover siidagruppen, vil imidlertid kunne variere. Men det bilaterale slektskapsnettverk har størst betydning som sosialt fundament for en utpreget fleksibilitet hva gjelder siidadannelser, i siidadannelsen ligger det i prinsippet ingen bestemmelse om dens varighet.»

Siida og beitefordeling er et annet forhold. Ifølge Mikkel Nils Sara ivaretas siidasystemets behov for fleksibilitet i forhold til økologiske faktorer [side 63]:

«gjennom et sosialt nettverk som tillater og bereder grunnen for omgrupperinger. På den annen side vil det være både økologiske og sosiale faktorer som nødvendiggjør en viss stabilitet. For det første er ikke reinen fritt manipulerbar, kontroll over flokk må utøves som et kompromiss med reinens territorielle binding. Og kompromisset er ikke bare nødvendighet, for gjeteren er reinens binding til innlærte vandruter en betydelig fordel fordi reinens bevegelser således i de fleste tilfeller kan forutsis. Selv om det er fordelaktig med en beitemessig fleksibilitet, må dette veies opp og balanseres mot fordeler ved stabilitet. Stadige skifter av beiteområder har lite for seg, følgen vil være at en fullstendig mister den samlede kontrollen over egne rein.

For reindriftsutøveren vil det også være fordelaktig med en stabil tilknytning til ett årssyklusområde ved at vedkommende vil kunne

utvikle et grundigere kjennskap til dette området. Med slike faktorer som trekker mot områdestabilitet, er det naturlig at det vil danne seg en tradisjon med faste driftsområder. Og ved at siidaer dannes med grunnlag i slektskap, er visse siidaers tilknytning til visse områder også visse slektskapsgruppers tilknytning til visse områder.»

Utover det som er nevnt om beitefordeling, gjelder ifølge Mikkel Nils Sara visse minstestandarder for gjensidige forpliktelser [side 64]:

«For det første gjelder respekt for at enhver skal kunne skille ut sin rein og danne egen siida eller eventuelt slutte seg til en annen siida. Der nest gjelder respekt for at enhver siida har rett til å forbli en egen enhet og at siidaens flokk ikke kan oppsøkes av andre uten eiers tillatelse og tilstedeværelse. Endelig er enhver siida forpliktet til å gi reineiere fra andre siidaer adgang til ved selvsyn å konstatere hvorvidt de har egne rein i flokken. Av det følger også at det må gjøres avtale om når reinen kan hentes, hvis det ikke praktisk kan skje umiddelbart.» ...».

Begrepet «siida» hadde som Reindriftslovutvalget påpeker, ingen formell status i lovverket før det i 1996 ble inntatt en regel i § 2 annet ledd annet punktum om at myndighetene kan inndele et reinbeitedistrikt i beitesoner for bestemte siidaer eller driftsenheter. Etter lovendringen i 2007 har imidlertid siidaen fått en langt mer fremtredende plass i reindriftslovgivningen, blant annet som betegnelse på det arealfellesskapet som er knyttet til den enkelte reinflokk, som rettighetsbærer til arealene og som grunnlag for å fastsette høyeste reintall.

10.2.3 Driftsforhold

Driftsmønstrene innen reindriften varierer relativt mye fra område til område.¹⁶ I Finnmark er reindriften preget av til dels lange flyttinger mellom årstidsbeitene, som ofte går gjennom andre reinbeitedistrikter. Dette skyldes at klimaet på Finnmarksvidda gir godt grunnlag for produksjon av vinterbeite, mens det er god tilgang på sommerbeite ved kysten.

I Troms er driftsmønsteret delvis som i Finnmark med flyttinger mellom innland og kyst, men også slik at kysten er vinterbeite og innlandet sommerbeite. Det meste av reindriften her er imidlertid stasjonær slik at flokkene befinner seg i samme område hele året uten årstidsflyttinger. I Nordland og Nord-Trøndelag er det normale driftsmønsteret at reinen har vinterbeite ved kysten, der det om

vinteren vanligvis er lite snø, og sommerbeite i innlandet. Enkelte distrikter i disse fylkene, og også i Troms, disponerer imidlertid vinterbeiter i Sverige i samsvar med reinbeitekonvensjonen med Sverige, mens svenske samebyer har en motsvarende rett til sommerbeiteområder i Norge, jf. punkt 10.4. I Sør-Trøndelag/Hedmark og i Trollheimen drives det ikke reindrift nær kysten, slik at ulike fjellområder her brukes til ulike tider av året.

Utøvelsen av reindriften vil kunne variere fra år til år, ved at klimatiske forhold og tilgang på beiteplanter vil være avgjørende for naturlige trekk og for aktive flyttinger av reinen, og for overgangen mellom sesongbeitene. Fra Troms og sørover har de fleste siidaene to geografisk atskilte beiteområder, et barmarkområde og et vinterbeiteområde. Ved driftsårets begynnelse (1. april) vil reinen normalt være på vinterbeite. Etter hvert som snøsmeltingen tar til, vil flokkene bli samlet og flyttet til kalvingsområdet/sommerbeitet, eller selv trekke mot disse områdene. Merkingen skjer normalt mens reinen er på sommerbeite i juli/august, da den ofte også vil trekke relativt høyt til fjells. Når nettene blir kaldere, vil reinen bli samlet og flyttet inn på lavereliggende høstbeiteområder, eller selv trekke mot disse. Før flyttingen mot vinterbeitene tar til, vil reineierne foreta skilling og uttak av slaktedyr.

Reindriften er således preget av naturforhold og reinens behov, og trenger betydelige områder i løpet av driftsåret. Blant annet må det være tilgang på grøntbeiter om sommeren og lavbeiter om vinteren, flyttleier, og områder for kalving, merking og slakting. Selv om næringen er arealkrevende, forbruker den imidlertid ikke areal. Så lenge det er sammenfall mellom reintall og beitegrunnlag, vil reindriften høste ressurser og sette få spor etter seg.

Reindriftnæringen har gjennomgått store endringer de siste 40–50 årene.¹⁷ Overgangen fra naturhushold, der reinen ga det meste av det som var nødvendig i form av mat, klær og utstyr, til pengehushold skjedde langt senere i reindriften enn i andre primærnæringer, og har preget måten næringen utøves på. Også endringer i reindriften omkringliggende samfunn, i form av boligsentralisering og utbygging av veier og kommunikasjoner, har hatt atskillig innvirkning. Mens det tidligere var vanlig at hele familien var daglig ved flokken, er det i dag normalt bare gjeterne som oppholder seg der, mens basen for den øvrige familiens deltakelse i driften er deres faste boliger. Dette har også

16. En bredere fremstilling av rådende driftsmønstre og driftsforhold i reindriftnæringen er gitt i NOU 2001: 35 side 22–26.

17. En nærmere beskrivelse er inntatt i NOU 2001: 35 side 28–30.

bidratt til at kvinnes arbeid ikke i samme grad som tidligere er knyttet til arbeid med flokken.

Det har også skjedd en betydelig mekanisering innen næringen, blant annet ved at snøscootere og terrenggående kjøretøy for barmark er tatt i bruk. Dette har redusert behovet for personellmessige ressurser, men økt kapitalbehovet, slik at stadig flere medlemmer av reindrifsfamilier i dag har lønnet arbeid utenfor reindriften. Overgangen til pengehushold har også medført at det tas ut flere slaktedyrr enn tidligere og at antallet produksjonsdyr (simler) har økt på bekostning av antall hanndyr, noe som har redusert flokkenes tamhetsgrad.

Driftsforholdene er også preget av at reindriften opplever et sterkt press mot reinbeitearealene. Næringen er sårbar for ytre påvirkninger, slik at mulighetene for å drive kan bli sterkt forringet av blant annet kommunikasjons- og kraftutbygginger (vannkraft og vindkraft), forsvarets virksomhet, nydyrking, hyttebygging, og allmennhetens utøvelse av jakt- og friluftsliv. Reindriften har de siste årene også tapt beiteland som følge av at private grunneiere har vunnet frem i rettssaker med anførsler om at det ikke gjelder reindriftsrett på nærmere angitte arealer innenfor reinbeiteområdene, jf. Rt. 1988 side 1217 (Korssjøfjell) og Rt. 1997 side 1608 (Aursunden). I løpet av 1990-tallet har også økende forekomster av rovdyr i reinbeiteområdene skapt til dels betydelige vansker for utøvelsen av reindriften.

10.3 Nærmere om reindriftsretten

10.3.1 Reindriftsrettens rettslige grunnlag og geografiske utstrekning

10.3.1.1 Generelt om rettsgrunnlaget

Spørsmålet om den samiske retten til å utøve reindrift utelukkende hviler på den til enhver tid gjeldende reindriftslovgivningen, eller om retten har et selvstendig grunnlag i form av uskreven rettsdannelse gjennom lang tids bruk, har vært berørt i lovforarbeider, rettspraksis og juridisk teori. Det er imidlertid først i de senere årene at spørsmålet har fått en endelig avklaring.

Den rettslige konsekvensen av at reindriftsretten eventuelt ikke har et annet grunnlag enn loven, ville blant annet være at Stortinget ville stå friere enn ellers til å innskrenke retten til samisk reindrift, ut fra en betraktning om at rettigheter som er gitt ved lov også kan innskrenkes, eller endog oppheves, ved lov. Riktignok vil retten kunne reguleres og begrenses også om den har et selvstendig grunnlag, men opphevelse eller omfattende innskrenkninger vil ikke kunne iverksettes uten

erstatning etter Grunnloven § 105,¹⁸ jf. også EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1.

Selv om en generell opphevelse eller dramatiske og altomfattende innskrenkninger av retten til samisk reindrift ikke er aktuell politikk i dag, og også ville være et åpenbart brudd på SP artikkel 27 Grunnloven § 110 a, har spørsmålet om reindriftsrettens rettslige grunnlag stor prinsipiell og praktisk interesse.

For det første vil det ha stor betydning for reindriftsutøverne om deres rettigheter har sitt grunnlag i den bruken de har gjort av reindriftsområdene, og ikke (bare) beror på majoritetsbefolkningens politiske vilje uttrykt ved storsamfunnets lovgivning. For det andre vil spørsmålet om reindriftsrettens rettslige grunnlag ha betydning i alle tvister angående rekkevidden av reindriftsutøvernes bruksrettigheter.¹⁹ I de områdene hvor reindriftsretten har et selvstendig grunnlag ved siden av lovgivningen, vil retten både ha rettsbeskyttelse mot tiltak fra grunneierens side som vil medføre urimelige eller unødvendige skader eller ulemper for rettighetsutøvelsen, og være beskyttet mot innbrytning i samsvar med alminnelige ekspropriasjonsrettslige prinsipper.

Mens det fra samisk hold lenge har vært hevdet for at reindriftsretten har et grunnlag ved siden av reindriftsloven og krevd at dette må komme eksplisitt til uttrykk i lovs form, var inntil relativt nylig den rådende oppfatningen på statlig hold at den samiske retten til å drive reindrift i reinbeiteområde utelukkende var basert på reindriftslovgivningen. I forarbeidene til reindriftsloven av 1978 uttales det for eksempel at reindriftsretten har det innholdet og omfanget som loven til enhver tid bestemmer og fritt kan endres ved ny lovgivning.²⁰ I dette synes det å ligge en forutsetning om at loven er reindriftsrettens eneste rettslige grunnlag. Ved lovbehandlingen valgte imidlertid Odelstinget uttrykkelig ikke å ta standpunkt til spørsmålet om reindriftsrettens grunnlag.²¹

Høyesterett har avsagt flere dommer av interesse for spørsmålet om reindriftsrettens grunnlag. En sentral avgjørelse er prinsippavgjørelsen om reindriftsrettens erstatningsvern i Altevann II-saken, der førstvoterende uttaler:²²

«Når det gjelder saksforholdet, legger jeg til som overskjønnsretten til grunn at slekt etter

18. Se for eksempel NOU 1993: 34 side 217.

19. Se også Kirsti Strøm Bull, Studier i reindriftsrett, 1997, side 34.

20. Ot.prp. nr. 9 (1976–77) side 42, jf. side 56.

21. Innst. O. nr. 37 (1977–78) side 3. Se også Ot. forh. (1977–78) side 212 flg.

22. Rt. 1968 side 429 på side 437–438.

slekt fra det distrikt hvor [same]byene ligger, i hvert fall ett hundreår før grensen ble fastlagt i 1751, har hatt boplasser ved Altevann ... og at lappene senere årvisst har brukt området med beite og fiske. Man må da ... kunne fastslå at fra historisk tid har lappene i dette bestemte området etablert og festnet en nødvendig bruk i næring.»

I denne uttalelsen ligger det at reindriftssamene gjennom alders tids bruk hadde ervervet en rettsbeskyttet privatrettslig rettighet uavhengig av gjeldende lovgivning.

Synspunktet om at reindrifftsretten har et selvstendig rettsgrunnlag ved siden av loven har senere ligget til grunn for en rekke andre avgjørelser i Høyesterett. I den såkalte Kåfjord-dommen uttaler for eksempel førstvoterende:²³

«Jeg er enig med de reindrifftsberettigede i at reindrifftsloven fra 1933 ikke inneholdt en uttømmende angivelse av samens rettigheter for så vidt som rettigheter etter forholdene kunne ha et særlig rettsgrunnlag, for eksempel bruk i alder tid.»

Det forholdet at han umiddelbart etter dette utsagnet sier seg uenig i at den reindrifftsretten som har et særlig rettsgrunnlag skulle gå ut over de rammenes som lovgivningen setter, kan ikke anses som noen modifikasjon av utsagnet om at reindrifftsrettens *grunnlag* kan være alders tids bruk.²⁴

Det finnes for øvrig også uttalelser av interesse for spørsmålet om reindrifftsrettens grunnlag også i en rekke andre avgjørelser. Se blant annet Høyesteretts dom 21. juli 1862, der det ble anerkjent at reindriftssamer kunne erverve rett til friskt trevirke med grunnlag i hevd og alders tids bruk,²⁵ og Korssjøfjelldommen, der det klart fremgår at i den utstrekningen reindrifftsutøverne har beiterett på privat grunn, vil ikke en slik rettstilstand være etablert ved loven, men gjennom rettsstiftende bruk.²⁶

I NOU 1993: 34 gjennomgikk Rettsgruppen under Samerettsutvalget I de synspunktene som kan kaste lys over spørsmålet om reindrifftsrettens rettsgrunnlag i rettspraksis, lovforarbeider og juridisk teori. Gruppen konkluderte med at reindrifftslovgivningen fra og med Lappekodisillen av 1751 har karakter av reguleringslovgivning. Lovgivningen er dermed ikke av rettsstiftende karakter, men har kodifisert og regulert de sentrale reindrifftsrettighetene på samme måte som annen lovgivning

har regulert andre rettigheter av opprinnelig karakter, slik som for eksempel eiendomsretten og allmenningsrettighetene.²⁷

Etter dette har også Landbruksdepartementet sluttet seg til synet om at reindrifftsretten har et selvstendig rettsgrunnlag ved siden av loven, men i motsetning til hva som er tilfellet i den svenske reindrifftsloven,²⁸ ønsket ikke departementet ved endringen av reindrifftsloven i 1996 å la det komme til uttrykk i lovs form at reindrifftsretten har et selvstendig rettsgrunnlag basert på alders tids bruk. Dette ble begrunnet med at en slik kodifisering ikke ville være nødvendig når det i stor grad er fastslått gjennom rettspraksis at reindrifftsretten har et erstatningsrettslig vern, og dermed også et rettsgrunnlag uavhengig av loven.²⁹

Når førstvoterende i plenumsdommen i Selbusaken betegner reindrifftsretten som «en selvstendig rett der rettsgrunnlaget er alders tids bruk»,³⁰ er dette derfor ingen rettslig nyvinning, men en konstatering av gjeldende rett. På samme måte er det ingen rettslig nyvinning at det i § 4 første ledd i reindrifftsloven av 2007 er inntatt en bestemmelse som lyder:³¹

«Den samiske befolkningen har på grunnlag av alders tids bruk rett til å utøve reindrift innenfor de delene av fylkene Finnmark, Troms, Nordland, Nord-Trøndelag, Sør-Trøndelag og Hedmark hvor reindriftssamene fra gammelt av har utøvet reindrift (det samiske reinbeiteområdet).»

10.3.1.2 Reindrifftsrettens geografiske utstrekning

Bestemmelsen i reindrifftsloven § 4 første ledd gir ikke selv noe svar på i hvilke områder reindriftssamene fra gammelt av har utøvet reindrift, ut over at de fylkene som er nevnt i bestemmelsen for så vidt kan anses som en yttergrense for dette området. Den nærmere vurderingen av dette spørsmålet vil dermed måtte bero på en konkret vurdering av forholdene i det enkelte området. Denne rettstilstanden ble avklart i løpet av 1980- og 1990-tallet, og har

23. Rt. 1979 side 1283 på side 1290.

24. Rt. 1979 side 1283 på side 1291.

25. Dommen er gjengitt i NOU 1984: 18 side 654–657.

26. Rt. 1988 side 1217 på side 1223–1224.

27. NOU 1993: 34 side 217–224.

28. Den svenske Rennäringslagens § 1 ble endret i 1993 slik at det nå fremgår av bestemmelsen at reindrifftsretten (rennskøtselrätten) i Sverige hviler på «urminnes hävd» (det svenske motstykket til «alders tids bruk»).

29. Ot.prp. nr. 28 (1994–95) side 28.

30. Rt. 2001 side 769 på side 788.

31. En slik bestemmelse var for øvrig foreslått både av Samerettsutvalget I i NOU 1997: 4 side 327–331, jf. side 532, og av Reindrifftslovutvalget i NOU 2001: 35 side 67–70, jf. side 134. Se for øvrig merknadene i Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) side 53, sammenholdt med drøftelsen på side 33–34.

for så vidt en klar sammenheng med spørsmålet om reindriftsrettens rettslige grunnlag.

Etter reindriftslovens § 5 ligger det til Kongen å foreta en inndeling av det samiske reinbeiteområdet slik dette er definert i § 4, i samiske regionale reinbeiteområder som skal være «åpne for» reindrift.³² Bestemmelsen er en videreføring av 1978-lovens § 2 første ledd første punktum,³³ og gir ikke selv noe klart svar på hva som menes med at reinbeiteområdene skal være «åpne for» (samisk) reindrift.

Ordlyden synes for så vidt å tilsa at reindriftsretten, med de begrensningene som følger av loven, gjelder fullt ut innenfor de områdene som er definert som reinbeiteområder etter § 5. Det samme gjør forarbeidene til den motsvarende bestemmelsen i 1978-lovens § 2, der det er uttalt at det er nødvendig å ha «faste og entydige grenser for de områder hvor reindrift skal kunne utøves på fremmed eiendom.»³⁴ Også utøvelsen og forvaltningen av reindriften etter 1978-loven skjedde i utgangspunktet under den forutsetning at loven etablerte den rettsstilstanden at retten til samisk reindrift gjelder i all utmark «innenfor de forvaltningsområder som er opprettet i medhold av reindriftslovgivningen.»³⁵

Høyesterett la imidlertid i den såkalte Korsjøfjelldommen til grunn at reindriftsrettens utstrekning innenfor reinbeiteområdene i hvert enkelt tilfelle måtte fastlegges ved en konkret bevisbedømmelse, der det var opp til reindriftsutøverne å føre bevis for rettsstiftende bruk. Dette ble blant annet begrunnet med at Lappekommisjonen som i 1892 foreslo den første inndelingen i reinbeiteområder og reinbeitedistrikter, hadde anlagt et slikt synspunkt og at reindriftslovene av 1933 og 1978 ikke tok sikte på å endre denne rettsstilstanden.³⁶ Grunneierne fikk dermed medhold i at Riast/Hylling reinbeitedistrikt ikke hadde beiterett i privat eid utmark sør for Aursunden, selv om utmarka lå innenfor distriktsgrensene.

I kjølvannet av denne avgjørelsen gikk en gruppe grunneiere nord for Aursunden til sak og hevdet at reneierne i Riast/Hylling heller ikke her hadde en beiterett som falt geografisk sammen med distriktsgrensene. Også i denne saken la Høyesterett til grunn at inndelingen av reinbeiteområder og reinbeitedistrikter ikke er avgjørende for

reindriftsrettens utstrekning, men at denne i hvert enkelt tilfelle må bero på «om de privatrettslige vilkår for alders tids bruk er oppfylt.»³⁷ Saken ble avgjort ved dissens (4–1), men dissensen gjaldt den konkrete vurdering av om disse vilkårene var oppfylt, og ikke hva som var utgangspunktet for vurderingen. Flertallets bevisvurdering har for øvrig i ettertid vært gjenstand for betydelig kritikk.³⁸

I 1995 hadde også i overkant av 200 grunneiere i Selbu gått til sak med påstand om at reinbeitedistriktene Riast/Hylling og Essand ikke hadde beiterett på deres eiendom. I plenumsavgjørelsen av denne saken legger imidlertid Høyesterett til grunn at det ved vurderingen av om det i tvisteområdene var etablert reindriftsrett på grunnlag av alders tids bruk måtte ses hen til de særlige forholdene som gjør seg gjeldende innen reindriften. Reindriftsutøverne har en nomadisk livsform, deres næringsutøvelse er arealkrevende og bruken av konkrete områder kan variere fra år til år, avhengig av værforhold og beitenes beskaffenhet. Derfor kunne selv ikke bruksavbrudd av atskillig lengde være til hinder for rettservert ved alders tids bruk. Heller ikke det forholdet at beitebruken hadde vært lite intensiv ved at det i stor grad var utøvet streifbeiting, kunne alene avskjære rettservert.

Med dette som grunnlag for den konkrete vurderingen av de to reinbeitedistriktenes bruk av de omtvistede områdene, fant rettens flertall (9 dommere) at reneierne i begge distriktene hadde ervervet reindriftsrett på grunnlag av alders tids bruk i hele tvisteområdet. Mindretallet (6 dommere) var for sin del «i det vesentlige» enige i flertallets generelle synspunkter på vilkårene for reindriftssamers rettservert ved alders tids bruk, og la under tvil til grunn at Riast/Hylling hadde ervervet rett til hele tvisteområdet, mens Essand bare hadde ervervet rett til en del av dette.³⁹

10.3.1.3 Særlig om bevisbyrderegelen i § 4 annet ledd

Ifølge reindriftsloven § 4 annet ledd skal det innenfor det samiske reinbeiteområdet «legges til grunn at det foreligger rett til reinbeite innenfor rammene av denne lov, med mindre annet følger av særlige rettsforhold».

32. Myndigheten er delegert til Landbruks- og matdepartementet, jf. kgl. res. 15. juni 2007 nr. 628.

33. Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) side 53.

34. Ot.prp. nr. 9 (1976–77) side 47.

35. St.meld. nr. 28 (1991–92) En bærekraftig reindrift, side 84.

36. Rt. 1988 side 1217 på side 1224, samt gjengivelsen av lagmannsrettens drøftelse på side 1229–1232.

37. Rt. 1997 side 1608 på side 1616.

38. Se for eksempel Kirsti Strøm Bull, leder i Lov og Rett nr. 6: 1998, og Ande Somby, Når Høyesterett gjentar 'no pardon', prøveforelesning til juridisk doktorgrad, 1999.

39. Rt. 2001 side 769 på side 817 flg.

Denne bestemmelsen er en videreføring av 1978-lovens § 2 første ledd tredje punktum hvor det fremgikk at de utmarksstrekningene som inngår i (de administrativt avgrensede) reinbeiteområdene, er å anse som lovlig reindriftsareal, med mindre annet følger av særlige rettsforhold.⁴⁰ Bestemmelsen ble tilføyd loven i 1996, for å avklare den usikkerheten om reindrifftsrettens geografiske utstrekning innenfor reinbeiteområdene som ble skapt etter Korsjøfjelldommen i 1988. Den innebærer at bevisbyrden er snudd i forhold til hva Høyesterett la til grunn i dommen. Mens det her var reieneierne som måtte godtgjøre at de hadde ervervet reindrifftsrett på privat utmarksgrunn, er det etter lovendringen grunneieren som har bevisbyrden for at det ikke hefter reindrifftsrett på eiendommen. Dersom det med grunnlag i særlige rettsforhold, for eksempel rettskraftig dom eller avtale, er klart at området ikke er beheftet med reindrifftsrett, vil imidlertid ikke lovendringen endre denne tilstanden.⁴¹

Lovendringen var relativt omstridt. Det ble i forkant av lovvedtaket anført fra grunneierhold at bestemmelsen ville innebære en rådighetsoverføring som kunne komme i strid med grunnloven § 105. Dette bidro til at Lagtinget vedtok å sende saken tilbake til Odelstinget.⁴² Etter at spørsmålet var forelagt Justisdepartementets lovavdeling, som uttalte at den foreslåtte bestemmelsen ikke kunne anses å komme i konflikt med Grunnloven § 105 tolket i lys av Grunnloven § 110 a,⁴³ ble imidlertid lovutkastet vedtatt av Odelstinget 23. januar og av Lagtinget 30. januar 1996, og sanksjonert 23. februar 1996, jf. lov nr. 8 for 1996.

I Aursunddommen bemerker førstvoterende (i et *obiter dictum*) at bestemmelsen ikke kan forstås slik at den pålegger grunneierne en sterkere bevisbyrde enn at de må ha «sannsynliggjort at reieneierne er uberettiget til å la sine dyr beite i det aktuelle tvisteområdet.»⁴⁴ Synspunktet ble fulgt opp av en samlet Høyesterett i Selbudommen. Her bemerkes det at selv om ordlyden kan tilsi at det må påvises et særlig rettsgrunnlag for at det ikke skal bestå reindrifftsrett i utmarksstrekninger innenfor reinbeiteområdene, tilsier de uttalelser om lovtolkningen som var motiverende for vedtakelsen av lovendringen, at bestemmelsens rekkevidde er mer begrenset. Den «pålegger grunneierne en bevisbyrde i reinbeiteområdene. Beviskravet er imidlertid ikke strengere enn at det kreves sann-

synlighetsovervekt for at bruken ikke har hatt et tilstrekkelig omfang til at arealet er lovlig reindriftsareal».⁴⁵

10.3.2 Rettssubjektene i reindrifften

Reindrifftsloven har en rekke bestemmelser som regulerer rettigheter, forpliktelser og ansvar for de personene som etter loven har rett til å drive reindrift. Se blant annet §§ 19 til 26 (rettigheter), §§ 27 til 31, 33 og 74 (forpliktelser) og §§ 67 til 70 (erstatningsansvar). Rettighetene og forpliktelsene ligger i hovedsak til individene, slik at det er tale om individuelle rettssubjekter. En del av bestemmelsene har imidlertid også et kollektivt preg, hvilket ikke minst gjelder reglene om solidarisk erstatningsansvar for reieneierne i vedkommende reinbeitedistrikt i §§ 67 flg.

Reindrifftslovens sentrale bestemmelse i forhold til rettssubjektene er § 9 sammenholdt med § 32. Det fremgår av disse bestemmelsene at bare personer som har rett til reinmerke, har rett til å eie rein i det samiske reinbeiteområdet (§ 9 første ledd), og at det bare er personer av «samisk ætt» som har rett til reinmerke (§ 32 første ledd).

Disse bestemmelsene er en videreføring av 1978-lovens § 3 første ledd,⁴⁶ som også opererte med et krav om «samisk ætt» som vilkår for rett til å inneha reinmerke eller driftsenhet i reinbeiteområde.

I tillegg til kravet om samisk avstamning, er det etter § 32 første ledd nr. 1 til 3, et krav at vedkommende ved den nye reindrifftslovens ikrafttredelse (1. juli 2007) enten selv hadde reindrift i reinbeitedistrikt som hovednæring, eller at en av foreldrene eller besteforeldrene har hatt det, og at vedkommende har tilknytning til siidaandel. Retten til å utøve reindrift i reindrifftsområde, må etter dette karakteriseres som en særrett for medlemmer av reindriffts samefamilier.

Bestemmelsene i § 32 annet og tredje ledd, som viderefører 1978-lovens § 3 annet og tredje ledd, om at adoptivbarn har samme rettigheter til reinmerke som egne fødte barn også om de ikke er av samisk ætt, og som gir personer som er inngiftet i reindriffts familier rett til eget reinmerke, rokker i liten grad ved dette utgangspunktet.

Kravet om at en av foreldrene eller besteforeldrene måtte ha hatt reindrift som hovednæring, som kom inn i reindrifftslovgivningen i 1978 (dennes § 3 annet ledd), medførte for øvrig at det

40. Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) side 53.

41. Se Ot.prp. nr. 28 (1994–95) side 39.

42. Besl. L. nr. 1 (1995–96).

43. Se brev 17. januar 1996 (94/1412 E EA/sa)

44. Rt. 1997 side 1608 på side 1616.

45. Rt. 2001 side 769 på side 788.

46. Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) side 54, sammenholdt med side 59.

såkalte sytingsreinssystemet, som hadde lange tradisjoner og som gikk ut på at sjøsamer, andre fastboende samer og nordmenn kunne eie rein i flokken til en reindriftsutøver, ble brakt til opphør også i Finnmark. Utenfor dette fylket ble systemet utviklet allerede ved reindriftsloven av 1933. Endringen var blant annet begrunnet med hensynet til beitegrunnet.⁴⁷

Det er ellers ikke noe vilkår for å eie rein at man har egen siidaandel. Se blant annet § 10 annet ledd der det fremgår at ansvarlig leder av siidaandelen «bestemmer hvem som får eie rein i andelen og vedkommendes reintall».

Det kan for øvrig nevnes at Rettsgruppen under Samerettsutvalget I drøftet om personer som eier rein uten å ha egen driftsenhet (siidaandel) eller eget reinmerke har selvstendige rettigheter etter reindriftsloven, eller om deres rettigheter er avledet av rettighetene til innehaveren av den driftsenheten (siidaandelen).⁴⁸ Gruppen antar at det er de reelle eierforholdene som er avgjørende, slik at også slike reineiere på selvstendig grunnlag har de rettigheter som reindriftsloven stiller opp. Personer som deltar i driften for eksempel som gjeter, men uten selv å være reineiere, antas derimot ikke å ha selvstendige rettigheter etter reindriftsloven. Imidlertid finner gruppen det nærliggende at disse har rett til blant annet uttak av trevirke og jakt, fangst og fiske, jf. lovens §§ 25 og 26, avledet fra vedkommende reineiers rett.

Mens det ikke alltid fremgår klart av loven hvilke individer som er direkte berettiget etter loven, levner den derimot liten tvil om at de pliktene loven foreskriver i forbindelse med den alminnelige utøvelsen av reindrift påligger «reineier», jf. § 27, og dermed ikke direkte personer som arbeider i reindriften, men uten selv å være reineiere. Også disse har imidlertid en generell plikt til å rette seg etter lovens bestemmelser, på samme måte som enhver annen har det, jf. § 74.

Reindriftsloven opererer i enkelte relasjoner også med kollektive rettssubjekter, og da særlig i prosessuell sammenheng. Styret for det enkelte reinbeitedistrikt ved lederen kan blant annet kreve å få avgjort enkelte spørsmål ved skjønn, jf. §§ 63 tredje ledd og 69 første ledd. Se også § 44 annet ledd der det fremgår at distriktsstyret blant annet kan inngå forlik, saksøke og saksøkes på vegne av distriktets reindriftsutøvere i felles anliggender. Den sistnevnte bestemmelsen viderefører 1978-lovens § 8 annet ledd,⁴⁹ og har i juridisk teori vært forstått slik at dersom det er opprettet et distrikts-

styre for et reinbeitedistrikt, er det ikke de enkelte reineierne i distriktet, men distriktet som sådant som er part i saker som omfattes av distriktsstyrets kompetanse.⁵⁰

I dommen inntatt i Rt. 2000 side 1578, godtok imidlertid Høyesterett også at en mindre gruppe reineiere innenfor distriktet (siida) kunne fremme krav om erstatning ved inngrep i reindriftsretten. Følgelig er det ikke noe i veien for at enkeltstående siidaer eller reineiere selv ivaretar sine interesser for eksempel i arealsaker, jf. § 44 annet ledd tredje punktum.

Distriktenes prosessuelle posisjon innebærer også at de kan ha visse forpliktelser. Se § 67 fjerde ledd der det fremgår at den som er påført skade forvoldt av rein, kan rette erstatningskrav enten mot vedkommende reinbeitedistrikt ved lederen eller direkte mot eieren av den rein man mener har forårsaket skadet. I praksis rettes så godt som alltid kravet mot distriktsstyret ved lederen. Får skadelidte medhold i et krav av sistnevnte art, blir distriktet erstatningspliktig på kollektivt grunnlag, jf. § 67 femte ledd og den nærmere omtalen av erstatningsreglene i punkt 10.3.4 nedenfor.

10.3.3 Rettigheter regulert i reindriftsloven

10.3.3.1 Innledning

Reindriftsretten er, slik den er regulert i reindriftsloven, ingen strikt avgrenset rettighet, men består av en rekke ulike beføyelser. Disse beføelsene er nærmere regulert i 2007-lovens kapittel 3, som har nærmere regler om beiterett (§§ 19 og 20), rett til husvære og buer (§ 21), flyttleier (§ 22), motorferdsel (§ 23), gjerder og andre anlegg (§ 24), brensel og trevirke (§ 25) og jakt, fangst og fiske (§ 26).

Det vil i det følgende bli redegjort nærmere for innholdet i disse bestemmelsene. Det understrekes imidlertid at de rettighetene som er regulert i loven ikke kan anses som noen uttømmende regulering av de rettighetene som ligger til den enkelte reindriftssame eller grupper av reindriftssamer. I likhet med andre utmarksbrukere vil også reindriftssamer kunne erverve rettigheter på grunnlag av hevd eller alders tids bruk som går ut over deres lovregulerte rettigheter, dersom vilkårene for slike rettsverv er oppfylt, jf. for eksempel Høyesteretts avgjørelse i Brekken-saken.⁵¹ Videre er rein-

47. Ot.prp. nr. 9 (1976–77) side 47.

48. NOU 1993: 34 side 200–201.

49. De nevnte bestemmelsene i § 63 tredje ledd og 69 første ledd, var i 1978-loven inntatt i § 15 tredje ledd og § 26 tredje ledd.

50. Se blant annet Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvistemål*, 2. utg. (2001), side 171.

driften en næring som er i stadig utvikling, slik at det ikke kan utelukkes at nye rettigheter vil kunne oppstå gjennom utøvelsen av reindriften.

10.3.3.2 Beite (§§ 19 og 20)

Reindriftsloven § 19 utdyper innholdet av retten til beite for rein, og har i § 20 en særskilt bestemmelse om årstidsbeiter. Den sistnevnte bestemmelsen har imidlertid ingen betydning for beiterettens nærmere innhold, men er inntatt i loven for å synliggjøre at reindriften gjennom året er avhengig av ulike typer beitearealer.⁵² Den vil derfor ikke bli nærmere omtalt i det følgende.

Etter § 19 første ledd kan reindriftssamene la reinen beite i «fjellet og annen utmarksstrekning» innenfor reinbeiteområdet. Beiteretten gjelder dermed ikke på innmark. Grunnlaget for grensedragningen mellom innmark og utmark er definisjonene av innmark og utmark i frilufsloven 28. juni 1957 nr. 16 § 1.⁵³

Etter § 19 skal også «tidligere dyrket mark og slåtteng» regnes som utmark og dermed være gjenstand for reinbeiterett, men bare dersom arealet ligger «uten tilknytning til bebodde områder eller dyrkede arealer i drift», og ikke er holdt i hevd eller brukt som kulturbeite. Dette gjelder likevel ikke om arealet er inngjerdet med «gjerde som freder for rein». Hva som mer konkret ligger i dette er det ikke umiddelbart enkelt å få tak i, jf. nærmere nedenfor i punkt 16.2.2.1, men det synes nærliggende å anta at beiteretten ikke vil gjelde på tidligere dyrket mark som ikke er inngjerdet dersom denne ligger nær bebodde områder eller nær dyrket mark, og heller ikke for inngjerdet tidligere dyrket mark som ligger for seg selv.⁵⁴

Det er for øvrig heller ikke avklart hva som skal til for at et gjerde freder for rein ettersom det ikke er gitt nærmere bestemmelser om dette slik som første ledd annet punktum åpner for. Det er imidlertid intet krav at gjerdet må gi et absolutt vern mot at rein kan ta seg inn på området.⁵⁵

I tillegg til disse begrensningene er beiteretten geografisk begrenset til det reinbeitedistriktet, jf.

reindriftsloven § 6, hvor vedkommende reiseiers reindrift for øyeblikket foregår. Som bemerket i punkt 10.3.1.2 var oppfatningen både blant utøverne selv og i reindriftsforvaltningen at beiteretten (og de øvrige reindriftsrettighetene) gjaldt *innenfor hele reinbeitedistriktets areal*, med unntak av de begrensningene som følger av lovens nærmere regulering av beiteretten. I Korssjøfjelldommen fant imidlertid Høyesterett at rettighetenes utstrekning måtte fastlegges ved en konkret bevisbedømmelse der reindriftsutøverne hadde bevisbyrden for at det på privatrettslig grunnlag var etablert reindriftsrett i området.⁵⁶ Bestemmelsen i 1978-lovens § 2 første ledd tredje punktum som kom inn i loven i 1996 og som er videreført i 2007-lovens § 4 annet ledd, har imidlertid snudd bevisbyrden, slik at det nå påligger grunneierne å føre bevis (med mer enn 50 %) for at det ikke hviler reindriftsrett på deres grunn, jf. punkt 10.3.1.3.

Ettersom Rt. 1988 side 1217 gjaldt direkte for beiterett på privat grunn, er det ikke gitt at det prinsippet som her ble stilt opp, uten videre vil få anvendelse på statsgrunn. Rettsgruppen Same rettsutvalget drøfter dette relativt utførlig, men uten å gi noe klart svar.⁵⁷ Dette spørsmålet må imidlertid antas å ha liten praktisk interesse etter lovendringen i 1996. Det gjelder nå en presumsjon for at utmarksstrekninger innenfor reinbeiteområdene er å anse som lovlig reinbeiteareal med mindre annet følger av «særlige rettsforhold», jf. reindriftsloven § 4 annet ledd og tidligere lovs § 2 første ledd tredje punktum. Etter dette skal det mye til for at staten ikke vil måtte godta at det gjelder reindriftsrett på statsgrunn innenfor disse områdene, også i tilfeller hvor en slik rett ikke tidligere er ansett etablert gjennom bruk i alders tid.⁵⁸

Det kan ellers bemerkes at reindriftsloven § 19 synes å bygge på en forutsetning om at beiteretten vil gå tapt når utmark omdannes til innmark, og at utøverne ikke vil ha krav på erstatning når en grunneier omgjør utmark til innmark ved nydyrking. Siden reindriftsretten har et privatrettslig grunnlag uavhengig av loven, kan imidlertid dette neppe være riktig. Som andre bruksberettigede som har rettigheter med grunnlag i sedvane eller alders tids bruk, vil også reindriftsutøvere ha krav på erstatning dersom deres beiteareal reduseres ut over deres alminnelige tilpasningsplikt, jf. punkt 10.3.6.1. Dette må også gjelde ved nydyrking eller annen omdanning av utmark til innmark, slik at reiseierne kan ha krav på erstatning i alle fall om

51. Rt. 1968 side 394. Se også Sør-Trøndelag tingretts ikke rettskraftige dom 17. august 2007 (06-098607TVU-STRO) angående fiskerett på privat grunn for reiseierne i Essand reinbeitedistrikt.

52. Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) side 58.

53. Se for eksempel Reindriftsadministrasjonens melding 32/1984. Når det ellers gjelder frilufslovens grensedragning mellom innmark og utmark, vises det til fremstillingen i utredningens punkt 8.6.2.2.

54. Så også i NOU 1993: 34 side 201 og Kirsti Strøm Bull, Studier i reindriftsrett, 1997 side 57.

55. Ot.prp. nr. 9 (1976–77) side 57.

56. Rt. 1988 side 1217.

57. NOU 1993: 34 side 202–203.

58. Kirsti Strøm Bull, Studier i reindriftsrett, 1997, side 56–57.

de mister beiteland av særlig verdi, for eksempel parings- eller kalvingsområder.⁵⁹

§ 19 annet ledd, jf. kgl. res. 15. juni 2007 nr. 628, åpner for at Landbruks- og matdepartementet kan begrense utstrekningen av beiteområdene ved særskilte fredningsvedtak. Fredninger kan etter ordlyden foretas for «en viss tid» av hensyn til foryngelse eller gjenvekst av barskog, jf. § 19 annet ledd første punktum, eller fordi «særlige hensyn» tilsier det, jf. annet punktum. Det siste alternativet har blant annet vært benyttet i forhold til tettbebyggelsen i Karasjok og Kautokeino, og av hensyn til jordbruket, jf. nedenfor i punkt 16.2.2.4. Fredningene omfatter likevel samlet sett bare en liten del av landets reinbeiteområder, og har ingen virkning ut over det tidsrommet de gjelder. Når fredningen av et område opphører, kan det dermed igjen drives reindrift der på vanlig måte.

Høyesterett vurderte i 2004 rekkevidden av fredningshjemmelen i annet punktum, som i 1978-loven var inntatt i § 11 annet ledd. Saken gjaldt om et vedtak om fredning av et område på Stonglandsøidet i Troms fylke av hensyn til lokale jordbruksinteresser kunne anses som gyldig. Høyesterett fant at også jordbrukshensyn kunne anses som «særlige hensyn» i bestemmelsens forstand, og at vedtaket derfor hadde tilstrekkelig hjemmel i lov.⁶⁰

Videre fant Høyesterett, i motsetning til Hålogaland lagmannsrett, at bestemmelsen i annet punktum også ga hjemmel til varige fredningsvedtak. Dette fordi bestemmelsen i motsetning til bestemmelsen i første punktum der uttrykket «i en viss tid» var inntatt, ikke sa noe uttrykkelig om at fredningsvedtakene kun kan være tidsbegrensete.⁶¹ Høyesterett la ved også en viss vekt på at 1933-lovens formulering om at fredningene kunne gjøres gjeldende «i kortere eller lengere tid» ikke var videreført i 1978-loven.⁶²

Heller ikke reineierne øvrige innsigelser, knyttet til rettsanvendelsen, vedtakets manglende begrunnelse og rimelighet, EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1 om beskyttelse av privatrettslige rettigheter, SP artikkel 27, Grunnloven § 110 a og ILO-konvensjon nr. 169 førte frem. Reineierne ble heller ikke tilkjent erstatning for rådighetsinnskrenkelsen ut fra en analogi fra Grunnloven § 105.

59. Se ellers Kirsti Strøm Bull, Studier i reindrifftsrett, 1997 side 58–64, samt NOU 2001: 35 side 150.

60. Rt. 2004 side 1092, særlig avsnittene 62 til 66.

61. Dette er endret i 2007 loven, der ordene «i en viss tid» også er inntatt i § 19 annet ledd annet punktum.

62. Rt. 2004 side 1092, avsnittene 67 og 68.

10.3.3.3 Husvære, buer og lignende (§ 21)

Reindrifftsloven har i § 21 første ledd en bestemmelse om rett til å disponere grunn til «nødvendige» *hytter eller gammer* for å gjete reinen, samt buer og stillinger for å oppbevare matvarer og løsøre. Bestemmelsen var i 1978-loven inntatt i § 10 første ledd nr. 1. Gjeterhytter kan først oppføres etter Reindrifftsstyrets samtykke, jf. Landbruksdepartementets forskrift 1. november 1982 nr. 1569 som er gitt med hjemmel i 1978-lovens § 10, men som er gitt anvendelse også etter at denne loven ble opphevet og erstattet av 2007-loven, jf. forskrift 29. juni 2007 nr. 818 om overgangsbestemmelser til lov 15. juni 2007 om reindrift § 1. I praksis opereres det med et relativt strengt nødvendighetskrav.⁶³

Det er i § 21 annet ledd gitt en bestemmelse om rett til mot vederlag å få utvist *tomt til bolig* som er nødvendig for en rasjonell utøvelse av næringen, men bare dersom vedkommende utøver ikke kan skaffe seg slik bolig på annen måte. Denne bestemmelsen var i 1978-loven tatt inn i § 10 første ledd nr. 2, og er i første rekke aktuell i forhold til tomt til sommerboliger. Selv om retten gjelder både på statsgrunn og privat grunn, er det i forarbeidene forutsatt at utvisning på privat grunn bare vil være aktuelt i «rene unntakstilfelle», mens en på statsgrunn må «kunne regne med at et rimelig begrunnet behov vil bli imøtekommet av forvaltningen.»⁶⁴

Dersom det i reindrifften ikke lenger er behov for hytter, anlegg eller boliger oppført i medhold av § 21 første og annet ledd, jf. tidligere lovs § 10 første ledd nr. 1 eller 2, kan de etter § 21 tredje ledd ikke benyttes til andre formål som for eksempel jakt- eller fritidshytter. De kan som hovedregel heller ikke overdras til andre enn reindrifftssamer som selv fyller vilkårene i første ledd og annet ledd. Denne bestemmelsen viderefører den bestemmelsen som i 1978-loven var inntatt i § 10 annet ledd.

10.3.3.4 Flyttleier (§ 22)

Retten til *flytting* av rein er en grunnleggende bestanddel av reindrifftsretten for så vidt som en slik rett er helt avgjørende for den samiske reindrifftens egenart.

Etter reindrifftsloven § 22, som tilsvarende 1978-lovens § 10 første ledd nr. 4, har

reindrifftsutøverne adgang til flytting av rein innenfor de delene av reinbeiteområdet hvor reinen «lovlig kan ferdes». Det vil si i utmark som ikke er fredet mot flytting etter § 19 annet ledd

63. Susann Funderud Skogvang, Samerett, 2002, side 168.

64. Ot.prp. nr. 9 (1976–77) side 57.

siste punktum. Som del av retten til flytting, har utøverne også adgang til å bruke sine «tradisjonelle flyttleier.» Dette siste har selvstendig betydning i tilfeller hvor den generelle retten til reinbeite etter § 19 ikke lenger gjelder, for eksempel som følge av tettstedsutbygging.

§ 22 annet ledd angir et særskilt vern for reindriftens flyttleier ved å slå fast at disse ikke må «stenges». Bestemmelsen er likevel ikke til hinder for at flyttleier kan bli stengt i forbindelse med større tiltak som veibygging eller vassdragsutbygging, når vilkårene for ekspropriasjon foreligger.⁶⁵ Videre kan Landbruks- og matdepartementet, jf. kgl. res. 15. juni 2007 nr. 628, samtykke til omlegging av eksisterende flyttleier, når «berettigede interesser gir grunn til det». Skade som følge av slike omlegginger skal erstattes. Selv om vernet ikke er absolutt, er det grunn til å understreke at § 21 annet ledd er reindriftslovens eneste arealdisponeringsforbud.

En «flyttlei» er ingen strikt avgrenset størrelse, men kan fra år til år variere i bredde og trasé. Reindriftsadministrasjonen har beskrevet flyttleiene slik:⁶⁶

«På kartet er det vist en flyttlei med en bredde på ca. 1,5 km. Denne plasseringen av flyttlei kan variere betydelig avhengig av vær og føreforhold. Flyttlei angir derfor bare hovedretning, og en regner med at flytting må kunne skje over et betydelig bredere felt.»

Det har også hersket noe tvil om hva det innebærer at en flyttlei må være «tradisjonell» for at utøverne skal ha rett til å benytte den. De flyttleiene reindriftsutøverne normalt benytter når reinen flyttes mellom årstidsbeitene, er utvilsomt tradisjonelle. Derimot har det vært mer usikkert om alternative flyttleier har slik status. I en dom avsagt 11. oktober 1988 fant Hålogaland lagmannsrett at en alternativ flyttlei som var brukt seks ganger fra 1946 til 1984, var brukt for sjelden til at den kunne anses som «tradisjonell» i lovens forstand.⁶⁷

Når utøverne bruker alternative flyttleier, er det imidlertid som regel fordi de ordinære flyttleiene ikke kan brukes på grunn av vær eller klimatiske forhold. Behovet for alternative flyttleier kan således være like stort som behovet for de flyttleiene de normalt bruker. Det kan derfor neppe stilles opp noe generelt krav om at en (alternativ) flyttlei må ha vært benyttet med en viss hyppighet for at den kan anses som «tradisjonell» i lovens for-

stand. Dette vil snarere bero på en helhetsvurdering der utøvernes reelle behov for å benytte den alternative ruten vil ha atskillig vekt.

Det kan for øvrig bemerkes at det vernet som er stilt opp for flyttleiene i § 21 annet ledd, etter ordlyden ikke er begrenset til de «tradisjonelle» flyttleiene, men tilsynelatende gjelder for flyttleier i sin alminnelighet, enten de kan anses som tradisjonelle eller ikke. Om dette kan tolkes dit hen at arealdisponeringsforbudet annet ledd også gjelder for ikke tradisjonelle flyttleier, kan synes usikkert, jf. også at forholdet ikke er kommentert verken i spesialmerknadene til § 21 eller til dennes forløper i 1978-lovens § 10 nr. 4.⁶⁸

Det er i annet ledd imidlertid også åpnet for at reindriftsmyndighetene kan gi samtykke til omlegging av og åpning av nye flyttleier «når berettigede interesser gir grunn til det.» Omlagte eller nyåpnede flyttleier kan vanskelig anses som «tradisjonelle» i ordets egentlige forstand, men det ville gi dårlig mening om nyere flyttleier, i motsetning til tidligere benyttete flyttleier, ikke skulle være omfattet av lovens arealdisponeringsforbud. En omlegging av eksisterende eller åpning av nye flyttleier vil normalt være begrunnet ut fra reindriftsutøvernes behov. Det må da være nærliggende å anta at slike nyere flyttleier har det samme rettsvernet som eldre flyttleier, og at dette også må gjelde for alternative flyttleier som ikke uten videre kan anses som «tradisjonelle».

10.3.3.5 Motorferdsel (§ 23)

Reindriftsutøvernes rett til *motorferdsel* er regulert i lovens § 23 og er en videreføring av 1978-lovens § 10 første ledd nr. 3 som ble presisert i 1996. Bestemmelsen gir adgang til «bruk av nødvendige fremkomst- og transportmidler i samsvar med stadfestet distriktsplan», jf. første ledd. Hva som er nødvendig vil måtte avgjøres etter en reindriftsfaglig vurdering.⁶⁹ Som utgangspunkt gir imidlertid bestemmelsen adgang til bruk av snøscooter på snødekt mark, så lenge kjøringen kan skje uten vesentlig skade.⁷⁰ Bruk av terrenggående kjøretøy på barmark skal derimot etter loven «begrenses mest mulig» og så langt som mulig foregå i faste løyper som er kartfestet i distriktsplanen. Det er dermed bare unntaksvis åpnet for bruk av slike kjøretøy.

65. Ot.prp. nr. 9 (1976–77) side 57.

66. Sitert fra NOU 1993: 34 side 204.

67. Hålogaland lagmannsrett, sak nr. 123/1987 A, dom 11. oktober 1988.

68. Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) side 59 og Ot.prp. nr. 9 (1976–77) side 57.

69. Ot.prp. nr. 28 (1994–95) side 46.

70. Ot.prp. nr. 9 (1976–77) side 57.

Også koblingen til distriktsplanen utgjør en begrensning ved at kjøring i strid med plan verken vil være hjemlet i reindriftsloven eller i motorferdselloven 10. juni 1977 nr. 82, som i § 4 første ledd bokstav c) åpner for «nødvendig» person- og gods-transport i reindriften. Hvis kjøringen først anses nødvendig og er i samsvar med distriktsplanen, blir den imidlertid ikke ulovlig selv om den også tjener andre formål som for eksempel jakt, jf. Rt. 1979 side 661.

10.3.3.6 Gjerder og andre anlegg (§ 24)

Reindriftsloven § 24 regulerer retten til å føre opp gjerder og anlegg til bruk i reindriften, og tilsvarende den bestemmelsen som i 1978-loven var inntatt i § 12. Retten omfatter alle nødvendige gjerder og anlegg, men de praktisk viktigste er sperregjerder, arbeidsgjerder og slakteanlegg. Innretningene må etter første ledd plasseres slik at de ikke virker «unødig skjemmende eller er til vesentlig ulempe for grunneieren eller andre rettmessige interesser», det vil blant annet si andre reindriftsutøvere og allmennheten.⁷¹

Retten er også begrenset til innretninger som skal bli stående i én sesong. Skal de stå lenger enn det, kreves samtykke fra departementet etter § 24 annet ledd. Dette gjelder også om grunneier eller andre bruksberettigede godkjenner oppføringen.⁷² Det kan imidlertid gis tillatelse også dersom slike interesser motsetter seg oppføring, men disse andre interessene kan da ha krav på vederlag fra reindriftsutøverne, jf. § 24 annet ledd siste setning. Gjerder og anlegg som er oppført i strid med begrensningene i § 24, kan kreves fjernet av vedkommende områdestyre, jf. § 24 tredje ledd. Vedtak om riving kan påklages til Reindriftsstyret.

Den såkalte Kåfjorddommen som gjaldt retten til en slakteplass for rein etter 1933-lovens §§ 36 og 37 på en privat eiendom i Kåfjorden i Finnmark, inneholder blant annet følgende uttalelse av interesse for retten til å sette opp gjerder og anlegg:⁷³

«Det er uten videre klart at retten til reindrift innebærer rett til slakteplasser, slik man tidligere hadde dem. Og jeg er enig med de reinbeiteberettigede i at denne rett ikke er begrenset til områder hvor det tidligere har vært slakteplass. At de reinbeiteberettigede kunne etablere slakteplass i Kåfjordbotn, synes derfor i utgangspunktet klart.

Jeg er videre enig med de beiteberettigede i at retten til slakteplass ikke er knyttet til noen forutsetning om at retten utøves til de tider og på den måte som tidligere var den vanlige. Det må kunne tas i bruk ny teknikk og et opplegg for slaktingen som er nødvendig for å oppnå et forsvarlig økonomisk resultat.»

Selv om grunneierne dermed ikke kunne motsette seg bruken av slakteplassene, kunne de imidlertid motsette seg slaktegjerdene idet disse var oppført uten tillatelse fra Kongen og vedkommende grunnleier, slik 1933-lovens §§ 37, jf. 36 krevde. Høyesterett uttalte riktignok at reindriftsrettighetene, og herunder retten til å oppføre gjerder og anlegg, kunne ha et særlig rettsgrunnlag ved bruk i alders tid, men slikt rettsgrunnlag forelå ikke i den aktuelle saken.⁷⁴ Den sedvanebaserte retten til slakteplass som reineierne påberopte seg, var ikke knyttet til det konkrete arealet som saken gjaldt. Retten til å oppføre gjerder og anlegg må likevel anses som en dynamisk rett, som innenfor de begrensningene som følger av loven, vil kunne utvikle seg i tråd med utøvernes behov. Videre er det nærliggende å forstå dommen slik at dersom et bestemt areal gjennom alders tid har vært brukt til slakting, vil reineierne også kunne ha ervervet en rett til å oppføre de gjerder og anlegg som deres behov i dag tilsier, og som går lenger enn det som følger av reindriftsloven § 12 annet ledd.

10.3.3.7 Brensel og trevirke (§ 25)

Reindriftssamenes rett til brensel og trevirke er i den nye reindriftsloven regulert i § 25, som er en direkte videreføring av 1978-lovens § 13. De har etter § 25 første ledd adgang til å ta «lauvtrær, busker, einer, vidjer, bjørkeris, selvtørrede bartrær og tørt vindfall, nedfalne greiner og kvister, stubber, bever og bark» til en rekke ulike formål. Blant de formålene loven nevner er brensel, gammer, koier, buer for oppbevaring av løssøre og matvarer, teltstenger, redskaper og enklere bruksting, arbeidsgjerder og garving. Også riler og teiger som er en viktig del av materialbehovet for samisk håndverk (duoddji), er ifølge forarbeidene omfattet av oppregningen.⁷⁵

Retten etter § 25 første ledd er begrenset til utøvernes «eget bruk», og er dermed en husbehovsrett. Den er videre begrenset til å gjelde under «lovlig utøvelse av reindrift». Dette har foranlediget en diskusjon om retten kun gir utøverne adgang til å ta ved når de er ute i marka, eller om

71. Ot.prp. nr. 9 (1976–77) side 58.

72. Ot.prp. nr. 9 (1976–77) side 58.

73. Rt. 1979 side 1283 på side 1289.

74. Rt. 1979 side 1283 på side 1290–91.

75. Ot.prp. nr. 9 (1976–77) side 58.

de også har rett til ved til sine faste boliger i reinbeitedistrikt. I brev 26. juli 1983 fra Landbruksdepartementet til Direktoratet for statens skoger viser departementet til at det tidligere har uttalt at omfanget av retten til trevirke «må bedømmes konkret bl.a. på grunnlag av lokal sedvane». Departementet antar videre at så lenge boligen «ligger slik til at den faktisk tjener som base for driften, og omfanget av det egne forbruk ikke overskrides», må retten også gjelde ved til boligen. Med henvisning til dette brevet og uttalelser i lovens forarbeider, har Rettsgruppen under Samerettsutvalget I lagt til grunn at retten til brensel etter 1978-lovens § 13 omfatter ved både til utøvernes faste vinterbolig og deres faste sommerbolig.⁷⁶

Begrensningen til «lovlig utøvelse av reindrift» innebærer at retten som hovedregel er geografisk begrenset til det eller de reinbeitedistrikter hvor vedkommende utøver reindrift. Rettsgruppen antar likevel at retten ikke er strikt avgrenset til det distriktet hvor reinen for øyeblikket beiter, men at den også må gjelde i forhold til aktiviteter med tilknytning til reindriften som foregår utenfor dette distriktet.⁷⁷

Den rettigheten som er regulert i § 25 første ledd gjelder både på statsgrunn og privat grunn. Utøverne har etter § 25 annet ledd adgang til også å ta friskt lauvtrevirke og friske busker bare dersom det på stedet eller i nærheten ikke finnes annet virke som kan benyttes til det aktuelle formålet. Det skal ikke betales for trevirke tatt i statsskog eller på Finnmarkseiendommens grunn, og heller ikke for friskt lauvtrevirke, mens private skogeieres adgang til å kreve betaling er begrenset til slikt virke, jf. § 25 tredje ledd.

Etter § 25 siste ledd, jf. kgl. res. 15. juni 2007 nr. 628, kan Landbruks- og matdepartementet ved forskrift begrense eller forby uttak av trevirke i bestemte områder, dersom dette anses som nødvendig av hensyn til skogens bevaring, foryngelse eller gjenvekst, eller det er mangel på trevirke i distriktet. Departementet hadde tilsvarende myndighet etter 1978-loven, jf. kgl. res. 22. juni 1979, men uten at myndigheten noen gang ble benyttet.

10.3.3.8 Jakt, fangst og fiske (§ 26)

Reindriftsutøvernes rett til jakt, fangst og fiske er regulert i reindriftsloven § 26, som tilsvarende 1978-lovens § 14. Det følger av § 26 første ledd at retten gjelder «i statsallmenning og i ikke særskilt matri-

kulert statseiendom», samt i «statens matrikulerte skoger og høyfjellsstrekninger innenfor reinbeiteområde.» I motsetning til § 25 som også gjelder på *privat grunn*, er § 26 begrenset til å regulere forholdene på statsgrunn og på Finnmarkseiendommens grunn.

Dette har sammenheng med at jakt, fangst og fiske er bruksformer som etter gjeldende lovgivning ligger til vedkommende grunneier. Det er likevel ikke uvanlig at reieneierne har rettigheter til jakt, fangst og fiske på privat grunn etter avtale med vedkommende grunneier, eller med grunnlag i hevd eller alders tids bruk. Se for eksempel Rt. 1968 side 394 der Høyesterett la til grunn at utøverne i Rias/Hylling reinbeitedistrikt hadde ervervet rettigheter til slik bruk på privat grunn tilhørende Brekken sameie i Røros-distriktet, samt Sør-Trøndelag Tingretts dom 17. august 2007 der reieneierne i Essand reinbeitedistrikt ble tilkjent fiskerettigheter på privat grunn i Tydal.⁷⁸

Også i enkelte straffesaker om ulovlig fiske har spørsmålet om reindriftsutøverne har hatt sedvanebaserte fiskerettigheter på grunn disponert av private, stått sentralt. Rt. 1975 side 552 gjaldt en reindriftssame som i herredsretten var dømt for overtredelse av straffeloven § 407 etter å ha fisket i strid med fredningsbestemmelser gitt av en lokal fiskeforening. Høyesterett opphevet underinstansens dom, idet denne ikke hadde vurdert om reindriftssamene med grunnlag i bruk i alders tid hadde en særrett til fiske i området. Etter å ha påpekt at sakens sentrale spørsmål var om grunneiernes/leiernes fiskerett var begrenset ved at reindriftsutøverne hadde ervervet en særskilt fiskerett, uttaler Høyesterett:⁷⁹

«... [herreds]retten [har] ikke tatt opp spørsmålet om samene i kraft av alders tids bruk har en fiskerett som må likestilles med en privatrettslig særrett, knyttet til samenes spesielle næring innenfor deres eget reinbeitedistrikt. Dersom de har en slik rett, kan ikke grunneieren, eller den som utleder sin rett fra ham, ved sine fiskeregler uten videre gjøre inngrep i samenes rettigheter. Regulering av fiskeretten kan i så fall bare skje ved offentlige tiltak. Denne problemstilling er ikke tatt opp av herredsretten, og dommen må derfor oppheves.»

Foruten å reise spørsmål om reindriftssamene generelt hadde ervervet en fiskerett med grunnlag i alders tids bruk, reiser Høyesterett også spørsmål om tiltalte på individuelt grunnlag kunne påbe-

76. Se NOU 1993: 34 side 206, samt Ot.prp. nr. 9 (1976–77) side 58.

77. NOU 1993: 34 side 207.

78. Sør-Trøndelag tingrett, sak 06-098607TVI-STRO. Avgjørelsen er ikke rettskraftig.

79. Rt. 1975 side 552 på side 554.

rope seg som en ytterligere hjemmel for sin fiskerett at hans slekt i fem generasjoner som reindriftsamer hadde fisket i vannet.

Også i Rt. 1995 side 920 ble herredsrettens domfellelse opphevet på grunn av mangelfulle domsgrunner. Saken gjaldt en svensk reindriftsamer som herredsretten med hjemmel i straffeloven § 407 hadde domfelt for ulovlig fiske i et vann som staten hadde leid bort til en lokal fiskeforening. Høyesterett fremholder blant annet at herredsretten ikke hadde «opplyst hvilken svensk sameby domfelte hører til», og heller ikke «drøftet om denne by fra gammel tid har rett til garnfiske i Øvre Tjorvann». ⁸⁰ Referatet av domfeltes oppfatning om at han hadde rett å fiske, var heller ikke tilstrekkelig til å avgjøre om det forelå en straffriende rettslig eller faktisk villfarelse etter straffeloven §§ 57 eller 42.

Når det ellers gjelder retten til jakt, fangst og fiske etter reindriftsloven § 26, som altså regulerer forholdene på statsgrunn og Finnmarkseiendommens grunn, er denne etter ordlyden ikke begrenset til husbehov. Ettersom retten til trevirke etter § 25 er begrenset til «eget bruk», kan dette gi grunnlag for en motsetningsslutning om at en tilsvarende begrensning ikke gjelder for den retten som er regulert i § 26. Ytterligere grunnlag for en slik slutning kan søkes i § 25 i reinbeiteloven 9. juni 1972 nr. 31 der det fremgår at svenske samers rett til jakt og fiske under reindrift i Norge, kun gjelder deres eget bruk, mens reindriftsloven § 26 altså ikke gir noen slik begrensning. Således har både Landbruksdepartementet i brev til Direktoratet for statens skoger 29. april 1981 og Rettsgruppen under Samerettsutvalget I antatt at reindriftssamenes rett til jakt, fangst og fiske ikke er begrenset til husbehov. ⁸¹

Retten etter § 26 omfatter både innlandsfiske og laksefiske. Det gjør seg imidlertid gjeldende en del særlige forhold når det gjelder laksefisket, ikke minst i Finnmark, som modifierer dette utgangspunktet. ⁸² Jaktretten etter § 26 omfatter ikke storvilt idet viltlovens kapittel VII forbeholder storviltjakten for grunneieren også på statsgrunn, der riktignok allmennheten, og herunder også reindriftsamene, har adgang til å delta i blant annet elgjakt. Se ellers utvalgets nærmere drøftelse av elgjakten nedenfor i utredningens punkt 16.2.8.2.

Det nærmere innholdet i reindriftsutøvernes rettigheter etter § 26 vil ellers variere med hva slags statsgrunn det er tale om. I statens matriku-

lerte skoger og høyfjellsstrekninger skal deres rett til jakt, fangst og fiske være som den har vært «fra gammelt av», jf. § 26 første ledd annen setning. Hva dette innebærer er ikke spesifisert i lovens forarbeider, men det er nærliggende å anta at innholdet av rettighetene må fastlegges konkret i det enkelte tilfellet på grunnlag av den utøvde bruken.

I statsallmenning og «ikke særskilt matrikulert statseiendom», ⁸³ samt på Finnmarkseiendommens grunn, kan reindriftsutøverne drive jakt, fangst og fiske «på samme vilkår» som områdets fastboende befolkning, jf. § 26 første ledd første punktum. Bestemmelsen angir dermed ikke selv innholdet av reindriftssamenes rettigheter, men viser til den alminnelige fiske- og jaktlovgivningen, jf. lov 15. mai 1992 nr. 47 om laksefisk og innlandsfisk og lov 29. mai 1981 nr. 38 om viltet, og innebærer at utøverne er underlagt de samme begrensningene som de fastboende, blant annet når det gjelder redskapsbruk og utnyttelsestider. Etter reindriftsloven § 26 tredje ledd er imidlertid reindriftsutøverne, i motsetning til de fastboende, fritatt fra å betale leie og kortavgift for jakt, fangst og fiske som drives i medhold av § 26. For fisket følger dette også av lakseloven § 22 annet ledd. Etter samme lovs § 30 annet ledd er de også fritatt fra å betale fiskeravgift til det sentrale fiskefondet for fiske utøvd etter § 26. Derimot er de ikke fritatt fra å betale jegeravgift, som er den tilsvarende avgiften til viltfondet, jf. viltloven § 40. ⁸⁴

På grunn som er omfattet av § 26 første ledd førstepunktum er retten også begrenset til «lovlig utøvelse av reindrift ... innenfor det reinbeitedistrikt hvor reindriften foregår,» hvilket tilsier at retten kun gjelder i det reinbeitedistriktet vedkommende tilhører på det aktuelle tidspunktet av driftsytklusen. Da spørsmålet var oppe for Tana og Varanger herredsrett 1. juni 1982 (sak 34/82S), tolket retten 1978-lovens § 14 slik at den bare gir rettigheter innenfor det reinbeitedistriktet hvor flokken (lovlig) oppholder seg. ⁸⁵ Dette ble begrunnet med at den tilsvarende bestemmelsen i 1933-loven (§ 38) hadde et slikt innhold, jf. Rt. 1955 side 361 (Marsfjell) på side 364, og at det ikke var meningen å endre dette ved 1978-loven. Dette siste fremgår for øvrig uttrykkelig av lovens forarbeider. ⁸⁶ Retts-

80. Rt. 1975 side 920 på side 921.

81. NOU 1993: 34 side 208.

82. Se nærmere NOU 1993: 34 side 208–209.

83. Alternativet «ikke særskilt matrikulert statseiendom» tok særlig sikte på Finnmark, og har derfor liten praktisk betydning i dag.

84. Dette fremgår ikke klart av ordlyden i § 40 som kun viser til «denne lov», men lovens forarbeider forutsetter uttrykkelig at § 40 også omfatter reindriftssamene, jf. Ot.prp. nr. 9 (1980–81) side 64 og NOU 1993: 34 side 210.

85. Tana- og Varanger herredsrett, sak 34/82S, dom 1. juni 1982.

86. Ot.prp. nr. 9 (1976–77) side 58.

gruppen under Samerettsutvalget I støtter herredsrettens tolkning, men antyder at det kan tenkes modifikasjoner, blant annet ved utdriving av rein som oppholder seg ulovlig utenfor sitt eget distrikt.⁸⁷

I tilfeller hvor reindriftsutøverne ikke har rett til jakt, fangst og fiske etter § 26, vil de på samme måte som befolkningen ellers, ha rett til dette etter de regler som ellers gjelder for slike aktiviteter på statsgrunn og i statsallmenninger. De vil, som det fremgår av den foran omtalte rettspraksis, også kunne erverve rettigheter til jakt, fangst eller fiske på statsgrunn med grunnlag i hevd eller alders tids bruk, som går lenger enn § 26.

10.3.4 Reindriftssamenes erstatningsansvar

10.3.4.1 Innledning

Reindriftsutøvernes rettigheter motsvares av en plikt til å drive reindrift på forsvarlig måte slik at man unngår konflikter både internt og med andre næringer og interesser

Bestemmelsene om utøvernes plikter er inntatt ulike steder i loven. Se blant annet §§ 27 og 28 som har regler om at reineieren under utøvelsen av reindriften plikter å ta hensyn til andre reineieres reindrift, å sørge for at reindriften skjer innenfor lovens rammer og i samsvar med distriktets bruksregler, og å holde reinen under slikt tilsyn at den så vidt mulig hindres fra å volde skade, komme utenfor lovlig beiteområde eller sammenblandes med annen rein. Videre er det i lovens § 18 inntatt regler om at leder av siidaandel plikter å inngi årlig melding om reindrift til områdestyret, mens det i § 29 til 31 er inntatt regler om hvordan reineierne skal forholde seg ved sammenblanding av rein, mens § 33 har regler om plikt til merking av rein.

Fordi det ligger utenfor Samerettsutvalgets mandat å foreslå endringer i disse bestemmelsene, vil en imidlertid ikke gå nærmere inn på dem i det følgende. Derimot vil det bli redegjort for de reglene som for det tilfellet at reinen voldet skade regulerer reineiernes erstatningsansvar. Disse reglene er i den nye reindriftsloven inntatt i §§ 67 til 70 (lovens kapittel 9), mens de i 1978-loven var inntatt i §§ 25 til 27.

Nedenfor vil det i punkt 10.3.4.2 bli gitt en oversikt over hovedtrekkene i bestemmelsen i § 67 om objektivt solidaransvar, som i 1978-loven var inntatt i § 25.⁸⁸ Videre vil det i punkt 10.3.4.3 bli redegjort

for § 68 om unntak fra dette ansvaret, som tidligere var inntatt i § 26 første og annet ledd. Det vil også bli gitt en kortfattet omtale av bestemmelsen om gjerdeskjønn i § 69, som i 1978-loven var inntatt i § 26 tredje og fjerde ledd, jf. punkt 10.3.4.4. Derimot vil det ikke bli gått nærmere inn på bestemmelsen i § 70 (tidligere § 27) om erstatningsskjønnet og erstatningsutmålingen, for så vidt som dette er en teknisk regel om gjennomføringen av erstatningsoppgjøret som det ikke har vært aktuelt for Samerettsutvalget å foreslå endringer i.

10.3.4.2 Hovedregelen om objektivt solidaransvar (§ 67)

Etter § 67 første ledd er reieneierne «uten hensyn til skyld» pliktige til å erstatte den skaden deres rein påfører andre. Ansvaret er dermed objektivt. Er det oppstått skade for eksempel som følge av at rein kommer inn på dyrket mark, vil eieren også ved forsvarlig drift og tilsyn, jf. §§ 27 og 28, kunne bli holdt økonomisk ansvarlig. Det forholdet at rein har vært på ulovlig område vil imidlertid ikke nødvendigvis i seg selv medføre økonomisk skade. Reineierne vil ved rask utdriving kunne begrense skadens omfang.

Ansvaret påhviler etter § 67 annet ledd første punktum «samtlige reieiere som utøver reindrift i distriktet ansvarlige en for alle og alle for en», for skade som oppstår innenfor distriktets grenser. Det er med andre ord tale om et solidarisk ansvar. Reineierne har som utgangspunkt også ansvaret i tilfeller hvor det godtgjøres at rein fra andre distrikter har voldt eller har vært med på å volde skaden. I slike tilfeller åpner imidlertid § 67 sjette ledd for regress mot det distriktet denne reinen tilhører. Ved skade voldt utenfor reinbeitedistrikt er reieierne i det nærliggende distriktet solidarisk ansvarlige for skaden, jf. § 67 første ledd annet punktum.

Det gjelder for øvrig etter § 67 tredje ledd tilsvarende regler om solidaransvar for reindrift som drives av de såkalte tamreinlagene i medhold av lovens § 8.

Det objektive solidaransvaret ble innført ved fellesslappeloven i 1883. Ansvarsformen ble ansett som nødvendig for å trygge de fastboendes interesser og for å «bilægge Stridighederne og forebygge de voldsomme Optrin mellom den fastboende Befolkning og Lapperne», som primært skyldtes at det ofte var vanskelig for skadelidte å finne ut hvem som var eier av den skadegjørende rein.⁸⁹ Dette synspunktet ligger til grunn også for

87. NOU 1993: 34 side 207–208.

88. Kirsti Strøm Bull gir i Studier i reindriftsrett (1997) side 104–124 en bred redegjørelse for innholdet i og bakgrunnen for disse reglene.

89. Oth. Prp. No. 2 (1882) side 27. Se også Kirsti Strøm Bull, Studier i reindriftsrett, 1997, side 106–107.

dagens regler. Disse er videreført fra 1978-loven, der det i forarbeidene blant annet er uttalt at et objektivt og solidarisk ansvar for reinskade er påkrevd for at erstatningsplikten skal «ha noen rimelig realitet».⁹⁰

Som en konsekvens av solidaransvaret, gir § 67 fjerde ledd skadelidte valget mellom å fremme krav mot distriktsstyret ved lederen eller eieren av den skadevoldende reinen. I praksis velges så godt som alltid det førstnevnte alternativet. § 67 femte ledd regulerer ansvarsfordelingen innad i distriktet. Som hovedregel skal den erstatningen distriktet pålegges utliknes på reineierne i distriktet i forhold til det antallet dyr den enkelte er eier av. Der som en reineier kan godtgjøre at hans rein ikke har medvirket til skaden, kan imidlertid vedkommende ikke pålegges å dekke noen del av erstatningen.

Selv om det dermed er mulig å unngå erstatningsansvar, synes likevel dette kun å gjelde i forhold til den interne fordelingen av erstatningsbeløpet reineierne imellom. Utad vil de derimot stå som solidarisk ansvarlig.⁹¹

Det er, i motsetning til i 1933-loven som hadde en detaljert oppregning av det objektive erstatningsansvarets rekkevidde og som begrenset dette til beiteskader som rammet jordbruksnæringen, ikke angitt hva slags skade som er omfattet av ansvarsregelen i 2007-lovens § 67. Bestemmelsens uttrykk «skade», som også er brukt i 1978-lovens § 25, tilsier dermed at ansvaret i utgangspunktet omfatter enhver form for skade uansett hvilke interesser som rammes. Det forholdet at det dreier seg om et generelt erstatningsansvar for skader, understøttes også av forarbeidene til § 25 i 1978-loven, der det fremgår at ansvaret omfatter alle skadetilfeller som loven ikke gjør uttrykkelig unntak for.⁹²

10.3.4.3 Unntak fra det objektive ansvaret (§ 68)

§ 68 gir en uttømmende oppregning av tilfeller som ikke skal omfattes av hovedregelen om objektivt solidarisk ansvar. Det er i første ledd gjort unntak for skade som voldes under «lovlig» flytting, opphold eller beiting, jf. § 19, med mindre skaden «i vesentlig grad» overstiger det som er en påregne-

lig følge av en rasjonell eller forsvarlig drift. Som eksempel på slik skade nevner bestemmelsen at adgangen til reinbeite er brukt slik at grunneier eller bruksberettiget er blitt «særskilt belastet» på bufebeite eller skog. Etter annet ledd gjelder det objektive ansvaret heller ikke for reinskade voldt under lovlig opphold på avskåren avling som ikke er beskyttet på forsvarlig vis, for eksempel med gjerde som «freder mot rein».

Disse unntakene, som i praksis innebærer at det objektive ansvaret ikke gjelder for skader som oppstår så lenge reinen oppholder seg på områder hvor dens eier har rett til å la den oppholde seg, har imidlertid ikke stor praktisk betydning. De omfatter ikke skade forvoldt av rein på dyrket mark, som er det dominerende skadetilfellet. Det vil dessuten også i de tilfellene som er omfattet av § 68 kunne være aktuelt med erstatningsansvar ut fra de alminnelige reglene om skyldansvar.

Som fremholdt i punkt 10.3.4.1 er § 68 en direkte videreføring av 1978-lovens § 26 første og annet ledd. Det er imidlertid gjort den endringen at bestemmelsens overskrift er endret fra «lempninger i ansvaret etter § 25» til «unntak fra det objektive ansvaret». Bakgrunnen for endringen er ikke kommentert i merknadene til bestemmelsen,⁹³ men den antas å ha sammenheng med et ønske om at bestemmelsens overskrift skal gi mer presist uttrykk for hvilke forhold som reguleres.

Reindriftsloven § 68 er klart nok ingen lempingsregel i erstatningsrettslig forstand, men en regel som uttrykkelig unntar enkelte nærmere angitte tilfeller fra hovedregelen om objektivt ansvar. Det kan likevel ikke utelukkes at den misvisende overskriften i 1978-lovens § 26 har gitt grunnlag for oppfatninger om at dette var en spesialregel om lemping, som dermed ville medføre at de alminnelige reglene om lemping i skadeerstatningsloven 13. juni 1969 nr. 26 § 5–2 ikke ville få anvendelse, jf. for så vidt at det følger av nevnte lovs § 5–5 at denne ikke får anvendelse «i den utstrekning annet følger av lovgivningen.»

Som fremholdt ovenfor, kan imidlertid verken 1978-lovens § 26 eller 2007-lovens § 68 etter sitt innhold anses som spesialregler om lemping. Det er følgelig neppe noe i veien for at skadeserstatningsloven § 5–2, som åpner for at domstolene kan lempe erstatningsansvaret når de etter en vurdering av skadens størrelse, den ansvarliges økonomi, forsikringer og forsikringsmuligheter, skyldforhold og forholdene ellers finner at ansvaret vil virke urimelig tyngende, også kan få anvendelse i reindriftsforhold.⁹⁴

90. Ot.prp. nr. 9 (1976–77) side 62.

91. Kirsti Strøm Bull, Studier i reindriftsrett, 1997, side 107–108, hvor det er påpekt at bestemmelsen kan gi til dels urimelige resultater, og at den skjerper ansvarsreglene i forhold til 1933-loven, som fastslo at reineiere som kunne godtgjøre at deres rein ikke hadde forårsaket skaden, ikke hadde noe ansvar verken innad eller utad.

92. Ot.prp. nr. 9 (1976–77) side 63.

93. Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) side 70.

En annen sak er imidlertid at det ut fra vurderingstemaet i § 5–2 trolig skal en del til for at bestemmelsen vil få anvendelse ved skader påført av beitende rein. Dette illustreres blant annet av dom avsagt av Frostating lagmannsrett 10. desember 2002.

som gjaldt et tilfelle av reinskade på dyrket mark i Overhalla kommune forårsaket av rein tilhørende Vestre Namdal reinbeitedistrikt, der først Nord-Trøndelag jordskifterett og deretter Frostating jordskifteoverrett tilkjente to grunneiere erstatning i samsvar med reindriftingslovens regler om erstatningsansvar. Det var ikke funnet grunnlag for reduksjon av erstatning ut fra alminnelige prinsipper om lemping, skadelidtes medvirkning eller aksept av risiko. Lagmannsretten fant ingen feil ved jordskifteoverrettens rettsanvendelse, men uttalte:⁹⁵

«Hva angår lemping av erstatning har jordskifteoverretten tatt utgangspunkt i at de aktuelle erstatninger ligger på et så vidt begrenset nivå at det ikke er urimelig tyngende for reindriftingsnæringen. Lagmannsretten er enig i at dette må være et korrekt utgangspunkt. Man kan tenke seg en serie erstatningssaker som etter hvert medfører at man samlet kommer opp i beløp som blir urimelig tyngende for næringen. Dette må være en vurdering som foretas ved tilbakeblikk og ikke slik at lemping foretas fordi det er tenkelig at en serie fremtidige saker kan føre til slik belastning. Tilsvarende må etter lagmannsrettens syn gjelde for forståelsen av de internasjonale forpliktelser, – FNs internasjonale konvensjon av 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter, artikkel 27, og ILO-konvensjon nr. 169, artikkel 14.»

Selv om lagmannsretten ikke fant grunnlag for lemping i denne saken, der reinbeitedistriktet ble idømt en erstatning på kr 21 600 og kr 5300 til de to berørte grunneierne, holder den med andre ord muligheten åpen for at lemping ut fra alminnelige prinsipper kan være aktuelt. Dette forutsetter imidlertid at erstatningsbeløpet i den konkrete saken, eller eventuelt i en serie erstatningssaker som gjelder det samme distriktet, har et nivå som medfører en urimelig tyngende belastning for reindriftingsutøverne.

Under saken viste for øvrig reinbeitedistriktets prosessfullmektig til at Kirsti Sveen Torjesen i

avhandlingen «*Jordskifterettens rettsanvendelse og gjennomføring av erstatningsskjønnet ved reinbeiteskade etter reindriftingsloven*» uttaler:⁹⁶

«Selv om ikke det enkelte erstatningsbeløp er urimelig tyngende, taler mye for at det er erstatningskravene sammenlagt over tid som bør vektlegges ved en vurdering etter skl. § 5–2. Skal det regelmessig fremlegges erstatningskrav for reinbeiteskade vil dette på sikt være en trussel for reindriften i området. Dette vil spesielt gjelde i områder hvor det er vanskelig å styre reinen bort fra dyrkede områder som ikke er inngjerdet og som her ligger utsatt til i forhold til reinens plassering i terrenget.»

10.3.4.4 Gjerdehold og medvirkning (§ 69)

Reindriftingsloven § 69 har nærmere regler om gjerdeskjønn. Etter dennes første ledd, som i 1978-loven var inntatt i § 26 tredje ledd, kan både distriktsstyret og den enkelte reieneieren for det tilfellet at de ikke oppnår enighet med grunneier om gjerdehold, kreve at det avgjøres ved skjønn ved jordskifteretten om de skal kunne føre opp gjerde for å sikre seg mot erstatning og for å lette sin tilsynsplikt etter reindriftingsloven.⁹⁷

Bestemmelsen åpner også for at grunneiere kan pålegges «en rimelig del» av kostnadene ved gjerdeholdet, jf. første ledd tredje punktum. Videre kan grunneiere kreve avgjort ved skjønn ved jordskifteretten om noen av deres gjerdekostnader skal utliknes på reieneierne, jf. fjerde ledd (§ 26 fjerde ledd i den tidligere loven).

Den her regulerte adgangen til å kreve gjerdeskjønn, som altså kom inn i reindriftingsloven i 1978, har imidlertid så vidt vites ikke vært benyttet i praksis.⁹⁸ Dette har bidratt til en *de facto* skjerpning av reieneiernes erstatningsansvar i forhold til tidligere, og muligens i større grad enn det som var intensjonene da erstatningsreglene i 1933-loven i 1978 ble erstattet av de reglene som nå er videreført til 2007-loven.⁹⁹

Reieneiernes erstatningsansvar for skade voldt av deres rein fremstår etter dette som meget streng, og faktisk sett altså strengere enn det som var tilfellet etter 1933-loven, og da spesielt i Finn-

94. Se nærmere Kirsti Strøm Bull, Studier i reindriftingsrett, 1997, side 113–116, hvor det blant annet (side 115) er antatt at hensynet til samisk kultur og reindriftingsstilling som samisk kulturbærer, kan være eksempel på hva som kan anses som «forholdene ellers» etter § 5-2.

95. Frostating Lagmannsrett, avgjørelse i sak 02-127A, 10. desember 2002.

96. Kirsti Sveen Torjesen, Jordskifterettens rettsanvendelse og gjennomføring av erstatningsskjønnet ved reinbeiteskade etter reindriftingsloven § 27, 2002, side 34.

97. § 69 første ledd første punktum bruker uttrykket «driveplikt», men ettersom bestemmelsen om driveplikt i 1978-lovens § 20 første ledd er erstattet av en regel om tilsynsplikt i 2007-lovens § 28, antas det at det også i denne lovens § 69 første ledd i realiteten er tale om en tilsynsplikt.

98. Øyvind Ravna, Ansvar for skade forårsaket av rein, [i] Lov og Rett 2007 side 171 flg. på side 182.

99. Ravna op. cit. Side 183.

mark.¹⁰⁰ Et forhold som ytterligere har bidratt til dette er for øvrig at selv om det i forarbeidene til 1978-lovens regler er fremholdt at innholdet i 1933-lovens regler om erstatningsansvar hovedsak er beholdt,¹⁰¹ har den mindre kasuistiske og mer generelle utformingen av de nye reglene utvidet deres saklige virkeområde.

Reineiernes ansvar er dessuten i flere henseender strengere enn jordbrukeres ansvar ved skader voldt av bufe. Beiteloven 16. juni 1961 nr. 12 som regulerer ulike spørsmål knyttet til bufebeite, åpner blant annet i § 7 annet ledd for at dersom den som utsettes for skade forårsaket av beitende bufe har *medvirket* til skaden «med å vanhalda gjerdeskyldnaden sin eller på annan måte», kan erstatningsbeløpet settes ned eller falle helt bort ut fra hvor stor skyld medvirkeren har utvist. Reindriftslovens erstatningsregler har ingen tilsvarende bestemmelser.

Grunneiere har heller ingen gjerdeplikt i forhold til reindriften, og reineierne har for sin del ingen ubetinget rett til å sette opp gjerde for å forhindre at reinen volder skade som kan påføre dem erstatningsansvar, ettersom oppføring av gjerde krever samtykke fra grunneier, samtidig som adgangen til å kreve gjerdeskjønn ikke har vært benyttet. Gir ikke grunneier samtykke og det senere oppstår reinskade, skal det også mye til for at dette vil påvirke reineiernes erstatningsansvar. Se den ovenfor nevnte saken fra Frostating lagmannsrett, der retten uttalte:¹⁰²

«Hva angår spørsmålet om skadelidtes medvirkning synes jordskifteoverretten, bl.a. under henvisning til Rt. 1967 s. 1285 å ha lagt avgjørende vekt på at grunneierne ikke har gjerdeplikt etter reindriftsloven. Det representerer da ikke erstatningsreducerende medvirkning å unnlate å sette opp gjerde.

Lagmannsretten anser dette som korrekt rettsanvendelse og viser i denne sammenheng spesielt til Ot.prp. nr. 9 (1976–1977) s. 45. Det fremgår der at et forslag om at inngjerding av innmark eller kulturbeite skulle være en forutsetning for å oppnå erstatning bli vurdert, men at forslaget ikke ble tatt med i reindriftsloven.»

Som det er nærmere redegjort for i utredningens punkt 16.5.5, synes imidlertid Lagmannsretten å trekke avgjørelsen i Rt. 1967 side 1285 noe langt når den her later til å legge til grunn at fordi grunneierne ikke har gjerdeplikt etter reindriftsloven, vil det ikke kunne anses som «erstatningsreduse-

rende medvirkning å unnlate å sette opp gjerde». Avgjørelsen i Rt. 1967 side 1285 er avsagt av Høyesteretts kjæremålsutvalg. Den inneholder ingen tolkning eller generell vurdering av den dagjeldende medvirkningsbestemmelsen i straffelovens ikrafttredelseslov § 25 annet ledd, som senere er avløst av skadeserstatningsloven § 5–1. Samtidig hadde kjæremålsutvalget ikke kompetanse til å foreta den typen konkrete bevisvurderinger som typisk vil måtte gjøres når det skal avgjøres om medvirkningsbestemmelsen får anvendelse eller ikke.

Avgjørelsen kan således ikke anses som noe prejudikat for at bestemmelsen i § 5–1 ikke *kan* være anvendelig i saker som gjelder reinskade dersom manglende gjerdehold etter en konkret vurdering kan sidestilles med at skadelidte «i rimelig utstrekning [har unnlatt] å fjerne eller minske risikoen for skade.» I praksis har imidlertid jordskiftemålene vært svært tilbakeholdne med å la § 5–1 få anvendelse både i slike saker, og i andre saker som gjelder reinskade.¹⁰³

10.3.5 Begrensninger av annen bruk i reinbeiteområder

10.3.5.1 Utnytting av eiendom

Reindriftsloven § 63 om utnytting av eiendom i reinbeiteområde tilsvarende 1978-lovens § 15, som fikk sin nåværende form i 1996. Hensikten med lovendringen i 1996 var ikke å endre forholdet mellom grunneierretten og reindriftsretten, men å presisere grunneiers/bruksrettshavers disposisjonsrett og avklare hvilke tiltak som kan gjøres uhindret av reindriftsretten og hvilke som ikke kan det.¹⁰⁴

§ 63 første ledd setter visse skranker for eiers og brukers rådighet. Det er imidlertid bare utnytting som er «til vesentlig skade eller ulempe» for lovlig reindriftsutøvelse som ikke er tillatt. Bestemmelsen vil etter dette beskytte reindriftsutøverne mot tiltak fra grunneier eller bruker som *hindrer* dem fra å utøve sine rettigheter etter loven. Eksempler kan være tiltak som sperrer flyttleier, eller innskrenker viktige beite-, skillings- og samlingsområder.¹⁰⁵ Derimot vil «vanlig» utnytting av eiendommen fortsatt være tillatt, slik at blant annet ordinær

100. Kirsti Strøm Bull, Studier i reindriftsrett, 1997, side 122.

101. Ot.prp. nr. 9 (1976–77) side 62–63.

102. Frostating Lagmannsrett, avgjørelse i sak 02-127A, 10. desember 2002.

103. Sør-Trøndelag jordskifteoverretts avgjørelse i sak 27/2005, 21. desember 2005, hvor skadelidtes erstatningskrav ble redusert fra kr 180 000 til kr 10 900, representerer et visst unntak fra dette. Denne reduksjonen omfatter imidlertid også en rekke utgifter som ikke knyttet seg til sannsynliggjort skade eller tap, og som derfor ikke kan anses omfattet av medvirkningsregelen i § 5-1.

104. Ot.prp. nr. 28 (1994–95) side 47.

105. Ot.prp. nr. 28 (1994–95) side 47.

skogsdrift, bufebeite, utnytting av slåtteng, jakt, fangst og fiske vil kunne skje uhindret av reindriftrretten.

Det må også antas at oppdyrking av utmarksareal innenfor reinbeiteområdene må anses som «vanlig» og dermed tillatt utnytting av eiendom etter § 63.

Reindriftrretten har imidlertid et selvstendig rettsgrunnlag basert på alders tids bruk, slik at den tradisjonelle oppfatningen om reindriftrrens manglende ekspropriasjonsrettslige vern overfor jord- og skogbruksinteresser ikke er holdbar, jf. foran i punkt 10.3.3.2.¹⁰⁶ Selv om en utnyttelse i seg selv er vanlig, vil den dessuten komme i konflikt med § 63 dersom den får et usedvanlig omfang,¹⁰⁷ jf. for så vidt også at bestemmelsens direkte forløper i reindriftrtloven § 15 er betegnet som en bestemmelse som er «på linje med» servituttloven § 2.¹⁰⁸

Dette må også gjelde ved oppdyrking. § 63 gir ikke hjemmel for ekspropriasjonsartede inngrep, og selv om reindriftrtutøverne må godta at grunneiers utnyttelse av eiendommen kan endre seg over tid, vil bestemmelsen neppe tillate tiltak som er til hinder for at det fortsatt kan drives reindriftrt på eiendommen.¹⁰⁹

I den konkrete vurderingen av hva som er «vanlig» utnytting, vil en også måtte se hen til hva som er vanlig i området ut fra tid og sted. § 63 har dermed, i tillegg til servituttloven § 2, også visse likhetstrekk med granneloven § 2, som begge begrenser eiers/bruksrettshavers rådighet, og som foreskriver at det i den konkrete vurderingen av hva som er urimelig eller unødvendig bruk av eiendom skal ses hen til hva som er vanlig på stedet ut fra «tida og tilhøva.»

§ 63 annet ledd pålegger eiere og bruksrettshavere som planlegger tiltak som «kan bli til vesentlig skade eller ulempe» for reindriftrten om å varsle om dette til vedkommende distriktsstyre senest tre uker før iverksettelsen av tiltaket. Hensikten med varslingsplikten er at eventuelle innsigelser mot tiltaket kan komme frem slik at virkningene av dette kan bli klarlagt og alternativer bli vurdert. I en avgjørelse inntatt i RG 1984 side 524 (Vardø) gir retten uttrykk for at manglende varslingsplikten kan få betydning for erstatningsansvaret, selv om det ikke skjedde i denne konkrete saken.¹¹⁰

§ 63 annet ledd åpner også for at områdestyret, dersom varsel ikke er gitt, eller det er uenighet om tiltaket har vesentlige skadevirkninger, kan nedlegge midlertidige forbud mot at tiltaket iverksettes inntil det er avklart om det er i strid med § 63. Spørsmålet om det foreligger slik strid avgjøres ved skjønn ved jordskifteretten, jf. § 63 tredje ledd. Iverksetter tiltakshaver et tiltak som retten har funnet vil være til vesentlig skade eller ulempe, kan dette medføre straffeansvar, jf. reindriftrtloven § 80. Reindriftrtutøverne vil også kunne reise søksmål med krav om stansing og erstatning.

§ 63 kan likevel ikke sies å stille opp et særlig sterkt vern for reindriftrtutøverne. Dette kan trolig også ha sammenheng med at bestemmelsen ikke har noe ubetinget klart innhold, og særlig ikke dersom ordlyden sammenholdes med uttalelser i forarbeidene. Se det som er sagt om disse forholdene nedenfor i punkt 16.4.2.1.

10.3.5.2 Ferdsl og bruk av hund i områder hvor rein beiter

Reindriftrten har også en viss beskyttelse etter reindriftrtlovens §§ 65 og 66, som i 1978-loven var inntatt i §§ 28 og 29. Det følger av § 65 at den som *ferdes i områder hvor tamrein beiter*, plikter å vise hensyn og opptre varsomt for å unngå at reinen uroes unødige. Det skal videre tas særlig hensyn i forbindelse med reinens brunsttid, kalving, merking, skilling og slakting. Bestemmelsen kom inn i reindriftrtloven ved lovendringen i 1978 fordi ferdsl i reinens beite- og flyttingsområder var i ferd med å bli et økende problem.¹¹¹ Den hadde imidlertid begrenset virkning, og ble i 1996 supplert med et nytt annet ledd, som gir områdestyret hjemmel til etter anmodning fra distriktsstyret, og etter at grunneier og kommunen er hørt, til å stille vilkår for eller nedlegge tidsbegrensede ferdslsforbud mot ulike arrangementer innenfor et bestemt angitt område. Som eksempel på områder hvor slike forbud kan være aktuelt, nevner forarbeidene kalvingsområder og samlings- og skillingsområder.¹¹²

Overtredelse av bestemmelsen er straffbart etter reindriftrtloven § 80, jf. for så vidt at dette er et generelt straffebed som gjelder ved overtredelse av alle (plikt)regler i «denne lov».¹¹³ Forpliktelsen i § 65 har imidlertid et relativt vagt innhold, slik at det ikke alltid vil være enkelt å fastslå når plikten til

106. Se også Kirsti Strøm Bull, Studier i reindriftrtrett, 1997 side 54, og NOU 2001: 35 side 78.

107. Ot.prp. nr. 28 (1994–95) side 47.

108. Ot.prp. nr. 28 (1994–95) side 47.

109. Jan Fougner, Konflikt mellom reindriftrt og annen bruk av eiendom, [i] Lov og Rett 1997, side 112 flg., på side 123.

110. Se nærmere Kirsti Strøm Bull, Studier i reindriftrtrett, 1997, side 114.

111. Innst. O. nr. 98 (1976–77) side 52–53.

112. Ot.prp. nr. 28 (1994–95) side 52.

113. Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) side 70.

hensynsfull og varsom opptreden eventuelt er overtrådt. Støyende opptreden i et område hvor rein beiter vil imidlertid utvilsomt kunne kvalifisere for straff etter § 65 første ledd, jf. § 80, og etter omstendighetene også etter strengere straffebud, jf. straffeloven § 354 nr. 2 som åpner for at den som volder fare ved «rettsstridig å hisse, tirre eller skremme dyr», eller som medvirker til dette, kan straffes med bøter eller fengsel inntil fire måneder. Dersom slik opptreden påfører de berørte reindriftsutøverne økonomiske tap, vil også erstatningsansvar kunne bli aktuelt.

Reindriftsloven § 66 om *hunder* stilte i sin opprinnelige form opp visse særlige plikter for eiere og besittere av hund i områder hvor tamrein lovlig oppholder seg, som kom i tillegg til regler om hundehold etter annen lovgivning. Se blant annet straffeloven § 354 nr. 2, lov 9. juli 1926 nr. 4 om ansvar for skade på bufe ved hund, og viltloven kapittel XI. Med unntak av straffeloven § 354, ble disse bestemmelsene opphevet ved ikrafttreddelsen av hundeloven 4. juli 2003 nr. 74 (1. januar 2004). Samtidig ble det gjort endringer i reindriftsloven som innebærer at reglene om hundehold i reinbeiteområder nå i hovedsak er gitt i hundeloven. Bestemmelsen om at eier og besitter av hund er solidarisk ansvarlige på objektivt grunnlag for den skade hunden påfører tamrein i slike områder og for de ulemper reinens eier påføres, er imidlertid beholdt i § 66, der den nå er inntatt i annet ledd (tidligere § 29 sjuende ledd).

Etter § 66 første ledd gjelder ellers hundelovens regler om sikring av hund og båndtvangstider mv., opptak av løs hund, avliving og reaksjoner mot hundeholderen i form av erstatning eller straff også ved hundehold i reinbeiteområder. Hundeloven har i § 7 dessuten en særregel om sikring av hund der tamrein beiter. Denne forplikter hundeholderen til å sørge for at hunden ikke unødige uroer eller skremmer rein, også når hunden er under kontroll eller er bundet.¹¹⁴ Reineieren kan videre kreve at hund som uroer rein blir holdt inntengt mens rein blir flyttet forbi bosted, seter eller hytte. Brudd på hundeloven § 7 er straffbart etter hundeloven § 28.

10.3.6 Reindriftsrettens erstatningsrettslige vern

10.3.6.1 Erstatningsvern – generelt

Den nye reindriftsloven har i § 4 tredje ledd en bestemmelse som på generelt grunnlag fastslår at

det ved inngrep i reindriftsretten skal «ytes erstatning i samsvar med alminnelige ekspropriasjonsrettslige grunnsetninger.»¹¹⁵

Bestemmelsen medfører som sådan ingen endring av gjeldende rett, men stadfester et prinsipp som allerede følger av uskrevne regler.

Høyesterett har utviklet et ulovfestet erstatningsrettslig vern for utøvelse av reindrift med grunnlag i den alminnelige reindriftsrett. Den grunnleggende avgjørelsen er den såkalte *Altevann II-dommen* fra 1968, der en gruppe svenske reindriftsamer ble tilkjent erstatning for varige og betydelige tap av beiteland og skade på fiske ved oppdemmingen av Altevannet i Troms. Høyesterett avviste anførselene fra reindriftsamenes motpart (Norges Vassdrags- og Elektrisitetsvesen) om at deres bruk var tålt, og at eksklusiv bruk var et vilkår for erstatning. Retten la til grunn at reindriftenes bruk av området hadde pågått i «slekt etter slekt ... i hvert fall ett hundreår før ... 1751» slik at det var etablert en privatrettslig rett til reindrift i området som etter «vanlige rettsgrunnsetninger berettiger til erstatning ved ekspropriasjon.»¹¹⁶

I den såkalte *Kappfjell-dommen* der de berørte reindriftsutøverne blant annet ble tilkjent erstatning for merarbeid som følge av midlertidige beitetap, uttaler Høyesterett at «samenes reindrift som næring» er erstatningsrettslig vernet. Det er «selve reindriftnæringen med dens tradisjonelle og karakteristiske trekk i samenes livsform og livsgrunnlag som er gitt rettslig anerkjennelse og beskyttelse.»¹¹⁷

Dette kan gi inntrykk av at reindriftsretten er ansett som en kollektiv samisk rett. Det følger imidlertid både av denne dommen og senere avgjørelser at det ikke er hele reindriftnæringen som sådan, men det eller de reinbeitedistriktene som rammes av et erstatningsutløsende inngrep og de utøvere som tilhører dette distriktet, som vil være berettiget til erstatning ved inngrep i reindriftsretten. Høyesterett uttaler for øvrig også at reindriftsutøvere, i likhet med andre næringsdrivende, må «tåle at den samfunnsmessige og tekniske utvikling kan nødvendiggjøre en omlegging med hensyn til reindriftenes utøvelsesmåte og -sted.»¹¹⁸ En tilpasningsplikt av denne typen er i samsvar med alminnelige ekspropriasjonsrettslige grunnsetninger.

114. Dette er en videreføring av den bestemmelsen som tidligere var inntatt i reindriftsloven § 29 annet ledd.

115. Både Samerettsutvalget I og Reindriftslovutvalget foreslo inntatt en slik regel i reindriftsloven. Se NOU 1997: 4 side 336–337, jf. side 532, og NOU 2001: 35 side 154.

116. Rt. 1968 side 429 på side 437–338.

117. Rt. 1975 side 1029 på side 1033.

118. Rt. 1975 side 1029 på side 1033.

Synspunktet om at reindriftsutøverne ved inn-
grep i reindriftsretten må tilpasse sin drift på en
måte som begrenser det tapet de lider, er senere
fulgt opp i andre avgjørelser. Se blant annet *Aile-
gas-saken* der det ble gitt erstatning for midlertidig
beitetap, og hvor retten bemerker at inngrepet
«overskrider den tålegrense som må anses å
gjelde»¹¹⁹, og *Porsangmo-saken* hvor det også var
spørsmål om i hvilken grad det skal ytes erstatning
for tap i fremtidig beitepotensial i tillegg til erstat-
ning for tap i det beite som faktisk utnyttes på inn-
grepstidspunktet. Avgjørelsen gir ikke noe klart
svar, men synes å anta at det i alle fall i noen grad
også skal tas hensyn til den fremtidige utviklingen
og dermed området potensielle beitekapasitet.¹²⁰

Også andre avgjørelser belyser hvilke prinsip-
per som gjelder for reindriftsutøvernes rett til
erstatning. Se blant annet *Varffell/Stiffell-saken* der
utøverne i forbindelse med oppføring av to tele-
kommunikasjonsanlegg ble tilkjent erstatning for
ulemper i anleggstiden og i en overgangsfase etter
at anleggene var ferdige, men ikke for midlertidig
tap av beite da dette ble ansett som for lite til å
utløse noe erstatningskrav.¹²¹ Denne dommen er
for øvrig også et tidlig eksempel på at Høyesterett
tok høyde for særpregede samisk kulturelle for-
hold, ved at dette gjorde det berettiget å godta rett-
suvitenhet som unnskyldingsgrunn i forhold til
oversittelse av foreldelsesfrister.¹²²

Av interesse i denne sammenhengen er også
Mauken-saken fra 1985, som gjaldt et område som
var brukt av svenske reindriftssamer frem til 1923,
og hvor det ikke ble drevet reindrift før i 1957 da
norske reindriftssamer tok det i bruk etter sam-
tykke fra myndighetene. Til tross for oppholdet
fant lagmannsretten at det var etablert reindrifts-
rett til området og at det ikke var nødvendig å
påvise noen rettsovergang fra svenske til norske
samer for at de sistnevnte skulle ha rett til erstat-
ning for etablering og utvidelse av et skytefelt.¹²³
Høyesterett nøyde seg for sin del med å slå fast at
reindriftssamene hadde fullt erstatningsvern fra
opprettelsen av Mauken reinbeitedistrikt i 1963, og
fant det unødvendig å ta stilling til hvilke rettigher
som hadde eksistert i området før dette.¹²⁴
Avgjørelsen er like fullt en indikasjon på at når det
først er etablert reindriftsrett i et område, skal det

relativt mye til for at retten vil falle bort ved ikke-
bruk.

Av nyere rettspraksis er *Oldervik-saken*, der en
gruppe reineiere (A-gruppen) fikk erstatning for
tapt beiteland etter en oppdemming, av inter-
esse.¹²⁵ Dommen berører flere prinsipielle spørs-
mål knyttet til reindriftsutøvernes erstatningsvern.
Den er det første klare eksemplet på at Høyesterett
har behandlet et erstatningskrav fra en mindre
gruppe reineiere enn et reinbeitedistrikt ved at det
ble godtatt at også en siida innenfor distriktet
kunne fremme erstatningskrav. Riktignok ble
enkelte grupper innenfor det distriktet som ble
berørt av Alta-utbyggingen tilkjent særskilt erstat-
ning, men her var kravet fremmet av det reinbei-
tedistriktet gruppene tilhørte og ikke direkte av
gruppene selv.¹²⁶

I Oldervik-saken ble videre tapet av beiteareal
ikke vurdert i lys av reinbeitedistriktets totale
areal, men i lys av det arealet A-gruppen tradisjo-
nelt hadde disponert innen distriktet.¹²⁷ Det var
dessuten ikke bare det arealet som var fysisk ram-
met av oppdemmingen som ble ansett som tapt,
men også området nær vannet som vanskelig ville
kunne benyttes etter oppdemmingen. Dette beite-
tapet ville påføre reineierne et merarbeid som de
hadde krav på å få erstattet. Høyesterett påpeker
ellers at reineierne har en tilpassingsplikt i sam-
svar med alminnelige ekspropriasjonsrettslige
prinsipper, og at deres ulemper må overstige en
tålegrense for at erstatningsplikt skal utløses. Det
kunne imidlertid ikke, slik lagmannsretten hadde
lagt til grunn, settes en høyere tålegrense for rein-
driftsutøvere enn for andre bruksrettslavere. Ret-
ten tok også avstand fra at prinsippet i nabolovens
§ 2 kunne få anvendelse.¹²⁸

Denne gjennomgangen av en del sentrale retts-
avgjørelser angående reindriftsrettens erstatnings-
rettslige vern viser at det neppe finnes begrensning-
er med hensyn til hvilke typer tap og ulemper
som er vernet, så lenge det dreier seg om tap og
ulemper som er knyttet til utøvelsen av næringen.
Om et inngrep er så omfattende at det vil utløse
erstatning vil imidlertid, i disse som i andre tilfel-
ler, måtte bero på en konkret vurdering av faktum
i hver enkelt sak, og på hvor grensen for de rein-

119. Rt. 1986 side 364 på side 369.

120. Rt. 1986 side 1370 på side 1378–1379. Se også omtalen av
dommen i NOU 1993: 34 side 214.

121. Rt. 1979 side 492.

122. Rt. 1979 side 492, særlig på side 497–498.

123. Rt. 1985 side 532 på side 540–541 (Høyesteretts gjengi-
velse av lagmannsrettens avgjørelse).

124. Rt. 1985 side 532 på side 537.

125. Rt. 2000 side 1578.

126. Rt. 1982 side 241.

127. Samerettsgruppens Rettsgruppe diskuterte spørsmålet i
NOU 1993: 34 (side 213) og uttaler at det neppe vil være
riktig å vurdere en driftsgruppes tap av beiteareal i forhold
til distriktets samlede kapasitet, men at utgangspunktet for
vurderingen bør være gruppens reelle beiteareal.

128. Rt. 2000 side 1578 på side 1586.

driftsberettigedes tilpasningsplikt vil gå i det enkelte tilfellet.

10.3.6.2 Tap av eller skade på dyr

I de forannevnte dommene var det spørsmål om erstatning for inngrep i retten til næringsutøvelse. Det foreligger også enkelte avgjørelser som gjelder spørsmålet om erstatning for tap av eller skade på tamrein. I 1978 avviste Høyesterett (dissens 3–2) at NSB var objektivt ansvarlig for tap av rein ved påkjørsler på *Nordlandsbanen*.¹²⁹

Denne dommen ble imidlertid avsagt under dissens og flertallet var delt med hensyn til begrunnelsen. Den ble derfor ikke ansett som avgjørende i saken om *Varanger Kraftlag* fra 1986.¹³⁰ Med grunnlag i ulovfestede regler om objektivt bedriftsansvar påla Høyesterett enstemmig Varanger Kraftlag å erstatte tap av rein som følge av en vassdragsregulering som hadde ført til sprekker i isen på en innsjø. Kraftlagets anførsel om at det ikke var aktuelt med erstatning fordi det dreide seg om tap av få dyr, ble avvist fordi det dreide seg om et «helt konkret påført tap» og at hvert tapte dyr «representerer en økonomisk verdi».¹³¹ I denne relasjonen gjelder det dermed, i motsetning til hva som er tilfellet ved inngrep i næringsutøvelsen, i prinsippet neppe noen nedre grense for hvilke tap som kan kreves erstattes.

10.3.6.3 Ulike former for lovfestet vern

Reindriftsutøverne nyter også et visst vern etter ulike lovbestemmelser. Blant annet er skade på tamrein omfattet av reglene i bilansvarsloven § 4 om objektivt erstatningsansvar, mens reindriftsloven § 66 annet ledd har en regel om objektivt ansvar for skade voldt av hund på tamrein, jf. punkt 10.3.5.2 foran. Videre yter staten erstatning for tap og følgekostnader når tamrein blir drept eller skadet av rovvilt, jf. viltloven § 12 a. Også naturskade-loven 25. mars 1994 nr. 7 om statens erstatningsplikt ved naturskader som det ikke er mulig å forsikre seg mot ved alminnelige forsikringsordninger, kan gi rett til erstatning for tap av dyr og anlegg til bruk i reindriften.

For å komplettere fremstillingen på dette punktet kan det også nevnes at Høyesterett i 1996 ila forsvaret erstatningsansvar etter at reinsdyr under flytting fra sommerbeite ble overfløyet av flere jagerfly med den følge at flere dyr brøt ut av inn-

hengningen og gikk tapt. Grunnlaget for dette ansvaret var de på skadetidspunktet (1989) gjeldende bestemmelsene om objektivt tredjemanns-ansvar i luftfartsloven 16. desember 1960 nr. 1 § 153, jf. § 220. Gjeldende luftfartslov 11. juni 1993 nr. 100 har en tilsvarende bestemmelse i § 11–1 første ledd.¹³²

Reindriftsrettens lovfestede rettsvern må også ses i sammenheng med *samenes status som urfolk* i Norge. Reindriftsloven § 3 slår fast at «loven skal anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter», hvilket blant annet innbefatter ILO-konvensjon nr. 169 og SP artikkel 27.

Den sistnevnte bestemmelsen er dessuten inkorporert i norsk rett, jf. menneskerettsloven 21. mai 1999 nr. 30 § 2 og har også en særskilt kobling til grunnloven § 110 a, jf. foran i punkt 5.5 flg. Siden reindrift er en viktig del av samisk materiell kulturutøvelse, nyter både næringen som sådan og de arealene hvor den utøves et folkerettslig vern som etter forholdene også vil kunne påvirke og begrense statens adgang til å ekspropriere reindriftsrett, jf. menneskerettsloven § 3.¹³³

10.4 Grenseoverskridende reindrift Norge-Sverige

10.4.1 Historisk bakgrunn – lappekodisillen av 1751

10.4.1.1 Lappekodisillen av 1751

Det har siden grensen mellom Norge og Sverige ble trukket i 1751 eksistert folkerettslige forpliktelser for de to statene som beskytter svenske samers rettigheter på norsk territorium, og norske samers rettigheter på svensk territorium. Bakgrunnen for dette er at gresedragningen berørte samene fra Jämtland og Femunden i sør til Finnmarkskysten i nord. De indre områdene fra Finnmarksvidda og sørover på begge sidene av kjølen var for en stor del bebodd av samer.

Den samiske bosetningen i og bruken av disse områdene kan spores tilbake til før de nordiske statsdannelsene oppsto, og det har i alle fall siden 1600-tallet vært drevet reindrift på tvers av den senere riksgrensen. Reindriftens utnyttelse av de ulike årstidsbeitene medførte at det var etablert et flyttemønster øst-vest. Svenske samer benyttet sommerbeiteområder på norsk side av kjølen, mens norske samer stort sett utnyttet vinterbeiteområder på svensk side. Når det ble trukket en

129. Rt. 1978 side 521.

130. Rt. 1986 side 1019.

131. Rt. 1986 side 1019 på side 1026.

132. Gjeldende luftfartslov 11. juni 1993 nr. 100 har en tilsvarende bestemmelse i § 11-1 første ledd.

133. Se også Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) side 53.

nord-sørgående riksgrense gjennom områdene, måtte derfor forholdet til den samiske befolkningen reguleres. Både på svensk og norsk side anså man det som viktig at samene måtte gis statsborgerrett i det ene landet, og at deres reinflytting over riksgrensen ble sikret. Dette siste hadde blant annet sammenheng med at stenging av grensen for reindrift ville gi en dårligere utnyttelse av de aktuelle områdene i begge land.¹³⁴

Det ble derfor gitt regler om dette i den «Første Kodisill og Tillæg til Grendse-Tractaten imellem Kongerigerne Norge og Sverige Lapperne betrefende» (lappekodisillen), som er et tillegg til grensetraktaten mellom Norge og Sverige 21. september / 2. oktober 1751.¹³⁵ Ifølge innledningen til kodisillen er dens formål å ordne «Lappernes sædvanlige Overflytninger», slik at det for ettertiden ikke skulle være «nogen Anledning til Trette eller Misforstaaelse» hva angår flyttingen over riksgrensen og samenes statsborgerskap. Kodisillen og dens nærmere bestemmelser hadde dermed grunnlag i samisk sedvane, og må anses som en *kodifisering av rettigheter* som allerede gjaldt,¹³⁶ og ikke som en traktat som etablerer nye rettigheter for den samiske befolkningen i de områdene den berører.

Kodisillen har for øvrig regler om samenes statsborgerskap (§§ 3 til 9), deres rettigheter til land og vann (§§ 2, 10 og 12–14), nøytralitet i krig og fritak fra krigstjeneste (§§ 10 og 11), intern forvaltning (§§ 15 til 21) og en begrenset intern rettspleie (§§ 22 til 27). Kodisillen betegnes i sin avsluttende bestemmelse (§ 30) som «en Tolerantz og reciproque Føyelighed» som var nødvendig for at samene skulle leve videre og forvaltningsmessig holdes i «Skik og Orden». På bakgrunn av dette karakteriseres kodisillen i Samerettsutvalgets første utredning som «en gjensidig garanti hvor statene påtok seg en form for felles ansvar for å sikre samenes eksistensgrunnlag.»¹³⁷ Det er ellers særlig grunn til å nevne § 10 som lyder slik:

«Saasom Lapperne behøve begge Rigers Land, skal det efter gammel Sædvane være dennem tilladt, Høst og Vaar, at flytte med deres Rehn-Hiorder over Grendsen ind i det andet Rige. Og herefter som tilforn, lige med Landets Undersaatter, undtagen paa saadanne Steder,

som her neden meldes, at betiene sig af Land og Strand til Underholdning for deres Dyr og sig selv, da de venligen skal imodtages, beskyttes og hielpes til Rette, endogsaa udi Krigs-Tider, hvilke udi Lappe-Væsenet aldeles ingen Forandring skal gjøre; Og allermindst skulde de fremmede Lapper blive exponerede for Plyndring eller nogen Slags Tvang og Overvold, som Krigs-Tider medbringe, men altid blive som egne Undersaatter anseede og haandhævede paa hvilken Side de sig da som fremmede opholde.»

Bestemmelsen begrunner samenes rett til grenseoverskridende reindrift med deres behov, og med at flyttingene over grensen var i samsvar med gammel sedvane. Videre fremgår det at de innflyttende samene som hovedregel har de samme rettighetene til «Land og Strand» som vedkommende stats egne samer. Dette grunnleggende prinsippet om samenes rettigheter i nabolandet gjelder også i dag, jf. punkt 10.4.2.

Lappekodisillens betydning for samiske rettigheter har vært gjenstand for omfattende drøftelser.¹³⁸ Ikke minst har spørsmålet om kodisillen tilkjenner samene eiendomsrettigheter til land og vann vært diskutert. Samerettsutvalget konkluderer i NOU 1984: 18 med at det er vanskelig å finne holdepunkter for at det er tilfellet.¹³⁹ I NOU 1997: 5 anser imidlertid Samerettsutvalgets Folkerettsgruppe problemstillingen som forfeilet.¹⁴⁰ Slik gruppen ser det, tar kodisillen ikke stilling til spørsmålet om samens privatrettslige rettigheter, ut over å fastslå at en same ikke kunne eie jord i mer enn ett av landene, jf. § 2. Det antas videre at samenes sedvaner for deling og bruk av naturressursene må kunne tolkes som uttrykk for oppfatninger om en kollektiv eiendomsrett som grunnlag for sedvanene, og at individuell eiendomsrett også forekom. Gruppen legger til grunn at kodisillen ikke grep inn i disse rettighetene ut over det som ble ansett som nødvendige følger av grensedragningen og det forhold at denne utvidet statenes suverenitet på deres respektive territorier, og uttaler:¹⁴¹

«Det er følgelig en viss berettigelse i å si at Lappekodisillen fungerte som en slags samenes Magna Charta, ved at den erkjente at samenes

134. NOU 1984: 18 side 199.

135. For en nærmere oversikt over bakgrunnen for og innholdet i Lappekodisillen vises det til Nils Johan Päiviö, Gränsöverskridande renskötsel, i NOU 2007: 14 Samisk naturbruk og rettsituasjon fra Hedmark til Troms, del XVI, punkt 2 til 4.

136. Så også i Paul Fjellheim, Pro memoria, 8. mai 2007 (Samerettsutvalgets dok. 314).

137. NOU 1984: 18 side 169–170.

138. Se NOU 1984: 18 Om samenes rettsstilling, side 166–200. Se også NOU 1997: 5 Urfolks landrettigheter etter folkerett og internasjonal rett, side 73–89; Otto Jebens, Om eiendomsretten til grunnen i Indre Finnmark, 1999, side 89–96; og Innstilling fra Norsk-Svensk Reinbeitekommission av 1997, avgitt mai 2001, side 49–51.

139. NOU 1984: 18 side 179–181.

140. NOU 1997: 5 side 73 flg.

141. NOU 1997: 5 side 75.

rettigheter skulle bestå selv om de nå legges inn under den svenske resp. norske statsmakt. Lappekodisillen fremtrer derfor som et dokument som baserer seg på de samme grunnleggende rettsprinsipper som mange andre land i den tid bekjente seg til: At ervervelse av statlig suverenitet over et område ikke opphevet de private – individuelle eller kollektive – rettigheter som allerede eksisterte, selv ikke hvor slike rettigheter ennå ikke var nedtegnet eller presisert.»

Til tross for dette utgangspunktet, finner gruppen det vanskelig ved hjelp av lappekodisillen å fastslå hvor omfattende samiske rettigheter som eksisterte i dennes virkeområde, var før 1751. Derimot finner gruppen det klart at ingen andre på dette tidspunktet hadde eiendomsrett til de områdene som samene var alene om å bruke, og at verken Norge eller Sverige som stater fikk privatrettslig eiendomsrett til områdene ved lappekodisillen, selv om de som følge av grensedragningen fikk statlig høyhetsrett/suverenitet over områdene.

10.4.1.2 Utviklingen fra lappekodisillen frem til 2002

Det skal i dette underpunktet bare gis et overfladisk riss over den historiske utviklingen når det gjelder reguleringen av den grenseoverskridende reindriften fra lappekodisillen og frem mot vår tid. En mer utførlig redegjørelse er gitt i Nils Johan Päiviös utredning for Samerettsutvalget i NOU 2007: 14.¹⁴²

Med forbehold for at lappekodisillen etter 1826 ikke lenger fikk anvendelse for grensen mellom Norge og Finland (som i 1751 lå under svensk jurisdiksjon), jf. punkt 10.4.3 nedenfor, gjaldt denne uendret frem til 1883. Dette året ble kodisillen avløst av den såkalte svensk-norske «*Felleslovgivning*» for sin gyldighetstid, men uten å oppheve den, jf. norsk lov 2. juni 1883 og svensk kgl. forordning 6. juni 1883. Felleslovgivningen hadde sin bakgrunn i at det hadde oppstått konflikter mellom jordbruk og reindrift etter at nybyggere sørfra

hadde etablert seg i og i nærheten av reindriftsområdene. Mer konkret ble svenske samers beiterett i Norge begrenset til tidsrommet mai–september, og norske samers rett til reinbeite i Sverige til årets øvrige måneder.

Felleslovgivningen, som reelt sett var en bilateral traktat mellom de to rikene, ble supplert av *Karlstad-konvensjonen* 26. oktober 1905 som ledd i oppløsningen av unionen mellom Norge og Sverige. Konvensjonens artikkel 1 bekreftet kodisillens fortsatte gyldighet, og sikret denne mot ensidig oppsigelse.

Felleslovgivningen og Karlstad-konvensjonen ble i sin tur avløst av en *reinbeitekonvensjon* mellom Norge og Sverige 5. februar 1919, som suspenderte Karlstad-konvensjonens artikkel 1 og lappekodisillen så lenge den var gyldig, jf. 1919-konvensjonens § 202 annet ledd. Denne konvensjonen begrenset svenske samers reindrift i Norge ytterligere ved at de ble tildelt 37 sommerbeitedistrikter som de fikk enerett til i tidsrommet 1. mai til 30. september, mens norske samer stort sett kunne utnytte vinterbeiteområdene i Sverige uten kvantitetsbegrensninger og klare geografiske avgrensninger.

Det ble gjort visse endringer i 1919-konvensjonen ved konvensjon 14. desember 1949, før den ble avløst av en *ny reinbeitekonvensjon* 9. februar 1972. Denne konvensjonen videreførte suspensjonen av lappekodisillen, men opphevet artikkel 1 i Karlstad-konvensjonen. Den uttrykkelige garantien mot ensidig oppsigelse av kodisillen falt dermed bort, men dette har neppe hatt rettslig betydning, jf. punkt 10.4.2.6 nedenfor. 1972-konvensjonen medførte ellers en markant reduksjon av de svenske sommerbeiteområdene i Norge ved at disse ble redusert fra 13 760 til 3940 km².¹⁴³ Også de norske samenes vinterbeite ble underlagt fastere rammer både geografisk og når det gjelder beitetider og antall rein som kan føres på beite.

For å gjennomføre konvensjonen i norsk rett ble det gitt en lov om reinbeiting i henhold til konvensjonen, jf. lov 9. juni 1972 nr. 31 (reinbeiteloven). 3. oktober 1984 ble det gjort visse endringer i konvensjonen, som ble innarbeidet i loven ved lov 29. mars 1985 nr. 17, jf. lov nr. 16 av samme dato. Innholdet i denne loven, som ble undergitt visse endringer i 2005 etter at reinbeitekonvensjonen av 1972 trådte ut av kraft uten å ha blitt avløst av en ny konvensjon, er omtalt nedenfor i punkt 10.4.2 flg.

142. Nils Johan Päiviö, Gränsöverskridande renskötsel [i] NOU 2007: 14 del XVI, særlig punkt 5 til 8. Av andre fremstillinger som omhandler ulike historiske forhold i tilknytning til den grenseoverskridende reindriften i denne perioden kan nevnes Steinar Pedersen, Momenter om Lappekodisillen og samiske rettigheter i Finnmark, 1751-1889 [i] NOU 1997: 5 side 78 flg., Erling Lae, Fra Karstadkonvensjonen til reinbeitekonvensjonen. Forhandlinger i reinbeitesaken mellom Norge og Sverige fram til reinbeitekonvensjonen av 1919, [i] Diedut nr. 4/2003 og Else Grete Broderstad, Einar Niemi og Ingrid Sommersteth (red.), Grenseoverskridende reindrift før og etter 1905, Senter for samiske studier, skriftserie nr. 14, 2007.

143. Innstilling fra Norsk-Svensk Reinbeitekommissjon av 1997, 2001 side 45. I Ot.prp. nr. 25 (2004–2005) tales det imidlertid om en mer begrenset reduksjon til 6150 km².

Fremstillingen ovenfor viser ellers at svenske samers rett til reinbeite i Norge har blitt underlagt stadig sterkere reguleringer etter hvert som de ulike konvensjonene har avløst hverandre. Norske samers beiterett i Sverige har derimot ikke blitt underlagt like sterke reguleringer. Dette har blant annet sammenheng med at som følge av de naturlige forholdene, har omfanget av den svenske beitingen i Norge både historisk sett og i dag vært langt større enn norsk beiting i Sverige.

For å illustrere dette kan det vises til at det i 1959 ble meldt flyttet 55 300 svenske rein til sommerbeiter i Troms og Nordland (38 000 til Troms, 17 300 til Nordland), og kun 7100 norske rein til vinterbeiter i Sverige (900 fra Troms, 6200 fra Nordland). De tilsvarende tallene for 1999 var 71 100 svenske rein til Norge (28 000 til Troms og

43 100 til Nordland) og 3560 norske rein til Sverige (560 fra Troms, 3000 fra Nordland).¹⁴⁴

10.4.1.3 Utkastet til ny reinbeitekonvensjon, 2001

1972-konvensjonen skulle etter sin § 76 ha varighet frem til 30. april 2002. Etter dennes § 69 ble det derfor i 1997 oppnevnt en ny norsk-svensk reinbeitekommisjon. Denne skulle blant annet vurdere om det ene landets reindriftssamer fortsatt ville ha behov for reinbeite i det andre landet i de beiteområdene som var omfattet av 1972-konvensjonen. Den skulle også undersøke beiteforekomster og driftsforhold, og klarlegge hvordan beiteforekomstene brukes i disse områdene.¹⁴⁵

Kommisjonen la frem sin innstilling 18. mai 2001. Innstillingen gir blant annet en beskrivelse av den grenseoverskridende reindriften i dag, og en redegjørelse for erfaringene med 1972-konvensjonen og tilhørende lovgivning.¹⁴⁶ Den foreslo å videreføre prinsippet om gjensidige beiterettigheter på tvers av riksgrensen, slik at etablerte driftsmønstre kan opprettholdes. Det ble for øvrig lagt opp til en del justeringer for å effektivisere forvaltningen og utviklingen av og oppsynet med den grenseoverskridende reindriften.¹⁴⁷

I det fremlagte *konvensjonsutkastet* var det blant annet inntatt bestemmelser om at dette skulle fremme og videreutvikle den grenseoverskridende reindriften, som har foregått siden urgammel tid

(artikkel 1) og samarbeidet mellom statenes myndigheter og mellom de utøverne som tar del i eller blir berørt av den grenseoverskridende reindriften (artikkel 3). Prinsippet om at reindriften på motsatt side av grensen som hovedregel skal utøves i samsvar med nasjonal lovgivning der reindriften foregår, ble også foreslått videreført (artikkel 5). Der som det iverksettes tiltak som er til skade for områder avsatt til nabolandets reindriftsutøvere, skulle landenes regjeringer være forpliktet til å sikre disses behov for og muligheter til fortsatt reindrift (artikkel 6).

Utkastet til artikkel 8 og 9 inneholdt regler om hvor, og under hvilke forutsetninger, norske og svenske reindriftsutøvere skal kunne benytte områder i nabolandet. Beiteområdene ble foreslått avgrenset i en protokoll til konvensjonen, som også skulle angi hvilken sameby eller hvilket reinbeitedistrikt som skal kunne benytte de ulike områdene. I sin konkrete avgrensning av beiteområdene har kommisjonen søkt å tilpasse grensene slik at beiteområdene blir sammenhengende med naturlige avgrensninger, slik at man unngår bygging av sperregjerder og andre kostbare tiltak.

Et nytt trekk i forhold til tidligere regler er for øvrig at konvensjonsutkastet opererer med to typer beiteområder. Konvensjonsområder er nærmere avgrensede beiteområder som *bare* kan benyttes av det andre landets reindriftsutøvere, og grensebeiteområder er områder hvor det andre landets reindriftsutøvere har beiterettigheter innenfor fastsatte tidspunkter, men hvor områdene utenfor disse tidspunktene også kan benyttes av reindriftsutøvere som ifølge nasjonal lovgivning har rett til å benytte det. Konvensjonsutkastet legger dermed i større grad enn dagens regelverk opp til eksklusive beiterettigheter på nabolandets grunn. Dette har sammenheng med at kommisjonen ut fra økologiske hensyn har sett det som en viktig målsetning å forhindre dobbeltbeiting.¹⁴⁸

Utkastets artikkel 10 og 11 har visse regler som tar sikte på å lette utøvernes reinflytting over riksgrensen og bedre deres muligheter for å drive reindrift på den andre siden av grensen. Foruten å stadfeste retten til å krysse riksgrensen med rein, er det blant annet foreslått å videreføre reglene som gir utøverne rettigheter til trevirke, oppføring av boliger og anlegg som trengs i driften og til jakt og fiske, og rett til å ta med hunder og ulike typer utstyr tollfritt over grensen.

Konvensjonsutkastets artikkel 12 til 28, jf. også artikkel 7, har regler om to nye mellomfolkelige organer: «Den norsk-svenske reinbeitenemnden»

144. Innstilling fra Norsk-Svensk Reinbeitekommisjon av 1997, 2001 side 99. I tillegg til tallene kommer ca. 4000 rein fra ett distrikt i Nord-Trøndelag som har sommerbeite i Jämtland.

145. Innstilling fra Norsk-Svensk Reinbeitekommisjon av 1997, 2001 side 11 (kommisjonens mandat).

146. Innstillingens kapittel 3 Driftsforhold, beiter og erfaringer med gjeldende konvensjon (side 79 flg.).

147. Se Innstillingens kapittel 4 (siden 105 flg.).

148. Se Innstillingens side 139.

og «Den norsk-svenske overprøvningsnemnden». Begge organene skal kunne fatte vedtak i saker som gjelder konvensjonen, og ble foreslått ut fra et ønske om å etablere en smidigere praktisering av konvensjonen. Det ble herunder lagt opp til at det skal bli mulig å gjøre visse justeringer av konvensjonen slik at den kan tilpasses utviklingen, uten at det – som i dag – vil være påkrevd at Stortinget og Riksdagen må fatte vedtak i saken.

Reinbeitenemnden er et organ av forvaltningsmessig karakter, som ifølge forslaget blant annet skulle kunne fatte vedtak om når ulike beiter kan brukes og av hvem, høyeste reintall i områdene, og gi regler om flytting, samling og skilling av rein mv. (artikkel 13). Overprøvningsnemnden er et organ av domstolliknende karakter, som blant annet skulle behandle saker om overtredelse av konvensjonen eller vedtak truffet i medhold av denne. Nemnda skulle ha en sammensetning og saksbehandling som oppfyller de kravene som stilles til en domstol i artikkel 6 i Den Europeiske Menneskerettskonvensjonen.¹⁴⁹

Det kan for øvrig nevnes at konvensjonsutkastets artikkel 29 inneholdt en bestemmelse om at reineiere som har rein på ulovlig beite, er forpliktet til å føre reinen over på lovlig område. Skjer ikke det, la artikkel 30 til 32 opp til at vedkommende kunne bli pålagt å betale konvensjonsavgift, som motsvarer dagens beiteavgift, jf. reinbeiteoven §§ 38 flg. For øvrig inneholdt konvensjonsutkastet blant annet bestemmelser om reinmerker (artikkel 33) og om lovvalg ved erstatningssøksmål med grunnlag i konvensjonen eller vedtak i medhold av denne (artikkel 4). Etter forslaget til artikkel 38 skulle konvensjonen gjelde i 30 år fra sin ikrafttreden, men slik at den automatisk skulle bli forlenget med ytterligere ti år dersom den ikke ble sagt opp innen et bestemt tidspunkt før utløpet av perioden.

10.4.1.4 Brudd i forhandlingene og tilbake til lappekodisillen

Forslaget fra den norsk-svenske reinbeitekommissjonen ble møtt med sterk kritikk.

Fra norsk side har det blant annet vært anført at det ikke i tilstrekkelig grad har tatt hensyn til norske reindrifts- og jordbruksinteresser. Norske reindriftsutøvere har blant annet anført at de ville få dårligere rammevilkår enn etter 1972-konvensjonen,¹⁵⁰ mens det fra jordbrukshold har vært vist til at områder som tidligere har vært lite benyttet av norske reindriftssamer, vil bli åpnet for svensk

reindrift, slik at faren for konflikt mellom sauehold og reindrift vil øke.

På svensk side later man til å ha vært mer tilfreds med forslaget. Imidlertid har det blant annet på Samerettsutvalgets informasjonsmøter vært anført at utkastet ikke gikk langt nok i forhold til å gjenåpne beiteområder i Norge for svensk grenseoverskridende reindrift, som de svenske samene mener å ha rettigheter til med grunnlag i gammel sedvane og som de mener ble urettmessig innskrenket ved 1919-konvensjonen.

Fordi partene sto relativt langt fra hverandre, lyktes man ikke med å oppnå enighet gjennom de forhandlingene mellom Norge og Sverige om ny reinbeitekonvensjon som ble igangsatt i kjølvannet av reinbeitekommissjonens innstilling.

Vinteren 2002 inngikk de to statene en avtale om å forlenge virketiden for 1972-konvensjonen med tre år, slik at denne først ville løpe ut 30. april 2005.¹⁵¹ Det ble i 2002 antatt at en konvensjon vil være ferdigforhandlet og ratifisert, samt at de påkrevde lovendringer vil være vedtatt, i relativt god tid innen denne datoen.

De forhandlingene som vinteren 2003 ble igangsatt mellom Norge og Sverige, førte imidlertid ikke frem. For det første var det stor uenighet om fordelingen av beiteområder mellom norske og svenske reindriftssamer. For det andre kunne man fra norsk side ikke godta det svenske ønsket om å innarbeide i konvensjonsteksten en formulering om at de tidligere reinbeitekonvensjonene ikke har hatt virkning for de rettighetene de svenske reindriftsutøverne måtte ha hatt og har i Norge.¹⁵²

Da svenske myndigheter vinteren 2005 avviste et norsk forslag om å forlenge 1972-konvensjonen med ytterligere tre år, frem til 30. april 2008, trådte konvensjonen ut av kraft med virkning fra 1. mai 2005. Som følge av dette trådte også dennes suspensjon av lappekodisillen ut av kraft, med den virkningen at det igjen er denne traktaten fra 1751 som gir den underliggende folkerettslige reguleringen av den grenseoverskridende reindriften mellom de to landene.

Denne inneholder imidlertid, i motsetning til de senere reinbeitekonvensjonene, ingen regulering av i hvilke områder reindriften skal foregå, men viser kun til flyttinger etter gammel sedvane, jf. kodisillens § 10. På norsk siden fant man dette lite tilfredsstillende, blant annet ut fra en antakelse om at det ville medføre uforutsigbare forhold og fare for konflikter. Man fant det derfor nødvendig å

149. Se Innstillingens side 137 og 145.

150. Ot.prp. nr. 75 (2004–2005) side 2.

151. Overenskomst med fremmede stater 2002, side 958–959, jf. Innst. S. nr. 200 (2003–2004) side 1–2.

152. Se nærmere Ot.prp. nr. 75 (2004–2005) side 3–5.

supplere kodusillen med tilleggsbestemmelser i nasjonal lovgivning.

Mer konkret har dette blitt gjennomført ved at 1972-konvensjonens bestemmelser om reindriften på norsk side av grensen har blitt videreført som intern rett. Dette har dels skjedd ved visse endringer i reinbeiteloven av 1972 (lovens tittel samt §§ 1, 3, 23, 59 og 60) og dels ved at § 1 i 1972-konvensjonen om i hvilke områder i Norge svenske samer har beiterett, er videreført i form av en særskilt forskrift gitt i medhold av lovens § 3, jf. forskrift 21. juni 2005 nr. 717 om beiteområder for svensk rein i Norge.

De mulige folkerettslige implikasjonene av at man på norsk side ensidig har foretatt en regulering av den svenske reindriften i Norge, er ikke problematisert i forarbeidene til lovendringene. Det er imidlertid anført at loven etter endringene må anses som «en presisering og tidsmessig oppdatering av det materielle innholdet i lappekodusillen, på lik linje med tidligere konvensjonen», noe som anses å være «i tråd med lappekodusillen spesielt og folkeretten generelt». Videre er det vist til at dersom enkeltstående eller grupper av reindriftssamer skulle anse sine rettigheter som krenket, vil slike tvister kunne avgjøres av domstolene som også vil kunne «konkretisere eventuelle rettigheters beliggenhet og omfang.»¹⁵³

Etter vedtaket av endringene har svenske reindriftsutøvere antydnet at de vil gå til søksmål og anføre at lovendringene er i strid med lappekodusillen som er det folkerettslige grunnlaget for den grenseoverskridende reindriften, og at de ikke tar høyde for at svenske utøvere har ervervet sedvanerettslige beiterettigheter på norsk side av grensen. Så vidt vites har imidlertid dette foreløpig ikke skjedd.

I forarbeidene til lovendringene i 2005 er det for øvrig presisert at det er tale om en midlertidig regulering av svensk reinbeiting i Norge som vil gjelde inntil en ny konvensjon er på plass.¹⁵⁴ Etter at endringene ble vedtatt har således kontakten mellom norske og svenske myndigheter blitt gjenopptatt med sikte på å utarbeide ytterligere et utkast til ny reinbeitekonvensjon. I dette arbeidet har også Sametingene i de to landene vært involvert. Etter det Samerettsutvalget kjenner til er man i løpet av høsten 2007 i ferd med å nærme seg et utkast til ny konvensjon, som imidlertid ikke var ferdigstilt i oktober 2007 da utvalget satte strek for sitt arbeid.

10.4.2 Nærmere om reinbeiteloven 9. juni 1972 nr. 31

10.4.2.1 Lovens hovedprinsipp – gjensidig beiterett

Som fremholdt ovenfor, er den svenske reindriften i Norge i dag regulert av lov 9. juni 1972 nr. 31 som ved lov 17. juni 2005 nr. 100 fikk tittelen endret fra lov om reinbeiting i henhold til konvensjon av 9. februar 1972 mellom Norge og Sverige om reinbeite til lov om svensk reinbeiting i Norge og norsk reinbeiting i Sverige. Det skal i det følgende gis en kortfattet oversikt over de generelle hovedtrekkene i loven, mens det i punkt 10.4.2.2 til 10.4.2.5 vil bli gitt en kortfattet omtale av dens viktigste enkeltbestemmelser. Det rettslige vernet av den grenseoverskridende reindriften er behandlet i punkt 10.4.2.6.

Som fremholdt ovenfor, ble reinbeiteloven av 1972 gitt for å gjennomføre 1972-konvensjonen i norsk rett. Konvensjonen, så vel som loven, bygger på prinsippet om at reindriften på begge sider av riksgrensen må sikres *gjensidige beiterettigheter* på nabolandets grunn. Dette prinsippet bygger på reindriftens bruk fra tiden før riksgrensen ble trukket mellom Norge og Sverige i 1751.

Lovens bestemmelser er stort sett identiske med konvensjonens bestemmelser, men loven er noe mindre omfattende enn konvensjonen. Grunnen til dette er at konvensjonen regulerer både svenske reindriftssamers stilling i Norge og norske reindriftssamers stilling i Sverige, mens loven i hovedsak inneholder regler som gjelder på norsk område og som omhandler svensk reinbeiting i Norge.

Dette er basert på det syn at norsk lov «som hovedregel bare kan gjelde virksomhet på norsk territorium», og at de nærmere regler om norsk reinbeiting i Sverige må utformes av svenske myndigheter.¹⁵⁵ Loven har likevel visse regler om norsk reinbeiting i Sverige, og da særlig regler som pålegger norske samer ulike forpliktelser i forbindelse med driften, jf. lovens §§ 48 flg.

Reinbeitelovens forarbeider uttaler at norsk lovgivning vil få direkte anvendelse på de svenske samer og deres rein når de er i Norge «så langt den passer», og såfremt ikke annet følger av konvensjonen eller dens formål.¹⁵⁶ Dette gjelder imidlertid ikke reindriftsloven ettersom reinbeiteloven selv «stort sett» uttømmende regulerer svensk reinbeiting i Norge. Reindriftsloven er likevel i praksis bestemmende for innholdet av de svenske sameenes reindriftsrett på norsk territorium. Dette fordi

153. Ot.prp. nr. 75 (2004–2005) side 6.

154. Ot.prp. nr. 75 (2002–2005) side 6.

155. Ot.prp. nr. 49 (1971–72) side 2.

156. Ot.prp. nr. 49 for 1971–72 side 2.

hovedinnholdet i prinsippet om gjensidig beiterett på nabolandets territorium, nettopp er at de berørte reindriftsutøverne har rett til å utøve reindrift i nabolandet med de *samme rettigheter og plikter* som landets egne utøvere.

Også utøvelsen av svensk reindrift i Norge og forholdet til andre rettighetshavere og interesser er stort sett regulert på samme måte som norsk reindrift. Forskjeller i rettsstillingen avhengig av statsborgerskap ville være vanskelig å forene med hensynet om å bevare grunnlaget for fortsatt svensk reindrift der den uavhengig av riksgrensen har foregått fra gammelt av. Det må her likevel tas et visst forbehold, idet norske reineiere trolig har noe videre rettigheter til jakt og fangst enn svenske reineiere når disse har opphold i Norge, jf. omtalen av reinbeite-loven § 25 og reindriftsloven § 26 nedenfor.

10.4.2.2 Områdene for den svenske reindriften i Norge

Reinbeite-loven § 1 annet ledd fastslår etter lovendringen at svensk reinbeiting i Norge bare kan foregå i de områdene som er fastsatt av Kongen ved forskrift. Denne bestemmelsen erstatter den tidligere § 1 hvor det fremgikk at svensk reinbeiting på norsk område bare kunne skje i beiteområder beskrevet i 1972-konvensjonens § 1. I praksis er imidlertid de beiteområdene for svensk rein som inntil 1. mai 2005 var angitt i konvensjonen, videreført som gjeldende beiteområder etter forskrift 21. juni 2005 nr. 717 om beiteområder for svensk rein i Norge (reinbeiteforskriften) §§ 1 (Troms fylke) og 2 (Nordland og Nord-Trøndelag fylker).

Mer konkret dreier det seg om sommerbeiteområder i grensetraktene fra Troms til Nord-Trøndelag. Områdene ligger delvis innenfor naturvern-områder, hvilket har vanskeliggjort beiteforvaltningen i forhold til reindriftsutøvernes bruk av motorkjøretøy. Andre utfordringer har vært å holde beitebelastningen innenfor konvensjonens rammer og det beitene tåler, og sørge for at beitetidene som er fastsatt i lovens §§ 2 og 3, jf. reinbeiteforskriftens § 4, blir overholdt.

Lovens §§ 2 til 6 er i prinsippet sammenfallende med §§ 2 til 6 i 1972-konvensjonen som utelukkende gjelder for svensk reinbeite i Norge. Ifølge § 2 kan beiteområdene i Troms brukes som beite for svensk rein fra og med 1. mai til og med 14. september, mens områdene i Nordland og Nord-Trøndelag kan benyttes fra og med 1. juli til og med 31. august. Etter § 3 kan Kongen ved forskrift fastsette at svensk rein kan oppholde seg i bestemte områ-

der til annen tid enn fastsatt i § 2 når reindrift foregår i tilstøtende grensetrakter i Sverige. Nærmere bestemmelser om dette er inntatt i reinbeiteforskriftens § 4. Lovens § 5 har nærmere regler om fra hvilke svenske samebyer¹⁵⁷ rein kan føres på beite i Norge.

I de periodene et beiteområde er forbeholdt for svensk rein, kan de ikke benyttes som beite for norsk rein, jf. lovens § 4. Bestemmelsen er gitt for å forhindre sammenblanding av norsk og svensk rein, og innebærer en begrensning av det området hvor norske reindriftsamer kan drive reindrift i forhold til det som følger av reindriftsloven § 5. Reinbeite-loven § 47 tredje ledd åpner likevel for at norske myndigheter, med samtykke fra svenske, kan gjøre midlertidige unntak fra § 4.

10.4.2.3 Reguleringen av rettighetenes innhold

Lovens §§ 7 til 36 bygger på fellesbestemmelsene i konvensjonens §§ 19 til 50, som både gjelder svensk beiting i Norge og norsk beiting i Sverige. Det er som hovedregel kun svenske reineiere av samisk herkomst som kan benytte beiteområdene i Norge, jf. lovens § 8. Videre er det gitt ulike bestemmelser om organiseringen og utøvelsen av reindriften. Se blant annet § 10 om at det fra svensk side senest to måneder før beitetiden begynner skal meldes fra til norske myndigheter om hvordan beiteområdene i Norge vil bli benyttet, § 12 om at hver sameby som fører rein på beite i Norge skal ha en tillitsmann som blant annet skal påse at lovens bestemmelser iakttas ved utøvelsen av reindriften, § 13 om tilsyn og bevoktning av rein, §§ 14 til 21 om samling og skilling av sammenblandet norsk og svensk rein og § 23 om håndteringen av umerket rein. § 22 pålegger svenske reineiere og samebyer objektivt ansvar for kostnader ved skilling eller utdriving av svensk rein fra ulovlig område.

Etter lovens §§ 24 til 29, jf. konvensjonens §§ 38 til 43, har svenske reineiere som har reinbeiterett i Norge, også visse rettigheter ved siden av beiteretten. Dette er rettigheter som er ansett som nødvendige for at det skal kunne drives rasjonelt, men de kan bare benyttes i forbindelse med reindriften. Dette prinsippet ligger også til grunn for norske reindriftsamers rett til trevirke og jakt, fangst og fiske etter reindriftsloven.¹⁵⁸

157. «Sameby» betegner de svenske kollektive sammenslutninger av reindriftsamer, og kan for så vidt sammenliknes med norske reinbeitedistrikter og deres interne styringsorganer (distriktsstyrer), eller siidaer.

158. Se punkt 10.3.3.7 og 10.3.3.8.

De svenske reineiernes rett til jakt og fiske er regulert i reinbeiteloven § 25, som i første punktum fastslår at svenske reineiere under lovlig opphold med rein i Norge innenfor de fastsatte beitetider har rett til jakt og fiske innenfor beiteområde etter de regler som gjelder for norske reineiere, jf. reindriftsloven § 26. De svenske reineiernes rett er imidlertid i § 25 annet punktum uttrykkelig begrenset til «husbehov», slik at de ikke har rett til å «samle forråd» for utførsel til Sverige,¹⁵⁹ eller til å drive jakt og fiske for salg. Dette må trolig anses som et unntak fra den generelle henvisningen til norske samers rett til jakt og fiske, idet reindriftsloven § 26 neppe inneholder noen tilsvarende begrensning for norske reindriftssamer.¹⁶⁰ Derimot ligger det neppe noen begrensning i at ordlyden i reinbeiteloven § 25 kun nevner «jakt og fiske», mens reindriftsloven § 26 også nevner fangst. På dette punktet tilsier reinbeitelovens hovedprinsipp om likestilling med norske reindriftssamer at § 25 også må omfatte fangst.

Reinbeiteloven § 26 gir svenske reineiere med rein på lovlig beite i Norge rett til å ta trevirke til bruk i reindriften etter de bestemmelser som gjelder for norske reineiere, jf. reindriftsloven § 25. Det forhold at ordlyden i reinbeiteloven § 26 kun nevner «trevirke», mens reindriftsloven § 25 omhandler «brensel og trevirke», utgjør neppe noen begrensning av de svenske samenes rettigheter, idet § 25 kun omhandler brensel som stammer fra trevirke.

Etter reinbeiteloven § 27 har også de bestemmelser som gjelder for norske reineieres rett til å oppføre bolighus, samt gjerder og anlegg til bruk i reindriften, jf. reindriftsloven §§ 21 og 24, tilsvarende anvendelse for svenske samer som har rein på lovlig beite i Norge. Retten til bolighus omfatter både gjeterhytter, som er det svenske reineiere primært har behov for ettersom de har sommerbeiteområder i Norge, og familieboliger.¹⁶¹

Etter lovens §§ 30 til 36, jf. konvensjonens §§ 44 til 50, har svenske reindriftssamer også rett til å ta med seg gjeterhunder til Norge (§ 30, jf. § 36), samt annet nødvendig utstyr for reindriften (§ 31), herunder også våpen og ammunisjon (§ 32), radio-sendere og mottakere (§ 33) og motorkjøretøyer (§ 34) uten å betale toll og avgift ved innførsel til Norge (§ 35). For bruken av motorkjøretøyene gjelder de samme bestemmelser som gjelder for norske reineiere, jf. reinbeiteloven § 34 annet ledd

og reindriftsloven § 23 som gir norske reineiere adgang til bruk av «nødvendige» fremkomstmidler i reindriften.¹⁶²

10.4.2.4 Plikter og ansvar etter reinbeiteloven

I §§ 37 til 46 og §§ 54 til 56, jf. konvensjonens §§ 51 til 63, har reinbeiteloven ulike regler om plikter og ansvar som følge av lovens regler er overtrådt. § 37 statuerer en meldeplikt for tilfeller hvor svensk rein oppholder seg ulovlig i Norge, for eksempel utenom tillatte beitetider etter lovens § 2 eller i områder hvor reinen ikke har lovlig opphold etter § 1. Plikten påhviler både de svenske reineierne som er ansvarlig for den ulovlig beitende reinen, og de norske reineiere slik beiting går ut over, jf. § 37 første ledd, og gjelder tilsvarende for norsk rein som har kommet inn i områder i Norge som er forbeholdt for svensk beiting, jf. § 37 tredje ledd.

Lovens §§ 38 til 43 har regler om at vedkommende svenske sameby kan bli pålagt å betale beiteavgift når svensk rein oppholder seg ulovlig i Norge, og vedkommende reindriftsagronom finner det rimelig at avgift pålegges, jf. § 39. Dette er den primære sivilrettslige reaksjonsformen mot overtredelse av lovens beitereregler. Som følge av økende svensk beiting i strid med loven, blant annet i form av beiting utenom fastsatte beitetider og områder, har beiteavgift blitt pålagt i en rekke tilfeller de senere år, særlig i Troms og Nordland. Lovens § 42 åpner for øvrig også for at norske reineiere som er ansvarlig for rein som har opphold i områder i Norge som er forbeholdt for svensk rein, kan bli ilagt beiteavgift.

Reinbeiteloven §§ 44 til 46, jf. konvensjonen §§ 58 til 60, har regler om erstatning for skade voldt ved svensk reindrift i Norge. Hovedregelen er at slik skade skal erstattes etter «norsk erstatningsrett», dvs. etter vanlige ulovfestede regler, jf. også skadeserstatningsloven § 1–5 om ansvar for dyr, samt reindriftsloven §§ 67 til 70. Det skal imidlertid ikke betales erstatning for skade voldt på reinbeite, idet slik skade forutsettes dekket ved betaling av beiteavgift. Det er også gjort unntak for tilfeller hvor reinbeiteloven har særregler om erstatning, se § 22 om betaling av kostnader i forbindelse med «nødvendig arbeid med fremmed rein».

I tillegg til de sivilrettslige sanksjonene har loven i §§ 54 til 56 bestemmelser om straff og påtale. § 54 gir en uttømmende oversikt over hvilke av lovens bestemmelser der overtredelse er sanksjonert med bøtestraff. For svenske reineiere gjel-

159. St.prp. nr. 106 (1971–72) side 12.

160. Se ovenfor i punkt 10.3.3.8, samt NOU 1993: 34 side 208.

161. St.prp. nr. 12 (1971–72) side 12, jf. Ot.prp. nr. 49 (1971–72) side 3.

162. Se foran i punkt 10.3.3.5.

der dette §§ 14 og 17 til 19 om samling og skilling, samt reglene om reinslakting, jf. § 24 annet ledd, og bruk av motorkjøretøyer, jf. § 34 tredje ledd. Både forsettlig og uaktsomme overtredelser kan straffes, men det kreves en «ikke ubetydelig» uaktsomhet for at overtredelse skal være straffbart.¹⁶³ Straffebudet i § 54 gjelder bare handlinger som har forbindelse med reindriften, og som ikke rammes av den alminnelige straffelovgivning, jf. § 54 nr. 7 annet punktum.

10.4.2.5 Kort om norske reindriftsutøveres plikter under reindrift i Sverige

Det skal for helhetens skyld også gis en kortfattet omtale av reinbeitelovens regler om norske reindriftsutøveres plikter i forbindelse med at de utøver reindrift i Sverige.

Disse bestemmelsene er inntatt i lovens §§ 48 til 53 og er stort sett sammenfallende med de pliktene svenske reindriftsutøvere har ved reindrift i Norge. Således er både reglene om tillitsmenn i § 48, jf. konvensjonens § 24 og lovens § 12, og om melding om beting i § 49, jf. konvensjonens 22 og lovens § 10 om melding om svensk reinbeite, relativt sammenfallende med det som gjelder for svenske reineiere, skjønt det opereres med andre frister for å melde fra om beitingen. Også reglene om samling og skilling av rein i forbindelse med tilbakeflytting i Norge i §§ 52 og 53, er nokså sammenfallende med det som gjelder for svenske reineieres tilbakeflytting til Sverige, jf. konvensjonens §§ 29 og 31, samt lovens §§ 17 og 18. Brudd på bestemmelsene i §§ 52 og 53 kan straffes med bøter, jf. § 54 nr. 7 første punktum.

Lovens § 50, jf. konvensjonens § 15, jf. §§ 16 til 18, om at norske reineiere senest tre uker før flytting til Sverige skal sende den svenske landbruksnämnden en plan for flyttingen, har imidlertid ikke noe direkte motstykke i reglene for den svenske reindriften i Norge.

10.4.2.6 Vernet av retten til grenseoverskridende reindrift

Som fremholdt i punkt 10.4.1.2, var lappekodisillen satt ut av kraft så lenge reinbeitekonvensjonen av 1972 var gyldig. I denne perioden gikk derfor konvensjonen foran kodisillen som en nyere traktat mellom de samme partene, men ved konvensjonens utløp 1. mai 2005 ble kodisillen igjen virksom. Prinsippet om gjensidige beiterettigheter på tvers av riksgrensene vil derfor i utgangspunktet bestå.

Et annet spørsmål er imidlertid om de *mellomstatlige garantiene* som lappekodisillen gir, kan oppsies ensidig av den ene staten, slik at svenske samer mister sine beiterettigheter i Norge eller vice versa. Blant annet fordi den uttrykkelige garantien mot oppheving av lappekodisillen i Karlstad-konvensjonens artikkel 1 falt bort ved 1972-konvensjonens ikrafttredelse, jf. dennes § 74, var det norske synet i 1972 at man etter utløpet av konvensjonen ville stå fritt, og ikke være folkerettslig forpliktet overfor Sverige til å la reinbeitingen fortsette over riksgrensen.

Ved en noteveksling forut for inngåelsen av 1972-konvensjonen erklærte Norge og Sverige at adgangen til reinbeite på motsatt side av riksgrensen skulle opprettholdes så lenge samer i de to landene er avhengige av en slik beiteform for å bevare sin livsform og næring.¹⁶⁴ I den proposisjonen som ble fremmet for Stortinget om ratifikasjon av konvensjonen, uttalte imidlertid Regjeringen:¹⁶⁵

«Hverken notevekslingen eller forslaget om den blandede kommisjonen innebærer noen rettslig forpliktelse for partene til å la reinbeitingen over riksgrensen fortsette etter utløpet av den nye konvensjonen. Begge parter vil således stå fritt til å vurdere problemkomplekset på ny når gyldighetsperioden på 30 år er utløpt. ...

....

[Konvensjonens] § 74 bestemmer at Karlstad-konvensjonen av 26. oktober 1905 angående flyttlappenes rett til reinbeite m.v. skal opphøre å gjelde når den nye konvensjonen trer i kraft. Dermed faller klausulen om Lappekodisillens evigvarende natur bort. Begge avtaleparter vil således etter den nye konvensjonen stå fritt til å oppsi Lappekodisillen av 1751.»

Den ekspertgruppen som i 1984 utredet folkerettslige spørsmål for det første Samerettsutvalget, imøtegår dette synet.¹⁶⁶ Det pekes blant annet på at standpunktet om bortfall av statenes folkerettslige forpliktelser etter utløpet av 1972-konvensjonen ikke har støtte i offisielle svenske dokumenter (herunder er det vist til prop. 1972:16, Riksdagen 1, saml. nr. 16 og Jordbruksutskottets betänkande nr. 5, 1972). Disse inneholder tvert imot «sterke indikasjoner» på at Sverige står på sitt tidligere standpunkt om at statene har en *gjensidig folkerettslig forpliktelse* til å holde grensen åpen for reindrift så lenge reindriftssamene har behov for det.¹⁶⁷

Ekspertgruppen uttaler videre at spørsmålet ikke alene kan løses ved tolkning av konvensjonen,

164. Gjengitt etter NOU 1984: 18 side 196.

165. St.prp. nr. 106 (1971–72), henholdsvis side 8 og 14.

166. Gruppens drøftelse er inntatt i NOU 1984: 18 side 196–199.

167. NOU 1984: 18 side 197.

163. St.prp. nr. 106 (1971–72) side 13.

men at også andre rettskilder, særlig lappeskodisillen, må trekkes inn i vurderingen.¹⁶⁸ Den viser også til at de ytre forholdene ligger til rette for en (lokal) folkerettslig sedvanerettsdannelse ved at det fra 1600-tallet har foregått en uavbrutt samisk reindrift som har fulgt faste bruksmønstre som har vært utviklet og hevdet i forhold til andre rettsprentender, over den riksgrensen som ble trukket i 1751.¹⁶⁹

Det antas at man på svensk side har ansett denne praksisen som rettslig bindende. Den norske holdningen har derimot vært mer varierende. Dette skyldes imidlertid slik ekspertgruppen ser det, ikke nødvendigvis at Norge har avvist at det eksisterer en gjensidig forpliktelse for statene overfor reindriftssamene i de respektive land til å opprettholde reindriften over riksgrensen, men mer en generell motvilje mot det en har ansett som en begrensning av norsk suverenitet til fordel for Sverige. Gruppen trekker også inn statenes generelle folkerettslige forpliktelse til å forvalte urfolks naturgrunnlag slik at det kan danne basis for folkets eksistens, og det reelle hensynet at reindrift over riksgrensen er en forutsetning for effektiv utnyttelse av områdene.

Ekspertgruppen trekker ingen klar konklusjon, men avslutter drøftelsen med en bemerkning om at «atskillig taler for» at det med grunnlag i kodisillen og/eller lokal folkerettslig sedvane også etter konvensjonens utløp foreligger en forpliktelse til å la reinbeitingen fortsette over grensen så lenge det er behov for det.¹⁷⁰

Den drøftelsen som det her er gitt en nærmere omtale av, har i all hovedsak et rent folkerettslig (mellomstatlig) perspektiv, for så vidt som det spørsmålet som vurderes er om det er etablert en gjensidig folkerettslig forpliktelse mellom statene Norge og Sverige om å la den grenseoverskridende reindriften fortsette.

Ved en vurdering av den grenseoverskridende reindriften folkerettslige beskyttelse i dag er det imidlertid også naturlig å se hen til de to statenes *urfolksrettslige forpliktelser*. Reindrift er en viktig del av materiell samisk kultur både i Sverige og Norge. Ut fra foreliggende praksis om SP artikkel 27, jf. utredningens punkt 5.5, kan det med atskillig styrke hevdes at en ensidig opphevelse av den grenseoverskridende reindriften, etter forholdene kan ha så omfattende konsekvenser for de utø-

verne som vil bli berørt at dette må kunne sidestilles med en nektelse av retten til kulturutøvelse i den nevnte bestemmelsens forstand.

I tillegg til at det dreier seg om utøvelse av en rettighet som har grunnlag i gammel sedvane, vil utøvelsen også ha stor betydning for de involverte utøvernes muligheter til å opprettholde sin livsform og særpregede form for kulturutøvelse.

Den konklusjonen som de folkerettsakkyn-dige i 1984 nøyde seg med å antyde, står derfor klart sterkere i dag. I tillegg til en trolig folkerettslig sedvanerettsdannelse på det mellomstatlige planet som innebærer at statene ikke ensidig kan avvikle den grenseoverskridende reindriften, har utøverne også en folkerettslig beskyttelse mot omfattende inngrep i deres rettigheter med grunnlag i blant annet SP artikkel 27.

Den samiske bruken av beiteområdene på tvers av riksgrensen har dessuten vært av en slik art at det er etablert *privatrettslige rettigheter* til reindrift i de aktuelle områdene. Slike rettigheter vil det ikke kunne gripes inn i uten erstatning til de utøvere som får begrenset sin tilgang på beite og andre nødvendige ressurser for reindriften.

Det er i så måte betegnende at den grunnleggende dommen i norsk rett om reindriftsrettens erstatningsvern gjaldt en gruppe svenske reindriftssamer som ble tilkjent erstatning for de skader og ulemper neddemmingen av Altevannet i Troms påførte deres konvensjonsbestemte sommerbeiteområde i Norge.¹⁷¹ Grunnen til at de ble tilkjent erstatning var at «slekt etter slekt fra det distrikt hvor [same]byene ligger, i hvert fall ett hundreår før grensen ble fastlagt i 1751» hadde hatt boplasser i området og gjort bruk av det til beite og fiske, og dermed etablert privatrettslige rettigheter til området gjennom lang tids bruk. Det samme må gjelde i mange av de øvrige områdene hvor den grenseoverskridende reindriften har foregått og fortsatt foregår.

Utøverne av denne reindriften har følgelig ikke bare en folkerettslig beskyttelse mot avvikling eller omfattende begrensninger av deres rettigheter med grunnlag i en trolig sedvanerettsdannelse på det mellomstatlige plan og internasjonal urfolksrett. De har også en internrettslig beskyttelse ved at de alminnelige reglene om ekspropriasjonsvern mot inngrep i privatrettslige rettigheter vil få anvendelse.

168. NOU 1984: 18 side 198.

169. NOU 1984: 18 side 199.

170. NOU 1984: 18 side 199.

171. Rt. 1968 side 429 (Altevann II).

10.4.3 Særlig om sperringen av grensen mot Finland

Lappekodisillens regler om grenseoverskridende reindrift gjaldt opprinnelig også grensen mellom Norge og Finland, som i 1751 lå under svensk jurisdiksjon. I 1809 måtte imidlertid Sverige avstå Finland til Russland. Dette medførte at Finland overtok grensen mot Finnmark og Nord-Troms slik denne var fastlagt i grensetraktaten mellom Norge og Sverige fra 1751.

Grensen mellom Norge og Finland ble traktatfestet ved konvensjon 14. mai 1826, som også foretar en oppdeling av det tidligere norsk-russiske fellesområdet i øst (Sør-Varanger). Konvensjonens artikkel 8 slår fast at den nye grensen i Sør-Varanger skulle være stengt for grenseoverskridende reindrift. Derimot sier ikke konvensjonen noe om hva som skulle gjelde for de delene av grensen fra 1751 som var blitt grense mellom Norge og Finland. Det norske synet var at lappekodisillen fremdeles gjaldt for disse områdene, jf. lov 24. juli 1827. Hva den russiske oppfatningen var er mer usikkert, men Samerettsutvalgets folkerettssakkyndige antok i 1984 at det russiske synet i alle fall i de første årene etter 1826 var at både de russiske områdene i øst og Finland var stengt for norsk rein.¹⁷²

I et vedlegg til NOU 1997: 5 påpeker imidlertid Steinar Pedersen at den grenseoverskridende reindriften mellom Norge og Finland pågikk relativt uhindret frem mot 1850.¹⁷³ Fra midten av 1830-tallet ble imidlertid den norske holdningen til finske samers sjøfiske i Varangerfjorden mer restriktiv. Dette utløste et finsk krav overfor russiske myndigheter om at dersom finske samer ikke fikk bedre vilkår for å drive fiske, måtte norske reindriftssamers beiterett på finsk område begrenses. Dette fikk man gehør for, og konsekvensen ble at den finsk-norske grensen ble stengt for grenseoverskridende reindrift i 1852, jf. lov 7. september 1854.

Forbudet mot reindrift på tvers av grensen ble bekreftet og garantert ved en særskilt avtale mellom Storbritannia, Frankrike og de forente kongeriker Sverige og Norge 30. november 1855. Med dette var lappekodisillen satt ut av kraft for den norsk-finske grense, selv om den aldri har blitt formelt opphevet i dette området.¹⁷⁴

Det har senere vært vedtatt flere konvensjoner for å hindre at rein krysser grensen mellom Norge og Finland, se blant annet konvensjon 18. mars 1952, som ble avløst av den norsk-finske konvensjon om reingjerder 3. juni 1981. Konvensjonens artikkel 25 fastsetter at konvensjonen skal gjelde i ti år fra ikrafttredelsen og ytterligere ti år av gangen hvis den ikke sies opp innen to år før utløpet av dette tidsrom. Ingen av partene har hittil ønsket å si opp konvensjonen, som ble gjennomført i norsk rett ved lov 11. mars 1983 nr. 8 i henhold til konvensjon av 3. juni 1981 (reingjerdeloven), jf. lov nr. 9 av samme dato.

Loven samsvarer med konvensjonen, men er med unntak av enkelte erstatningsregler begrenset til de konvensjonsreglene som omhandler norske privatpersoners og myndigheters plikter.¹⁷⁵ Loven har således ikke med reglene i konvensjonens artikkel 2 til 6 om bygging av reingjerder, og hvor artikkel 3 om at gjerdelinjen er det avgjørende skillet for de spørsmål konvensjonen omhandler, gir finske myndigheter en viss jurisdiksjon på norsk side av grensen og omvendt. Siden det er tale om en sterkt begrenset jurisdiksjon, som bare gjelder reindriftsspørsmål, antas dette ikke å medføre konstitusjonelle vanskeligheter.¹⁷⁶

10.5 Reindriften i Trollheimen

10.5.1 Bakgrunn

Trollheimen ligger utenfor de reinbeiteområdene som etter reindriftsloven § 5 er «åpne for» samisk reindrift. Det har likevel foregått reindrift i området i alle fall fra 1870-tallet, og kanskje også tidligere. Høyesterett la imidlertid i Rt. 1981 side 1215 til grunn at det ikke forelå noen historisk ervervet selvstendig rett til samisk reindrift i området. Dette synspunktet var hovedsakelig basert på at Lappekommisjonen av 1889 hadde konkludert med at den samiske reindriften i Trollheimen på 1880-tallet var av begrenset omfang og dessuten av relativt ny dato. Førstvoterende uttalte videre:¹⁷⁷

«Selv om det i eldre tid har vært samer i Trollheimen i større utstrekning enn det som hittil har kunnet konstateres gjennom historisk og arkeologisk kildemateriale, må jeg ut fra det omfattende bevismateriale som er lagt frem i saken, legge til grunn at samene ikke har brukt dette område i en slik utstrekning og over en så

172. NOU 1984: 18 side 191.

173. Steinar Pedersen, Momenter om Lappekodisillen og samiske rettigheter i Finnmark, 1751-1889, [i] NOU 1997: 5 side 78 flg., særlig på side 83-84.

174. NOU 1984: 18 side 192.

175. Ot.prp. nr. 17 (1982-83) side 2.

176. Ot.prp. nr. 17 (1982-83) side 2, Innst. O. nr 39 (1982-83) side 1-2.

177. Rt. 1981 side 1215 på side 1223.

lang tidsperiode at det kan gi grunnlag for en historisk ervervet rett.»

Høyesterett fant videre at heller ikke betingelsene for erverv av reindrifftsrett på individuelt grunnlag ved hevd eller alders tids bruk var oppfylt. Etter at Trollheimen-dommen ble avsagt har imidlertid bevisstheten rundt reindriffts næringens ekstensive egenart, som innebærer at næringen drives over store områder og setter relativt få spor etter seg i form av merker i terrenget, økt i rettsapparatet. Ikke minst hadde dette stor betydning for Høyesteretts vurderinger i plenumsavgjørelsen i Selbu-saken.¹⁷⁸ Høyesteretts flertall stilte seg i denne dommen også kritisk til de vurderingene av det samiske nærværet i og den samiske bruken av ulike områder som er gitt i innberetningen til den kommisjonen som ble nedsatt 12. juli 1889 «til Undersøgelse af Lappeforholdene i Hedemarkens og Søndre og Nordre Trondhjems Amter» (Lappekommisjonen av 1889). Flertallet la til grunn at det for tvisteområdet i Selbu-saken hadde vært en forskyvning i kommisjonens beskrivelse i samenes disfavør.¹⁷⁹

Ettersom den nevnte kommisjonens vurderinger også hadde avgjørende betydning for utfallet av Trollheimen-saken, er det derfor ikke gitt at saken hadde fått det samme utfallet om den hadde blitt avgjort i dag. Det kan heller ikke utelukkes at det samiske nærværet i Trollheimen både er eldre og at det har vært større kontinuitet i den samiske bruken, enn hva Høyesterett hadde grunnlag for å anta i 1981.

Situasjonen i 1981, etter avsigelsen av Trollheimen-dommen, var imidlertid slik at fortsatt reindrift i området ville være avhengig av konsesjon fra Landbruksdepartementet i medhold av den gjeldende reindrifftsloven § 5 (tilsvarer § 8 i dagens lov). Denne bestemmelsen setter som vilkår for å gi konsesjon at søkeren kan legge frem skriftlig samtykke fra berørte grunneiere og rettighetshavere.

Det ble etter dommen gitt en del slike konsesjoner, men uten at dette ga tilstrekkelig avklaring av rettsgrunnlaget for reindrifften i området. Samtidig bidro begrensninger i rekkevidden av den da gjeldende ekspropriasjonshjemmelen i reindrifftsloven § 31 til at det ble ansett mest hensiktsmessig at en slik avklaring ble gjort i form av særskilt lovregulering.¹⁸⁰

Både departementet og Stortinget mente at fortsatt samisk reindrift ville være en fornuftig

måte å utnytte Trollheimen på, og at dette også ville være viktig for å fremme sør-samisk kultur.¹⁸¹

Det ble derfor vedtatt en særlov om reindrift i kommunene Meldal, Midtre Gauldal, Oppdal, Rennebu, Rindal, Sunndal og Surnadal (trollheimenloven), jf. lov 21. desember 1984 nr. 101. Loven har bidratt til å etablere et rettsgrunnlag for samisk reindrift i Trollheimen, dels gjennom særskilt tillatelse og avtaler med grunneier, jf. lovens § 2, og dels ved ekspropriasjon, jf. lovens § 3.

Per 1. april 2006 var fem driftsenheter og 23 utøvere engasjert i reindrifften i området, som omfattet om lag 1600 dyr.¹⁸²

10.5.2 Lov 21. desember 1984 nr. 101 (trollheimenloven)

For å sikre entydig forvaltning og unngå tvil om hvor loven gjelder, er dens virkeområde sammenfallende med kommunegrensene.¹⁸³ Det følger av § 2 at utøvelse av reindrift i de kommunene loven omfatter, er betinget av at Kongen (departementet) gir tillatelse etter reindrifftsloven § 8 (§ 5 i 1978-loven). Tillatelse kan bare gis til de som oppfyller vilkårene i reindrifftsloven § 9 for å eie rein i det samiske reinbeiteområdet (§§ 3 og 4 i 1978-loven).

Grunneiere og andre som ikke har rett til å drive samisk reindrift etter reindrifftsloven, er dermed avskåret fra å drive reindrift i Trollheimen. Grunneierne vil imidlertid kunne leie ut beiterett til områdets reindrifftsberettigede. Videre forutsetter forarbeidene at reindrifften i Trollheimen i størst mulig grad skal skje på grunnlag av avtaler med grunneierne,¹⁸⁴ og at ekspropriasjon etter lovens § 3 bare skal skje dersom det ikke på annen måte lar seg gjøre å sikre grunnlaget for fortsatt reindrift.

Etter vedtaket av loven er det inngått avtaler mellom grunneierne og reindrifftsutøverne i Trollheimen, som regel for 20 år. Foruten å inneholde bestemmelser om driftsplan og konsesjonsvilkår for reindrifften, inneholder avtalene blant annet bestemmelser om arealbruk og grenser, reineriers og grunneiers rettigheter, organisering av reindrifften, regler om tilsynsplikt og kontroll mv., reinmerker og erstatning for skade, beiteleie og tvisteløsning mv.¹⁸⁵

181. Ot.prp. nr. 12 (1984–85) side 3 og Innst. O. nr. 17 (1984–85) side 2-3.

182. Reindrifftsforvaltningen, Ressursregnskap for reindriffts næringen, for reindrifftsåret 1. april 2005 til 31. mars 2006, side 135.

183. Ot.prp. nr. 12 (1984–85) side 5.

184. Ot.prp. nr. 12 (1984–85) side 6.

178. Rt. 2001 side 769, særlig på side 789.

179. Rt. 2001 side 769 på side 791–792.

180. Ot.prp. nr. 12 (1984–85) side 1-3 og Innst. O. nr. 17 (1984–85) side 1.

Innholdsmessig er reguleringen av reineiernes rettigheter og plikter etter disse avtalene ikke ulik det som følger av reindriftsloven, men det er ofte ikke avtalt noe nærmere om uttak av brensel og trevirke og jakt, fangst og fiske, samtidig som reinerne i motsetning til det som gjelder etter reindriftsloven må betale beiteleie. Foruten årlig ordinær beiteleie, som tilsvarer 1,9 kg reinkjøtt per rein i vårflokk, og som i 1985 ble antatt å tilsvare ca. 100 000 kroner, inneholder avtalene også bestemmelser om progressiv døgnleie for beiting utenom tillatt tid.¹⁸⁶

Etter det Samerettsutvalget er kjent med, har det gjort seg gjeldende en del uenighet om tolkningen av disse avtalene, og da særlig deres regulering av beiteleien, som er betegnet som tvetydige både når det gjelder innhold og rekkevidde.¹⁸⁷

Lovens § 3 gir adgang for Kongen i statsråd til å kreve ekspropriasjon av reindriftsrett dersom dette er nødvendig for å sikre fortsatt samisk reindrift i Trollheimen. Det vil i praksis si i de tilfellene hvor det ikke lykkes å inngå avtaler med grunneierne, og hvor inngrepet utvilsomt er til mer gagn enn skade, jf. § 3 og oreigningsloven § 2 siste ledd. Dersom reindriftsrett blir ekspropriert, skal det ytes vederlag i samsvar med reglene i lov 6. april 1984 nr. 17 om vederlag ved oreigning av fast eiendom. Den reindriftsretten som etter dette blir avstått til staten, skal stilles til disposisjon for de aktuelle reindriftsutøverne.¹⁸⁸

Det følger av lovens § 3 at den retten som kan kreves ekspropriert til reindrift er begrenset til beite, husvære og buer, flyttleier, ferdsel og gjerder og anlegg, jf. reindriftsloven §§ 19 til 24. Rett til trevirke og jakt, fangst og fiske etter reindriftsloven §§ 25 og 26, kan derimot ikke kreves avstått. Det er likevel antatt at loven vil sikre fullverdig reindrift i Trollheimen, samtidig som den ikke vil gripe mer inn i bestående rettigheter enn det som er nødvendig for å realisere dette formålet.¹⁸⁹

Det ble ved kgl. res. 26. juni 1987 gjort vedtak om ekspropriasjon av rett til reindrift i et område i Trollheimen for 60 år. Vedtaket ble kjent gyldig ved overskjønn 3. januar 1991 av Frostating lagmannsrett,¹⁹⁰ og det ble utmålt erstatning i forhold til det økonomiske tapet som reindrift i området ville representerte for grunneierne i året (kr 60 per km²

per år for tapt villreinjakt). Skjønnen ble anket til Høyesterett, men ved kjennelse 27. juni 1991 ble anken nektet fremmet fordi kjæremålsutvalget fant det klart at anken ikke ville føre frem, jf. tvistemålsloven 13. august 1915 nr. 6 § 373 tredje ledd nr. 1.

Lovens § 4 slår, med visse forbehold, fast at reindriftslovens regler om reindrift innenfor samiske regionale reinbeiteområder og samiske reinbeitedistrikter gjelder tilsvarende så langt de passer for reindriften i Trollheimen. Reindriften her er dermed underlagt alminnelig forvaltningsmessig kontroll hva angår driftsutøvelsen og etablering av siidaandeler mv. Det er etablert et mest mulig ordinært samisk reinbeitedistrikt, med et eget distriktsstyre som er underlagt områdestyret for Sør-Trøndelag/Hedmark og Reindriftsstyret. For øvrig får reindriftslovens øvrige regler, med unntak av §§ 25 og 26 om rett til brensel og trevirke og jakt, fangst og fiske, og § 63 som pålegger grunneier visse bruksbegrensninger av hensyn til reindriften. Rett til trevirke og jakt, fangst og fiske kan imidlertid etableres etter avtale med grunneier.

10.6 Kort om reindrift utenfor reinbeiteområdene

Reglene om adgangen til å utøve reindrift i de deler av landet som ikke er definert som reinbeiteområde med hjemmel i reindriftslovgivningen, og som ikke er omfattet av trollheimenloven, og som dermed ikke er forbeholdt for samisk reindrift, er gitt i reindriftsloven § 8. De var i 1978-loven inntatt i § 5.

Denne reindriften, som foregår i Lom og Våga i Gudbrandsdalen, og på Filefjell, er ikke betinget av samisk herkomst. Driften avhenger av at det gis særskilt tillatelse, og også av grunneiers samtykke. Den kan derfor, i motsetning til samisk reindrift i reinbeiteområdene, ikke betegnes som en selvstendig rett. Tillatelse gis etter reindriftsloven § 8 første ledd av Kongen, men myndigheten er delegert til Landbruks- og matdepartementet, jf. kgl. res. 15. juni 2007 nr. 628.

§ 8 har ellers en del mer detaljerte regler om reindriften utenfor reinbeiteområdene, der det blant annet fremgår at det kan settes vilkår for driften, at tillatelsene kan gis for begrenset tid og at de ikke har virkning etter at beiteretten er falt bort. Det er også gitt særregler for slik reindrift i bygdeallmenninger og statsallmenninger, hvoretter hhv. allmenningsstyret og fjellstyret, etter departementets godkjenning, kan gi tillatelse for inntil 10 år av

185. Se for eksempel [utkast til] leieavtale for utøvelse av tamreindrift i Trollheimen og Igelfjell-/Grefstadfjellområdet, 18. juli 1985.

186. Avtaleutkastets punkt 13, sammenholdt med punkt 9.

187. Se blant annet brev til Samerettsutvalget 9. juli 2007 fra reinerne Gustav Kant.

188. Ot.prp. nr. 12 (1984–85) side 6–7.

189. Ot.prp. nr. 12 (1984–85) side 6.

190. RG 1991 side 977.

gangen, jf. reindriftsloven § 8 fjerde og femte ledd og fjellova § 17.

Siden dette ikke er samisk reindrift og driften er lokalisert utenfor de samiske reinbeiteområdene, foregår virksomheten utenfor utvalgets saklige og geografiske mandatområde. Det anses derfor ikke nødvendig å behandle disse reglene nærmere.¹⁹¹ Det kan imidlertid nevnes at retten til reindrift utenfor reinbeiteområdene som hovedregel vil

omfatte rett til beite, husvære og buer mv., flyttleier, motorferdsel, og rett til anbringelse av anlegg som trengs til reindriften, jf. reindriftsloven § 19 til 24. Dersom annet følger av den avtalen som retten bygger på, vil imidlertid avtalen gå foran, slik at det vil bero på en konkret fortolkning av vedkommende avtale om utøverne har mer begrensede rettigheter enn de som følger av loven, eller om de har videre rettigheter, for eksempel slik at de også har rett til trevirke og jakt, fangst og fiske.

191. Se nærmere Ot.prp. nr. 9 (1976–77) side 49–51 og Ot.prp. nr. 28 (1994–95) side 42.

Kapittel 11

Særlig om rett til kyst- og fjordfiske

11.1 Innledning

Utvalget vil i dette kapitlet redegjøre generelt for retten til å fiske i saltvann, med hovedvekt på forholdene i samiske kyst- og fjordområder fra Helgelandskysten og nordover. Grunnen til at det er valgt å behandle temaet i et eget kapittel, og ikke som en del av den generelle fremstillingen av ulike bruksrettigheter til naturressursene i kapittel 8, er blant annet at fisket i fjordene og kystnære farvann har vært en viktig samisk næring i uminnelige tider. Utnyttelsen av fiskeriressursene er historisk sett hovedårsaken til at folk bosatte seg i disse kystområdene og skaffet seg et utkomme der.¹ Havet har dessuten, gjennom selve fisket og gjennom fiskeindustri og annen fiskerirelatert virksomhet, vært viktig for å opprettholde bosettingen i nordnorske kyst- og fjordstrøk.

Samiske og andre lokale fiskere har foruten å drive et betydelig hjemmefiske i fjordene og kystnære områder, også i adskillig utstrekning deltatt i de ordinære nordnorske sesongfiskeriene. Dette gjelder både i Finnmark, der kyst- og fjordfisket har vært gjenstand for relativt bred omtale i det tidligere Samerettsutvalgets utredninger,² og i Nordland og Troms. I en oppsummering av de samiske fiskeriene i Vesterålen frem til og med 1800-tallet, uttaler for eksempel historikeren Johan I. Borgos følgende i Samisk fiskerirutvalgs innstilling:

- «– samene deltok aktivt i både havfiske og nærfiske,
- fisket var en viktig del av den samiske økonomien,
- samer og nordmenn nytta stort sett den samme teknologien (båt og bruk).»³

Borgos antar videre at samene her var mer involvert i nærfiske i fjorder og kystnære farvann enn i

havfisket, og at de brukte landnot og laksegarn mer enn norske fiskere, men at de fiskeriteknologisk sett var på høyde med nordmennene. Ut fra det faktum at kildematerialet ikke nevner særrettigheter til sjøfiske, hverken for norske eller samiske fiskere, antar Borgos at det var full rettslig likestilling mellom nordmenn og samer når det gjaldt fisket.⁴

Historikeren Henry Minde legger til grunn mye av det samme i sitt bidrag til Samisk fiskerirutvalg. Han fremholder dessuten at ikke bare sjøsammer, men også samer som bodde et stykke fra havet i grenseområdene mellom Nordland og Troms, drev et betydelig fiske som tilskudd til husholdningen – og også deltok i sesongfiskeriene i Lofoten og utenfor Finnmark:

«Da den markasamiske befolkningen hadde konsolidert seg på slutten av 1800-tallet, deltok samene herfra i like stor grad i fiskeriene som befolkninga for øvrig. Samene fra hele regionen hadde tydeligvis kunnskap om og deltok i sesongfiskeriene langs hele kysten. Det var viktig for samene i de omtalte «innlandsbygdene» (som stort sett lå innafor en rekkevidde til havet på én mil) å bruke havet som et alternativ for livberginga»⁵

Minde antar videre, i likhet med Borgos, at samer og nordmenn var relativt likestilte frem til slutten av 1800-tallet, men fremholder at samene etter århundreskiftet «kom stadig dårligere ut i fiskeriene enn nordmenn». Han antyder at denne utviklingen kan ha hatt sammenheng med at moderniseringen av fiskeriene bidro til et større kulturelt fornorskingspress.⁶

I historisk tid har det også vært gjeldende en del særskilte regler som har forbeholdt deler av fiskeriene for lokale fiskere.⁷ I Finnmark gjaldt det for eksempel til en del år etter 1800 ulike bestemmelser som sikret lokale fiskere førsteretten til fisket i deres nærområder. Også i andre nordnorske

1. Se for eksempel Innstilling fra Samisk fiskerirutvalg, avgitt til Fiskeridepartementet, 10. april 1997, s. 21. Samisk Fiskerirutvalg ble oppnevnt av Fiskeridepartementet 21. juli 1993. Innstillingen er ikke trykket, hverken i NOU-format eller på annen måte.

2. NOU 1994: 21, særlig s. 83–110, 179–182 og s. 230–236. Se også NOU 2001: 34 s. 504–506.

3. Johan I. Borgos, Samiske fiskeriinteresser i Vesterålen, i Innstilling fra Samisk fiskerirutvalg s. 19.

4. Borgos op. cit.

5. Henry Minde i Innstilling fra Samisk fiskerirutvalg s. 62.

6. Innstilling fra Samisk Fiskerirutvalg s. 60–61.

7. Se for eksempel NOU 1993: 34 s. 120–122 og Innstilling fra Samisk Fiskerirutvalg s. 22–23.

farvann gjaldt det slike regler. Situasjonen endret seg imidlertid i løpet av 1800-tallet, blant annet ved at det i 1830 ble gitt en ny fiskerlov som etablerte en lik rett til fiske for alle norske undersåtter. Videre førte den såkalte lofotloven fra 1857 til at de lokale særrettighetene til fisket i disse farvannene ble opphevet. Disse endringene ble riktignok ikke gjennomført uten lokal motstand og anførsler om lokale særrettigheter, men slike rettighetskrav måtte etter hvert vike for storsamfunnets reguleringer.

Gjennom 1900-tallet har det lokale kyst- og fjordfisket i Nord-Norge, som har foregått og foregår med såkalte passive redskaper (line, garn, juksa), vært utsatt for et økende press i form av brukskonkurransen fra fartøyer som bruker såkalte aktive redskaper (trål, snurpenot og lignende effektive redskaper) og som beskatter ressursene langt hardere enn det lokale kyst- og fjordfisket. Som følge av denne brukskonkurransen har det vært en betydelig nedgang i kyst- og fjordfisket i sjøsamiske områder. Samtidig har ressursene tidvis vært så hardt beskattet at uttrykk som «ressurskrise» og «alvorlig trussel mot den sjøsamiske kulturen» har vært tatt i bruk for å beskrive situasjonen. Fra samisk og lokalt hold har det også vært hevdet at fiskerimyndighetenes tiltak for å bedre situasjonen for kyst- og fjordfisket i sjøsamiske områder ikke har vært vellykkede. I *Sametingets melding om fiske som næring og kultur i kyst- og fjordområdene*, som forelå i oktober 2004, heter det for eksempel (s. 20):

«... Selv om det etter hvert kom enkelte avgrensede fredningsbestemmelser, har vanlige fjordfolks innsats for å få en viss beskyttelse for sin næringsvirksomhet, stort sett vært sett på med liten velvilje av dem som har hatt makt og myndighet på dette området.

De siste 10–15 årene har myndighetene vedtatt en rekke bestemmelser som både i prinsippet og i praksis har tatt levebrødet fra en rekke mennesker som har drevet fiske med mindre båter på lokale, tradisjonelle fiskefelter. Dette er helt nytt i Nord-Norges titusenårige bosetningshistorie. Svært mange av de som er blitt rammet av dette er sjøsamere. Det vil si at for første gang i historien er det også laget offisielle reguleringer som fornekter folks sedvane- og urfolksbaserte rett til å skaffe seg et livsutkomme av de ressursene som bosetningen og kulturen alltid har vært basert på.»

Utvalget vil i punkt 11.2 nedenfor redegjøre noe nærmere for rettsutviklingen frem til i dag, mens det i punkt 11.3 blir gitt en oversikt over en del begrensninger som gjennom ulike reguleringstil-

tak er gjort i fiskeretten. Her omtales også en del av de reguleringstiltakene som er gjennomført med sikte på å bedre situasjonen for fisket i sjøsamiske områder. I 11.4 presenteres det ekspropriasjonsrettslige vernet av retten til saltvannsfiske. Det nevnes for øvrig at retten til å fiske laks i sjøen med faststående redskap er omhandlet foran i utredningens punkt 8.4.4.3 som en del av den alminnelige strandretten, idet retten til slikt fiske i utgangspunktet tilligger strandeieren som en grunneierrett. Retten til annet laksefiske og innlandsfiske er behandlet i 8.4.5. Det folkerettslige vernet av kyst- og fjordfisket i sjøsamiske områder drøftes i 22.3. Forslaget til nordisk samekonvensjon i denne henseende gjennomgås i 22.3.7.⁸ Utvalgets vurderinger av hvilke endringer i gjeldende rettstilstand og andre tiltak som eventuelt vil eller kan være hensiktsmessige med sikte på å trygge et fortsatt kyst- og fjordfiske i sjøsamiske områder, er inntatt i utredningens kapittel 22. Det nevnes også at førsteamanuensis Bjørn Arntsen ved Universitetet i Tromsø for Samerettsutvalget har utredet lokale rettighetsoppfatninger og praksiser knyttet til bruken av fiskeressursene i noen utvalgte fjordområder i Nord-Troms.⁹

Fremstillingen i kapitlet her vil være oversiktspreget. Samerettsutvalget henviser for øvrig til den kommende innstillingen fra Kystfiskeutvalget for Finnmark. Dette utvalget – og forholdet til Samerettsutvalget – er nærmere berørt i 22.5.1.1.

11.2 Oversikt over rettsutviklingen

11.2.1 Rettstilstanden før 1830 – lokale særrettigheter¹⁰

Fisket i saltvann er i dag ansett som en allemannsrett¹¹ som innebærer at retten til fiske i utgangspunktet er fri for alle.¹² Med unntak av strandeierens enerett til laksefiske i sjøen med faststående redskap, gjelder dette både ute på havet og i fjorder

8. Se Carsten Smith, Samiske rettigheter i et nordisk perspektiv, Lov og Rett 2006 s. 323 på s. 336–338 for en oversikt over konvensjonsutkastets regler med særlig betydning for fjorder og kystfarvann.

9. Se NOU 2007:14 del XIV.

10. For en gjennomgang av fiskerettigheter i saltvann i norsk rettshistorie, se Jørn Øyrehagen Sunde, Fiskerettar i saltvatn, Tidsskrift for Rettsvitenskap 2006 s. 342–412 med videre henvisninger.

11. Se for eksempel NOU 1986: 6 s. 44–47.

12. Se imidlertid Otto Jebens, Sjøsamenes og etnisk norske fiskeres rett til sjøfiske i Finnmark, Lov og Rett 2007 s. 259, som på s. 261–263 gjennomgår teorien om rett til fiske i saltvann og på s. 263–264 gir uttrykk for at det vil avhenge av en konkret vurdering om retten til fiske i et område er en allemannsrett eller en særrett.

og kystnære farvann, innbefattet de deler av sjøen som er underlagt privat eiendomsrett. Rettstilstanden har imidlertid ikke alltid vært slik. Riktignok opphevet Kongen ved reskript 23. april 1728 en dom avsagt av sorenskriveren i Ryfylke 29. august 1725 som fastslo at strandeierne hadde enerett til hummerfiske, og uttalte at »[e]nhver fisker den Fisk Havet giver af seg, hvor den falder, undtagen Lax», men det var likevel lenge en utbredt oppfatning at kystbefolkningen gjennom bruk hadde ervervet fiskerett til bestemte kystnære områder – og at fisket lenger ute var en allmenningsrett for de tilstøtende eiendommene og beboerne. Rettshistorikeren Knut Robberstad har for eksempel uttalt:¹³

«Det er grunn til å tru at den gamle regelen, at kvar eig fisket utfor sitt land, galdt for fiske i sjøen og. Men fiskeværi var gjerne ålmenningar, og der var fisket fritt for dei bygdelag som fiskeværet låg til.

[....]

Dei fleste stader åtte grunneigarane, eller bygdelaget, jamvel fiskeplassane for net (garn), line og snøre ute på sjøen. Det er kjent at på Sunnmøre hadde gardane enno på 1800-talet kvar sine fiskegrunnar ute i havet, t.d. 8 nautiske mil frå land. (Fisket vart frå gamal tid drive so langt ut som landgrunnen rakk). Folk heldt jordskifte over fiskegrunnar som over turt land, og kalla dei 'fiskemark'.»

I NOU 1986: 6 (*Erstatning til fiskere for ulemper ved petroleumsvirksomheten*) karakteriseres rettstilstanden på 1700-tallet slik:

«... på 1700-tallet hadde folk enkelte steder langs kysten visse fiskeplasser som de eide, og det finnes tinglyste brev på slike fiskeplasser fra Lofoten og Varangerfjorden. På Sunnmørs-kysten hadde øysamfunnene hver sine teiger ute på havet.»¹⁴

Også i Finnmark var oppfatningen at fisket i sjøen tillå befolkningen i de nærmeste fiskevær. Historikeren Einar Niemi har eksempelvis uttalt:¹⁵

«I alle fall så tidlig som rundt midten av 1600-tallet synes det klart at innbyggerne i Vadsøområdet hadde en nærmest eksklusiv rett til bruken av sjøterritoriet utenfor værene. Denne retten kom til uttrykk i et system med faste linesett som det ble hevdet privat eiendomsrett til og som gikk i arv.»

Det hersker således liten tvil om at det tidligere fantes oppfatninger om individuell og kollektiv eiendomsrett til sjøområder for strandeierne, og om særskilte bruksrettigheter til fisket i bestemte sjøområder for befolkningen i de nærliggende fiskevær. Disse oppfatningene holdt seg relativt lenge, men ble etter hvert satt under press fra statlige reguleringer.

11.2.2 Rettstilstanden etter 1830 – allemannsrett

I Finnmark ble det etablert lik rett til fiske for norske undersåtter ved lov 13. september 1830. Videre opphevet den såkalte lofotloven 23. mai 1857 de sedvanerettslige særrettighetene til fiske i Lofoten med den begrunnelse at de var i strid med romerrettens regler om fritt fiske. Foruten romerrettens innvirkning hadde det betydning at næringsliberalismen vokste seg sterk på 1800-tallet. Også den tekniske utviklingen, med fremvekst av dekkede båter og motorer, bidro til at tanken om fritt fiske fikk gjennomslag.¹⁶

Selv om fisket ute på havet i dag må anses som fritt for alle, kan det likevel i enkelte fjordarmer og poller tenkes unntak basert på lokal sedvane og alders tids bruk.¹⁷ Undertiden vil en fjordarm kunne betraktes som en del av den elven som renner ut i fjorden. I slike tilfeller vil fiskeretten automatisk tilfalle grunneierne, jf. Rt. 1902 s. 296. Videre kan de lokale forholdene være slik at fisket ikke er fritt, også i tilfeller hvor fjordarmen må anses som sjø. Se for eksempel Rt. 1912 s. 433, der retten ikke tok stilling til om Bolstadfjorden var en del av sjøen (Sørfjorden) eller vassdraget (Vosseelven) fordi grunneierne under enhver omstendighet hadde ervervet enerett til fiske av laks og sjøørret (også med annet enn faststående redskap) med grunnlag i lokal sedvane / alders tids bruk. Det vises ellers til 13.3.3.1 nedenfor, hvor alders tids bruk og sedvane som ervervsgrunnlag i sjøområder er noe nærmere vurdert.

Lokal bruk og oppfatning kan for øvrig være slik at andre fiskere holder seg borte. I slike tilfeller vil de lokale fiskerne kunne oppnå et visst erstatningsvern mot inngrep som medfører tap i deres fiske. I avgjørelsen inntatt i Rt. 1985 s. 247 ble lokale fiskere i Kåfjorden i Troms tilkjent erstatning for tap i fisket etter at en vassdragsutbygging hadde ført til økt isdannelse i fjorden, slik at torskefisket ble vanskeliggjort. Begrunnelsen lå dels i at fjordfisket fra gammelt av hadde hatt, og fremdeles

13. Knut Robberstad i Jus og Jord (heidersskrift til professor Olav Lid på 70-årsdagen), 1978, s. 185–186.

14. NOU 1986: 6 s. 44. Se også Gustav Heber, Norske Rettsreglers Historie I og II, 1938, s. 11 flg. og s. 24–25.

15. Einar Niemi: Vadsøs historie I, 1983, s. 231. Se også Sverre Tønnesen, Retten til jorden i Finnmark, 2. utgave (1979), s. 93.

16. NOU 1986: 6 s. 44

17. NOU 1993: 34 s. 121–122.

hadde, stor betydning for pengehusholdningen til beboerne i den indre delen av fjorden, og dels i at fisket i dette området langt på vei hadde vært eksklusivt for denne befolkningen. Dommen er nærmere omtalt nedenfor i punkt 11.4.2.

Det nevnes at Peter Ørebech i en fersk artikkel konkluderer med at det eksisterer en »[f]olkets ytre allmenning» i Hålogaland.¹⁸

11.2.3 Særlig om fiskerigrensesaken mot Storbritannia (1951)

Selv om fisket i havet ikke lenger tilligger bestemte fiskere eller grupper av fiskere, hadde likevel tidligere lokale rettsoppfatninger betydning i den såkalte fiskerigrensesaken mellom Norge og Storbritannia, som ble avgjort av The International Court of Justice (ICJ) i Haag 18. desember 1951.¹⁹ Saken gjaldt Norges rett til å trekke rette grunnlinjer mellom de ytterste øyene i skjærgården og over brede fjordstrekninger. Farvannene innenfor grunnlinjene ville i folkerettslig forstand bli ansett som indre norsk farvann med full jurisdiksjon for norske myndigheter. Samtidig ville grunnlinjene danne utgangspunktet for beregningen av fiskerigrenser og andre tilstøtende soner (territorialfarvann, tollsoner og også den senere 200 miles økonomiske sonen). Følgelig ville metoden for beregningen av grunnlinjene og deres lengde ha stor konkret betydning for utenlandske fiskeres tilgang til norske farvann.

Bakgrunnen for at saken kom opp for Haag-domstolen var at den norske regjeringen ved kgl. res. 12. juli 1935 hadde fastsatt rette grunnlinjer i farvannene nord for polarsirkelen (nord for breddegrad 66° 28,8' N). Grunnlinjene tok utgangspunkt i de ytterste øyene og gikk tvers over brede fjordstrekninger som Vestfjorden og Varangerfjorden, og utenfor havområder som Lopp havet og Sværholthavet. Som konsekvens av dette ble et relativt betydelig geografisk område underlagt norsk jurisdiksjon og forbeholdt norske fiskere.

Resolusjonen var foranlediget av at britiske fiskere – som etter at den norske Kongemakten hadde grepet inn mot slutten av 1500-tallet ikke hadde benyttet de omtvistede farvannene i nærmere 300 år – fra og med 1906 igjen fisket der med trålere og andre kraftige fartøyer. Det ble fra norsk side iverksatt ulike tiltak for å beskytte det lokale fisket, men det forekom flere episoder og konfron-

tasjoner, slik at norske myndigheter ved 1935-resolusjonen fant det påkrevd å avgrense hvilke farvann som var forbeholdt norske fiskere. Etter at forhandlinger mellom de to statene ikke hadde ført frem, ble et betydelig antall britiske trålere tatt i arrest og kondemnert i 1948 og 1949, hvilket ledet til at den britiske regjeringen anla sak for ICJ med påstand om at de norske grunnlinjene nord for polarsirkelen var folkerettsstridige.

Dette var blant annet basert på en anførsel om at norske myndigheters metode for å trekke grunnlinjene ikke var i samsvar med folkeretten – ved at grunnlinjene var trukket med utgangspunkt i de ytterste øyene i skjærgården og ikke ved lavvannsmarket utenfor fastlandet, slik at grunnlinjene ikke alltid var parallelle med kystlinjen innenfor. Fra britisk side ble det ellers anført at folkerettslig sedvanerett ikke ga hjemmel for å operere med grunnlinjer som oversteg 10 nautiske mil.

Haag-domstolen fant imidlertid (med 10 mot 6 stemmer) at den norske metoden for å beregne grunnlinjene ikke var folkerettsstridig. Dette ble blant annet begrunnet med at de særegne geografiske forholdene langs den norske kysten gjorde det nærliggende å anse skjærgården som en del av den samme helheten som fastlandet.²⁰ Domstolen kom videre til (med åtte mot fire stemmer) at det heller ikke var folkerettsstridig å operere med grunnlinjer som oversteg 10 nautiske mil. Riktignok hadde en del stater lagt dette til grunn i sin praksis, men bildet var ikke ensidig og begrensningen kunne dermed ikke anses som etablert folkerettslig sedvanerett. Norge hadde dessuten motsatt seg alle forsøk på å anvende begrensningen når det gjaldt den norske kystlinjen, og kunne følgelig uansett ikke være folkerettslig bundet av den.²¹

Av særlig interesse i denne sammenhengen er det at norske myndigheter for å begrunne at grunnlinjene ikke var folkerettsstridige, foruten de rent folkerettslige anførselene, også hevdet å ha historiske rettigheter til de omtvistede farvannene, som omfattet fiskebanker med til dels rike forekomster. Disse historiske rettighetene var blant annet etablert som følge av at farvannene i uminnelige tider hadde vært benyttet av lokalbefolkningen på fastlandet og øyene, som hadde hatt det meste av sitt livsopphold fra dette fisket. For å underbygge dette, ble det fra norsk side lagt ned mye arbeid i å dokumentere og påvise gammel, langva-

18. Peter Ørebech, Hvem eier fisket i de hålogalandske ytre allmenninger, *Lov og Rett* 2007 s. 345 på s. 364.

19. The Anglo Norwegian Fisheries Case, *International Court of Justice, Reports* 1951 s. 116.

20. *International Court of Justice, Reports* 1951 s. 116, se særlig s. 128 flg.

21. *International Court of Justice, Reports* 1951 s. 116, se særlig s. 131.

rig bruk og rettstradisjon, og at fiskefeltene i fjordene nord for Træna tradisjonelt var brukt av lokale kyst- og fjordfiskere som hadde opparbeidet seg særskilte rettigheter til fisket i sine nærområder.

Haag-domstolens avgjørelse er i ikke liten grad basert på rene folkerettslige overveielser. Blant annet legges det adskillig vekt på spørsmålet om hvorvidt det gjelder et generelt folkerettslig forbud mot grunnlinjer som overstiger 10 nautiske mil. Domstolen sluttet seg imidlertid til norske myndigheters syn – at det i vurderingen av om grunnlinjene var i samsvar med folkeretten også måtte tas hensyn til økonomiske interesser som er særegne for regioner der deres realitet og betydning har vist seg gjennom lang tids bruk – og uttalte:

«Finally, there is one consideration not to be overlooked, the scope of which extends beyond purely geographical factors: that of certain economic interests peculiar to a region, the reality and importance of which are clearly evidenced by a long usage.»²²

Videre fremholdt domstolen:

«The Court considers that, although it is not always clear to what specific areas they apply, the historical data produced in support of this contention by the Norwegian Government lend some weight to the idea of the survival of traditional rights reserved to the inhabitants of the Kingdom [of Norway] over fishing grounds included in the 1935 delimitation, particularly in the case of LoppHAVet. Such rights, founded on the vital needs of the population and attested by very ancient and peaceful usage, may legitimately be taken into account in drawing a line which, moreover, appears to the Court to have been kept within the bounds of what is moderate and reasonable.»²³

Følgelig hadde også norske myndigheters henvisning til lokale fiskeres bruk og antatte tradisjonelle rettigheter, betydning for Haag-domstolens konklusjon om at Norge hadde rett til å operere med betydelig lengre grunnlinjer enn 10 nautiske mil. Dette kan synes noe paradoksalt, for så vidt som man fra norsk hold i liten grad har villet anerkjenne at lokale fiskeres bruk kan gi grunnlag for særskilte fiskerettigheter i en internrettslig kontekst.

22. International Court of Justice, Reports 1951 s. 116 på s. 133. Se også «The principal facts concerning Norwegian territorial waters» – Memorandum prepared by the Royal Norwegian Committee of November 7th 1924, samt NOU 1986: 6 s. 45.

23. International Court of Justice, Reports 1951 s. 116 på s. 142.

11.3 Begrensninger av fiskeretten ved reguleringstiltak

11.3.1 Historisk bakgrunn

Selv om retten til å fiske i sjøen i utgangspunktet er fri for alle, har myndighetene lange tradisjoner i å begrense fisket gjennom ulike reguleringstiltak. Dette gjelder ikke minst i Finnmark og andre deler av Nord-Norge, hvor mengden av fisk i fjordbotner, fjorder og kystnære strøk har vært en viktig del av grunnlaget for samisk og senere norsk bosetning.

De første regulerende inngrepene fra myndighetene synes å ha vært motivert av et ønske om å sikre ressursgrunnlaget for kystbefolkningen og styrke de lokale handelsmonopolene, men også for å sikre statens herredømme over havområdene. Det ble således inngått en avtale med England i 1583 for å holde engelske og nederlandske fartøyer borte fra kysten,²⁴ jf. også at Kongemakten senere grep inn overfor russiske fiskere – blant annet ved at deres redskaper ifølge reskript 10. februar 1747 ikke måtte komme nærmere land enn 1 mil.²⁵ Det ble også grepet regulerende inn overfor de såkalte «nordlænderne», det vil si fiskere som dro sørfra – og særlig fra Nordland og Troms – for å fiske utenfor Finnmark. Ifølge handelsforordningen datert 25. april 1702 måtte «nordlænderne» holde seg på utøyene vest for Vardø, og etter 1778 fikk de heller ikke oppholde seg på «Indfjordene» eller sette garn der den lokale befolkningen hadde sine linesettinger.²⁶ På 1800-tallet endret imidlertid dette seg hva «nordlænderne» angår, ved at det da ble innført fritt fiske for innenlandske fiskere.

11.3.2 Kort oversikt over gjeldende reguleringstiltak

Dagens fiskerireguleringer er i stor grad motivert ut fra hensynet til å sikre en bærekraftig utnyttelse av ressursene, se § 4 i lov om saltvannsfiske mv. 3. juni 1983 nr. 40 som åpner for at Fiskeri- og kystdepartementet kan gi forskrifter om blant annet:

- største tillatte fangstkvantum, herunder kvantum fordelt på områder og redskaper;
- fredningstid og forbud mot fiske på visse områder og på visse arter;
- tillatt minstemål og minstevekt;

24. Erik Arup, Danmarks historie, Bind B 1512–1624, 2. utgave (1961), s. 634–635.

25. NOU 1993: 34 s. 122.

26. NOU 1993: 34 s. 122. Se også NOU 1997: 4 s. 306.

- maskevidde, dimensjoner og utforming av fiskeredskaper;
- forbud mot eller regulering av bestemte fangstmåter og redskapsbruk;
- havdeling mellom ulike redskaps-, fartøys- og størrelsesgrupper på bestemte områder;
- fangsttider for ulike redskaps-, fartøys- og størrelsesgrupper; og
- antall fartøyer som kan fiske samtidig på et fangstfelt

Det er således med hjemmel i saltvannsfiskeoven § 4 gitt en stor mengde forskrifter som regulerer saltvannsfisket og adgangen til å delta i dette. Forskrift 22. desember 2004 nr. 1878 om utøvelse av fisket i sjøen samler blant annet bestemmelser om forhold som tidligere var spredt i mange forskrifter; 22 tidligere forskrifter ble opphevet ved ikrafttreddelsen av denne forskriften. Lovdatas oversikt (25. september 2007) viser at 82 andre sentrale forskrifter er gitt med hjemmel i saltvannsfiskeoven § 4. Mange av disse er forskrifter om regulering av fisket etter ulike fisketyper mv. inneværende år. Av øvrige forskrifter kan nevnes:

- forskrift 13. juli 1995 nr. 642 om høsting av tang og tare
- forskrift 3. september 1998 nr. 859 om forbud mot å fiske norsk vårgytende sild i den nordøstlige del av Norges økonomiske sone;
- forskrift 10. mars 2000 nr. 271 om bruk av sorteringsristsystem i fiske med torsketral (100 mm og 135 mm maskevidde)
- forskrift 22. januar 2003 nr. 57 om opplysningsplikt ved landing og omsetning av fisk
- forskrift 6. juli 2006 nr. 883 om fredningsområder for hummer

Fiskeri- og kystdepartementet har delegert forskriftskompetansen til Fiskeridirektoratet for flere av områdene som faller inn under saltvannsfiskeoven § 4 – blant annet kompetansen til å fastsette årlige reguleringsforskrifter for fiske og forskrifter om maskevidde, bifangst, fredningstid og minstemål m.m.

§ 4 hjemler også ulike reguleringer som har til formål å fordele ressursene, for eksempel ved at disse i noen områder kan forbeholdes bestemte fartøy- eller redskapstyper.

Lov om retten til å delta i fiske og fangst (deltakerloven) 26. mars 1999 nr. 15 regulerer adgangen til å drive ervervsmessig fiske og fangst med fartøy som er norsk etter reglene i sjøloven §§ 1 til 4, og fartøy som eies av utlending bosatt i Norge, når fartøyets største lengde er *mindre enn 15 meter*, se deltakerloven § 2. Deltakerlovens formål er i hen-

hold til § 1 å tilpasse fiskeflåten fangstkapasitet til ressursgrunnlaget for å sikre en rasjonell og bærekraftig utnyttelse av de marine ressurser, å øke lønnsomheten og verdiskapingen i næringen og gjennom dette trygge bosetting og arbeidsplasser i kystdistriktene, og å legge til rette for at høstingen av de marine ressurser fortsatt skal komme kystbefolkningen til gode.

Loven inneholder blant annet bestemmelser som stiller krav om ervervstillatelse for at et fartøy skal kunne nyttes til ervervsmessig fiske eller fangst (§ 4), og krav om spesiell tillatelse til enkelte former for fiske og fangst (blant annet fiske med trål, reketral eller ringnot, se lovens § 12 første ledd). Deltakerloven inneholder, som saltvannsfiskeoven, diverse forskriftshjemler.

11.3.3 Reguleringstiltak i sjøsamiske områder

Som følge av ressurskrisen i fiskeriene på slutten av 1980- og begynnelsen av 1990-tallet, har myndighetene grepet inn i fisket med reguleringer i form av forskrifter og andre generelle bestemmelser både når det gjelder fiskeslag, redskaps- og fartøytyper og geografiske områder. Med hjemmel i saltvannsfiskeoven § 4 er det eksempelvis fastsatt en rekke lokale forskrifter som regulerer fisket i avgrensede områder, med bestemmelser om blant annet fredninger og forbud mot visse redskapstyper, særlig i en del fjordstrekninger. Se for eksempel forskrift 3. november 1988 nr. 874 om regulering (nattefredning) av fjordfisket i Kåfjord, Kåfjord kommune, Troms og forskrift 3. november 1988 nr. 875 om forbud mot bruk av snurpenot, snurrevad og andre notredskaper i ulike deler av Troms fylke.

Fiskeridepartementet ga videre 7. juni 1988 nye retningslinjer for saksbehandlingen av lokale reguleringskrav for fisket i sjøen, blant annet med sikte på å gi lokale interesser større gjennomslag. Det er imidlertid ikke gitt regler som direkte forbeholder fisket for lokale fiskere, eller som ellers direkte prioriterer det kyst- og fjordbaserte fisket i sjøsamiske områder. Etter at Carsten Smith i 1990 utredet hvilke folkerettslige forpliktelser myndighetene har overfor den samiske befolkningen ved fiskerireguleringer,²⁷ har imidlertid Fiskeridepartementet (nå Fiskeri- og kystdepartementet) erkjent å ha visse forpliktelser når det gjelder å tilgodese sjøsamiske lokalmiljøer. Departementet tok således ved forskriftene 16. november 1990 – om adgangen til deltakelse i, og om reguleringen

27. Utredningen er trykket i Lov og Rett 1990 s. 507 flg. Se også Carsten Smith, Rettstenkning i samtiden, 1992, s. 188 flg.

av fisket etter torsk med konvensjonelle redskap nord for 62. breddegrad – for 1991 sikte på en viss prioritering av det lokale fisket i sjøsamiske områder. Dette synes i liten grad å ha vært fulgt opp ved senere forskrifter om adgang til deltakelse i og reguleringer av fisket.²⁸ De særlige reglene som gjelder for fiskermanntallet i kommuner innenfor virkeområdet til Samisk utviklingsfond, er omtalt i 22.5.2.4.

Om disse reguleringene har bidratt til å bedre stillingen for lokale kyst- og fjordfiskere i sjøsamiske områder, er likevel usikkert. Riksrevisjonen, som har undersøkt om norsk fiskeriforvaltning siden 1998 har vært i tråd med Stortingets forutsetninger, tegner et relativt dystert bilde av situasjonen i en rapport som forelå i endelig form i september 2004.²⁹ Her fremkommer det at fiskekvotene for norsk arktisk torsk og hyse har ligget systematisk over de vitenskapelige anbefalingene om maksimalt uttak, og at de mest fiskerivhengige regionene tappes for fiskerettigheter, samtidig som forvaltningen ikke lykkes med å redusere overkapasiteten i fiskeflåten. Tvert i mot har det ifølge den pressemeldingen Riksrevisjonen sendte ut i forbindelse med at rapporten forelå:

«... gjennom hele 1990-tallet vært en betydelig overkapasitet i den norske fiskeflåten i forhold til kvotegrunnlaget. Det har derfor lenge vært et mål å få ned kapasiteten, hovedsakelig ved å redusere antall fartøy. Riksrevisjonens undersøkelse viser at det har vært en betydelig og vedvarende vekst i fangstkapasiteten til tross for at antall fartøy er redusert. Dette skyldes større og kraftigere fartøy og mer effektive fangstredskap. I perioden 1990–2002 gikk antall fartøy ned med 24 % i kystfiskeflåten som deltar i det adgangsregulerte fiske etter torsk, hyse og sei nord for 62° N. Kapasiteten økte likevel med 30 %. Tilsvarende gikk antall fartøy over 28 meter i perioden 1988–2003 ned med 29 %, mens den tekniske kapasiteten økte med 72 %. Dette viser at virkemidlene for å redusere kapasiteten ikke har fungert etter hensikten.»³⁰

28. Det kan nå vises til forskrift 27. november 2006 nr. 1311 om deltakelse i kystfartøygruppens fiske for 2007 (deltakelsesforskriften), og forskrift 21. desember 2006 nr. 1611 om regulering av fisket etter torsk, hyse og sei nord for 62° N i 2007.

29. Riksrevisjonens dokument nr. 3:13 (2003–2004) Riksrevisjonens undersøkelse av forvaltningen av fiskeriressursene, s. 100.

30. http://www.riksrevisjonen.no/Aktuelt/Pressemeldinger/2004/Pressemelding_Dok_3_13_2003_2004.htm (sist besøkt 25. september 2007).

Noe av grunnen kan ifølge Riksrevisjonen være «at Fiskeridepartementet har lagt for stor vekt på antall fartøy for å redusere kapasiteten, fremfor andre kapasitetsfaktorer.»³¹ Mens eiere av mindre kystfiskefartøy har fått penger fra staten for å hugge opp båtene, er det ikke iverksatt effektive tiltak for å redusere kapasiteten i andre deler av fiskeflåten.

Også Makt- og demokratiutredningen har pekt på at fiskeriressursene blir forbeholdt en stadig mindre gruppe, og at dette går på bekostning av kystfisket, som er det fisket som belaster ressursene minst. I utredningens sluttrapport fra 2003 heter det:

«Fisk er også en naturressurs som tidligere var allemannsøie, men hvor adgangen til å hente ut ressursen nå blir forbeholdt noen få. Fisket langs kysten og til havs har vært en form for åpen allmenningsrett, men er etter hvert regulert med konsesjoner på grunn av ressursbelastningen. Store fartøyer har fått store kvoter, og kvotene har i praksis fulgt fartøyene ved salg. Dermed har nye eiere, ofte med en større trålerflåte, fått en privilegert adgang til ressursene. Det har vært offentlig politikk å akseptere utviklingen av kapitalkrevende stordrift, med sterke organisasjoner som støtte. Motargumentene har vært at et mangfold av kystfiskere med nedskrevne båter og lave kostnader stenges ute fra konkurransen om ressursene, mens lønnsomheten i storfisket hviler på eksklusiv tildeling av ressurser som i utgangspunktet var åpent tilgjengelige.»³²

Det kan også vises til den i punkt 11.1 siterte uttalen fra Sametingets melding om fiske som næring og kultur i kyst- og fjordområdene, der det blant annet hevdes at det er laget offisielle reguleringer «som fornekter folks sedvane- og urfolksbaserte rett til å skaffe seg et livsutkomme av de ressursene som bosetningen og kulturen alltid har vært basert på.»

Systemet med distriktskvoter, som først ble innført i 2006, er begrenset til fylkene Nordland, Troms og Finnmark, men innebærer ikke at kyst- og fjordfiskere i sjøsamiske områder tilgodeses særskilt.³³

31. Riksrevisjonens dokument nr. 3:13 (2003–2004) Riksrevisjonens undersøkelse av forvaltningen av fiskeriressursene, s. 100.

32. NOU 2003: 19 s. 33.

33. Se eksempelvis forskrift 20. juni 2007 nr. 685 om anvendelse av det kvantum av torsk som er satt av til distriktskvote i 2007.

11.4 Det rettslige vernet mot inngrep i saltvannsfisket

11.4.1 Generelt

Som fremholdt foran, er den alminnelige oppfatningen i norsk rett at adgangen til å fiske i sjøen er en allemannsrett. Det som i 9.2.5 er sagt om vernet av allemannsrettigheter, gjelder dermed som et utgangspunkt også for fisket i sjøen, hvor riktignok myndighetenes vedtak om fiskerireguleringer i visse tilfeller kan anses å gi et visst vern, blant annet når det gjelder lokale fiskeres rett og adgang til å utnytte de nærmest tiliggende områder.

Spørsmålet om fiskere har hatt krav på erstatning for tapt saltvannsfiske som følge av ulike utbyggingstiltak, har ved flere anledninger vært forelagt domstolene. Et relativt tidlig eksempel på dette er avgjørelsen i Rt. 1897 s. 340, hvor Høyesteretts flertall (4–2) avviste et erstatningskrav for tapt makrellfiske ved Verpen i Drøbaksundet etter at det i forsvarsøyemed var anlagt en fylling (jette/jeté) under vannet. Tre av dommerne som tilhørte flertallet, begrunnet dette med at det ikke var tilstrekkelig godtgjort at det var årsakssammenheng mellom fyllingen og nedgangen i fisket. Om dette uttalte førstvoterende blant annet (s. 340–341):

«... det [er] vistnok godtgjort, at Makrellfisket ved Verpen i den senere Tid er aftaget ganske betydeligt. Men det er samtidig oplyst, at Makrellfisket i Løbet af de sidste 20 Aar i ganske overordentlig Grad er aftaget saavel i hele Kristianiafjorden baade indenfor og udenfor Drøbaksund som langs Kysten helt rundt Lindenes lige til Stavanger. Og jeg kan ikke finde det fyldestgjørende godtgjort, at denne Nedgang i Fisket i Kristianiafjorden ovenfor Drøbak har været procentvis eller forholdsvis større paa Vestsiden, – og det er jo der alene Jetteen kan antages at have virket -, end paa Østsiden eller overhovedet større end længere ude i Fjorden.

...

Appellsk., der paastaar Erstatning, maa jo utvivlsomt have Bevisbyrden for, at Skade er lidt, og naar det ikke har fyldestgjort denne Bevisbyrde, maa Følgen heraf blive, at der ingen Erstatning kan tilkjendes det.»

Selv om det ikke er nødvendig for å begrunne domsresultatet, tilføyer førstvoterende at det offentlige etter hans mening heller ikke dersom skade var bevist ville være erstatningspliktig. Dette synspunktet er begrunnet slik (s. 341–342):

«Verpens Eneret til Makrellfiske paa Stedet bestaar efter min Opfatning alene deri, at

Eieren er eneberettiget til der at trække Vad og følgelig kan hindre andre fra at tage Makrel ved at trække Vad paa hans Grund. Men han kan ikke gjøre Erstatningsansvar gjældende, fordi den Makrel, der vilde søge hen til hans Strand, middelbart paavirkes gennem andre lovlige Foranstaltninger paa et andet nærmere eller fjernere Sted, og saaledes kommer frem i mindre Masser. Han kan saaledes f. Ex. ikke hindre Fiskere fra at lægge sig paa Søen i Nærheden af eller umiddelbart udenfor hans Strand for at fiske eller gjøre Dampskibe ansvarlige for, at de under sin Fart skræmmer Makrellen fra at komme under Land. Og er Appell.s Ret ikke større, saa har han ikke større Ret end enhver anden Fisker, der har været vant til at fiske Makrel eller anden Fisk blot fra Baad, til at kræve Erstatning, om Jetteen bevirker, at Makrel eller anden Fisk nu kommer ind i den indre Fjord i mindre Antal eller til andre Tider end før. Der handles jo her kun om Saltvandsfiske i Havbugter.»

Uten at det sies uttrykkelig, virker det likevel som det her er synspunktet om at fiske i saltvann har karakter av å være en allemannsrett som har vært styrende for førstvoterendes vurderinger. Tredjevoterende, som var talsmann for mindretallet, la derimot til grunn at det både var godtgjort tilstrekkelig årsakssammenheng mellom utfyllingen i sundet og nedgangen i fisket, og at det var tale om inngrep i en erstatningsvernet rettighet (s. 342):

«Jeg finder videre, at den Eneret til at fiske med vad udenfor sin Strand, som Verpen er oplyst at have, maa betragtes som en Eiendomsherlighed ganske i Lighed med den eneret, der efter den almindelige Lov tilkommer Eierne langs Indsøer og Elve til Fiske udenfor deres Strand. Naar der fra det Offenliges Side træffes Foranstaltninger, der ødelægger eller formindsker saadan Eiendomsherlighed, maa formentlig det Offentlige yde Erstatning.»

Det kan for øvrig tilføyes at én av de dommerne som tilhørte flertallet bemerker i et særvotum at han i første rekke vektla at det var tale om inngrep i en rettighet som ikke var erstatningsrettslig vernet, «selv om Skade ved Jetteen for Makrellens Indsig har stor Sandsynlighed for sig.» En annen av dommerne som utgjorde flertallet fant det derimot unødvendig å ta stilling til erstatningsspørsmålets rettslige side så lenge det ikke var påvist tilstrekkelig årsakssammenheng mellom utbyggingen og nedgangen i fisket.

Avgjørelsen spriker dermed mye når det gjelder begrunnelsen. Uttalelsen om at det ikke dreide seg om inngrep i en erstatningsrettslig vernet rettighet, fremkom dessuten i et såkalt obiter dictum

(i alle fall for tre dommeres vedkommende). Den kan således neppe anses som noe sterkt prejudikat for at retten til å fiske i saltvann ikke er erstatningsrettslig vernet.

Synspunktet om at det som hovedregel ikke ytes erstatning ved inngrep i saltvannsfisket, har imidlertid vært lagt til grunn i flere senere avgjørelser, jf. for eksempel Rt. 1969 s. 1220 der Høyesterett uttaler (på s. 1226):

«For at brukere som ikke støtter sin bruk på en rettighet, skal kunne kreve erstatning for tap som følge av vassdragsregulering, må det så vidt jeg kan forstå, under enhver omstendighet kreves at den bruk som har vært utøvd, er så konsentrert og særpreget at den utad fremtrer på vesentlig samme måte som utøvelsen av en rettighet.»

Saken gjaldt spørsmålet om jordbrukere og andre i Malangen hadde krav på erstatning for tapt hjemmefiske etter at tilleggsreguleringen av Altevann i Troms hadde medført skader og ulemper for fisket i form av endrede isforhold i Malangsfjorden. Dette ble avvist blant annet med henvisning til Rt. 1897 s. 340, og til at fisket var fritt for alle og ikke kunne bygges på noen form for særrett. Bruken av fjorden hadde heller ikke vært så konsentrert og særpreget at den utad fremtrådte på vesentlig samme måte som utøvelsen av en rettighet. I saken var det for øvrig også reist erstatningskrav fra handelsmenn og ekspeditører for tap i næring som følge av at frakteskuter ikke kunne komme inn med varer på grunn av isen, men heller ikke dette ble tatt til følge.

11.4.2 Særlig om Kåfjorddommen (Rt. 1985 s. 247)

I avgjørelsen inntatt i Rt. 1985 s. 247 – hvor det var spørsmål om de som drev hjemmefiske i Kåfjorden i Troms hadde krav på erstatning for tap i fisket forårsaket av at isforholdene ble endret i fjorden som følge av en regulering av vassdraget Guolasjokka – kom imidlertid Høyesteretts flertall (3–2) til et annet resultat. En dommer la riktignok til grunn for vurderingen av erstatningsspørsmålet at det dreide seg om inngrep i en allemannsrett, og uttalte:

«Det følger av flere høyesterettsavgjørelser at brukere som ikke har hjemmel for sin bruk i særrett, men i allemannsrett, bare kan kreve erstatning for tap ved ekspropriasjonsinngrep – herunder vassdragsregulering – dersom bruksutøvelsen har hatt en slik karakter at den i det ytre har fremtrådt på vesentlig samme måte

som en rettighetsutøvelse, jfr. Rt. 1969 s. 1220 flg. Denne avgjørelse, som blant annet gjaldt vanskeliggjort fjordfiske i Malangen, er ved siden av høyesterettsdommen inntatt i Rt. 1962 s. 163 angående fisketap som følge av reguleringen av Altevann, av særlig interesse ved bedømmelsen av det foreliggende erstatningskrav. Slik jeg forstår de to avgjørelser og den øvrige rettspraksis, må bruksutøvelsen til en viss grad ha vært eksklusiv og i tillegg ha vært av vesentlig økonomisk betydning for bruksutøverne dersom det skal tilkjennes erstatning for tap som påføres ved at fortsatt bruk hindres eller vanskeliggjøres som følge av ekspropriasjonsinngrepet.»³⁴

Til tross for et felles rettslig utgangspunkt med Malangensaken, la flertallet avgjørende vekt på at de faktiske forholdene var annerledes for fisket i Kåfjorden, ved at fisket der:

«langt på vei kan karakteriseres som eksklusivt for befolkningen i et nærmere begrenset område, nemlig i den indre del av Kåfjord. Dette må gjelde selv om det er enighet mellom partene om at utøverne ikke har praktisert sin bruksutøvelse i tilknytning til faste fiskeplasser for den enkelte, eller slik at fiskere som ikke har vært bosatt i det nevnte område, ikke har vært bortvist. Som nevnt har overskjønnsrettens flertall på den annen side funnet at utenforstående fiskere faktisk har respektert at fisket etter gytetorsk i tilknytning til de beskrevne grunne områdene var forbeholdt de lokale fiskerne. Derimot kan jeg ikke se at det er rettslig relevant ved vurderingen av fiskets eksklusive karakter, om det har vært drevet som næringsfiske i tilknytning til eiendom på land som gårdsbruk med naust og landingsplass, jfr. her uttalelsene i Rt. 1969 side 1220 på side 1225. Når jeg imidlertid under noen tvil er kommet til at kravet til eksklusiv utnyttelse her er oppfylt i tilstrekkelig grad i motsetning til i nevnte sak, er det på bakgrunn av den foran nevnte beskrivelse av fiskets sterkt geografiske begrensnings og av at det i det alt vesentlige har vært drevet av befolkningen i et bestemt område av liten utstrekning. Jeg finner at forholdet her er annerledes enn det som er beskrevet i Malangensaken.»³⁵

Flertallet vektla videre at ut fra det naturgitte grunnlaget for bosettingen i området både i tidligere tider og i vår tid, var «det tilskudd fjordfisket har gitt og gir pengehusholdningen for beboerne i indre Kåfjord ... av stor betydning og spiller vesentlig større økonomisk rolle enn for fjordfiskerne i

34. Rt. 1985 s. 247 på s. 251–252.

35. Rt. 1985 s. 247 på s. 252–253.

Malangen.» Det ble også tillagt betydning at fjordfisket i motsetning til det som var tilfellet i Malangen-saken, «ikke har eller må forventes å få avtagende betydning i forhold til tidligere.»³⁶ Det lokale fjordfisket fremtrådte dermed i hovedsak på samme måte som en rettighetsutøvelse, slik at de 50 fjordfiskerne som hadde anlagt saken ble tilkjent erstatning for tapt fiske i årene 1971 til 1974.

Mindretallet var for sin del enige med flertallet i at fjordfisket hadde stor økonomisk betydning for de berørte fiskerne, men fant at dette ikke kunne være tilstrekkelig til at de hadde rett til erstatning for tap i fisket. Dette ble blant annet begrunnet med at bruksutøvelsen ikke hadde vært knyttet til faste fiskeplasser for den enkelte, og at det ikke hadde vært slik at fiskere som ikke var bosatt i den indre delen av Kåfjorden hadde vært bortvist fra fiske i de indre delene av fjorden. Videre uttalte mindretallets talsmann (kst. dommer Backer):

«Ut fra disse omstendigheter kan jeg ikke se at fjordfisket i indre Kåfjord har vært så konsentrert og særpreget at det utad har fremtrådt på vesentlig samme måte som utøvelsen av en rettighet.

Jeg finner at forholdene i Malangen og Kåfjord på vesentlige punkter må anses likeartede i de forbindelser som her må være av betydning. Etter den rettsoppfatning og bruk av reglene som er gjort i Malangen-avgjørelsen, er jeg derfor kommet til at fjordfiskerne i Kåfjord ikke kan ha krav på erstatning for redusert eller tapt fjordfiske i årene 1971–74. Jeg legger til at den omstendighet at fjordfisket i Kåfjord kan ha vært drevet i tilknytning til fast eiendom og faste innretninger langs fjorden, ikke etter min mening innebærer en slik konsentrasjon av kretsen av de som har drevet fisket, eller et slikt særpreg vedkommende deres fiske, at denne tilknytning har gjort utøvelsen av fisket eksklusivt, slik at det kan være grunnlag for erstatning.»³⁷

Selv om Kåfjorddommen dermed ble avsagt med sterk dissens (3–2), ikke har vært fulgt opp av senere avgjørelser og også er relativt konkret begrunnet, har den likevel adskillig prinsipiell interesse. Den er et av de relativt få eksemplene fra nyere rettspraksis på at rettigheter som har vært ansett som utøvelse av allemannsrettigheter, er gitt et erstatningsrettslig vern mot inngrep. Grunnen til dette var at det dreide seg om en så særpreget og konsentrert bruk at den utad fremtrådte på vesentlig samme måte som utøvelsen av en rettig-

het. Dette er ikke prinsipper som ble utviklet gjennom Høyesteretts behandling av Kåfjordsaken, men prinsipper som har ligget til grunn også for de relativt få tilfellene hvor det ellers er tilkjent erstatning for inngrep i det som har vært ansett som allemannsrettigheter.

Det kan likevel – ikke minst med tanke på den senere utviklingen i rettspraksis når det gjelder anerkjennelsen av samiske rettigheter til ressursutnyttelse, jf. særlig Rt. 2001 s. 769 (Selbu) og Rt. 2001 s. 1229 (Svartskogen) – være grunnlag for å anta at kyst- og fjordfiske i sjøsamiske områder kan ha et noe sterkere rettsvern mot inngrep enn annet fiske. Riktignok vil ikke dette nødvendigvis bare ha sammenheng med at det er tale om fiske i sjøsamiske områder, men også at det fisket som utøves i slike områder ofte har de

kjennetegnene som gjør at det i henhold til prinsippene utviklet i Høyesteretts praksis, har et rettslig vern mot inngrep, selv om det i prinsippet er tale om en allemannsrett. En annen sak er dessuten at kyst- og fjordfisket i sjøsamiske områder under enhver omstendighet har et særskilt folkerettslig vern, jf. nedenfor i punkt 22.3.

11.4.3 Særlig vern mot petroleumsvirksomheten

I en avgjørelse inntatt i RG 1989 s. 84 vurderte Stavanger byrett om 15 trålfiskere med konsesjon for tråling i Nordsjøen kunne kreve erstatning for tap av fiskefelt som følge av Stat-pipeledningen til Karmøy. Byretten fant det godt gjort at rørledningen hadde hindret fisket og påført fiskerne økte kostnader, blant annet ved at de måtte anskaffe kraftigere motorer med større drivstofforbruk. Retten viste imidlertid til at fiskeretten som en allemannsrett hadde svakt rettsvern, slik at det bare unntaksvis kunne bli tale om erstatning, og konkluderte slik:

«Retten er kommet til at det vesentlige kriterium for hvorvidt erstatning skal gis er om det foreligger et urimelig inngrep. To momenter må her komme inn. For det første det som er sagt ovenfor om inngrepets omfang som her ikke kan sies å være urimelig. Men dessuten, og ikke minst viktig, er at det dreier seg om spesielle rettigheter som er basert på en offentlig tillatelse, nemlig konsesjon. En rettighet basert på en offentlig tillatelse kan etter rettens skjønn ikke ha den samme rettsbeskyttelse overfor inngrep som en rettighet basert på eiendomsrett eller bruksrett over fast eiendom.

Retten vil holde åpent spørsmålet hvorledes det stiller seg med fiskernes erstatningsretts-

36. Rt. 1985 s. 247 på s. 253.

37. Rt. 1985 s. 247 på s. 254.

lige situasjon dersom det kommer flere rørledninger over trålfeltene.»

Til tross for den avsluttende reservasjonen, kan det utledes av dommen at det skal mye til før det vil bli utbetalt erstatning ved inngrep i trålfiske og annet fiske som er basert på særskilt tillatelse (konsesjon) fra fiskerimyndighetene. Etter at dommen forelå, er det imidlertid blitt gitt særskilte lovregler som gir fiskeriene et rettslig vern mot skader og ulemper påført som følge av petroleumsvirksomheten – ut over det som følger av alminnelige rettsprinsipper.

Slike regler ble først inntatt som kapittel VI i den dagjeldende petroleumsloven 22. mars 1985 nr. 11, jf. lov 9. juli 1989 nr. 35 med ikrafttreden 1. juli 1990. Bakgrunnen for lovendringen var at Petroleumslovutvalget i NOU 1986: 6 ikke fant det avgjørende at man i norsk rett tidligere hadde vært varsomme med å tilkjenne erstatning til utøvere av allemannsrettigheter som lider tap ved at samfunnet ønsker gjennomført nye bruksformer, men foreslo en slik særskilt kompensasjonsordning for fiskerne.³⁸ Olje- og energidepartementet sluttet seg til dette i Ot.prp. nr. 25 (1988–89). Departementet fremholdt at det ikke ville være hensiktsmessig å løse eventuelle konflikter mellom petroleumsvirksomheten og fiskerinæringen, som begge er meget viktige for samfunnet, ut fra en juridisk drøftelse av allemannsrettens utstrekning, og uttalte:³⁹

«Begrunnelsen for å innføre en lovfestet erstatningsordning er at det foreligger en helt spesiell konflikt mellom to brukere av havområdene. Ordningen kan ikke begrunnes med at det foreligger en generell tendens i retning av et utvidet rettsvern for allemannsrettigheter. Departementet er enig med Petroleumslovutvalget som antar at analogier fra rettstilstanden på land hverken er tilstrekkelige eller nødvendige for å innføre en erstatningsordning til fiskerne. En jordbruker som må avstå sine jordbruksarealer vil ikke ha mulighet til å drive sin virksomhet andre steder. De fiskerne som blir fortrent fra sine fiskeplasser, vil derimot i stor utstrekning ha anledning til å hente fisken på områder der det ikke foregår petroleumsaktivitet.

På denne bakgrunn er det etter departementets oppfatning ikke grunnlag for å hevde at innføringen av en erstatningsordning som her foreslått innebærer en utvidelse av allemannsrettighetenes rettslige vern. Ordningen kan heller ikke påberopes som grunnlag for erstatning på andre områder.»

Dagens regler om erstatning til fiskere for skader og ulemper som følge av petroleumsvirksomheten⁴⁰ er inntatt i petroleumsloven 29. november 1996 nr. 72 kapittel 8. Reglens saklige virkeområde er som utgangspunkt det økonomiske tapet som petroleumsvirksomheten påfører norske fiskere som følge av at virksomheten legger beslag på fiskefelt, medfører forurensning og avfall eller ved at innretning eller tiltak i forbindelse med plassering av denne volder skade, jf. § 8–1 første ledd.

Dersom petroleumsvirksomheten i et område helt eller delvis beslaglegger et fiskefelt, er staten etter § 8–2 første ledd – i den grad virksomheten umuliggjør eller vesentlig forvansker fisket – forpliktet til å yte erstatning for det økonomiske tapet dette påfører fiskerne. Videre er rettighetshaveren, det vil si den som i medhold av loven har fått tillatelse til undersøkelse, utvinning, transport eller utnyttelse av petroleum, etter § 8–3 objektivt ansvarlig for økonomisk tap som følge av forurensning og avfall fra virksomheten – og for utgifter til rimelige tiltak for å avverge eller begrense slike skader. Er det voldt skade som nevnt i § 8–3 uten at skadevolderen kan identifiseres, er rettighetshaveren i vedkommende område etter § 8–4 solidarisks ansvarlig i den utstrekning skaden kan tenkes å være forårsaket av petroleumsvirksomhet i tilknytning til deres tillatelse. Loven innholder også visse særlige bestemmelser om rettighetshavernes ansvar for skadegjørende innretninger, jf. § 8–5, og om saksbehandlingen i forbindelse med at det fremsettes erstatningskrav, jf. § 8–6.

Bestemmelsene i petroleumsloven kapittel 8 gjelder etter § 8–1 annet ledd ikke for forurensningsskade som nevnt i petroleumsloven § 7–1, det vil si forurensning som skjer ved utslipp av petroleum, der det gjelder særskilte erstatningsregler i henhold til lovens §§ 7–1 til 7–8. Andre former for forurensning er derimot omfattet, jf. § 8–1 tredje ledd. Hva angår forurensningsskade vil for øvrig også bestemmelsene om ansvar for forurensningsskade i forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 6 kapittel 8 (§§ 53 til 66) kunne komme supplerende inn.

11.4.4 Forholdet mellom strandretten og fiskerinæringen

Et særlig spørsmål som reiser seg i forbindelse med det rettslige vernet av fiskeretten i sjøen, er i

38. NOU 1986: 6 s. 76–77 og 153–155.
39. Ot.prp. nr. 25 (1988–89) s. 25.

40. Det vil si all virksomhet knyttet til undersjøiske petroleumsforekomster – herunder undersøkelse, leteboring, utvinning, transport, utnyttelse og avslutning samt planlegging av slike aktiviteter, men ikke transport av petroleum i bulk med skip, jf. petroleumsloven § 1-6 bokstav c.

hvilken grad fiskeretten er beskyttet mot tiltak fra strandeierens side, typisk utbygginger og utfyllinger i sjøen, som kan begrense utøvelsen av fisket. Dette har vært oppe for Høyesterett ved flere anledninger, jf. blant annet den foran omtalte avgjørelsen i Rt. 1897 s. 340.

Temaet ble imidlertid særlig grundig behandlet i Rt. 1989 s. 285 (Vargavågen). Saken gjaldt utbygging av en marina med flytebrygge og opplagsplass for båter i Os utenfor Bergen, og reiste spørsmål om i hvilken grad fisket i området kunne begrense strandeierens adgang til å etablere eller utvide slike anlegg utenfor vedkommendes strandeiendom. Os fiskarlag, Hordaland fiskarlag og Norges fiskarlag reiste sak mot Os Båtklubb som stod for utbyggingen. Det ble ikke nedlagt påstand om erstatning for tapt fiske, men påstått at antall båter i båthavnen måtte begrenses til 30 for at vågen ikke skulle bli skadet som fiskeplass.

Høyesterett tok utgangspunkt i at retten til utfyllinger og utbygginger utover i sjøen er en rettighet som tilligger grunneieren som en del av vedkommendes strandrett, men at det under utøvelsen av denne retten må tas hensyn til den skade og ulempe som måtte bli påført andre rettighetshavere og interesser. Det ble videre uttalt at saken måtte avgjøres ut fra en:

«...vurdering av Vargavågens fremtidige betydning for landnotfiske og som låssettingssted for fangster på det omliggende fjordområde. Av den grunn blir det nødvendig med en vurdering av Vargavågen, dens tidligere og nåværende anvendelse og mulighetene for bruk i fremtiden – hensett til den utvikling som har funnet sted og som med rimelighet kan påregnes.»⁴¹

Gulating lagmannsrett hadde foretatt en omfattende vurdering av vågens nåværende og fremtidige bruk som fiskeplass, som Høyesterett i hovedsak sluttet seg til:

«Strandrettens betydning og vekt ble – av lagmannsretten – avveid mot de allmenne interesser som fiskerinæringen i vågen representerer. Lagmannsretten pekte på at fiskevågene i stor utstrekning er forsvunnet som følge av den alminnelige utvikling med anlegg av båthavner og lystbåttrafikk med basis i slike anlegg langs kysten. Under trykket av denne utvikling er det blitt viktig for kystfiskerne i Hordaland å bevare Vargavågen ettersom den er den eneste brukbare våg som er igjen.

Lagmannsretten har med dette understreket viktige momenter i den avveining som må

foretas. Ved avveiningen må det videre legges vekt på kystfiskets betydning som næringsgrunnlag og som en viktig faktor for bosettingen i kyststrøkene. Avveiningen må ellers gi plass for en vurdering av slike vesentlige momenter som er fremholdt av fiskerisjefen for Hordaland under bevisopptak. Fiskerisjefen bemerket at han så Vargavågsaken som mer enn en konflikt mellom et spesielt båtlag og en gruppe fiskere: «For sistnevnte gruppe gjelder den i stor grad retten til å høste fornybare ressurser i havet og spørsmålet om det fortsatt skal la seg gjøre å drive kystfiske på vestlandet. I denne sammenhengen er det viktig å være klar over at notfiskerne langs kysten ikke bare er presset av friluftinteresser. Både fiskeoppdrettere, Televerket, sandgravere og vegmyndighetene krever stadig å få utnytte våger som tradisjonelt har vært fiskernes enemerker...

For Kystfiskerne er det en stor fare for at det litt etter litt forsvinner så mange lokaliteter til andre formål at det blir uråd å drive effektivt fiske.»⁴²

Til tross for dette kom Høyesterett til at båtklubben måtte frifinnes for kravet fra fiskerne. I likhet med lagmannsretten fant man at fiskernes bruk av vågen ikke var sannsynliggjort «i et slikt omfang og av en slik styrke og fasthet og økonomisk betydning for dem, at deres bruk av Vargavågen som kastevåg eller låssettingsplass, rettslig sett kunne begrense Os Båtklubs rett til i egenskap av strandberettiget å foreta den utbygging av sitt anlegg i Vargavågen som saken gjelder.»⁴³

Høyesterett sluttet seg også til lagmannsrettens uttalelse om at bruken av vågen i de senere år hadde vært «så begrenset at den neppe i seg selv tilfredsstillende noe rimelig krav til fasthet og stadig utøvelse ... og årsaken til at det har vært slik, må i og for seg være uten betydning så langt den ikke ligger hos båtklubben.»⁴⁴

Høyesteretts avveining av strandrettens betydning mot de interessene som fiskerinæringen i Vargavågen representerte, gikk dermed i fiskernes disfavør. Dommen er dermed et klart uttrykk for at retten til saltvannsfiske og fiskeplasser i saltvann generelt sett har et svakt vern, som normalt vil måtte vike for rettigheter i kraft av den alminnelige strandretten, med mindre fiskeretten kan knyttes til et særskilt geografisk område hvor den har vært utøvd med fasthet og styrke og har hatt stor økonomisk betydning for fiskerne.

42. Rt. 1989 s. 285 på s. 290–291.

43. Rt. 1989 s. 285 på s. 291.

44. Rt. 1989 s. 285 på s. 291.

41. Rt. 1989 s. 285 på s. 289.

11.4.5 Oppsummering

Den foregående redegjørelsen viser at *retten til fiske i saltvann*, med forbehold for de særlige reglene i petroleumsloven, *generelt* har et svakt rettsvern. Skal fisket være erstatningsrettslig vern, må det, som i Kåfjordsaken, foreligge spesielle forhold. Denne avgjørelsen gir likevel, sammen med uttalelser i andre saker hvor det riktignok ikke har blitt ytt erstatning, grunnlag for å anta at *tradisjonelt kyst- og fjordfiske* har et visst rettsvern overfor ulike former for inngrep. Særlig vil dette

gjelde dersom fisket er knyttet til et nærmere bestemt geografisk område, har vært utøvd med tilstrekkelig fasthet og har hatt stor økonomisk og annen betydning for de berørte fiskerne. Det fisket som foregår med utgangspunkt i samiske kyst- og fjordbygder har dessuten i en del henseender et særskilt folkerettslig vern, jf. punkt 22.3. Derimot skal det svært mye til før det vil bli utbetalt erstatning ved inngrep i trålfiske og annet fiske som er basert på særskilt tillatelse (konsesjon) fra fiskerimyndighetene, i alle fall så lenge inngrepene ikke har sammenheng med petroleumsvirksomheten.

Del III
Utvalgets vurderinger og forslag

Kapittel 12

Kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter til grunn og naturressurser – generelle vurderinger

12.1 Utgangspunkt og innledning

I Samerettsutvalgets mandat heter det:

«Utvalget bør ta sikte på å identifisere de aktuelle områdene i samsvar med artikkel 14 nr. 2 i ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater.»

Videre fremgår:

«Utvalget skal legge vekt på den internasjonale rettsutviklingen på området og legge frem forslag som ikke er i strid med Norges internasjonale forpliktelser, herunder FN-konvensjonen 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter artikkel 27 og ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater.

Utvalget bør vurdere om forslag til løsninger kan gjennomføres ved tillempinger i eksisterende forvaltningsordninger, eller om en bør innføre nye ordninger.»

Mandatet åpner således for en bred vurdering av hvordan kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter skal skje.

De folkerettslige forpliktelsene etter ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 vil danne et av grunnlagene for utvalgets forslag, se nærmere punkt 12.2 nedenfor.

Finnmarkslovens modell er et naturlig internrettslig utgangspunkt. Noe om bakgrunnen og en oversikt over finnmarksloven kapittel 5 er inntatt i punkt 12.3, mens det i 12.4 pekes på forskjeller mellom Finnmark og Samerettsutvalgets mandat-område. Rettskraftige avgjørelser i mandatområdet reiser spørsmål som behandles i 12.5.

Øvrige hensyn som har stått sentralt for utvalget ved vurderingen av om en utredende kommisjon skal foreslås, løftes frem i 12.6. Der omtales også tidligere utvalg i arbeid i mandatområdet, og andre mulige alternativer til en kommisjon. En eventuell rolle for jordskifterettene blir så vurdert i punkt 12.7.

Det er lagt vekt på å synliggjøre de ulike argumentene for og mot en eventuell særdomstol, jf. punkt 12.9. Hvorvidt det bør foreslås å utvide virkeområdet til Finnmarkskommisjonen og Utmarks-

domstolen for Finnmark, drøftes i henholdsvis 12.8 og 12.10. Avslutningsvis (12.11) følger utvalgets syn på enkelte mer praktiske sider av kartleggingen og tvisteløsningen.

Terminologisk bemerkes det at begrepene «kartlegging» og «identifisering» gjennomgående vil bli benyttet som synonymer i den følgende fremstillingen. Mens mandatet opererer med «identifisering», er kartlegging inntatt i overskriften i finnmarkslovens kapittel 5. En utredning av rettighetsforhold ligger i både «kartlegging» og «identifisering». Domstolsapparatet kommer inn i bildet for å avgjøre resterende tvister etter at kartleggingen/identifiseringen er gjennomført.

Et samlet utvalg står bak vurderingene og forslagene i kapittelet her, med unntak av medlemmet Parmanns særmerknad relatert til spørsmålet om det skal opprettes en særdomstol (se punkt 12.9.18).

12.2 Folkerettslige forpliktelser – særlig om ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 (2) og 14 (3)

12.2.1 Innledning og metodiske utgangspunkter

ILO-konvensjon nr. 169 gjennomgås mer generelt i utredningens kapittel 5, se punkt 5.6. Relevante konvensjonsbestemmelser behandles ellers i de enkelte kapitlene. Fremstillingen her gjelder konvensjonsbestemmelsene som har spesiell relevans for spørsmålene om områdeidentifisering og tvisteløsningsorganer, nærmere bestemt ILO-konvensjonen artikkel 14 (2) og 14 (3):

«2. Governments shall take steps as necessary to identify the lands which the peoples concerned traditionally occupy, and to guarantee effective protection of their rights of ownership and possession.

3. Adequate procedures shall be established within the national legal system to resolve land claims by the peoples concerned.»

[2. Myndighetene skal ta nødvendige skritt for å identifisere de landområder der vedkom-

mende folk tradisjonelt lever og sikre effektivt vern av deres eiendomsrett og rett til besittelse.

3. Hensiktsmessige ordninger skal etableres i nasjonal rettsorden for å avgjøre rettskrav knyttet til landområdene for vedkommende folk.¹

Det gjenoppnevnte Samerettsutvalget har (i motsetning til det forrige) en særskilt passus i sitt mandat knyttet til kravet i artikkel 14 (2) om identifisering av de områdene hvor samene har særskilte rettigheter. Det får derfor særlig interesse å kartlegge bestemmelsens innhold så langt det lar seg gjøre. Artikkel 14 (2) angir hvilket spillerom utvalget har når det gjelder de konkrete forslagene om identifiseringsordninger.

Hvilke sakstyper som vil måtte følge kravene i 14 (2) og 14 (3), fremgår av artikkel 14 (1) første og annet punktum. Har samene hatt noenlunde permanent bosetting i et område og utøvd en dominerende bruk av dette i forhold til andre grupper, har de krav på å få anerkjent eiendoms- og besittelsesrettigheter etter artikkel 14 (1) første punktum. Kravet om anerkjennelse av eiendoms- og besittelsesrettigheter medfører at samene må bli kjent reelt berettiget til å utøve de vesentligste av de faktiske beføyelser en eier har, og også gis rett til (eventuelt sammen med andre brukere) å forstå den faktiske forvaltningen av området. Urfolket har etter artikkel 14 (1) annet punktum også krav på å få sikret sine bruksrettigheter til områder som de tradisjonelt har brukt, men uten å ha vært dominerende i forhold til andre. Omfanget og innholdet av rettighetene vil bero på den bruk som faktisk har vært utøvd. Se nærmere i punkt 5.6 om artikkel 14 (1) første og annet alternativ.

Konvensjonens ordlyd – vurdert i sin sammenheng og ut fra konvensjonens formål – er utgangspunktet for tolkningen.² Artikkel 14 (2) stiller etter ordlyden opp en todelt forpliktelse. Før det første skal statene identifisere de landområdene hvor urfolket tradisjonelt lever («identify the lands which the peoples concerned traditionally occupy»), og dermed har krav på å få anerkjent eiendoms- og besittelsesrettigheter til etter artikkel 14 (1). For det andre skal statene sikre at disse rettighetene gis et effektivt vern («guarantee effective protection of their rights of ownership and possession»). Ordlyden i artikkel 14 (3) forplikter statene til å etablere hensiktsmessige prosedyrer («adequate procedures») i nasjonal rettsorden for å avgjøre urfolks rettskrav på landområder («to

resolve land claims by the peoples concerned») etter konvensjonen.

Kravet om å ta «nødvendige skritt for å identifisere» («take steps as necessary to identify», se 14 (2)) og etablere «[h]ensiktsmessige ordninger» («[a]dequate procedures», jf. 14 (3)), sier ikke noe nærmere om *hvilke* identifiseringsskritt og prosedyrer som kreves. En kontekstuell tolkning bidrar heller ikke til å klargjøre dette. Ordlyden i 14 (2) og 14 (3) må derfor kunne sies å være vag og gir i seg selv relativt liten veiledning for den konkrete forståelsen.

Samerettsutvalget foretar nedenfor en gjennomgang av klagesaker behandlet av ILOs trepartskomiteé, med tilslutning fra ILOs styre, og deretter ILOs ekspertkomiteés uttalelser til statsrapporter fra landene som har ratifisert ILO-konvensjon nr. 169 – særlig med fokus på artikkel 14 (2) og 14 (3). Det vil fremgå at enkelte av sakene og uttalelsene i varierende grad også retter seg mot artikkel 14 (1) og/eller artikkel 14 i sin helhet.

Klagesakene og ekspertkomiteens uttalelser er etter Samerettsutvalgets oppfatning sentrale kilder for forståelsen av ILO-konvensjon nr. 169, selv om disse ikke har bindende karakter. Dette legges også til grunn av Graver og Ulfstein i deres folkerettslige vurdering av forslaget til ny finnmarkslov.³ Som redegjort for i 5.6 håndhever ILO på denne måten konvensjonen, og i mangel av domstolsavgjørelser er ILO-organenes uttalelser det nærmeste man kommer en autoritativ tolkning av konvensjonen. Klagesaker og ekspertkomiteéuttalelser i tilknytning til artikkel 14 er dessuten i liten grad undergitt en fyldig behandling i norsk sammenheng tidligere.

Konvensjonens formål trekkes inn ved vurderingene i klagesakene og ekspertkomiteéuttalelsene.⁴ Særlig uttalelsene fra ekspertkomiteen til statsrapportene, se punkt 12.2.3, vil i tillegg belyse eventuell statspraksis.⁵ Samerettsutvalget gir i

1. Se oversettelsen i vedlegg 2 til St.prp. nr. 102 (1989–90).

2. Se Wien-konvensjonen om traktatretten artikkel 31 nr. 1.

3. Hans Petter Graver og Geir Ulfstein, Folkerettslig vurdering av forslaget til ny finnmarkslov, 3. november 2003, se s. 2 og s. 10. På s. 10 pekes det på at konvensjonens artikkel 34 om fleksibel gjennomføring (se nærmere i punkt 5.6 i herværende utredning) kan begrense presedensvirkningen av uttalelser som er avgitt til andre land. Se ellers Morten Ruud, Geir Ulfstein og Ole Kristian Fauchald, Utvalgte emner i folkerett Metode – miljø – havrett – handel, 1997, s. 32 om internasjonale organisasjoners praksis som rettskildefaktor. Jf. dessuten Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) Om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (Finnmarksloven) Vurdering foretatt av Utenriksdepartementets Rettsavdeling av den folkerettslige utredning til professorene Graver og Ulfstein [udatert] s. 9–15.

4. Se Wienkonvensjonen om traktatretten artikkel 31 nr. 1 om at en traktat skal tolkes i lys av formålet, jf. også Carl August Fleischer, Folkerett, 8. utgave (2005) s. 49.

12.2.4 også en presentasjon av enkelte synspunkter på artikkel 14 (2) og 14 (3) fra lovforarbeider, andre land, juridisk teori mv.

12.2.2 Klagesaker behandlet av ILOs trepartskomiteé og ILOs styre

Så vidt Samerettsutvalget er kjent med, er ILO-konvensjonen artikkel 14 (2) og 14 (3) særlig behandlet i to av klagesakene avgjort av ILOs trepartskomiteé og ILOs styre.⁶

*Klagesaken SNTE, Radio Education mot Mexico (heretter huicholsaken)*⁷ gjaldt huicholfolket i Mexico. Kjernen i saken var et krav om at huicholene skulle få tilbake 22.000 hektar land tilknyttet San Andrés Cohamiata.

Klagerne hevdet blant annet at 40 prosent av huicholenes landområder i San Andrés Cohamiata i 1965 ble ulovlig innlemmet i landsbyene til mestisnybyggere – etter at nybyggerne hadde fordrevet huicholene og anvendt huicholenes opprinnelige hjemmel til å søke den mexicanske regjeringen om rett til området.

Rettighetene til huicholene ble hevdet å følge av gjeldende landbrukslovgivning på 1960-tallet og alders tids bruk.⁸ Det ble videre anført at huicholenes kollektive rett til dette området var anerkjent av den spanske kronen i 1725, senere under kolonitiden i 1809 og også av den mexicanske regjeringen i 1960. Tapet av landområder medførte at 2000 huicholer ble adskilt fra de øvrige huicholene, og at deres kulturutøvelse ble hindret. Huicholene hadde fortsatt å leve i området, men under forhold som måtte anses å stride mot elementære individuelle og kollektive rettigheter.

Huicholene hadde i 1993 brakt en sak om en del av dette området – Tierra Blanca – inn for landbruksdomstolen i området.⁹ Domstolen av slo huicholenes krav, blant annet under henvisning til at det ikke var ført tilstrekkelige bevis for kravet og på bakgrunn av at en anerkjennelse av rettigheter ville berøre tredjemenns rettigheter i strid med den mexicanske lovgivningen. Avgjørelsen ble

senere av klagerne i ILO-saken anket¹⁰ for en vurdering av de konstitusjonelle spørsmålene Tierra Blanca-saken reiste. Ankesaken var ikke avgjort da ILOs ekspertkomité traff sin avgjørelse.

Klagerne ønsket en vurdering av hvorvidt sakskomplekset var forenlig med ILO-konvensjonen og anførte at regjeringens handlemåte stred mot ILO-konvensjonens artikkel 13 og 14.¹¹

Den mexicanske regjeringen imøtegikk klagerne anførsler og fokuserte særlig på at huicholene er sikret rett til å prøve disse spørsmålene både gjennom den mexicanske grunnloven og landbrukslovgivningen, som samtidig tar hensyn til urfolks særlige forhold. Regjeringen understreket at det er opp til domstolene å avgjøre de konkrete kravene fra huicholene, og landbruksdomstolens virksomhet er underlagt grunnlovens krav. Det ble foretatt en vurdering av ILO-konvensjonens anvendelsesområde,¹² og det mexicanske systemet var etter regjeringens syn i overensstemmelse med ILO-konvensjonens artikkel 13 og 14.

ILOs trepartskomiteé, som *ILOs styre* («Governing Body») sluttet seg til, pekte på at saken kunne avgjøres før anken vedrørende konstitusjonelle spørsmål var avgjort.¹³ Om ILO-organenes oppgave i en slik sak ble det fremhevet:¹⁴

«32. With regard to claims for the restitution of land, the Committee would like to point out that it does not claim to issue an opinion on the resolution of individual land disputes under the Convention or to make recommendations to the Governing Body for this purpose. The Committee considers that its essential task is rather to ensure that the appropriate means of resolving these disputes have been applied and that the principles of the Convention have been taken into account in dealing with the issues affecting indigenous and tribal peoples.»

Komiteen betonet at konvensjonens artikkel 13 og 14 må ses i sammenheng med det generelle formålet nedfelt i artikkel 2 (1) og de fundamentale prinsippene i artikkel 4 og 6.¹⁵ Når det nærmere gjaldt artikkel 14, synes komiteen først å ha funnet regjeringens opptreden forenlig med artikkel 14 (1)

5. Se Wienkonvensjonen om traktatretten artikkel 31 nr. 3 bokstav b om statspraksis som en relevant faktor ved tolkningen av traktater.

6. Se 5.6 om ILOs trepartskomiteé og ILOs styre.

7. Ilolox: 161998MEX169.

8. I avgjørelsen brukes begrepene «ancestral possession / ancestral property rights to their lands»

9. I avgjørelsen benevnt både som «Agrarian Tribunal of the State of Nayarit» og «Agrarian Tribunal, district No. 19».

10. Til «the Third Collegial Court of the Twelfth Circuit».

11. Se avsnitt 14 og 17.

12. Se avsnitt 23.

13. Se avsnitt 31 og i 5.6.7 ovenfor om at det ikke er nødvendig med uttømming av nasjonale rettsmidler.

14. Se avsnitt 32.

15. Avsnitt 34 og 43.

annet punktum.¹⁶ Komiteen gikk videre til *artikkel 14 (2)*:

«40. As regards paragraph 2 of Article 14, the Committee notes that the lands at issue in this representation are clearly identifiable, and that in the case of Tierra Blanca the rights of the parties are being determined before the courts. In the case of the other lands, the Committee requests the Government to take the necessary measures to guarantee effective protection of the rights of ownership and possession of the Huicholes, in particular to protect them from possible intrusion by third parties.»

Når komiteen viser til at landområdene *er* klart identifisert, synes det nærliggende å anta at klagerens ytre avgrensning av det aktuelle området i San Andrés Cohamiata er lagt til grunn. Den mexicanske regjeringen motsatte seg tilsynelatende heller ikke denne avgrensningen, men var av det syn at deler av området ikke lenger tilhørte huicholene.¹⁷ Avsnittet kan således sies å forutsette en identifisering.

Komiteens henvisning til Tierra Blanca-saken i avsnitt 40 første punktum i sitatet foran – og sammenhengen med annet punktum – synes å gi uttrykk for at det er tilstrekkelig at spørsmålene blir avgjort av domstolene, i alle fall når området er klart identifisert. Bruken av den generelle flertallsformen «the courts» innebærer ingen nærmere krav til typen domstoler, eller hvilken form for domstolsbehandling som kreves. I denne saken var det tale om en landbruksdomstol – hvor huicholene baserte kravet på «national and international law, history, anthropology and topography»¹⁸ – og en ankebehandling angående huicholenes konstitusjonelle beskyttelse.¹⁹ Avsnitt 40 annet punktum i sitatet foran må for øvrig sies å være vag med hensyn til hvilke krav artikkel 14 (2) stiller til myndighetene. Det eneste som spesielt nevnes er urfolkets krav på beskyttelse mot tredjemenn.

Artikkel 14 (3) er også viet et avsnitt i avgjørelsen.²⁰

16. I avgjørelsens avsnitt 39 sies følgende: «Pursuant to the second sentence of paragraph 1 of Article 14, the Government would be obliged to take measures, in appropriate cases, to safeguard the right of the peoples concerned to use lands not exclusively occupied by them, but to which they have traditionally had access for their subsistence and traditional activities, and this appears to be the situation in this case.»

17. Se særlig avsnitt 28.

18. Se avsnitt 13.

19. Jf. avsnitt 8, 21 og 31.

20. Avsnitt 41.

«41. Paragraph 3 of Article 14 requires adequate procedures to be established within the national legal system to resolve land claims by the peoples concerned. The Committee notes that there are procedures in place to resolve land disputes, and that while it is not the intention of this Committee to determine whether or not these procedures are adequate with respect to individual claims, it perceives that they are accessible to indigenous communities and that, with respect to this case in particular, it appears that such land claims are being examined in depth.»

Det mexicanske systemet nevnt ovenfor ble således ansett som en tilstrekkelig prosedyre til å oppfylle kravet i artikkel 14 (3). Som det også fremgår av avgjørelsens avsnitt 32 sitert ovenfor, er det ikke komiteens oppgave å bestemme om prosedyrene er adekvate i enkeltsaker.²¹ Det sentrale er at *systemet* for behandling av krav om landrettigheter er *tilgjengelig* også for urfolk. Komiteen tilføyer dessuten at det i denne saken synes som om kravene behandles på en grundig måte. En grundig behandling vil derfor i større grad måtte anses å oppfylle kravene i artikkel 14 (3), selv om det neppe kan utledes av ordlyden i avsnitt 41 i denne avgjørelsen at dette er et nødvendig vilkår.

*Klagesaken mot Danmark*²² gjaldt konvensjonens *artikkel 14 (2)*. Klagen hadde sin bakgrunn i flyttingen av befolkningen i Thule-distriktet på Grønland (Uummannaq-bosettingen) i 1953, i forbindelse med utvidelsen av den amerikanske luftforsvarsbasen i Thule. Etter krav på 1950-tallet som ikke førte frem, reiste de såkalte «Thule Tribe», sammen med 600 individer representert ved organisasjonen Hingitaaq 53, sak for Østre Landsret i København i 1996. Foruten erstatningskrav relatert til flyttingen, ble det fremsatt krav om anerkjennelse av landrettigheter for de tidligere innbyggerne i Uummannaq. Retten ga saksøkerne medhold i erstatningskravene kollektivt – og individuelt i varierende grad avhengig av alder mv. – men tok ikke til følge kravet om landrettigheter. Saksøkerne anket til den danske Højesteret, som ikke hadde avgjort saken da ILOs ekspertkomité fattet sin avgjørelse. Mens saken for Østre Landsret pågikk, krevde saksøkerne – under henvisning til ILO-konvensjonen artikkel 14 (2) – at den danske regjeringen skulle foreta en identifisering og

21. Begrepet «individual claims» kan her ikke være begrenset til krav fra individer, se sammenhengen med avsnitt 32 sitert ovenfor og det forhold at denne saken var et krav fra huicholene om kollektiv rett til området i San Andrés Cohamiata.

22. Ilolx: 162000DNK169.

avgrensning av landområdene som historisk tilhørte «Thule Tribe». Regjeringen avviste dette, og viste blant annet til at det ikke eksisterer noen rett til å eie private landområder på Grønland. Til ILO ble det så av klagerne gjort gjeldende at Danmark var forpliktet til å gjennomføre en identifisering av de aktuelle landområdene på Grønland.

Slik den danske regjeringens anførsler er gjengitt i klagesaken,²³ er ikke artikkel 14 (2) spesifikt berørt, men regjeringen fremhevet at det etter grønlandsk historie og tradisjon aldri har vært anerkjent privat eiendomsrett til landområder.²⁴

ILOs trepartskomiteé, med tilslutning fra *ILOs styre* («Governing Body»), slo innledningsvis fast at konvensjonens bestemmelser også kom til anvendelse i denne saken, selv om konvensjonen for Danmark først trådte i kraft 22. februar 1997. Det avgjørende var at konsekvensene av forflytningen fortsatt gjorde seg gjeldende. Artikkel 14 (2) og 14 (3) var i lys av dette blant de konvensjonsbestemmelsene som måtte undersøkes. Som i huicholsaken behandlet ovenfor bemerket komiteen at dens oppgave ikke er å avgjøre enkeltsaker om landrettigheter, men å sørge for at egnede prosedyrer for å løse slike tvister har blitt anvendt, og at ILO-konvensjonens prinsipper er tatt i betraktning.²⁵ Om artikkel 14 (2) og 14 (3) – og for så vidt artikkel 14 som sådan – heter det deretter:

«36. The Committee points out that Article 14, paragraph 2, on which the complainant organization bases its allegations, must be interpreted in the light of the general policy set forth in Article 2(1) of the Convention, which requires governments to develop, with the participation of the peoples concerned, «coordinated and systematic action to protect the rights of these peoples and to guarantee respect for their integrity».

37. The Committee considers that the land traditionally occupied by the Inuit people has been identified and consists of the entire territory of Greenland. Section 8(1) of the Home Rule Act of 1978 establishes that «the resident population of Greenland has fundamental rights to the natural resources of Greenland». Noting that Greenlanders have the collective right to use the territory of Greenland and continue to have access to the land for their subsistence and traditional hunting and fishing activities, the Committee considers that the situation in Greenland is not inconsistent with the principles established in Article 14 of the Convention.

38. The Committee observes that Article 14, paragraph 3, requires governments to establish adequate procedures within the national legal system to resolve land claims by indigenous and tribal peoples. The Committee observes that there are procedures in place to resolve land disputes, that these procedures have in fact been invoked by the peoples concerned and that the land claims have been and are continuing to be examined in depth by the competent national authorities. It therefore concludes that the Government of Denmark has complied in this regard with Article 14(3).»

Igjen ser man betoningen av at artikkel 14 må tolkes i lys av formålsbestemmelsen i artikkel 2 (1). Komiteen finner så at landområdene på Grønland der urfolket tradisjonelt lever, *har* blitt identifisert og består av hele Grønland. En *kollektiv rett til bruk* av hele dette territoriet – som innbefatter rett til utkomme og tradisjonelle jakt- og fiskeaktiviteter – ble ansett tilstrekkelig til at situasjonen på Grønland ikke var i uoverensstemmelse med prinsippene i konvensjonens artikkel 14. Det er verdt å merke seg at komiteen nøyde seg med en generell henvisning, og her ikke fant det nødvendig å gå mer spesifikt inn på artikkel 14 (2). Noen utdyping av hvilke prinsipper det siktes til, foretas heller ikke. Som i huicholsaken kan en identifisering sies å være forutsatt, se særlig avsnitt 37 første punktum, og identifiseringskravet ses i sammenheng med hvilke rettigheter urfolket har.

Artikkel 14 (3) var ikke påberopt av klagerne, men komiteen valgte likevel å berøre denne. Prosedyrene som i dette tilfellet var operative for å behandle saker om landrettigheter – som må bety adgangen til å reise sak for Østre Landsret og anke til dansk Højesteret – kombinert med at prosedyrene faktisk hadde blitt anvendt av urfolket, og det forhold at kravene hadde blitt og fortsatt ble grundig behandlet, var tilstrekkelig til at artikkel 14 (3) ble ansett oppfylt av Danmark. Når det gjelder artikkel 14 (3), må dette i hovedsak sies å videreføre premissene i komiteens avgjørelse i huicholsaken. Systemet med to instanser som saken – eller deler av den – kan prøves for, er sammenlignbart. En eventuell betydning av hva som kan prøves for de ulike instansene, går komiteen ikke nærmere inn på noen av stedene. Prosedyrenes *tilgjengelighet* for urfolk fremheves imidlertid i begge avgjørelsene. I saken mot Danmark synes det som om komiteen i større grad vektlegger den grundige behandlingen som en nødvendig del av begrunnelsen for at kravene i artikkel 14 (3) er oppfylt, men dette kan også være en forskjell som ikke er tilsiktet. Henvisningen her til at den grun-

23. Se avgjørelsens avsnitt 16 til 26.

24. Se særlig avsnitt 25 og 26.

25. Se avsnitt 34.

dige behandlingen foretas av «the competent national authorities» indikerer en frihet for staten med hensyn til hvilke organer som skal være til rådighet.

Etter å ha påpekt at Uummannaq-bosettingen ble tvunget til flytting under vanskelige omstendigheter og etter begrenset eller ingen konsultering, gir komiteen uttrykk for følgende:²⁶

«40. The Community also notes, however, that the former residents of the Uummannaq community have been awarded compensation for lost hunting and trapping rights, as well as for damages incurred as a result of the relocation. It also notes that, almost 50 years later, the persons concerned, and their children, have now resettled in other sections of Greenland or in Denmark. Under the particular circumstances of this case, the Committee considers that to call for a demarcation of lands within Greenland for the benefit of a specific group of Greenlanders would run counter to the well-established system of collective land rights based on Greenlandic tradition and maintained by the Greenland Home Rule Authorities. This conclusion should be seen in the light of Article 17(1) of the Convention, which provides that «procedures established by the peoples concerned for the transmission of land rights among members of these peoples shall be respected», noting that traditionally no individual land rights are recognized among Greenlanders.»

Avsnittet viser at komiteen ved vurderingen av spørsmålet om identifisering av landområder har vektlagt de særlige forholdene knyttet til eidsrettigheter på Grønland. Det synes nærliggende at avgjørelsens avsnitt 37 om at identifisering har skjedd og at situasjonen på Grønland ikke er uforenlig med artikkel 14, som sitert ovenfor, leses i sammenheng med dette. Igjen kan det sies at en identifiseringsforpliktelse forutsettes – og at denne kunne vært brutt dersom det ikke hadde vært for de spesielle forholdene på Grønland, jf. særlig avsnitt 40 tredje punktum.

ILO-konvensjonen artikkel 14 ble videre anført av klagerne i en *klagesak mot Bolivia*.²⁷ Saken gjaldt beslutninger om 27 skogdriftskonsesjoner som berørte seks tradisjonelle urfolksområder. Komiteen behandlet ikke artikkel 14 i avgjørelsens premisser, men viste til at området var gjenstand for en rettighetskartleggingsprosess og anmodet om å bli orientert om denne prosessen.²⁸ Plikten til

konsultasjoner var ellers det sentrale aspektet,²⁹ se om denne saken i denne forbindelse også kapittel 17. I *den første saken mot Colombia*,³⁰ som gjaldt tre ulike temaer, anførte klagerne at regjeringens oppførelsen stred mot blant annet artikkel 14 når det var gitt tillatelse («environmental licence») til undersøkelse etter petroleum i urfolksområdet U'wa.³¹ Komiteen – som på dette punktet fant at den colombianske regjeringen hadde brutt kravene til konsultasjoner i artikkel 6 og 15 (2) – drøftet ikke artikkel 14, men viste til at regjeringens kriterium for hvorvidt petroleumsundersøkelsene hadde innvirkning på urfolket, ikke nødvendigvis tilsvarte innholdet i artikkel 14 (1).³² Brudd på artikkel 14 (1) ble dessuten anført i *saken mot Ecuador*,³³ men komiteen berørte heller ikke her artikkel 14 i sine konklusjoner og anbefalinger.

Det kan i sammenheng også vises til *ytterligere to klagesaker mot Mexico*. I en sak avgjort i mars 2004³⁴ beskrives store og dramatiske konflikter, der blant annet urfolk ble drept i Agua Fria. ILOs trepartskomite anmodet regjeringen om å finne hensiktsmessige løsninger på landproblematikken. Treparkomiteen viser i denne avgjørelsen ikke til konvensjonens artikkel 14, men Mexico ble bedt om å informere om:

«the functioning in practice of the procedures to resolve the land disputes of the peoples concerned; (ii) of the way in which these procedures recognize the rights of ownership and possession over the lands traditionally occupied by the peoples concerned; and (iii) of the measures taken to safeguard the right of the peoples concerned to use lands not exclusively occupied by them, but to which they have traditionally had access for their subsistence and traditional activities»

ILOs ekspertkomité har fulgt opp denne anmodningen, se nedenfor i 12.2.3.2.

I en avgjørelse fra 7. juni 2006³⁵ – klagen gjaldt angivelig brudd på diverse konvensjonsbestem-

26. Avsnitt 40.

27. Ilolex: 161998BOL169, se avsnitt 16 og også regjeringens imøtegåelse i avsnitt 35.

28. Se avsnitt 36, 39 og 44 (c).

29. Jf. avsnitt 38 til 40 og 44 (b) og (d).

30. Ilolex: 161999COL169A.

31. Se avgjørelsens avsnitt 28.

32. I avsnitt 86 heter det: «The Committee notes that the Government has applied the criterion of the «regular and permanent presence of indigenous communities» in deciding whether the siting of an exploratory or operational project in a given area will affect the communities in question. In this regard, the Committee recalls that the Convention refers to the concept of «rights of ownership and possession (of the peoples concerned) over the lands which they traditionally occupy» (Article 14, paragraph 1), a concept that is not necessarily equivalent.»

33. Ilolex: 162000ECU169. Se avgjørelsens avsnitt 9 og 15.

34. Ilolex: 162004MEX169.

35. Ilolex: 162006MEX169, se avsnitt 41.

melser, herunder artikkel 14, i forbindelse med veibygging i Oaxaca i Mexico – viser trepartskomiteen til artikkel 13 og 14 innledningsvis i et avsnitt i sine merknader, men konkretiserer ikke dette nærmere, tilsynelatende blant annet på grunn av mangelfullt belyst faktum.

12.2.3 Uttalelser mv. fra ILOs ekspertkomité

12.2.3.1 Ekspertkomiteens direkte forespørsler og observasjonsuttalelser til Norge

Norges første rapport om ILO-konvensjon nr. 169 foranlediget en direkte forespørsel fra ILOs ekspertkomité i 1993.³⁶ Om artikkel 14 het det:

«14. Article 14. The Committee notes that the Government holds title to most of the traditional lands of the Sami to which the Sami have a right of usufruct. The Committee also notes in this regard that there are judicial decisions enforcing Sami prescriptive rights based on long-established use. It notes that, recognizing the need for a comprehensive analysis of the legal position of the Sami people, the Government has appointed the Sami Rights Commission to assess the current legal situation of the Sami as regards rights to, and use of, land and water resources, and to suggest concrete recommendations for requisite changes. The Committee notes from the report that the Government has demarcated certain areas to be within the Sami administrative zone, and that the Sami Rights Commission will include further definitional measures in its recommendations. The Committee requests the Government to keep the Committee informed of the progress of this study.

15. The Committee notes in the report that there are no specific procedures to resolve Sami claims to land or land rights and that the Sami have to use the procedures existing in the national courts. Please provide information on the legal procedures used by Sami to resolve land claims, including court decisions.»

Forespørselen indikerer interesse for fremdriften i – og resultatene av – det daværende Samerettsutvalgets arbeid. Hvorvidt eksisterende prosedyrer for avgjørelse av landkrav fra samene er tilstrekkelige, sies det ingenting om utover et ønske om å få oversendt informasjon om disse prosedyrene og rettsavgjørelser.

I 1995 kom en ny direkte forespørsel fra ILOs ekspertkomité.³⁷ Artikkel 14 var denne gangen viet relativt stor plass. Komiteen merket seg avgi-

velsen av utredningen til Samerettsutvalgets rettsgruppe (NOU 1993: 34) og hovedkonklusjonene i denne. Det ble videre understreket at Samerettsutvalgets utredning ikke var avgitt, og at det derfor ikke forelå noen endelig løsning på spørsmålet om hvilke rettigheter samene har til de aktuelle landområdene.³⁸ Komiteen kommer deretter med følgende merknad:

«17 The Committee does not consider that the Convention requires title to be recognized in all cases in which indigenous and tribal peoples have rights to lands traditionally occupied by them, although the recognition of ownership rights by these peoples over the lands they occupy would always be consistent with the Convention. The Committee awaits with interest the final determination of this question in Norway.»

Anerkjennelse av eierrettigheter vil således alltid være forenlig med konvensjonen, selv om dette ikke er et krav i alle tilfeller der urfolk har rettigheter til land.³⁹

Omorganiseringen av Direktoratet for statens skoger til Statskog SF ble videre kommentert, herunder Sametingets vurdering av at dette er i strid med artikkel 14 fordi det har ledet til en substansiell reduksjon av Sametingets direkte politiske innflytelse på disponeringen av landområder. Ekspertkomiteen sa seg enig i at det var et potensial for at samene ble nektet landrettigheter, særlig hvis Statskogs opptreden ikke var forenlig med Sametingets vurderinger. Det ble vist til konvensjonens artikkel 6 om konsultasjoner, og regjeringen ble forespurt om slike konflikter hadde oppstått og, i tilfelle, hvordan de hadde blitt løst.⁴⁰

Sametingets krav om å stoppe virksomheten til Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms ble påpekt – med ønske om informasjon i den neste rapporten om «progress achieved in this respect.»⁴¹ Komiteen merket seg så samenes to mulige veier for å få løst landrettighetskrav: for de alminnelige norske domstolene eller for Utmarkskommisjonen. Sametingets syn på Utmarkskommisjonen presiseres dit hen at kommisjonens arbeid bør utsettes til Samerettsutvalgets arbeid er avsluttet. Ekspertkomiteen viser til regjeringens posisjon – at samenes interesser ikke vil skades av at Utmarkskommisjonen fortsetter sitt arbeid – og

36. Ilollex: 091993NOR169.

37. Ilollex: 091995NOR1691.

38. Se avsnitt 14–17.

39. Se om begrepet «title» eksempelvis Fleischer, *Vurdering av dokument offentliggjort 3/11-2003 om «folkerettslig vurdering av forslaget til ny finnmarkslov»*, 11. februar 2004, s. 9–15.

40. Se avsnitt 14 og 18.

41. Avsnitt 19.

ber nå om å bli holdt informert om «any developments in this respect.»⁴² Forespørselen kan således synes noe lite gjennomarbeidet på dette punktet,⁴³ og ordvalget i forbindelse med Utmarkskomisjonen bør neppe tillegges vekt.

En kort observasjonsuttalelse fra ekspertkomiteen i 1995⁴⁴ omhandler ikke spørsmålet om landrettigheter, men fokuserer på Sametingets rolle ved gjennomføringen av konvensjonen og rapporteringen til ILO.

I 2004 avga ILOs ekspertkomité *uttalelse til den norske statsrapporten fra 2003*.⁴⁵ Det opprinnelige forslaget til finnmarkslov ble kommentert.⁴⁶ Det var ikke foreslått noen særlig kommisjon eller domstol, som ble resultatet i finnmarksloven kapittel 5, men reglene om Finnmarkseiendommen var gjennomgående sentrale i lovforslaget (se kapittel 2 og 3 og § 30). Av relevans for forståelsen av konvensjonens artikkel 14, uttaler komiteen:

«16. As concerns the substance of the proposal for the Finnmark Estate, it appears to go beyond what is permitted under Article 14 of the Convention, though under proper circumstances it could be in conformity with Article 15.

17. The proposal would transfer state ownership of 95 per cent of the land in the country to the Estate. It appears that this would include areas that Sami claim as their land by right of long occupation, and to which the Government acknowledges in principle that the Sami do have rights, though the extent of these lands and the content of the rights have not yet been identified as required in Article 14 of the Convention. It would give the Sami a significant role in the management and use of a larger area than that to which they now have rights, and the Government indicates that they would have more benefits from the management of the larger area than under the present situation. However, the proposal would replace the rights of ownership and possession recognized by the Convention with a right to a large share in administration of the region.»

Ekspertkomiteen synes med dette å ha ansett at forslaget til finnmarkslov var i strid med artikkel 14, men spesifiserte ikke nærmere hvilke deler av artikkel 14 motstriden relaterte seg til, eller hvilke krav som følger av artikkel 14. I avsnitt 17 annet og

siste punktum i sitatet ovenfor synes dessuten lovforslagets § 5 oversatt:⁴⁷

«§5 Forholdet til bestående rettigheter

Loven her gjør ikke inngrep i private eller kollektive rettigheter som bygger på hevd eller alders tids bruk.

De rettigheter utøvere av samisk rein drift har på grunnlag som nevnt i første ledd eller etter reindriften, innskrenkes ikke av loven her.»

Uavhengig av dette – og uavhengig av den generelle henvisningen til artikkel 14 – oppstilles det i komitéuttalelsens avsnitt 17 annet punktum *et krav om identifisering av omfanget av landområdene og innholdet i rettighetene*.

Etter å ha uttalt at lovforslaget synes å være nærmere overensstemmelse med konvensjonens artikkel 15,⁴⁸ statuerer ekspertkomiteen:

«19. The process and the substance are inextricably intertwined in the requirements of the Convention, and in the present conflict. It appears to the Committee that if the Sami Parliament, as the acknowledged representative of the Sami people of Norway, were to agree to the proposal, they could accept this solution as a resolution of the claims of land rights which have long been the subject of negotiation between the Sami and the Government. The adoption of the Finnmark Estate without such agreement amounts, however, to an expropriation of rights recognized in judicial decisions in Norway and under the Convention.»

Betoningen av at konvensjonens prosessuelle og materielle krav henger nøye sammen, og den vekt et eventuelt samtykke fra Sametinget tillegges, er særlig verdt å fremheve. Dette kan sies å innebære en nedtoning av kravene som følger av de ulike delene av artikkel 14 i seg selv. Komiteens bruk av ekspropriasjonsbegrepet i siste punktum er imidlertid ikke treffende, se ovenfor om forslaget § 5.

Ekspertkomiteens uttalelse til den norske statsrapporten inneholder også noen mer generelle merknader om balanseringen av de motstridende hensynene:

«The Committee notes the need to guarantee the land rights of both the Sami and non-Sami populations of the region, and recognizes that

42. Avsnitt 20.

43. Dette forsterkes av at Utmarkskomisjonen i avsnitt 19 betegnes som » the Commission for Outlying Fields in the counties of Nordland and Troms», mens den i avsnitt 20 kalles » the Land Disputes Tribunal.»

44. Ilolex: 061995NOR1691.

45. Ilolex: 062004NOR169.

46. Se ellers Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) om dette forslaget.

47. Se om § 5 Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) s. 122–123. Se også Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) Om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (Finnmarksloven) Vurdering foretatt av Utenriksdepartementets Rettsavdeling av den folkerettslige utredning til professorene Graver og Ulfstein [udatert], s. 27 om at det her synes å foreligge en misforståelse.

48. Se uttalelsens avsnitt 18.

the solution must be fair, and perceived as fair, for both parts of the population. The Convention recognizes special rights for indigenous and tribal peoples in view of the vulnerability of their traditional way of life to the loss of land rights on which it is based, and the long occupancy that they often have practiced. The Convention does not, however, contemplate depriving other parts of the national population of the rights they have also acquired through long usage.»

Også disse betraktningene kan sies å legge opp til en forholdsvis stor grad av frihet med hensyn til hvordan rettighetsforholdene skal kartlegges, hvor det ved valg av løsning vektlegges hva som oppfattes som rettferdig innen de ulike gruppene av befolkningen. Ekspertkomiteen avrunder så med å oppfordre regjeringen og Sametinget til å gjenoppta forhandlingene om landrettighetsspørsmålene i Finnmark «in the spirit of dialogue and consultation embodied in *Articles 6 and 7* of Convention No. 169.» Det vises deretter også til ordlyden i konvensjonens artikkel 14 (1).⁴⁹

12.2.3.2 Ekspertkomiteens direkte forespørsler, observasjonsuttalelser mv. til øvrige land

Samerettsutvalget har gjennomgått de 118 øvrige direkte forespørslene og observasjonsuttalelsene fra ILOs ekspertkomité som var publisert per 1. mai 2007. Fokuset rettes her mot de tilfellene hvor identifiserings- og tvisteløsningsspørsmål har vært fremme, herunder mer generelle vurderinger og vurderinger spesielt knyttet til artikkel 14 eller 14 (2) og 14 (3). Den korte gjennomgangen nedenfor i dette punktet er i noen grad forsøkt disponert etter hvor substansielle ting som er uttalt fra komiteens side til de ulike landene om disse spørsmålene. Et memorandum fra the International Labour Office om tolkningen av artikkel 14 trekkes frem avslutningsvis i dette punktet.

I en observasjonsuttalelse vedrørende *Peru* fra 2006⁵⁰ berøres artikkel 14, herunder 14 (2) og 14 (3). Ekspertkomiteen viser til at landområdene der urfolk tradisjonelt lever, skal fastlegges gjennom hensiktsmessige ordninger. I en konkret sak hadde konstitusjonsdomstolen i Peru opprettholdt en lavere domstols avvisning av et saksanlegg fra urfolket i Olmos på grunn av formelle feil. Det synes som om urfolket først ikke var å betrakte som en juridisk person og dernest manglet juridisk representasjon i saken, noe som var vilkår for å

fremme krav knyttet til landområder. Ekspertkomiteen anmodet regjeringen om å ta de nødvendige skritt – etter konsultasjon med det berørte urfolket – for å identifisere og eliminere eventuelle prosessuelle og andre hindre som måtte foreligge. Urfolket ville først da kunne benytte seg av rettighetene etter artikkel 14 (3). I direkte forespørsler til Peru i 2003 og 2006 gjentas dette,⁵¹ men denne gangen uten henvisning til 14 (3). Samtidig minnes det i 2006 om en tidligere direkte forespørsel fra 1999,⁵² der det er fremhevet at kravet om at rettslige skritt skal skje i henhold til landets «Code of Civil Procedure», vil kunne innebære en ulempe for urfolkssamfunn med liten kunnskap om det juridiske systemet. Komiteen ønsket i 1999-forespørselen informasjon om eventuelle kostnader knyttet til landets «Special Project for Establishing Title to Lands and the Rural Land Registry», mens konvensjonens krav i den straks forannevnte forespørselen fra 2003 presiseres dit hen at urfolk må gis «a real possibility to settle their land claims.»

Disse merknadene fra ekspertkomiteen viser at det påligger statene en plikt til å sørge for at ikke formelle hindre står i veien for en rettslig prøving av kravenes realitet. Nødvendig veiledning og eventuell rettshjelp synes også forutsatt i bemerkningene om at den prosessuelle fremgangsmåten kan innebære en ulempe for urfolkssamfunn med liten kunnskap om det juridiske systemet, og at urfolk må gis en reell mulighet til å få avgjort krav om landrettigheter.

I en observasjonsuttalelse rettet til Peru i 2003 ble også Olmos-folkets forhold berørt.⁵³ Ekspertkomiteen pekte på at «incorporation in the domain of the State» av områder der urfolket tradisjonelt levde, ville være i strid med rettighetene etablert i konvensjonens artikkel 13 til 15 – uavhengig av hvilken prosedyre som ble benyttet:

«The Committee accordingly points out that what the Government refers to as «incorporation in the domain of the State» constitutes, in so far as there was traditional occupation, a denial of the rights of ownership and possession established in Articles 13 to 15 of the Convention, regardless of the procedure used.»

Om artikkel 14 (2) heter det deretter:

«The Committee asks the Government to take the necessary steps, in accordance with Article 14, paragraph 2, of the Convention, to identify as Article 6 prescribes, the lands which they traditionally occupy, in consultation with the

49. Se uttalelsens avsnitt 22.

50. Ilollex: 062006PER169.

51. Ilollex: 092003PER169 og Ilollex: 092006PER169.

52. Ilollex: 091999PER169.

53. Ilollex: 062003PER169.

peoples concerned. The Committee hopes that, having done so, the Government will then take the appropriate steps to ensure, in accordance with Article 14, paragraph 2, of the Convention, the effective protection of their rights of ownership and possession, including to the 111,656 hectares in question, as appropriate.»⁵⁴

En identifisering av landområdene der urfolket tradisjonelt lever, foreskrives her uttrykkelig, og at identifiseringen skal skje etter konsultasjoner med det berørte folket. Effektiv beskyttelse av eier- og besittelsesrettighetene ses også i sammenheng med artikkel 14 (2).

Situasjonen i *Paraguay* drøftes blant annet i ekspertkomiteens direkte forespørsel fra 2003.⁵⁵ Under vurderingen av artikkel 14 generelt vises det til en pågående prosess for tilbakeføring av store landområder til urfolk, men uten at det sies noe nærmere om hvilke organer som forestår dette. Store områder synes også uavklarte. Invasjon av landløse landsbygdarbeidere i urfolksområdene fremheves som et særlig problem, og flere domstolsavgjørelser skal ha slått fast at disse må forlate områdene i Naranjito, Torreskue og Ka'ajovai. Urfolket i Fortuna-samfunnet hadde tidligere mistet sin rett til landområder på grunn av en administrativ feil. Komiteen kommenterer det videre hendelsesforløpet slik – under henvisning til artikkel 14 (3):

«It regrets to note that, according to the Government, it was not possible to safeguard the lands under dispute for the Fortuna indigenous community by reason of an overlapping of ownership titles and the fact that the lands had been invaded by landless rural workers, leading to the abandonment of these lands by the indigenous community. The Committee recalls that Article 14, paragraph 3, provides that the rights of ownership and possession of the peoples concerned shall be recognized, which means that the protection afforded by the Convention is not limited to land to which title is held, but covers all the lands which have been traditionally occupied by indigenous peoples. It therefore hopes that the Government will take all the necessary measures to ensure that the Fortuna community is able to recuperate its lands and that it will keep the Committee informed on this matter. If this were to prove impossible in practice, please indicate the other measures adopted to compensate this community for the loss of its lands.»

54. Se uttalelsens avsnitt 9 for disse to sitatene.
55. Ilolox: 092003PRY169.

Av disse merknadene fremgår det at ordninger som gir *kompensasjon* for tapt land kan være en alternativ måte å oppfylle konvensjonens artikkel 14 (3) på, dersom det viser seg umulig i praksis at urfolket får tilbake landområdene.

I en direkte forespørsel fra 2007⁵⁶ viser ekspertkomiteen, under merkelappen artikkel 14 (1) og (2) og 19, til lovgivning i Paraguay som tar sikte på å regulere rettighetene til urfolks landområder, men komiteen ber om konkrete eksempler på anvendelsen av lovgivningen. Komiteen merker seg bare regjeringens opplysninger, og tar ikke stilling til om den omtalte lovgivningen er forenlig med de nevnte konvensjonsbestemmelsene. Behandlingen av konvensjonens artikkel 14 (3) i forespørselens avsnitt 5 er imidlertid av større interesse. Den paraguayanske regjeringen hadde opplyst at det ikke forelå noen spesielle prosedyrer for å avgjøre urfolks landkrav, men at de alminnelige reglene i landets Civil Code kom til anvendelse. Etter å ha vist til at regjeringen ikke hadde informert i tråd med komiteens ønsker om landkravene til diverse urfolksgrupper, herunder Fortuna nevnt i 2003-forespørselen ovenfor, og en sak som måtte gå veien om the Inter-American Court of Human Rights for å få ekspropriert land til urfolk, uttaler komiteen:

«The Committee notes that the existing procedures relating to ownership do not appear to have responded in a satisfactory manner to resolving the land claims made by the peoples concerned, and the provisions of the Civil Code do not respond in certain respects to the rights established by the Convention. The Committee, therefore, invites the Government to consider establishing appropriate procedures in the context of the national legal system, in accordance with Article 14, paragraph 3, of the Convention and to provide information in this regard.»

Selv om det åpenbart forelå fundamentale mangler ved det paraguayanske rettssystemet i denne henseende, merker Samerettsutvalget seg at ekspertkomiteen i 2007 inviterer staten til å vurdere *etablering* av hensiktsmessige prosedyrer. Endring eller tilpasning av reglene i nevnte Civil Code trekkes ikke frem som et alternativ.

Mexico er omtalt i den forannevnte huicholsaken, se punkt 12.2.2. Landet var det andre som ratifiserte ILO-konvensjon nr. 169, og det foreligger flere observasjonsuttalelser og direkte forespørsler fra ekspertkomiteen. Etableringen av Agrarian tribunals med kompetanse til å anerkjenne urfolks

56. Ilolox: 092007PRY169.

kollektive rett til sine områder, er særlig verdt å merke seg. Et betydelig antall slike saker er behandlet.⁵⁷ Dette systemet synes imidlertid ikke å ha løst alle de foreliggende konfliktene på en tilfredsstillende måte, jf. 12.2.2 ovenfor om klagesaken mot Mexico som ble avgjort i mars 2004.⁵⁸ Den mexicanske regjeringens senere henvisninger til bestemmelser om «the Rural Ownership System» i landets «Agrarian Act», og en avtale fra mars 2003 «laying down the operating rules of the programme to address disputes in rural areas», ble ikke ansett å være et fyldestgjørende svar på anmodningen fra trepartskomiteen i den nevnte klagesaken. I en direkte forespørsel i 2006⁵⁹ fremgår det at ekspertkomiteen blant annet ønsker:

«information of a practical nature such as the length of the proceedings, together with the relevant parts of any judicial or administrative decisions regarding traditional occupation, the criteria used to define traditional occupation, and an assessment of the effectiveness of the proceedings.»

Det påpekes videre:

«The Committee also notes that, with regard to participation, the Government's report states that the incapacity of institutional procedures to address agrarian disputes has made it necessary to develop a special strategy to resolve them. The CDI, in collaboration with the federal agrarian authorities, have promoted a mechanism to secure wide-ranging coordination with state governments and municipal authorities, and consultation with farmers' organizations and groups in dispute, focusing on conciliation as the most suitable means of dispute settlement. The Committee notes with interest that, as a result of the work undertaken, the federal Government has settled in nine of the 14 problem areas recorded in 2003. As to settlement in the most serious problems (focos rojos), the Government refers to the case of Chimalapas in the state of Oaxaca, where a development programme for indigenous peoples has been implemented with the participation of the indigenous peoples of the region.»

Ekspertkomiteen uttrykker deretter ønske om at disse mekanismene også skal omfatte urfolk i flere andre deler av Mexico. Sammen med merknadene i det forannevnte sitatet, kan dette indikere at ordninger med fokus på samarbeid og direkte deltakelse fra de berørte – og der det tas sikte på meklings og forlik – er en mulig måte å oppfylle konven-

sjonsforpliktelsene i artikkel 14 på. Samerettsutvalget viser her til vurderingene omkring meklings i punkt 13.13.

Colombia ratifiserte ILO-konvensjon nr. 169 i 1991, og det foreligger flere observasjonsuttalelser og direkte forespørsler fra ekspertkomiteen. I 1996 uttaler komiteen blant annet at den med interesse har merket seg den pågående prosessen for identifisering av urfolksområder, og foranstaltningene tatt for å anerkjenne et spesielt juridisk regime for urfolk, som tar hensyn til deres sedvaner.⁶⁰ Identifiseringssystemet er nærmere utdypet i en direkte forespørsel fra samme år, blant annet under henvisning til arbeidet til Colombian Institute for Agrarian Reform (INCORA)⁶¹ som gjøres «under the guidance or direction of the concerned community.» En bebudet «Organic Territorial Planning Act» som skulle regulere avgrensningen av «Indigenous Territorial Units (ETIs)» var imidlertid ikke vedtatt i 2001.⁶² Ekspertkomiteen etterlyser ved denne anledningen også informasjon om iverksatte eller planlagte ordninger for å løse konflikter om landrettigheter. I en forespørsel fra 2004⁶³ fremkommer følgende:

«The Government indicates in its report that disputed land claims, where they are between settlers and indigenous groups, are addressed through processes of dialogue, with the participation in many cases of the Ombudsman of the People and the Office of the Attorney-General through delegates for agrarian and ethnic affairs. The Committee notes that through these processes of dialogue, the collective lands of the indigenous and black communities in the Chocó Biogeográfico area have been legalized. It also notes the Government's indication that section 85 of Agrarian Reform Act No. 160 of 1994 lays down the obligation of the Colombian Agrarian Reform Institute (INCORA) to safeguard the integrity of resguardos which have been occupied by persons foreign to them.»

Denne colombianske prosessen beskrives i ett av de tre avsnittene om konvensjonens artikkel 14 i forespørselen. Selv om prosessen ikke knyttes nærmere til artikkel 14 (3), synes det nærliggende å anse komiteens merknader som at slike dialogprosedyrer kan være en måte å oppfylle konvensjonsforpliktelsene på, se særlig første og annet punktum i sitatet.

57. Se blant annet Ilollex: 091995MEX1691.

58. Ilollex: 162004MEX169.

59. Ilollex: 092006MEX169.

60. Ilollex: 061996COL1692.

61. I 2004 benevnt som «Colombian Agrarian Reform Institute», se nedenfor.

62. Se Ilollex: 092001COL169.

63. Ilollex: 092004COL169.

Observasjonsuttalelsen til Colombia i 2007⁶⁴ peker på en pågående prosess for å kartlegge og avgrense to urfolksområder. Ekspertkomiteen viser herunder til at plikten til å identifisere landområder etter artikkel 14 (2) ikke bare omfatter områder urfolket allerede eier, men også områder der urfolket tradisjonelt lever. Følgende passus om sammenhengen med konsultasjonsregelen i artikkel 6 og artikkel 2 (1) er illustrerende for ekspertkomiteens syn på fremgangsmåten i forbindelse med identifisering:

«The provisions of the Convention that address land issues, more specifically Articles 13 and 14, must be construed in the context of the general policy referred to in Article 2, paragraph 1, namely that governments shall have the responsibility for developing, with the participation of the peoples concerned, coordinated and systematic action to protect the rights of these peoples and to guarantee respect for their integrity. In practice, these provisions must be implemented in parallel with those on consultation set forth in Article 6. Consequently, the Committee hopes that the Government will give full effect to the abovementioned Articles in demarcating lands traditionally occupied by the abovementioned communities. It asks the Government to keep it informed regarding this matter, indicating in particular the manner in which the communities participate in this process and giving particulars of the results of the measures adopted to recover the lands improperly occupied by individuals who are not members of the communities.»

I en direkte forespørsel til *Ecuador* i 2003 opplyses det i tilknytning til artikkel 14 blant annet at urfolk har en konstitusjonell rett til å få fastlagt sine rettigheter etter alders tids bruk til landområder, og at dette skjer kostnadsfritt.⁶⁵ En direkte forespørsel i 2007⁶⁶ synliggjør identifiseringsforpliktelsen. Komiteens behandling av landrettighetsspørsmålet er inndelt i ett avsnitt som redegjør for den identifiseringen som har funnet sted, og ett avsnitt om områder som hittil ikke er identifisert (se forespørselens avsnitt 6 og 7). For de sistnevnte områdene gjentas den straks ovenfor siterte merknaden til Colombia.

Bolivia fikk en direkte forespørsel fra ekspertkomiteen i 1994⁶⁷ hvor det, i sammenheng med artikkel 14 generelt, ble vist til tidligere opplysninger om at en substansiell del av prosessen med

identifisering av urfolks landområder gjenstod som følge av finansielle og klimatiske hindringer. Ekspertkomiteen anmodet om å bli informert om fremdriften, men sier ingenting om hvorvidt slike hindringer er akseptable eller ikke etter konvensjonen. Det ble samtidig vist til de ulike statlige enhetene som var involvert i identifiseringsprosessen og bedt om informasjon om hvilke mekanismer som sikret koordinering og samarbeid mellom disse. Komiteen henledet også oppmerksomheten mot de ulike gruppene som befolket og brukte urfolksterritoriene, og den ønsket informasjon om prosessuelle ordninger som fantes for å løse konflikter om landrettigheter mellom de ulike gruppene. Den bolivianske regjeringen sendte inn en utfyllende rapport i 2004, kommentert av ekspertkomiteen i 2006.⁶⁸ Komiteen går ved denne anledningen ikke engang inn på artikkel 14 generelt, men nøyer seg med en del kalt «lands», hvor det i et avsnitt om «procedures» vises til en lov som åpner for deltakelse fra «National Agrarian Reform Institute (INRA)» og «Ministry for Indigenous Affairs and Peoples of Origin (MAIPO)» i «the delimitation and granting of title to land.» Frem til 2003 hadde INRA mottatt 159 landkrav og anerkjent hjemmel i 27 saker. Det vises til at majoriteten av den bolivianske befolkningen er urfolk, og at landkrav fra urfolksorganisasjoner omhandler 34 millioner hektar. Ekspertkomiteen henviser til klagesaken mot Bolivia⁶⁹ og gjentar behovet for å få en løsning på landsituasjonen.

Også i *Honduras* er det etablert egne ordninger/prosedyrer for rettighetsspørsmål i tilknytning til urfolks landområder, blant annet en kommisjon for et nærmere bestemt område:⁷⁰

«5. Article 14 (land rights). The Committee notes with interest the adoption of Executive Agreement No. 035–2001 establishing the Intersectoral Commission for the Adjudication, Extension, Validation and Protection of the Ownership of Garifuna and Misquita Lands, the principal objectives of which include contributing to the provision of effective guarantees of the ownership rights of the lands possessed by these peoples and which constitute their normal habitat. The Committee also notes the process of the regularization of land titles for the Garifuna, Lenca, Tolupán, Chorti and Pech communities. The Committee trusts that the Government will provide information in its next report on the outcome of the process of regularizing the land titles of the Misquita and Tawa-

64. Ilolex: 062007COL169.

65. Ilolex: 092003ECU169.

66. Ilolex: 092007ECU169.

67. Ilolex: 091994BOL169.

68. Ilolex: 092006BOL169.

69. Ilolex: 161998BOL169, se ovenfor i punkt 12.2.2.

70. Ilolex: 062004HND169.

haka and other communities. It also requests the Government to continue providing information on the action taken under the Land Title Programme.»

Brasil ratifiserte ILO-konvensjon nr. 169 i 2002, og landets første rapport kommenteres av ekspertkomiteen i en direkte forespørsel fra 2006.⁷¹ Det opplyses at 70 prosent av urfolksområdene i landet er blitt identifisert og anerkjent, men ekspertkomiteen ønsker informasjon om hvordan konvensjonens artikkel 14 (3) anvendes. Slik komiteen ser det, er ikke identifisering og anerkjennelse problemet, men snarere hvorvidt dette respekteres i praksis av private eiere, selskaper mv. som holder til og etablerer seg i urfolksområdene.

I en observasjonsuttalelse om *Fiji* fra 2005,⁷² basert på en rapport fra Fiji Commercial Services Union, nevnes *artikkel 14 (3)*. Fiji Commercial Services Union anfører at det eneste organet som avgjør tvister om urfolks landrettigheter, er the Native Lands Commission, som hevdes å ikke være i stand til å bedømme kravene objektivt fordi kommisjonen har «too great a vested interest» – noe som bør kunne oversettes med en fast eller sikker oppfatning. I denne sammenheng vises det til artikkel 14 (3). Det opplyses at the Native Lands Trust Board forvalter urfolksområdene på Fiji, mens eventuelle tvister løses av the Native Lands Commission. Ekspertkomiteen ber regjeringen blant annet vurdere om det nåværende systemet for avgjørelse av landrettigheter er hensiktsmessig i forhold til befolkningens behov. Regjeringen ble gitt frist til 2006 med å svare, og av en observasjonsuttalelse fra 2007⁷³ fremgår det at komiteen ikke fikk noe tilfredsstillende svar på sine spørsmål. Det anmodes denne gangen om mer detaljert informasjon om virksomheten til the Native Lands Commission, samtidig som det generelt minnes om landets forpliktelser etter konvensjonens artikkel 14. Fiji-tilfellet kan illustrere problemstillinger omkring uavhengige organer, samt muligens spørsmålet om adgang til anke.

Om situasjonen i *Argentina* inntas følgende avsnitt fra vurderingene av artikkel 14 generelt i en direkte forespørsel fra 2005:⁷⁴

«23. Dispute settlement. The Committee notes the information supplied by the Government to the effect that a Mediation Committee has been created to settle disputes about territorial borders, and that it has an indigenous mediator.

The Committee requests the Government to provide information on the measures adopted or envisaged by the provinces that have indigenous communities to inform them about the dispute settlement procedures together with information on the manner in which the indigenous mediator was chosen.»

Informasjonen som er gitt om ordningen, og prosedyrene for utvelgelsen av urfolksrepresentanten i meklingskomiteen, står således sentralt. Ekspertkomiteen ønsker videre i samme forespørsel informasjon om løsning av tvister relatert til en rekke urfolkssamfunn i ulike provinser i Argentina.

I observasjonsuttalelsen til *Argentina* i 2007⁷⁵ kommer det frem at the National Indigenous Institute (INAI) som følge av en lov fra 2006 skal utføre en undersøkelse av juridiske, tekniske og registreringsmessige aspekter knyttet til eierskapsstatusen til områder der urfolk tradisjonelt lever. INAI synes også ellers å være involvert i identifisering og regulering av disse landområdene.⁷⁶

Et interessant eksempel fremkommer i ekspertkomiteens uttalelse i 2004 til *Guatemalas* statsrapport:⁷⁷

«4. The Committee notes with interest the information provided by the Government concerning the establishment of an Indigenous Affairs Commission in the Supreme Court and the creation of the Presidential Commission on Discrimination and Racism against Indigenous Peoples in Guatemala (Government Agreement No. 390–2002).»

Kompetansen til og prosedyrene for den førstnevnte kommisjonen i landets Høyesterett, eller forholdet til konvensjonens artikkel 14 (2) og 14 (3), synes imidlertid ikke nærmere berørt.

I ekspertkomiteens observasjonsuttalelse til *Danmark* i 2006⁷⁸ vises det til informasjon fra regjeringen om at dansk Høyesteret 28. november 2003 kom til samme resultat som Østre Landsret i saken knyttet til Thule og Uummannaq-bosettingen, se klagesaken omtalt i 12.2.2 ovenfor. Ekspertkomiteen merker seg («notes») at «Thule tribe» ble gitt fri sakførsel i høyesterettssaken – uten at dette knyttes nærmere til artikkel 14, se her Samerettsutvalgets vurderinger av kostnadsspørsmålet i denne typen saker i 13.15.

I *Costa Rica* synes store urfolksområder å ha vært i andres besittelse, men det har i de senere

71. Ilollex: 092006BRA169.

72. Ilollex: 062005FJI169.

73. Ilollex: 062007FJI169.

74. Ilollex: 092005ARG169.

75. Ilollex: 062007ARG169.

76. Se den direkte forespørselen til *Argentina* i 2007, Ilollex: 092007ARG169.

77. Ilollex: 062004GTM169.

78. Ilollex: 062006DNK169.

årene vært prosesser for tilbakeføring av områder til urfolk, blant annet gjennom den såkalte «National Commission for Indigenous Affairs.»⁷⁹ Ekspertkomiteen viser i observasjonsuttalelsen fra 2004 også til regjeringens opplysninger om «various procedures through which indigenous peoples can reclaim land», men uten at dette spesifiseres nærmere eller knyttes opp mot artikkel 14 (3).

I et *memorandum fra the International Labour Office i 2001* – tilsynelatende etter en forespørsel fra sveitsisk side om rekkevidden av enkelte av konvensjonens bestemmelser – ble det uttalt:⁸⁰

«20. Article 14, paragraph 1, of the Convention stipulates in particular that «measures shall be taken in appropriate cases to safeguard the right of the 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».

21. It should be noted that Article 14, paragraph 3, of the Convention provides for the establishment of adequate procedures to resolve land claims by the peoples concerned.

22 The Convention does not specify the nature or scope of the measures to be taken in order to meet the obligation laid down in the aforementioned provisions. While the principle of the obligation is clearly established – namely to safeguard the right of the peoples concerned to use lands not exclusively occupied by them for their traditional activities, with special attention to the situation of nomadic peoples – the modalities of implementation are left up to each Member, subject to compliance with the procedural obligations under the Convention, in particular consultation of the peoples involved. In this connection, Article 34 stipulates that the nature and scope of such measures «shall be determined in a flexible manner, having regard to the conditions characteristic of each country». Leeway in terms of implementation does not, however, release a Member party to the Convention from its obligation under Article 14.»

Avsnitt 22 i det ovenstående sitatet indikerer at det konkrete valget om gjennomføringsmåte er opp til hver enkelt stat – såfremt dette skjer i overensstemmelse med konvensjonens prosessuelle

bestemmelser, herunder spesielt konsultasjoner. Henvisningen til artikkel 34 om fleksibel gjennomføringsmåte er her interessant å merke seg. Siste setning i avsnitt 22 kan imidlertid etterlate et noe uklart inntrykk. Spillerrommet ved implementeringen fører ikke til at forpliktelsene etter artikkel 14 bortfaller, men straks ovenfor sies det at artikkel 34 nettopp gir et nasjonalt spillerom. Det kan med dette være ment at artikkel 14 inneholder visse absolutte skranker, mens det på andre punkter er åpent for en fleksibel gjennomføring med hjemmel i artikkel 34.

12.2.4 Noe om øvrige rettskilder

Samerettsutvalget går her noe nærmere inn på øvrige kilder der artikkel 14 (2) og 14 (3) er berørt. Oversikten nedenfor tar ikke sikte på å være uttømmende, men illustrerer synspunkter på bestemmelsene. Bortsett fra ILOs egne kommentarer og den norske justiskomiteens vurdering, består dette punktet i hovedsak av synet til forskjellige utvalg, ekspertgrupper og juridiske teoretikere.⁸¹

ILO-kommentaren, eller ILO-guiden,⁸² oppstiller enkelte synspunkter på tolkningen av artikkel 14 (2) og (3). Det påpekes blant annet:

«Article 14 also requires governments to take steps to identify the lands which these peoples traditionally occupy and to guarantee effective protection of their rights to ownership and possession. Note the word «effective». This means that there has to be real and practical protection and not just protection in law.»⁸³

Om artikkel 14 (3) spesifikt vises det til at det foreligger mange tilfeller der urfolk først nå er i den posisjonen at de kan fremsette krav om rettigheter til land. 14 (3) innebærer en plikt for regjeringene til å etablere prosedyrer innen det nasjonale retts-

79. Ilolex: 062004CRI169.

80. Ilolex: 242001169. I avsnitt 2 tas det forbehold om at the International Labour Office ikke er gitt noen spesiell myndighet til å tolke konvensjonen, og det pekes samtidig på regjeringenes selvstendige ansvar for å vurdere konvensjonsforpliktelsene.

81. Se artikkel 38 nr. 1 bokstav d i statuttene for den internasjonale domstol (ICJ) om at «the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations» er en subsidiær rettskilde for domstolen. Se Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6. utgave (2003) s. 23–24 og Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction To International Law*, 7. utgave (1997) s. 51–52 med videre henvisninger om juridisk teoris betydning i folkeretten. I Alf Ross, *Lærebog i folkerett*, 6. reviderede utgave ved Ole Stig Andersen, Tyge Lehmann og Per Magid, 1984 uttales det på s. 107 blant annet at doktrinen spiller «ingen rolle som rettskilde (eller «hjælpemiddel»).» Fra en norsk vinkel kan det vises til Carl August Fleischer, *Folkerett*, 8. utgave (2005) s. 48 og Morten Ruud og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 2. utgave (2002) s. 59–60.

82. *A guide to ILO Convention No. 169 on Indigenous and Tribal Peoples*, prepared by Manuela Tomei and Lee Swepton, 1995.

83. Op. cit. s. 17.

systemet og utforme dem på en slik måte at urfolket gis en reell mulighet («a real possibility») til å få tilbake land de har rett til, eller kompensasjon for tapt land.⁸⁴

I *ILO-manualen*⁸⁵ foretas det ingen egentlig drøftelse av innholdet i artikkel 14 (2) og (3), men om artikkel 14 (2) heter det:

«In order to protect indigenous and tribal peoples' rights to the lands they traditionally occupy, it is necessary to know which these are. Therefore, the identification of indigenous and tribal peoples' lands is important. This is currently happening in Bolivia, Brazil, Colombia, Ecuador and Paraguay.»⁸⁶

Identifikasjonens betydning for å beskytte urfolkets landrettigheter – og viktigheten av identifikasjon – står således sentralt. Manualen viser videre til at problemer kan springe ut av landkrav, og at konflikter kan oppstå med andre urfolkssamfunn eller øvrige interessenter. Det gis eksempler fra Brasil, Filippinene og Bangladesh (selv om de to sistnevnte landene ikke har ratifisert ILO-konvensjon nr. 169),⁸⁷ og følgende generelle beskrivelse av artikkel 14 (3):

«The Convention also requires governments to make sure that there are procedures and mechanisms in place to resolve any land disputes.»

Nærmere krav til prosedyrene og mekanismene oppstilles ikke, men disse skal altså ifølge ILO-manualen ha myndighet til å løse alle typer landrettighetstvister. Hva som nærmere ligger i «land disputes» drøftes imidlertid ikke, heller ikke mulige praktiske problemer forbundet med å åpne for en betydelig mengde mindre saker.

I *justiskomiteens innstilling om finnmarksloven* (Innst. O. nr. 80 (2004–2005)) gis det synspunkter fra norsk lovgiverhold på ILO-konvensjonen, herunder artikkel 14 og mer spesifikt 14 (2) og (3).

Et flertall i justiskomiteen uttaler i de innledende merknadene at finnmarksloven – med de suppleringer og justeringer dette flertallet foreslo i forhold til Regjeringens lovforslag – klart ville oppfylle Norges folkerettslige forpliktelser. Som eksempel blir det blant annet vist til at eksisterende rettigheter, «så vel samenes som andres, skal kartlegges og anerkjennes gjennom en egen

kommisjon og en særdomstol.» Det vises samtidig til at lovforslaget er nødvendig «om vi skal oppfylle våre forpliktelser etter ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14.»⁸⁸

Senere i innstillingen gis oppfatningen skarpere kanter. Ved vurderingen av om en særordning for identifikasjon av rettigheter skal opprettes, heter det:

«Viktig i denne sammenhengen er også etter flertallets oppfatning at Norge ikke vil oppfylle sine forpliktelser etter ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 hvis rettighetshaverne kun henvises til de alminnelige domstolene for å få kartlagt sine rettigheter. Bakgrunnen for forslaget om en ordning for identifisering av opparbeidede rettigheter, er nettopp å finne her.»⁸⁹

Videre fremgår:

«ILO-konvensjonen artikkel 14 nr. 2 krever at myndighetene skal ta nødvendige skritt for å identifisere de landområdene som urfolk tradisjonelt besitter, og sikre effektivt vern av deres eiendomsrett og rett til besittelse. I artikkel 14 nr. 3 heter det videre at hensiktsmessige ordninger skal sikres i den nasjonale rettsorden for å avgjøre rettskrav knyttet til landområder fra vedkommende folk. Det er med andre ord etter flertallets mening klart ikke holdbart etter folkeretten å overlate spørsmålet om hvilke og hvor omfattende rettigheter som er opparbeidet i Finnmark til de alminnelige domstolene.»⁹⁰

Når systemet med Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark først kom inn i komitéinnstillingen – og avviker fra departementets odelstingsproposisjon – bør det som et *norsk rettskildemessig utgangspunkt* legges stor vekt på komitéinnstillingen.⁹¹ Demokratihensynet kan sies å få særlig vekt når loven har vært gjenstand for lang tids forarbeid og vurdering i justiskomiteen, herunder konsultasjoner med Sametinget. En annen sak er at dette i seg selv ikke kan tillegges særlig *folkerettslig vekt*. Det er et uttrykk for en stats – om enn klare – syn på hvilke krav som følger av konvensjonen, men heller ikke mer.

Artikkel 14 (2) og (3) er tidligere behandlet av *Samerettsutvalgets folkerettsgruppe (Folkerettsgruppen)*. Folkerettsgruppen legger til grunn at selv om 14 (2) bare nevner identifisering av områder der urfolket har krav på å få anerkjent eiendoms-

84. Op. cit. s. 17.

85. ILO Convention on Indigenous and Tribal Peoples, 1989 [No. 169]: A Manual, ILO 2003.

86. ILO Convention on Indigenous and Tribal Peoples, 1989 [No. 169]: A Manual, ILO 2003, s. 32.

87. Bangladesh har imidlertid ratifisert ILO-konvensjon nr. 107.

88. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 15.

89. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 28.

90. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 28.

91. Se Torstein Eckhoff, *Rettskildelære* 5. utgave ved Jan E. Helgesen, 2001 s. 70 fig., særlig s. 74–77. Se dessuten Knut Bergho, *Høyesteretts forarbeidsbruk*, 2000 s. 131–132.

og besittelsesrettigheter, er statene også forpliktet til å identifisere og beskytte områder urfolket har bruksrett til.⁹² Dette siste utledes av det faktum at statene etter artikkel 14 (1) annen setning er pålagt å «sikre» urfolks rett til bruk av landområder som de tradisjonelt har hatt tilgang til, men uten å være enerådende, og av konvensjonens forarbeider.⁹³ Også bestemmelsen i artikkel 14 (3) – om at myndighetene skal etablere hensiktsmessige ordninger for å avgjøre urfolks krav på landrettigheter – tas til inntekt for at myndighetenes plikt til å identifisere og verne urfolks rettigheter etter artikkel 14 (2) både må gjelde i forhold til eiendoms- og besittelsesrettigheter og bruksrettigheter.⁹⁴

Om innholdet i kravet om identifisering og vern, uttaler Folkerettsgruppen at det ikke er tilstrekkelig at urfolks rettigheter beskyttes ved generell lovgivning. Staten har også plikt til å undersøke hvilke landområder urfolk har rettigheter til og plikt til å sørge for at urfolket får adgang til å utnytte rettighetene.⁹⁵ *Samerettsutvalgets rettsgruppe (Rettsgruppen)* antar langt på vei det samme, i det gruppen uttaler «at det er en faktisk adgang til å utnytte [landområdene] som sikres, at bestemmelsen altså inneholder et vern mot inn-grep.»⁹⁶

Folkerettsgruppen ser artikkel 14 (3) i sammenheng med artikkel 14 (2) om identifiseringen av urfolks landområder, slik at statenes plikt til å etablere en prosedyre for å avgjøre urfolkenes rettskrav knyttet til landområder, jf. artikkel 14 (1), oppstår i forlengelsen av deres forpliktelse til å identifisere disse områdene.⁹⁷

Om forpliktelsens innhold uttrykker Folkerettsgruppen seg noe uklart. Den uttaler først at artikkel 14 (3) «neppe kan pålegge statene å opprette særdomstoler for avgjørelse av slike saker». To avsnitt senere sier imidlertid gruppen at det ikke vil gi samene tilstrekkelig beskyttelse å la dem få fremme krav om landrettigheter for alminnelige domstoler.⁹⁸ Dette er begrunnet med at det ved avgjørelse av spørsmål om landrettigheter ofte er påkrevd med omfattende historiske undersøkelser, og at norske domstoler ikke er organisert slik

at de selv i særlig grad kan gjøre slike undersøkelser. Som vi skal se straks nedenfor, har det samme poenget vært fremhevet i svenske utredninger. Folkerettsgruppen fremhever at det ikke vil være rimelig å overlate til samene selv å gjennomføre slike undersøkelser, og at staten må ha plikt til å stille nødvendig utredningskapasitet til disposisjon for at plikten til å sørge for en effektiv beskyttelse av samenes rettigheter skal kunne anses oppfylt. Spørsmålet om eventuelt å tilføre de alminnelige domstolene sakkyndig kompetanse, eller forholdet mellom artikkel 14 (2) og artikkel 14 (3) når det gjelder utredninger og undersøkelser, drøftes ikke.

Folkerettsgruppen uttaler at Samerettsutvalgets daværende arbeid med å utrede samenes rett til land og vann i Finnmark «inngår som ledd i oppfyllelse av den plikt som Norge etter artikkel 14 nr. 2 har overfor den samiske folkegruppe.»⁹⁹ Gruppen vurderer også Samerettsutvalget i forbindelse med artikkel 14 (3), og legger til grunn at utvalgets organisering tilfredsstiller de uavhengighetskravene som konvensjonen stiller til det apparatet statene plikter å etablere for å undersøke krav på landrettigheter fra urfolk. Det pekes videre på at det vil avhenge av hvor grundig utvalget går til verks, om utvalget kan sies å oppfylle kravet til hensiktsmessige ordninger som er oppstilt i artikkel 14 (3). Folkerettsgruppen anser det neppe som praktisk mulig at Samerettsutvalget gjennomfører en tilstrekkelig grundig undersøkelse av alle områder som samene kan ha krav på å få anerkjent rettigheter til. Gruppen slår derfor fast at det er behov for å få etablert et apparat til å undersøke krav om landrettigheter som måtte bli fremsatt i fremtiden. Anbefalingen er ikke geografisk begrenset.

Det kan i sammenhengen også nevnes at *et mindretall i det tidligere Samerettsutvalget* foreslo en forvaltningsordning (Samisk grunnforvaltning) der Sametinget skulle oppnevne styreflertallet, og hvor det skulle være en frivillig tilslutningsadgang for kommunene i Finnmark. Forslagsstillerne påpekte at den frivillige tilslutningsadgangen ikke uten videre var i samsvar med ordlyden i artikkel 14 (2), ettersom denne pålegger regjeringene («Governments») å identifisere områdene. Man antok likevel, ut fra formåls- og hensiktsmessighetsbetraktninger, og bestemmelsen om fleksibel gjennomføring i artikkel 34, at en frivillig tilslutningsadgang ikke var i strid med artikkel 14 (2).¹⁰⁰ Folkerettsgruppen uttaler i sin vurdering av dette forslaget at siden samene fortsatt er i klart flertall i

92. NOU 1997: 5 s. 47–48.

93. International Labour Conference 76th Session, 1989, Report IV (1) s. 9, og Report IV (2B) s. 14.

94. Tilsvarende synspunkt legges til grunn i SOU 1999:25, Samerna – ett ursprungsfolk i Sverige Betänkande av Utredningen om ILO:s konvention nr 169, se s. 170 og av Susann Funderud Skogvang i Samerett – om samenes rett til en fortid, nåtid og fremtid, 2002, s. 84–85.

95. NOU 1997: 5 s. 48 med videre henvisning til ILO-guiden s. 19.

96. NOU 1993: 34 s. 56.

97. NOU 1997: 5 s. 47–48.

98. NOU 1997: 5 s. 48.

99. NOU 1997: 5 s. 47.

100. NOU 1997: 4 s. 170–171.

de deler av Finnmark hvor de kan ha krav på eiendoms- og besittelsesrettigheter etter artikkel 14 (1), vil frivillig tilslutning til Samisk grunnforvaltning «ikke kunne være i strid» med ILO-konvensjonen.¹⁰¹ Gruppen gikk imidlertid ikke inn på artikkel 14 (2), og det kan spørres om det vil samsvare med denne å overlate avgrensningen av områdene til lokalbefolkningen selv ved kommunestyrene. Forpliktelsen til å identifisere områdene påligger regjeringene etter ordlyden og klagesakene og ekspertkomitéuttalelsene referert foran.

Ekspertgruppen som utarbeidet *utkastet til nordisk samekonvensjon* gir en kort, generell oversikt over spørsmålet om landrettigheter i ILO-konvensjonen, før nærmere problemstillinger behandles i merknadene til de foreslåtte bestemmelsene.¹⁰² En parallell til ILO-konvensjonens artikkel 14 (1) er nedfelt i konvensjonsutkastets artikkel 34,¹⁰³ mens artikkel 14 (2) og 14 (3) er søkt regulert gjennom artikkel 35:

«Artikkel 35

Vern for samenes rettigheter til land og vann

Statene skal treffe nødvendige tiltak for effektivt vern av samenes rettigheter ifølge artikkel 34. Særlig skal statene for dette formål identifisere de land- og vannområdene som samene tradisjonelt bruker.

Formålstjenlige ordninger skal være tilgjengelige i nasjonal rett til å prøve spørsmål om samenes rettigheter til land og vann. Samer skal i tvister for domstolene om slike rettigheter kunne få den økonomiske støtten som er nødvendig for at de skal få sin sak prøvet.»

Ekspertgruppen uttaler generelt at artikkel 35 «er i samsvar med ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 nr. 2 og nr. 3.»¹⁰⁴ I merknadene til artikkel 35 fremheves det at artikkelen er gitt for å sikre gjennomføringen av samenes rettigheter etter artikkel 34. Plikten til å identifisere områdene gjelder både de områder der samene kan ha eiendomsrett og de områder der de bare kan ha bruksrettigheter. Det statueres videre at regelen foreslått i artikkel 35 *første ledd* er i samsvar med ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 nr. 2. Om artikkel 35 *annet ledd* sies det at det skal etableres hensiktsmessige ordninger i nasjonal rett for at samene skal kunne få prøvet sine krav på rettigheter til land og vann i henhold til artikkel 35, og at en «tilsvarende regel fremgår av ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 nr. 3.»¹⁰⁵ Når

ordlyden i artikkel 35 annet ledd første punktum anvender begrepet «formålstjenlige ordninger» («[l]ämpliga förfaranden» i den svenske teksten til artikkel 35), er det derfor ikke tilsiktet noe annet enn det som fremgår av artikkel 14 (3): «adequate procedures», som i den uoffisielle norske oversettelsen er «hensiktsmessige ordninger».¹⁰⁶

Ekspertgruppen foretar ingen nærmere drøftelse av artikkel 14 (2) og 14 (3) – utover å utdype forslaget i artikkel 35 annet ledd annet punktum. Det pekes på at dersom samene skal ha reell mulighet til å få sikret sine rettigheter, må de sikres økonomisk grunnlag for domstolsprøving. Samene må derfor gis den økonomiske støtten som er nødvendig for å få sikret sine rettigheter etter artikkel 34. Et slikt økonomisk grunnlag er etter ekspertgruppens syn nødvendig for å kunne si at det er etablert hensiktsmessige ordninger i nasjonal rett i henhold til ILO-konvensjonens artikkel 14 nr. 3.¹⁰⁷ Samerettsutvalget tilføyer at dette synspunktet støttes av de to klagesakene omtalt i 12.2.2 ovenfor, hvor det fremgår at ordningene må være tilgjengelige for urfolk. Ekspertgruppen viser for sin del blant annet til SOU 1999: 25, en uttalelse fra FNs menneskerettighetskomité¹⁰⁸ om SP artikkel 27, samt finnmarkslovens regler om utgiftsdekning.

I *svensk rett* er ILO-konvensjonen artikkel 14 (2) og (3) blant annet behandlet i SOU 1999:25¹⁰⁹ og SOU 2006:14.¹¹⁰ I SOU 1999:25 slås det fast at kravet i artikkel 14 (2) også gjelder bruksrettigheter.¹¹¹ Det konkluderes med at det i Sverige ikke er klarlagt hvilke områder som faller inn under artikkel 14 (1), og at det i tråd med artikkel 14 (2) bør opprettes en kommisjon for helhetlig å identifisere disse områdene. Prøving for de alminnelige domstolene ble både ansett som for fragmentarisk og tidkrevende til at dette kunne være en løsning på identifiseringskravet i artikkel 14 (2).¹¹² Anbefalingen resulterte i opprettelsen av Gränsdragningskommissionen ved den svenske regjeringens beslutning 24. januar 2002 (Dir. 2002:7). Kommisjonen har nå avgitt forannevnte innstilling, SOU 2006:14. Dens oppdrag var – i tråd med anbefalingen – å kartlegge hvilke områder samene har eier-

106. Se den uoffisielle norske oversettelsen i vedlegg 2 til St.prp. nr. 102 (1989–90).

107. Utkast til nordisk samekonvensjon s. 257.

108. SOU 1999: 25 s. 175 og Concluding Observations of the Human Rights Committee: Norway 1999, CCPR/C/79/Add.112, avsnitt 16.

109. Samerna – ett ursprungsfolk i Sverige Betänkande av Utredningen om ILO:s konvention nr 169.

110. Samernas sedvanemarker Betänkande av Gränsdragningskommissionen för renskötselområdet.

111. SOU 1999: 25 s. 170.

112. SOU 1999: 25 s. 173–175.

101. NOU 1997: 4 s. 44.

102. Se utkast til nordisk samekonvensjon s. 148.

103. Se utkast til nordisk samekonvensjon s. 95 og s. 250.

104. Utkast til nordisk samekonvensjon s. 96.

105. Se utkast til nordisk samekonvensjon s. 256–257.

og besittelsesrettigheter til, og hvilke det foreligger bruksrett til, jf. artikkel 14 (1) første og annet punktum. Utredningen skulle videre trekke opp den ytre grensen for renskøtselområdet i Sverige.¹¹³ Hverken i SOU 1999:25 eller gjennom Gränsdragningskommissionens oppdrag ble det tatt sikte på at denne identifisering skulle komme i stedet for domstolsbehandling av enkelt-saker. Tvister innen bestemte geografiske områder må fortsatt gå for domstolene, men målet var at kommisjonen gjennom sin overgripende identifisering skulle minimere behovet for saker av denne karakteren i domstolene.¹¹⁴

I SOU 1999:25 ble det av artikkel 14 (3) – i tråd med ILO-guiden – utledet at denne stiller krav om at samene skal gis en reell mulighet til å få landkrav prøvet.¹¹⁵ Det ble konkludert med at de alminnelige svenske domstolene under to forutsetninger vil oppfylle kravet om hensiktsmessige ordninger for å avgjøre samenes rettskrav knyttet til landområder, jf. artikkel 14 (3). For det første må den alminnelige domstolen ha tilstrekkelig kyndighet innen denne typen saker, som eksempelvis kan bestå av omfattende historisk materiale. Muligheten for å oppnevne sakkyndige ble ansett tilstrekkelig til å avhjelpe dette behovet. Den andre forutsetningen – at samene må ha økonomisk mulighet til å få sakene prøvet – var imidlertid ikke til stede. De store kostnadene forbundet med denne typen saker, sammenholdt med at de svenske reglene om rettshjelp ikke dekket disse tilfellene, ledet til den konklusjon at det svenske systemet ikke oppfylte kravet i artikkel 14 (3). Dersom samene skulle ha den reelle muligheten til prøving som 14 (3) krever, måtte det innføres en regel om at samer og samebyer kunne få dekket rettergangskostnadene i saker av prinsipiell interesse for samenes rett til landområder. Det ble vurdert som best overensstemmende med konvensjonen at en slik regel også gjaldt motpartens kostnader.

Gränsdragningskommissionen anvender artikkel 14 (3) som et av argumentene for forslaget om et statlig finansiert utrednings- og meklingsorgan.¹¹⁶

Kommisjonen sier seg enig med ILO-utredningen i SOU 1999:25 i at prosesskostnadene forbundet med denne typen saker er et alvorlig problem. Det påpekes at tvister om reinbeiterett forutsetter

«extremt omfattende utredningar från parternas sida», og at det «finns knappt någon måltyp där utredningskravet är lika omfattande.»¹¹⁷ Det vises til det såkalte renbetesmålet i Härjedalen der det gikk 14 år før en rettskraftig avgjørelse forelå. Kostnadene kan samlet bli flere millioner kroner,¹¹⁸ og tapende part pålegges også motpartens prosessomkostninger. Dette medfører en alvorlig risiko for rettstap. I Gränsdragningskommissionens innstilling nevnes eksempler på at samebyene av økonomiske årsaker har avstått fra rettsprosesser om deres rettigheter, noe som har medført at saksøkernes påstander er lagt til grunn av domstolene. At reinbeitesakene er dispositive innebærer dessuten at partene selv må skaffe til veie det de ønsker å påberope, og en begrensning av utredningene på grunn av kostnadene vil medføre tilsvarende risiko for rettstap.¹¹⁹

I motsetning til ILO-utredningen i SOU 1999:25, kommer Gränsdragningskommissionen til at en ny regel om saksomkostningene ikke er tilstrekkelig. Dette tilgodeser ikke behovet for et enklere og mindre tidkrevende konfliktløsningsalternativ.¹²⁰ Ved at kostnadene forbundet med et utrednings- og meklingsorgans virksomhet utredes av staten, kan samtidig de økonomiske svakhetene ved det svenske systemet avhjelpes. Det nye organet bør etter kommisjonens syn utarbeide utredninger som benyttes som grunnlag for meklings med sikte på avtaleløsninger. Organet bør stå fritt i forhold til historiske omstendigheter og gjeldende rett, for best mulig å kunne få i stand løsninger som tilgodeser partenes interesser.¹²¹ Kjerneområdet for virksomheten bør være konflikter om sedvaneretten til reinbeite, og meklings foreslås her å være obligatorisk. Meklingsinstituttets virksomhet anbefales også å omfatte krav om rettigheter til land utenfor det som nå faller inn under «renskøtselområdet.» Videre slås det fast at også områder som ved rettskraftige avgjørelser er unntatt fra reinbeiterett, bør kunne innlemmes i organets virksomhet.¹²² Samerettsutvalget viser til vurderingene omkring rettskraft mv. i punkt 12.5 nedenfor. Utrednings- og meklingsorganet bør etter Gränsdragningskommissionens mening kunne bidra under identifiseringen av eier- og besittelsesområ-

113. SOU 2006:14 s. 77.

114. Se SOU 1999: 25 s. 174 og SOU 2006:14 s. 77.

115. SOU 1999: 25 s. 175–179.

116. Selv om Sverige ikke har ratifisert konvensjonen, anføres det at det finnes en politisk vilje til å oppfylle konvensjonens forpliktelser i det alt vesentlige, se SOU 2006:14 s. 507.

117. SOU 2006:14 s. 508.

118. Se som eksempel nå også det såkalte Nordmalingmålet, Hovrätten för Övre Norrlands dom 19. september 2007, sak (mål) nr. T 155-06. Det fremgår av dommens s. 59 at de tre samebyene ble tilkjent 2 015 520 svenske kroner i saksomkostninger.

119. Se SOU 2006:14 s. 508.

120. SOU 2006:14 s. 509 og s. 511.

121. SOU 2006:14 s. 512.

122. Se SOU 2006:14 s. 513.

der etter ILO-konvensjonen artikkel 14 (1) første punktum, ved konflikter mellom samebyer og ved løsningen av eventuelle andre spørsmål som gjelder bruken i de aktuelle områdene.¹²³

Gransdragningskommissionen anså imidlertid – som i SOU 1999:25 – at det i siste hånd bør tilligge de alminnelige domstolene å avgjøre konflikter om reinbeiterett.¹²⁴ Utrednings- og meklingsorganet foreslås således ikke tillagt noen dømmende myndighet. Det bør tilføyes at forslaget ikke bare er begrunnet med artikkel 14 (3), men også i stor grad bygger på inspirasjon fra andre land – som Canada, New Zealand og den norske finnmarksløsningen – samt reelle hensyn knyttet til konfliktløsning. Det er imidlertid interessant å merke seg at Gransdragningskommissionen anser et utrednings- og meklingsorgan som den beste måten å oppfylle forpliktelsen i artikkel 14 (3) på – supplert av de alminnelige domstolenes løsning av gjenstående tvister. I punkt 12.2.3.2 foran har vi sett at ILOs ekspertkomité synes å anse meklingsordninger som en måte å oppfylle konvensjonsforpliktelsene på.

Hans Petter Graver og Geir Ulfstein behandler i sin folkerettslige vurdering av finnmarksloven¹²⁵ artikkel 14 (1), men foretar ingen drøftelse av artikkel 14 (2) og 14 (3). Graver og Ulfstein vurderer imidlertid hvorvidt forpliktelsene som ligger i artikkel 14 kunne sies å være oppfylt gjennom det opprinnelige forslaget til finnmarkslov – og måter å oppfylle forpliktelsene på. Særlig konklusjonsdelen inneholder merknader av interesse for identifiseringsprosessen. Det legges her til grunn at konvensjonen krever aktive tiltak fra statens side.¹²⁶

Graver og Ulfstein sa seg enige med regjeringen i at en kartlegging av hvilke arealer i Finnmark samene tradisjonelt befolker, og å trekke grensen mot resten av arealene i Finnmark, er unødvendig dersom det lages en forvaltningsordning for hele Finnmark som er akseptabel i forhold til konvensjonen. Det pekes på at det derfor er to måter å oppfylle konvensjonens krav på. Enten ved at samene gis eier- og besittelsesrettigheter til de områdene de tradisjonelt befolker, eller at det for hele Finnmark opprettes en forvaltningsordning som samlet sett gir samene en posisjon som inne-

bærer oppfyllelse av konvensjonens krav til landrettigheter.

Det forhold at samene etter norsk rett allerede har eier- og besittelsesrettigheter til visse områder på grunnlag av hevd og alders tids bruk, at utkastet til Finnmarkslov ikke griper inn i dette, samt nyere høyesterettspraksis som Rt. 2001 s. 769 (Selbu) og Rt. 2001 s. 1229 (Svartskogen), ble av de to forfatterne ikke ansett tilstrekkelig til at konvensjonens krav til anerkjennelse av eier- eller besittelsesrettigheter kunne anses oppfylt. Selv om det har skjedd en utvikling, påpekes det at det fortsatt er meget usikkert hvilke arealer i Finnmark som norske domstoler vil komme til at samene må anses å ha eiendomsrett eller besittelsesrett til.

Heller ikke den forvaltningsordningen som lovutkastet la opp til ble vurdert å oppfylle konvensjonens krav. Når det ikke skilles mellom de delene av fylket hvor samene tradisjonelt er den enerådende befolkningen og andre områder i fylket, måtte utgangspunktet etter Graver og Ulfsteins vurdering være at forvaltningsordningen må oppfylle kravene som konvensjonen stiller til de samiske områdene. Anerkjennelse av samenes bruksrettigheter i Finnmark kunne ikke anses å oppfylle konvensjonens krav til eier- og besittelsesrettigheter, heller ikke med de føringer lovutkastet la for å sikre hensynet til samisk kultur, reindrift, næringsutøvelse og samfunnsliv. Det ble dessuten fremhevet at beslutningsreglene for Finnmarkseiendommen ikke var utformet slik at samene ble sikret den disposisjon og kontroll over områdene som ligger til en eier- eller besitterposisjon i norsk rett for øvrig, eller i andre sammenlignbare rettsordener. Beslutningsreglene måtte endres – slik at samene ble sikret den kontroll som ligger til en eierposisjon – dersom finnmarksloven skulle oppfylle ILO-konvensjonens krav til landrettigheter. Hvis dette ikke var aktuelt for hele fylket, måtte de særlige samiske områdene identifiseres, med sikte på å sikre samene kontroll og disposisjonsrett over disse. Graver og Ulfstein ga imidlertid uttrykk for at hjemmelen ikke behøver å overføres, og at det ikke er noe krav om at samene gis den rettslige disposisjonsretten over områdene, med unntak for den disposisjonsretten som er nødvendig for å foreta de disposisjoner innad i den samiske folkegruppen som følger av samenes egne rettsedvaner.

ILO-konvensjonens artikkel 34 kunne ikke hjemle noen adgang til å fravike klare pålegg som følger direkte av de forskjellige konvensjonsbestemmelsenes ordlyd, slik at den manglende oppfyllelsen av kravene i artikkel 14 ikke kunne forsvares med at loven gjelder hele Finnmark, hvorunder

123. SOU 2006:14 s. 514.

124. SOU 2006:14 s. 508.

125. Hans Petter Graver og Geir Ulfstein, Folkerettslig vurdering av forslaget til ny finnmarkslov, 3. november 2003. Se http://www.dep.no/jd/norsk/dok/andre_dok/rapporter/012101-220028/dok-bn.html (publisert 11. juni 2004, nettsiden sist besøkt 1. oktober 2007). Vurdering utført på oppdrag av Justisdepartementet, etter justiskomiteens anmodning.

126. Op. cit. s. 36.

manglende kontroll for samene over samiske områder kompenseres med en større innflytelse enn konvensjonen krever over de øvrige deler av fylket. Graver og Ulfstein ga uttrykk for at forslaget i realiteten la opp til å gi samene en sterkt vernet bruksrett og en medinnflytelse over privatrettslige og offentligrettslige beslutningsprosesser som gjelder utnyttelsen av arealene i Finnmark, uten at dette nærmet seg anerkjennelse av den kontroll- og disposisjonsrett som typisk ligger til en eier- eller besitterposisjon.

Etter Graver og Ulfsteins mening lå en identifi- sering av de samiske områdene allerede latent i lovforslaget, siden loven ikke ville gjøre inngrep i bestående rettigheter som hviler på hevd og alders tids bruk, og da Finnmarkeiendommens kompe- tanse begrenses av statens folkerettslige forpliktel- ser. Disse bestemmelsene i lovutkastet kunne nett- opp sies å åpne for en utvikling hvor domstolene foretar en identifikasjon av de samiske områdene og anerkjenner rettigheter med utgangspunkt i de retningslinjer som er trukket opp av Høyesterett i Rt. 2001 s. 769 og Rt. 2001 s. 1229. I den utstrekning særlige samiske områder blir identifisert gjennom en slik utvikling, vil det av seg selv vokse frem en delt eiendoms- og forvaltningsordning for fylket. Men det forhold at loven ikke stenger for en slik utvikling, var etter Graver og Ulfsteins oppfatning ikke tilstrekkelig til å si at konvensjonens krav er oppfylt, siden konvensjonen krever aktive tiltak for å sikre anerkjennelse av samenes rettigheter.

Utenriksdepartementets rettsavdeling foretok en vurdering av Graver og Ulfsteins utredning.¹²⁷ Rettsavdelingen sa seg uenig i Graver og Ulfsteins forståelse av artikkel 14 (1), blant annet under hen- visning til konvensjonens artikkel 34. Samerettsut- valget ser ikke grunn til å gå nærmere inn på uenighetene knyttet til artikkel 14 (1) her, etter- som uenighetene ikke synes å gjelde identifise- ringsspørsmålene og artikkel 14 (2) og (3). Retts- avdelingen delte nemlig Graver og Ulfsteins kri- tikk av fremstillingen i Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) på enkelte punkter. Finnmarkseiendommen var etter Rettsavdelingens mening ikke et virkemiddel for å oppfylle kravene i artikkel 14 (2).¹²⁸ I punkt 4.2 fremhever Rettsavdelingen «enkelte forhold

som antas å være av betydning» i forbindelse med mekanismene for anerkjennelse av eier- og besit- telsesrettigheter. Det stilles spørsmål om statens aktivitetsplikt etter artikkel 14 (2) og (3) i tilstrek- kelig grad ivaretas av lovforslaget, i samsvar med konvensjonens intensjoner slik disse blant annet fremkommer av artikkel 6. Rettsavdelingen ga uttrykk for at dagens eksisterende ordninger «langt på vei gjør dette» og henviste blant annet til «incentiver, rettshjelpordninger, språkregler samt aksept av lokale tradisjoner og samiske rettsoppfat- ninger.» Opprettelsen av Indre Finnmark tingrett gjøres det også et poeng ut av.¹²⁹ Det uttales deret- ter:

«Utover dette overlates imidlertid mye av iden- tifikasjonen av tinglige rettigheter i stor utstrekning til private aktører og rettsapparatet for øvrig. Ut fra en rettssosiologisk tilnærming kan man spørre om dette i tilstrekkelig grad sikrer fremdrift i avklaringer.»

Rettsavdelingen viser til kommentarutgaven til ILO-konvensjon nr. 169¹³⁰ om kravet til en effektiv beskyttelse, se innledningsvis her i 12.2.4. Opp- summeringsvis heter det så:¹³¹

«Myndighetene har en forpliktelse til å legge forholdene til rette for kartlegging og iden- tifikasjon av de aktuelle landområder der det anses hensiktsmessig. For å få stadfestet oppar- beidete rettigheter, bør i tillegg til egnede retts- regler og adgang til det nasjonale rettsapparat, herunder tingretten i Indre Finnmark, ytterli- gere tiltak vurderes. Det kan eksempelvis vur- deres å etablere en kommisjon med dom- stolskompetanse eller en forvaltningsmek- anisme som kan gi informasjon og veiledning til partene, samt særlige rettshjelpstiltak som kan gi assistanse til realisering av disse rettighe- tene. På denne måten kan man fremme ytterli- gere avklaring av eier- og besitterrettigheter. Dette vil være i tråd med norske målsetninger om lojalt å oppfylle konvensjonens formål.

Etter rettsavdelingens syn vil det være tjen- lig at en slik mekanisme tjener alle innbyg- gerne i området. Det vil på denne måten ikke oppstå spørsmål i forhold til et generelt ikke- diskrimineringsprinsipp, og hvor langt statene kan foreta en positiv diskriminering.»

I vurderingen understrekes det videre at spørsmå- let om hvorvidt ytterligere tiltak vil være formåls- tjenlige, «vil selvsagt måtte bli gjenstand for kon-

127. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) Om lov om rettsforhold og for- valtning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (Finnmarksloven) Vurdering foretatt av Utenriksdeparte- mentets Rettsavdeling av den folkerettslige utredning til professorene Graver og Ulfstein [udatert] (I overskriften benyttes betegnelsen «Utenriksdepartementets Rettsavde- ling». Senere i vurderingen anvendes imidlertid «Uten- riksdokumentets rettsavdeling», som antas å være det korrekte.)

128. Se vurderingens s. 2 og s. 17.

129. Se om dette vurderingens s. 16.

130. ILO's guide to ILO Convention No. 169 on Indigenous and Tribal Peoples, prepared by Manuela Tomei and Lee Swepston (Geneva 1996).

131. Se vurderingens s. 18.

sultasjoner med representanter for det samiske folk.»¹³²

Carl August Fleischer foretok på oppdrag fra Utenriksdepartementet også en vurdering av Graver og Ulfsteins utredning. Fleischer konkluderte blant annet med at Graver og Ulfsteins premisser, og spesielt de oppfatningene de ga uttrykk for vedrørende ILO-konvensjonens artikkel 14, var uholdbare på vesentlige punkter. Han var av den formening at utkastet til finnmarkslov var godt innenfor det folkeretten og traktatforpliktelsene krever.¹³³ For øvrig synes det ikke som om Fleischer spesielt drøfter innholdet i artikkel 14 (2) og (3).

Susann Funderud Skogvang og Láilá Susanne Vars vurderte sentrale deler av forslaget til finnmarkslov i en folkerettslig sammenheng for Sametinget.¹³⁴ De konkluderte med at lovforslaget innebar at staten ikke hadde oppfylt sin plikt til identifisering i henhold til artikkel 14 (2).¹³⁵ Skogvang og Vars legger til grunn at artikkel 14 (2) oppstiller en uttrykkelig plikt for staten til å identifisere og sikre effektivt vern av samenes landrettigheter, og at et effektivt vern betyr en reell og praktisk beskyttelse av landrettighetene. Det pekes blant annet på at staten gjennom lovforslaget ikke tok ansvar for den nærmere avgrensningen og kartleggingen av eksisterende rettigheter, men at dette ble overlatt til domstolene, Finnmarkseiendommens praksis eller kommunene – og uten spesielle ordninger for å avhjelpe ressursproblemer, prosessuelle vanskeligheter mv. Identifiseringsspørsmålet ville kunne bli avhengig av både kommunal og privat økonomi og tilgang på fagpersonell. Det første steget som Samerettsutvalgets arbeid innebar, hadde heller ikke blitt fulgt opp i lovforslaget. Det vises i utredningen til at Sametinget hadde ytret ønske om en «rettighetskommissjon» som kunne foreta identifisering.¹³⁶ Skogvang og Vars' bedømmelse av artikkel 14 (3) synes i stor grad å bygge på Folkerettsgruppens vurderinger.¹³⁷ Konklusjonen er at det kreves etablert særskilte ordninger for håndtering av landkrav, og at undersøkelser fra samene selv, de alminnelige domstolenes behandling eller Finnmarkseiendommen ikke tilfredstiller kravene i 14 (3).

132. Se særlig vurderingens s. 18–21 om konsultasjonsplikten.

133. Carl August Fleischer, Vurdering av dokument offentliggjort 3/11-2003 om «folkerettslig vurdering av forslaget til ny finnmarkslov», 11. februar 2004, se s. 1.

134. Susann Funderud Skogvang og Láilá Susanne Vars: En folkerettslig vurdering av Ot. prp. nr. 53 (2002-2003) Om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke, utredning for Sametinget, mai 2003.

135. Op. cit. s. 21, s. 23 og s. 30.

136. Op. cit. s. 30.

137. Op. cit. s. 19–20.

Skogvang har ellers i boken *Samerett* behandlet artikkel 14 (2) og (3).¹³⁸ Konklusjonene når det gjelder artikkel 14 (2) og artikkel 14 (3) synes på linje med den senere utredningen nevnt straks ovenfor. Skogvang bemerker som Folkerettsgruppen at Samerettsutvalget vil kunne tilfredsstillere kravet i 14 (3) om et uavhengig apparat for undersøkelse av krav på landrettigheter, men at oppfyllelse av konvensjonens krav avhenger av hvor grundig og konkret utvalget går til verks i sin behandling av slike krav. Skogvang spør seg dessuten om det arbeidet Samerettsutvalget har gjort siden den første oppnevningen, «har gått for tregt til å tilfredsstillere konvensjonens krav.» Dette generelle spørsmålet underbygges imidlertid ikke nærmere.

Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms kom inn på ILO-konvensjonens artikkel 14 (3) i avgjørelsen av kravet om avvising i Tysfjordsaken.¹³⁹ Kommisjonen uttalte at ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 ikke begrenset statens eller de privates rett til å bringe tvister inn for domstolene, og at det ikke var i strid med konvensjonen at kommisjonen behandlet saken. Kommisjonen understreket at konvensjonen ikke var til hinder for opprettelsen av Utmarkskommisjonen, og fremholdt at utmarkskommisjonslovens prosessuelle regler satte de berørte private partene i en bedre rettsstilling enn dersom slike saker skulle vært ført for de alminnelige domstolene, som hadde vært situasjonen tidligere. Kommisjonen kostet på seg følgende merknad:

«Slik sett kan det snarere hevdes at opprettelsen av Utmarkskommisjonen i større grad enn de vanlige domstolene oppfyller kravene i konvensjonens art. 14 nr. 3 om at det skal etableres hensiktsmessige ordninger i nasjonal rettsordning for å avgjøre rettskrav om landområder fra vedkommende folk.»¹⁴⁰

Merknaden er ikke begrunnet med eller drøftet i tilknytning til konvensjonens kilder og kan ikke tillegges noen rettskildemessig vekt. Utmarkskommisjonen unnlater for øvrig å nevne at opprettelsen av kommisjonen ikke hadde noen urfolksrettslig begrunnelse, og at kommisjonens hovedoppgave i henhold til utmarkskommisjonsloven § 2 var en

138. Susann Funderud Skogvang, *Samerett – om samenes rett til en fortid, nåtid og fremtid*, 2002, s. 84–86.

139. Utmarkskommisjonens sak nr. 2/1992, dom avsagt 28. oktober 1993, se avgjørelsens s. 5–11 om kravet om avvising, subsidiært stansning og atter subsidiært utsettelse, se nærmere Øyvind Ragna, Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms og de samiske interessene i NOU 2007: 14 del XVIII punkt 2.3.2.

140. Dommens s. 9.

annen enn å avgjøre samers rettskrav om landområder.

12.2.5 Sammenfatning, konklusjoner mv.

Klagesakene behandlet i punkt 12.2.2, ekspertkomiteens observasjonsuttalelser og direkte forespørslar omtalt i 12.2.3 og de øvrige kildene i 12.2.4¹⁴¹ bekrefter gjennomgående ordlyden i ILO-konvensjonen artikkel 14 (2): Det påligger de ratifiserende statene å gjennomføre en identifisering av områdene nevnt i artikkel 14 (1), for Norges del nærmere bestemt en plikt til å identifisere områdene hvor samene har krav på å få anerkjent eiendoms- og besittelsesrettigheter og de områdene hvor deres rett til bruk skal sikres. Samerettsutvalget kan ikke se at ILO-organene har trukket noe skille mellom første og annet punktum i 14 (1), og identifiseringsforpliktelsen må da gjelde begge de to kategoriene områder. Innholdet i rettighetene må samtidig fastlegges. Det fremgår også av ekspertkomiteens praksis at staten er forpliktet til å sikre et effektivt vern av områdene og med det sørge for at samene får reelle muligheter til å utnytte sine rettigheter. Dette innebærer at identifisering må følges opp og respekteres i praksis – ved at samene gis samme posisjon som andre eiere og bruksrettighetshavere og på denne måten sikres beskyttelse mot andre interessenter i de aktuelle områdene. Kompensasjon for tapte rettigheter kan imidlertid være en måte å oppfylle identifiseringsforpliktelsene på, dersom det i praksis viser seg umulig å tilbakeføre rettigheter.

Identifisering må skje med tilbørlig grundighet, og prosedyrene som etableres må være uavhengig av den øvrige statsforvaltningen.

Et krav om en *egen utredningsmodell* for de tradisjonelle samiske områdene kan etter Samerettsutvalgets syn utledes av den foranstående gjennomgangen av artikkel 14 (2). Et nytt og illustrerende eksempel fra ILOs ekspertkomité er herunder den direkte forespørselen til Ecuador i 2007, hvor komiteens behandling av landrettighetsspørsmålet er inndelt i ett avsnitt som redegjør for den identifisering som har funnet sted og ett avsnitt om områder som hittil ikke er identifisert. Identifisering i Norge kan således ikke begrenses til Finnmark, men må omfatte alle de tradisjonelle samiske områdene, det vil si også det gjenopnevnte Samerettsutvalgets mandatområde.

Spørsmålet om hvilket organ som skal forestå identifisering og mer konkret hvordan denne skal skje, gir rettskildematerialet ingen svar på. Tvert i mot legges det opp til et betydelig nasjonalt spillerom, blant annet i tråd med konvensjonens artikkel 34.

Samerettsutvalgets virksomhet kan – hverken tidligere eller nå – sies å oppfylle kravene til identifisering av områder, og de alminnelige domstolene er ikke utredende organer. Identifiseringsforpliktelsen etter ILO-konvensjonens artikkel 14 (2) er en kartleggende, undersøkende virksomhet som skal finne sted før spørsmålet om en rettstvist overhodet oppstår. Finnmarkskommisjonen eller en tilsvarende kommisjon synes som et egnet organ for den identifisering som kreves.

Helt sentral i denne forbindelsen er imidlertid konsultasjonsforpliktelsen i konvensjonens artikkel 6: Identifiseringsprosedyren må i Norge fastlegges etter konsultasjoner.¹⁴² Denne sammenhengen mellom konvensjonens prosessuelle og materielle sider kommer særlig tydelig frem i ekspertkomiteens uttalelse i 2004 til den norske statsrapporten (se 12.2.3.1), hvor Sametingets samtykke synes å bli tillagt avgjørende vekt – i alle fall i den retning at en ordning Sametinget godtar, vil bli ansett forenlig med konvensjonen. Ekspertkomiteens merknader i observasjonsuttalelsen til Colombia i 2007 er et annet eksempel på den fundamentale betydningen av konsultasjoner her. Peru-tilfellet viser imidlertid at konvensjonen oppstiller en absolutt grense for hva som kan gjennomføres selv når de prosessuelle forpliktelsene er oppfylt. En ren statliggjøring, eller fratakelse av urfolks rettigheter til landområdene nevnt i artikkel 14 (1), medfører konvensjonsbrudd.

Kravet om konsultasjoner er også essensielt for å oppfylle artikkel 14 (3), og den nevnte uttalelsen om betydningen av Sametingets samtykke er generell. For øvrig er det ikke dekning i klagesaksavgjørelsene (se punkt 12.2.2) eller ekspertkomiteens praksis (12.2.3) for å oppstille noe krav om opprettelse av særdomstoler eller tvisteløsningsmekanismer løsrevet fra det alminnelige domstolsapparatet. Statene gis også på dette punktet en betydelig frihet ved valg av virkemidler for å gjennomføre konvensjonsforpliktelsen, noe som kan sies å være i god overensstemmelse med ordlydens krav om »[a]dequate procedures» («hensiktsmessige ordninger»). Ekspertkomiteens henstilling i den direkte forespørselen til Paraguay i 2007 – om å vurdere å etablere *hensiktsmessige prosedyrer* for å avgjøre urfolks landkrav – kan være et skritt i ret-

141. Se de respektive punktene og kildelisten i vedleggsdelen for fullstendige henvisninger til kildene som nevnes i punktet her.

142. Se kapittel 17 om konsultasjoner.

ning av større fokus på særlige dømmende organer, men synes mest nærliggende å forstå i lys av de fundamentale manglene som var avdekket ved det paraguayanske rettssystemet i denne henseende. Det er uansett ikke grunnlag i ILO-praksis for synspunktet til flertallet i Justiskomiteen sitert i punkt 12.2.4 ovenfor – at det klart ikke er holdbart etter folkeretten å overlate spørsmålet om hvilke og hvor omfattende rettigheter som er opparbeidet i Finnmark til de alminnelige domstolene.¹⁴³

Etter det foreliggende rettskildebildet kan det i alle tilfelle konkluderes med at finnmarkslovens system som helhet *klart må anses å oppfylle* kravene i ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 (2) og 14 (3). I tillegg til identifiseringen som skal skje i Finnmarkskommisjonen, innebærer finnmarksloven en mulighet for prøving i Utmarksdomstolen for Finnmark og Høyesterett. Løsningen som er valgt i Finnmark må anses å være «i tråd med norske målsetninger om lojalt å oppfylle konvensjonens formål», jf. vurderingen til Utenriksdepartementets rettsavdeling omtalt i punkt 12.2.4.

Betydningen av eventuell siling i rettssystemet, se finnmarksloven §§ 39 og 42, er ikke drøftet av ILO-organene. Samerettsutvalget er likevel av den oppfatning at en utstrakt bruk av avvisningsmuligheten for utmarksdomstolen vil kunne komme i konflikt med artikkel 14 (3), ettersom ordningen da kan hevdes ikke å gi en reell mulighet til å få krav om landrettigheter avgjort. Når to instanser i Mexico og Danmark ble ansett forenlige med konvensjonen, kan det imidlertid vanskelig ses at nektelsesadgangen for Høyesterett (jf. tvistemålsloven § 373 tredje ledd), eller kravet om samtykke for fremme av alle anker over dommer (jf. tvisteloven § 30–4), vil bli ansett konvensjonsstridig.

Hva annet som eventuelt også kan oppfylle konvensjonens krav, er det vanskeligere å si noe konkret om – utover det som fremgår av huicholsaken og klagesaken mot Danmark nevnt i 12.2.2. I lys av disse synes det alminnelige norske domstolssystemet som utgangspunkt tilstrekkelig. Den mexicanske huicholsaken – med behandling i førsteinstans for landbruksdomstoler – kan muligens også tyde på at jordskifterettene vil kunne bidra til å oppfylle kravene i 14 (3). Kravet om en grundig behandling og kravet om at urfolk skal gis en reell mulighet til å få prøvet sine krav, eller at ordningene skal være tilgjengelige, er viktige forbehold ved vurderingen av om disse norske organene er tilstrekkelige. Særlig ekspertkomiteens uttalelser til Peru synliggjør at staten må eliminere prosessuelle og andre hindre for å fremme krav og få saker avgjort.

I Selbu- og Svartskogsakene ble det gjort grundige historiske undersøkelser relatert til samiske krav om bruks- og eiendomsrettigheter. Denne formen for norsk domstolsbehandling av samiske rettskrav må anses forenlig med grundighetskravene i artikkel 14 (3), særlig slik denne er forstått i huicholsaken og klagesaken mot Danmark. I norsk prosessrett er det imidlertid som hovedregel partene selv, og ikke domstolene, som har hovedansvaret for å fremlegge det faktiske grunnlaget for domstolenes avgjørelser, jf. tvistemålsloven § 86 første ledd og tvisteloven § 11–2. Å fremskaffe det faktiske grunnlaget i saker tilsvarende Selbusaken og Svartskogsaken vil, som den svenske Gränsdragningskommissionen også peker på, kunne bli svært byrdefullt og kan hindre eller begrense samenes reelle mulighet til å få prøvet landkravene, eventuelt medføre at samene avstår fra saker eller begrenser undersøkelsene – med påfølgende risiko for rettstap. Ved å overlate saksopplysningsansvaret til domstolen i denne typen saker, eksempelvis som for Utmarkskommisjonen (se utmarkskommisjonsloven § 13), vil rettstilstanden kunne bringes i overensstemmelse med artikkel 14 (3) på dette punktet. Oppnevning av sakkynndige som i Selbu- og Svartskogsakene – samt dekning av utgiftene til disse og omkostningene for øvrig, se straks nedenfor – kan trolig være en annen måte å oppfylle denne delen av artikkel 14 (3) på. Dette forutsetter enten en konkret vurdering av konvensjonens krav i hver enkelt sak, eller vedtakelse av en eller flere regler som dekker denne typen saker.

Kravet om å eliminere prosessuelle og andre hindre for urfolks adgang til å fremme krav og få saker avgjort har også enkelte andre prosessuelle og praktiske sider. Dette kan eksempelvis få betydning for de nasjonale kravene til rettslig interesse, hvilken prosessuell veiledning samer får og eventuell retts hjelp. Når det gjelder det siste, synes det ikke som om noen av ILO-organenes uttalelser gjennomgått ovenfor, eksplisitt stiller opp et krav om økonomisk støtte til urfolk under denne typen saker. Omkostningene vil imidlertid være det kanskje mest iøynefallende hinderet for samene, slik at det etter Samerettsutvalgets vurdering må gis regler som sikrer samene økonomisk mulighet til å gjennomføre sakene, jf. blant annet de svenske vurderingene og utkastet til nordisk samekonvensjon nevnt i 12.2.4 foran. Finnmarksloven § 43 må her som utgangspunkt anses som et virkemiddel for å oppfylle artikkel 14 (3). Hvorvidt § 43 *første ledd annet punktum* likevel kan være konvensjonsstridig, berører Samerettsutvalget i punkt 13.15 nedenfor.

143. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 28.

Ulike ordninger med innslag av mekling, dialog og samarbeid gir ILOs ekspertkomité til kjenne et positivt syn på. Gjennom Finnmarkskommisjonens muligheter for mekling, se finnmarksloven § 35, kan dette sies å bli fulgt opp. Deltakelse fra urfolket i denne typen ordninger, jf. om enkelte land i 12.2.3.2, synes ikke oppstilt som noe krav og vil trolig kunne avhjelpest ved konsultasjoner omkring prosedyrene, utnevnelser mv.

Krav om en effektiv prosedyre for identifisering og tvisteløsning synes for øvrig – foruten i ILO-guiden – forutsatt gjennom flere av ekspertkomiteens forespørsler om prosedyrenes lengde, kostnader mv. Det må dermed gis regler og tilføres ressurser som sørger for at prosessen gjennomføres innen rimelig tid og har en fortløpende fremdrift.

Vurderingene foran i 12.2 har vært relatert til forpliktelsene som følger av ILO-konvensjonen. Det er i forlengelsen av dette verdt å fremheve at FNs menneskerettighetskomité 18. mai 2007, i sin vurdering av Chiles siste statsrapport, blant annet uttalte følgende:¹⁴⁴

«While it notes the intention expressed by the State party to give constitutional recognition to indigenous peoples, the Committee is concerned about the variety of reports consistently indicating that some claims by indigenous peoples, the Mapuche in particular, have not been met, and about the slow progress made in demarcating indigenous lands, which has caused social tensions. It is dismayed to learn that «ancestral lands» are still threatened by forestry expansion and megaprojects in infrastructure and energy (arts. 1 and 27).

The State party should:

- a) Make every possible effort to ensure that its negotiations with indigenous communities lead to a solution that respects the land rights of these communities in accordance with article 1, paragraph 2, and article 27, of the Covenant. The State party should expedite procedures to recognize such ancestral lands;
- b) Amend Act No. 18.314 to bring it into line with article 27 of the Covenant, and revise any sectoral legislation that may contravene the rights spelled out in the Covenant»

Under henvisning til SP artikkel 1 og 27 uttrykkes det således bekymring over langsomheten i identifisering og avgrensningen av urfolks landområder. Komiteens krav om å påskynde denne prosessen er i herværende sammenheng interessant å

merke seg. Dette kan tyde på at manglende fremdrift i en rettighetskartlegging etter omstendighetene kan være et brudd på SP artikkel 1 og 27. FNs generalforsamling vedtok 13. september 2007 en *urfolkserklæring* («United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples»). Artikkel 26 lyder:

1. Indigenous peoples have the right to the lands, territories and resources which they have traditionally owned, occupied or otherwise used or acquired.
2. Indigenous peoples have the right to own, use, develop and control the lands, territories and resources that they possess by reason of traditional ownership or other traditional occupation or use, as well as those which they have otherwise acquired.
3. States shall give legal recognition and protection to these lands, territories and resources. Such recognition shall be conducted with due respect to the customs, traditions and land tenure systems of the indigenous peoples concerned.

Urfolkserklæringen er ikke rettslig bindende for statene, men innebærer en viktig anerkjennelse av urfolks rettigheter. Begrepet «recognition» i artikkel 26 nr. 3 er imidlertid en iøynefallende parallell til ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 (1) første setning, der «recognised» er benyttet. Artikkel 26 kan kanskje være en kime til ytterligere utvikling også når det gjelder kartlegging og anerkjennelse av rettigheter til land og vann.

12.3 Kort om finnmarkslovens modell

12.3.1 Utgangspunkt

Fra en internrettslig norsk synsvinkel er det naturlig for det gjenoppnevnte Samerettsutvalget først å se hen til løsningen som ble nedfelt om de tilsvarende spørsmålene i finnmarksloven. Loven er ny,¹⁴⁵ ble vedtatt etter lang tids forutgående utredning og blant annet fire konsultasjoner mellom justiskomiteen og Sametinget og Finnmark fylkesting i løpet av 2004 og 2005, noe som i komitéinnstillingen betegnes som en «konstitusjonell nyvinning».¹⁴⁶ Finnmarksloven må således anses som resultatet av en avveining av de motstridende hensynene som gjør seg gjeldende; både juridisk og

144. Concluding observations of the Human Rights Committee: Chile. 18 May 2007 CCPR/C/CHL/CO/5, avsnitt 19.

145. Lov av 17. juni 2005 nr. 85. Iflg. res. 25. november 2005 nr. 1325 ble § 49 syvende og åttende ledd satt i kraft 25. november 2005. Resten av loven med unntak av kapittel 5 ble satt i kraft 1. juli 2006 iflg. res. 12. mai 2006 nr. 509.
146. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 15.

praktisk er den det sentrale – og konkrete – instrumentet for håndtering av i stor grad likeartede spørsmål som vil foreligge i det gjenoppnevnte Samerettsutvalgets mandatområde. Mer spesifikt for temaet her regulerer loven hvordan utredning og tvisteløsning skal skje i Finnmark, og løsningen ble lovens kapittel 5 om kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter – med regler for en utredende kommisjon (Finnmarkskommisjonen) og en særdomstol (Utmarksdomstolen for Finnmark).

12.3.2 Bakgrunnen

Samerettsutvalgets utredning – NOU 1997: 4, *Naturgrunnlaget for samisk kultur* – inneholdt ikke forslag om noen utredende kommisjon og/eller særdomstol i Finnmark. I Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) ble Finnmarkseiendommen foreslått etablert, men noe særskilt utrednings- og tvisteløsningssystem inngikk heller ikke i lovforslaget. Proposisjonen inneholder et eget punkt (6.2.6) om domstolsprøving i fremtiden, hvor det heter:

«Det kan alltid oppstå tvister mellom ulike parter om rettigheter i fast eiendom. Til tross for at det har vært reist kritikk mot det statlige eierskapet av grunnen i Finnmark, har imidlertid rettsapparatet i svært liten grad blitt forelagt tvister om rett til eierposisjon eller bruk av utmark i Finnmark. Spørsmålet om eierskapet til den tidligere umatrikulerte grunnen i Finnmark har aldri blitt forelagt domstolene i prinsipiell form. Om det vil forholde seg slik også etter vedtakelsen av en ny lov, vil tiden vise. Det har imidlertid vært et viktig hensyn for departementet å legge frem et forslag som i seg selv ikke vil virke prosesskapende. Rettsprosesser vil ofte øke konfliktnivået mellom partene.

Det er enklere å lage gode ordninger for retten til og forvaltning av land og vann i Finnmark ved lov enn ved tvisteløsning i domstolene. Domstolene kan bare løse konkrete rettstvister for anerkjente rettssubjekter og har ikke mulighet for å vedta en helhetlig forvaltning av rettigheter og ressurser.»

Departementet var videre av den oppfatning at lovforslaget ville «forebygge rettslige tvister om retten til land og vann i Finnmark i den grad det er mulig.»

Sametinget hevdet allerede ved fremleggelsen av proposisjonen at Regjeringens forslag ikke fullt ut oppfylte forpliktelsene i ILO-konvensjonens artikkel 14.¹⁴⁷ Etter den folkerettslige utredningen

fra professorene Graver og Ulfstein omtalt i 12.2.4 foran, stilte justiskomiteen 18. desember 2003 spørsmål om Regjeringens vurdering. Departementet v/statsråden fremholdt i brev 6. april 2004¹⁴⁸ blant annet følgende:

«Regjeringen mener at lovforslaget er innenfor folkeretten, men for å ivareta konvensjonens målsettinger med henblikk på å identifisere opparbeidete individuelle og kollektive rettigheter kan det være hensiktsmessig å vurdere supplerende tiltak.»

I et nytt brev fra departementet v/statsråden 14. juni 2004, ble disse supplerende tiltakene drøftet, blant annet under henvisning til utredningen fra Utenriksdepartementets rettsavdeling (som også er omtalt i 12.2.4 foran). En tidsbegrenset dømmende kommisjon, eventuelt et veiledende organ kombinert med rettshjelpsordninger, ble drøftet. Det ble oppsummeringsvis slått fast at Regjeringens lovforslag supplert med en kommisjonsordning ville oppfylle det alt vesentligste av de kravene Graver og Ulfstein oppstilte for at loven skulle bringes i overensstemmelse med ILO-konvensjonen. Brevet antydte at en tidsbegrenset dømmende kommisjon kunne ha en dobbelt oppgave: Først å utrede rettsforholdene i et bestemt område, for deretter i neste omgang å pådømme uløste tvister.

Justiskomiteens flertall var av det syn at identifisering av bestående rettigheter skulle inngå som et sentralt element i finnmarksloven.¹⁴⁹ En drøftelse av om det burde innføres ett eller to organer, synes imidlertid ikke eksplisitt gjennomført i komitéinnstillingen. Hvorfor det senere ble valgt to organer, kommer imidlertid mer indirekte til uttrykk – og synes i hovedsak begrunnet med at kommisjonens arbeid vil kunne bidra til kartlegging, forhandlinger og færre rettslige konflikter.¹⁵⁰

12.3.3 Oversikt over finnmarksloven kapittel 5

Finnmarksloven kapittel 5 om kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter, inneholder regler om Finnmarkskommisjonen (kapittel 5 I) og Utmarksdomstolen for Finnmark (kapittel 5 II). Fortløpende i kapittel 14 drøfter Samerettsutvalget de nærmere reglene og konkrete spørsmål i tilknytning til disse. Formålet her er å gi et riss som kan inngå i de generelle vurderingene.

148. Dette og brevet av 14. juni 2004, se nedenfor, er inntatt som vedlegg 1 og 2 til Innst. O. nr. 80 (2004–2005).

149. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 17.

150. Se blant annet Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 17.

147. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 28.

Finnmarkskommisjonens utredning er etter finnmarksloven § 29 første ledd begrenset til «den grunnen som Finnmarkseiendommen overtar etter § 49», og den fastsetter selv felt for utredningsarbeidet og rekkefølgen, jf. § 30. Det skal etter § 30 første og annet ledd legges vekt på hensynet til en naturlig og hensiktsmessig avgrensning når kommisjonen bestemmer felt, rekkefølgen i behandlingen og eventuelt innskrenker eller utvider et felt. Avgrensningen til «grunnen» i Finnmark innebærer at sjøområder ikke faller inn under kommisjonens mandat. Kommisjonen skal utrede bruks- og eierrettigheter, jf. § 29 første ledd.

Sammensetningen av kommisjonen er regulert i finnmarksloven § 29 annet ledd. Kongen oppnevner medlemmene, og kommisjonen skal bestå av fem medlemmer, hvorav tre jurister: lederen og to av de øvrige medlemmene. Minst to av kommisjonsmedlemmene «skal være bosatt i eller på annen måte ha sterk tilknytning til Finnmark fylke.» Dette kravet kan oppfylles gjennom de juridiske medlemmene eller de andre.

Finnmarkskommisjonen er i § 30 tredje ledd gitt en viss mulighet til å unnlate å utrede rettigheter; vilkåret er at disse «åpenbart ikke egner seg for utredning av kommisjonen. Ved denne vurderingen skal det blant annet legges vekt på rettighetens art og hvilket grunnlag den bygger på. Varslingsreglene i finnmarksloven § 31 tar sikte på å fange opp mulige rettighetshavere generelt (gjennom den alminnelige utlysingsregelen i første ledd), og de subjektene som typisk vil være særskilt berørt (gjennom den spesielle varslingsregelen i annet ledd). Kommisjonen har selv ansvaret for sakens opplysning, jf. § 32 første ledd, men partene kan i henhold til annet ledd som utgangspunkt også selv redegjøre for de faktiske forholdene og føre bevis som er av betydning for kommisjonens konklusjoner. For å ivareta partenes interesser kan Finnmarkskommisjonen oppnevne representanter for ulike interessegrupper som kan følge kommisjonens arbeid, jf. § 32 tredje ledd. Utgiftene til dette dekkes av staten.

I finnmarksloven § 33 er det gitt regler om Finnmarkskommisjonens rapport. Det skal avgis en rapport etter hver feltutredning – med opplysninger om hvem som etter kommisjonens oppfatning er eiere av grunnen, hvilke bruksrettigheter som etter kommisjonens oppfatning eksisterer og de saksforholdene kommisjonen bygger sine konklusjoner på. Eventuell dissens skal fremgå, og både flertallets og mindretallets konklusjoner skal begrunnes, se § 33 annet ledd. Selv om Finnmarkskommisjonen ikke er et dømmende organ, kan det

således sies at rapportene den avgir vil ligne dommer.¹⁵¹

I § 34 er det oppstilt en aktivitetsplikt for Finnmarkseiendommen. Den skal uten ugrunnet opphold ta stilling til kommisjonens konklusjoner, plikter å gi skriftlig uttrykk for det dersom den er enig i at andre har rettigheter og dessuten uten ugrunnet opphold sørge for at rettigheten blir tinglyst eller bringe saken inn for jordskifteretten etter lovens § 45. Finnmarkskommisjonen har videre en mekleplikt etter § 35. Parter som ikke er enig i kommisjonens konklusjoner, eller som trenger bistand til å få konklusjonene nedfelt i bindende avtale, kan be Finnmarkskommisjonen om å mekle. Kommisjonens plikt til å mekle faller bort når fristen for å bringe tvisten inn for utmarksdomstolen har løpt ut.

Utmarksdomstolen for Finnmark skal behandle tvister om rettigheter som oppstår etter at Finnmarkskommisjonen har utredet et felt, jf. § 36 første ledd. Utmarksdomstolen skal – som Finnmarkskommisjonen – ha fem faste medlemmer som oppnevnes av Kongen, herunder tre jurister (lederen, nestlederen og ett av de øvrige medlemmene). Til domstolen oppnevnes det også to varamedlemmer, hvorav en jurist. I § 36 tredje ledd er det oppstilt regler om utmarksdomstolens eksklusive kompetanse. Saker som hører under utmarksdomstolen kan ikke bringes inn for de alminnelige domstolene eller jordskifteretten, med mindre utmarksdomstolen har avvist saken etter finnmarksloven § 39, eller søksmålsfristen etter § 38 første ledd er løpt ut, og utmarksdomstolen heller ikke skal ta saken til behandling etter § 38 annet ledd.¹⁵²

Fristen for å bringe tvister inn for utmarksdomstolen er senest ett år og seks måneder etter at Finnmarkskommisjonens rapport ble avgitt, se § 38 første ledd. Dette skjer ved skriftlig stevning. Som nevnt ovenfor foreligger det en viss mulighet til behandling av saker også etter at fristen på ett år og seks måneder har løpt ut. Etter § 39 kan saker som finnes ikke å egne seg for behandling i utmarksdomstolen, avvises helt eller for en del. Ved avgjørelsen skal det blant annet tas hensyn til kravets art og hvilket grunnlag det bygger på, sml. ovenfor om kommisjonens adgang til å unnlate å

151. Sml. tvistemålsloven §§ 144 og 145 og tvisteloven § 19-6.

152. § 38 annet ledd lyder: «Selv om fristen etter første ledd har løpt ut, skal utmarksdomstolen likevel behandle saker som kommer inn før alle saker fra samme felt er avsluttet, dersom den finner at saken egner seg for slik behandling og den kan behandles uten vesentlig forsinkelse for domstolens saksavvikling. Avgjørelser etter leddet her kan ikke angripes.»

utrede rettigheter (§ 30 tredje ledd). Slik avvisning kan ikke angripes ved rettsmidler. I § 40 er det gitt regler om utmarksdomstolens adgang til å forene og dele opp saker og bestemme rekkefølgen i behandlingen av de saker som er brakt inn, jf. foran om tilsvarende regler for kommisjonen i § 30 første og annet ledd.

I motsetning til hva som er tilfellet for Finnmarkskommisjonen, har partene ansvaret for utmarksdomstolens saksopplysning, jf. § 41. Utmarksdomstolen skal imidlertid av eget tiltak innhente Finnmarkskommisjonens rapport og ta utgangspunkt i denne i sin behandling av saken.

Utmarksdomstolens avgjørelser er i henhold til § 42 gjenstand for direkte anke til Høyesterett. Utgiftene til utmarksdomstolens egen virksomhet dekkes av staten, og staten dekker også nødvendige utgifter for partene i saker om krav om rettigheter som Finnmarkseiendommen har motsatt seg, se § 43 første ledd.

I finnmarksloven kapittel 5 del III er det nedfelt enkelte fellesregler for Finnmarkskommisjonen og utmarksdomstolen: om samisk språk (§ 44), grensegang og tinglysing (§ 45), forholdet til annen lovgivning (§ 46) og fullmakt til å gi nærmere regler (§ 47).

12.4 Forskjeller mellom Finnmark og det gjenoppnevnte Samerettsutvalgets mandatområde

Det er grunn til å fremheve enkelte iøynefallende forskjeller mellom det gjenoppnevnte Samerettsutvalgets mandatområde og Finnmark – med hensyn til rettighetsforhold, tidligere kartlegging av rettighetsforhold og tvisteløsning.

Når det gjelder *Nordland og Troms*, bør *Utvalget for statseiendom i Nordland og Troms (det såkalte Nord-Norge-utvalget)* først nevnes. Utvalget ble oppnevnt ved kgl. res. 11. juni 1971 og fikk følgende mandat:

«1. Å klarlegge den rettslige karakter av grunnarealer – fjellområder og annen grunneiendom – som staten gjør krav på å eie i Nordland og Troms og å gi tilråding om grensedragningen mellom slik statseiendom og privateiendom.

2. Å granske spørsmålet om bruksrett, bl.a. om det finnes lovbestemte bruksretter nå, ta stilling til om slike rettigheter bør tilstås heretter i statseiendom i Nordland og Troms og i denne sammenheng gi råd om hvorvidt fjelloven helt eller delvis bør gjøres gjeldende.»¹⁵³

Nord-Norge-utvalget ble sammensatt av «tre fremstående, nøytrale jurister» og supplert med to lekfolk, som fortrinnsvis skulle være fra Nordland/Troms.¹⁵⁴ Utvalget var ikke gitt dømmende myndighet, men arbeidet i det vesentlige på samme måte som særdomstolen Høyfjellskommisjonen (se punkt 12.9.3.2 om denne). Landbruksdepartementet tildelte utvalget ulike felt – som i hovedsak omfattet store, sammenhengende arealer. Utvalget hadde et sekretariat som foretok arkivgranskninger, frembrakte materiale mv. På dette grunnlaget ble det utarbeidet en redegjørelse, og partene foretok supplerende undersøkelser i den grad dette ble ansett nødvendig. Utvalget hadde selv ansvaret for sakens opplysning. Det ble foretatt forhåndsbefaringer og deretter hovedbefaring etter en dokumentgjennomgåelse. Muntlig forhandling med parts- og vitneavhør og prosedyrer ble også avholdt, og utvalget fulgte i hovedsak sivilprosessens regler ved saksbehandlingen.¹⁵⁵

Fra opprettelsen i 1971 og frem til 1980 avga utvalget innstillinger i sju felter, publisert som NOU-er: NOU 1974: 8 (Tromsdalstindområdet); NOU 1975: 17 (Fagervolltraktene); NOU 1977: 16 (Stormheimfeltet); NOU 1977: 29 (Mofjellet og Svartisfeltet); NOU 1980: 40 (Saltdalfeltene); NOU 1980: 41 (Tysfjordfeltet); og NOU 1981: 20 (Tjeldsundfeltet, avgitt 22. mai 1980).

*Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms*¹⁵⁶ ble – i motsetning til Utvalget for statseiendom i Nordland og Troms – gitt dømmende myndighet. Utmarkskommisjonen avsa dommer i 36 «felt» i de to fylkene, og dommene hadde i mange tilfeller betydning for samiske rettighetspretendenter. Samerettsutvalget viser nærmere til stipendiat Øyvind Ravnas utredning om Utmarkskommisjo-

153. Se Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 6.

154. Se Landbruksdepartementets merknader i foredraget som lå til grunn for oppnevningen, gjengitt i Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 5–6.

155. Se Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 6.

156. Opprettet ved lov 7. juni 1985 nr. 51 (utmarkskommisjonsloven), som trådte i kraft 1. februar 1986. Kommisjonen avsa sin siste dom 1. april 2004, og lov 7. juni 1985 nr. 51 oppheves når tvisteloven trer i kraft 1. januar 2008, se tvisteloven § 37-3 nr. 83. Heretter og i det neste kapitlet (14) vil kortformen «Utmarkskommisjonen» gjennomgående bli benyttet.

Høyesterett betegner den dømmende kommisjonen som en «spesialdomstol», se Rt. 1991 s. 1311 og Rt. 1996 s. 1232. Skoghøy, *Tvistemål*, 2. utgave (2001) s. 17 bruker betegnelsen «særdomstol». Finnmarksloven opererer med «særdomstol», se lovens § 36 første ledd. Kommisjonen er ikke nevnt blant særdomstolene i domstolloven § 2, uten at dette kan ha noen betydning, se domstolloven § 29 første ledd som åpner for dømmende kommisjoner i lovbestemte tilfeller. I forarbeidene til utmarkskommisjonsloven brukes betegnelsen «særdomstol» ved siden av «dømmende kommisjon», se for eksempel Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 3.

nen.¹⁵⁷ Det vises til punkt 12.5 om forholdet til rettskraftige avgjørelser, herunder forholdet mellom Utmarkskommisjonen og Samerettsutvalget.

Da Utmarkskommisjonens mandatområde ble begrenset til Nordland og Troms, pekte Justisdepartementet på at dette skyldtes at eiendomsforholdene i Finnmark etter gjeldende rett stod i en annen stilling enn i Nordland og Troms.¹⁵⁸ Det ble fremholdt:

«Om disponeringen og bruken av det som i dag betegnes som statens grunn i Finnmark, er det gitt en egen lov, lov 12 mars 1965 om statens umatrikulerte grunn i Finnmark fylke med tilhørende forskrifter. Denne såkalte «umatrikulerte» statsgrunn har et areal på ca. 48 000 km² og utgjør det vesentlige av grunnen i Finnmark som totalt er på ca. 48 600 km². Ved salg og bortfeste av statsgrunn til private er eiendoms grensene stort sett blitt fastlagt på forhånd slik at fastlegging av grensen mellom statsgrunn og privat grunn som oftest ikke volder vansker på samme måte som i Nordland og Troms. Omfanget og karakteren av uavklarte rettsforhold til grunn er etter gjeldende rett i stor grad annerledes i disse to fylkene enn i Finnmark.»

Norske Reindriftsamers Landsforbund (NRL) hadde i sin høringsuttalelse til spørsmålet om opprettelse av Utmarkskommisjonen gått inn for at Finnmark ikke skulle utelates, mens Regjeringsadvokaten uttalte at «forholdene i Finnmark fylke er så vidt forskjellige fra forholdene i Nordland og Troms at Finnmark ikke bør inngå i kommisjonens mandat.»

Finnmark ble da også utelatt, og 17. juni 2005 ble finnmarksloven vedtatt, se straks foran i 12.3 om hovedtrekkene i systemet for kartlegging og anerkjennelse i finnmarksloven kapittel 5.

Noen kartlegging som er sammenlignbar med virksomheten til Utvalget for statseiendom i Nordland og Troms og Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms, har ikke funnet sted i Finnmark. I Finnmark var det imidlertid på 1800-tallet såkalte storskiftekommisjoner i funksjon. Det ble ikke opprettet noen egen utskiftningsrett i Finnmark etter utskiftningsloven av 12. oktober 1857, men i medhold av lov 24. april 1869 om ordning av jordforholdene i Finnmarkens Amt ble det opprettet tre

dømmende kommisjoner i perioden 1870 til 1899. Disse var tverrfaglig sammensatt med jurister, utskiftningskandidater, lensmenn og agronomer, og hadde i oppgave å foreta grensefastsetting, skylddeling og utskiftnings.¹⁵⁹

Rettighetsforholdene har en annen og mer sammensatt karakter i det gjenoppnevnte Samerettsutvalgets mandatområde enn i Finnmark. Eiendomsretten til grunnen kan grovt sett inndeles i opprinnelig statsgrunn i Nordland og Troms; innkjøpt statsgrunn i Nordland og Troms og ellers i mandatområdet; statsallmenninger i Nord- og Sør-Trøndelag og Hedmark; bygdeallmenninger (i Trøndelagsfylkene) og annen privat grunn (privatallmenninger, storsameier og «ordinær» privat grunn). I dette uensartede og store området avtegnes også et annet bilde for bruksrettighetene.

Det følger samtidig av dette at *partskonstellasjonene i mange tilfeller vil være varierte og annerledes* i områdene sør for Finnmark, mens Finnmarkseiendommen som utgangspunkt er motparten i utredningene som skal foretas av Finnmarks-kommisjonen. En annen sak er at tvister for Utmarksdomstolen for Finnmark vil kunne begrenses til private parter. Private rettssubjekter vil uansett trolig på andre måter – og i en helt annen utstrekning – bli involvert i en kartleggings- og anerkjennelsesprosess i det gjenoppnevnte Samerettsutvalgets mandatområde.

I trøndelagsfylkene, og de deler av Møre og Romsdal og Hedmark som inngår i det gjenoppnevnte Samerettsutvalgets mandatområde, foreligger det flere avgjørelser fra de alminnelige domstolene og jordskifterettene som omhandler samiske rettighetsspørsmål, og omfanget må antas å være større enn i Finnmark, ikke minst når det gjelder høyesterettsavgjørelser. Som eksempler kan nevnes høyesterettsdommene i Rt. 1981 s. 1215 (Trollheimen), Rt. 1988 s. 1217 (Korssjøfjell/Femunden), Rt. 1997 s. 1608 (Aursunden) og Rt. 2001 s. 769 (Selbu). Frostating lagmannsretts dom inntatt i RG 1998 s. 1106 (Tammeshalvøya) kan også nevnes som eksempel på en slik avgjørelse fra de alminnelige domstolene.

For denne delen av mandatområdet bør det også oversiktsmessig pekes på virksomheten til de såkalte trøndelagsutvalgene og Høyfjellskommisjonen, se nærmere punkt 12.6.2.4 og 12.9.3.2, selv om samiske aspekter ikke synes å ha vært gjenstand for vurdering i disse organene. Lappekommi-

157. Øyvind Ravna, Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms og de samiske interessene i NOU 2007: 14 del XVIII. Se også Kristin Elisabeth Hage, Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms fylker En redegjørelse for Utmarkskommisjonen og dens praksis (masteroppgave ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo 2005), se: <http://wo.uio.no/as/WebObjects/theses.woa/wa/these?WORKID=26283> (sist besøkt 19. april 2007).

158. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 13.

159. Se Øyvind Ravna og Magne Reiten, Grensegang og rettsavklaring i utmark og høyfjell i Areal og eiendomsrett (Øyvind Ravna red.), 2007 s. 483–510 (på s. 487) med videre henvisninger.

sjonen (se punkt 12.6.2.2 med videre henvisninger) er imidlertid sentral i denne geografiske sammenhengen, jf. også Røroskommisjonen (se 12.6.2.3).

De ovennevnte forskjellene – sammenholdt med hva som kan utledes av ILO-konvensjonen artikkel 14 (2) og 14 (3), se punkt 12.2 foran, og forholdet til rettskraftige avgjørelser, se 12.5 – gjør det nødvendig med en bred vurdering av spørsmålet om hvordan kartlegging og anerkjennelse av rettigheter skal skje i de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms fylke og sørover. Samerettsutvalget vil likevel understreke hensynet til en enhetlig behandling av de tradisjonelle samiske områdene. Utvalget har sett det som sentralt å etterstrebe mest mulig like løsninger som for Finnmark, der ikke faktiske eller rettslige forskjeller mellom områdene nødvendiggjør noe annet.

12.5 Forholdet til rettskraftige avgjørelser

12.5.1 Innledning

Legger rettskraftige avgjørelser bånd på utvalgets vurderinger av om det bør foreslås en utredende kommisjon og/eller en særdomstol? Vil en ny kommisjon og/eller særdomstol i mandatområdet kunne behandle krav som tidligere er rettskraftig avgjort – og hva blir eller bør bli løsningen dersom disse organene skulle komme til at en rettskraftig avgjørelse er feil? Utmarkskommisjonens avgjørelser aktualiserer spørsmålene om rettskraft for utvalget, men det foreligger også rettskraftige avgjørelser fra de alminnelige domstolene og jordskifterettene, særlig i de sørlige delene av mandatområdet, som potensielt kan komme i konflikt med konklusjonene til et fremtidig kartleggings- og anerkjennelsesapparat.

Også i Finnmark vil kartleggingsprosessen prinsipielt kunne støte an mot tidligere rettskraftige avgjørelser. Problemet må imidlertid i praksis antas å være lite – og betydelig mindre enn i det gjenoppnevnte Samerettsutvalgets mandatområde. Problemstillingen ses ikke drøftet i finnmarkslovens forarbeider.

Samerettsutvalget berører nedenfor først helt kort hva rettskraft er. Særlig reglene om såkalt utvidet partsforhold er av stor praktisk betydning i forbindelse med Utmarkskommisjonens avgjørelser. I det følgende drøftes så gjenoppnevningen av Samerettsutvalget og utvalgets mandat i dette perspektivet, samt forholdet mellom Utmarkskommisjonen og Samerettsutvalget. Utvalget sonderer der-

etter mellom rettskraftens betydning for en utredende kommisjon og domstolsbehandling i mandatområdet, mens skrankene som følger av Grunnloven § 105 og EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1 leder videre frem til en vurdering av en lovhjemmel for ekspropriasjon. Grunnloven § 97 og eventuell gjenåpning («gjenopptakelse» i tvistemålslovens terminologi) av rettskraftige avgjørelser i denne sammenhengen går utvalget også noe nærmere inn på.

12.5.2 Kort om rettskraft¹⁶⁰

12.5.2.1 Utgangspunkter og enkelte hovedtrekk

Regelsettene om rettskraft og gjenåpning gir samlet sett den vesentlige reguleringen av avgjørelses bindende virkning.¹⁶¹ Den nye tvisteloven inneholder to sentrale bestemmelser om rettskraft:

«§19–14 Når en avgjørelse er rettskraftig

(1) En avgjørelse er rettskraftig når den ikke lenger kan angripes med ordinære rettsmidler. Tidspunktet for rettskraften bedømmes særskilt for hvert enkelt krav som behandles i samme sak.

(2) Angripes en rettskraftig avgjørelse ved rettsmidler, kan den rett som avgjørelsen bringes inn for, på begjæring beslutte at rettskraften foreløpig skal bortfalle.

§19–15 Hva rettskraft innebærer

(1) En rettskraftig avgjørelse er bindende for partene. Avgjørelsen er dessuten bindende for andre som på grunn av sitt forhold til parten ville være bundet av en tilsvarende avtale om tvistegenstanden.

(2) En rettskraftig avgjørelse av et krav skal uten realitetsbehandling legges til grunn i en ny sak der retten må ta stilling til kravet for å avgjøre saken.

(3) Retten skal avvise en ny sak mellom samme parter om et krav som er rettskraftig avgjort, om ikke saksøkeren på grunn av tvist om avgjørelsens bindende virkning eller andre særlige forhold likevel har søksmålsinteresse etter §1–3.

(4) Har en domstol eller offentlig myndighet innen ti år truffet en endelig avgjørelse som rokker vesentlig ved det som er lagt til grunn i en rettskraftig dom, kan dette likevel gjøres gjeldende i ny sak om samme eller andre krav.»

160. Se om rettskraft NOU 2001: 32 s. 377–423; Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) kapittel 21; Torstein Eckhoff, *Rettskraft*, 1945; Tore Schei, *Tvistemålsloven Bind I*, 2. utgave (1998) (særlig s. 512–529); Jo Hov, *Rettergang I*, 2007 kapittel 14 og 15, Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvistemål*, 2. utgave (2001) s. 774–851 og Anne Robberstad, *Rettskraft*, 2006.

161. Når det ses bort fra «oppfriskning», et rettsmiddel overfor uteblivelsesdommer.

Det nærmere innholdet i rettskraftlæren burde etter både Tvistemålsutvalgets¹⁶² og Justisdepartementets syn¹⁶³ overlates til rettspraksis og juridisk teori.

Med «rettskraft» menes at en dom eller en annen rettsavgjørelse gir en endelig løsning på det rettsforhold som er oppe til avgjørelse.

Spørsmål om hva som er rettskraftig avgjort, hvilken bindende virkning rettskraften gir, og hvem som er bundet av en rettskraftig avgjørelse, står sentralt for hvordan partene skal forholde seg til den avsagte avgjørelsen og for adgangen til å reise ny sak om spørsmål som har vært oppe til behandling ved avgjørelsen.

Begrunnelsen for rettskraft¹⁶⁴ ligger for det første i hensynet til at partene skal kunne legge saken bak seg. Partene må kunne disponere og innrette seg etter en dom, og ikke til enhver tid ha en usikkerhet knyttet til om dommens rettslige normering av forholdet mellom partene blir stående eller ikke. Også prosessøkonomiske hensyn gir grunn til å ha rettskraftregler; de gir partene – eventuelt domstolen, som Utmarkskommissjonen – en klar oppfordring til å forberede saken så godt som mulig og sørge for at den blir tilstrekkelig opplyst. Et annet hensyn er at rettskraftreglene bidrar til å hindre unødige prosesser. På den annen side vil det kunne virke urimelig om en materielt uriktig dom blir stående.

Hovedtrekkene i rettskraftreglene nevnes for å gi en oversikt.¹⁶⁵

Med *formell rettskraft* menes at dommen ikke lenger kan angripes med ordinære rettsmidler, som anke, jf tvisteloven § 19–14 og tvistemålsloven § 161.

Hvilken betydning en formelt rettskraftig dom skal tillegges som bindende normering i en senere sak, betegnes som *materiell rettskraft*.

Den *materielle* rettskraften inndeles i en *positiv* og *negativ* funksjon. Den *negative funksjonen* medfører at det krav som er avgjort i den formelt rettskraftige dommen, ikke kan gjøres til gjenstand for nytt søksmål. En ny sak om et krav som er rettskraftig avgjort mellom partene, skal avvises, jf tvisteloven § 19–15 tredje ledd og tvistemålsloven § 163 første ledd.

Den *positive funksjonen* innebærer at dersom det krav som er rettskraftig avgjort mellom partene får betydning i en ny sak mellom de samme

partene, skal retten uten realitetsprøving legge resultatet i den rettskraftige dommen til grunn i den nye saken, se tvisteloven § 19–15 annet ledd.

Den *materielle* rettskraften avgrenses videre både *objektivt* og *subjektivt*.

Den *objektive* grensen gjelder spørsmålet om *hva* som er bindende avgjort mellom partene ved den rettskraftige dommen. Dette vil bero på en tolkning av dommen – med utgangspunkt i domsslutningen. Det må dernest vurderes om det krav som gjøres gjeldende i sak nr. 2, er det samme kravet.¹⁶⁶

Rettskraftens *subjektive* grense¹⁶⁷ innebærer at dommen som hovedregel kun er bindende mellom sakens parter, jf. tvisteloven § 19–15 første ledd. Som det vil fremgå straks nedenfor, står vi overfor et unntak fra dette utgangspunktet når det gjelder dommene fra Utmarkskommissjonen.

Først og fremst er det dommer som tillegges rettskraftvirkninger, men også enkelte andre rettsavgjørelser er tillagt rettskraftvirkninger.

12.5.2.2 Særlig om utvidet partsforhold

Det klare utgangspunktet i norsk rett er at dommer avgjør forholdet mellom partene og ikke tredjemens (utenforståendes) forhold, se tvisteloven § 19–15 første ledd.¹⁶⁸ Dette er den materielle rettskraftens subjektive grense, som må legges til grunn med mindre særskilte regler fastlegger noe annet. For en iøynefallende del av domsavgjørelsene i mandatområdet, Utmarkskommissjonens dommer, var det nettopp slike særskilte regler. Utmarkskommissjonsloven § 12 første ledd hadde følgende ordlyd:

«Innkalling av partene

Til alle saker som behandles etter loven her skal enhver rettighetshaver med eiendoms- eller bruksrett som kan tenkes å bli berørt, av kommissjonen stevnes og innkalles på den måten som er bestemt i lov av 19. juni 1992 nr. 59 om bygdeallmenninger §§ 1–7 og 1–8.»

Lov om bygdeallmenninger §§ 1–7 og 1–8 lyder:

«§1–7. (forkynnelser m.v. i allmenningssaker)

Forkynnelser for et større eller et ubestemt antall bruksberettigede i en bygdeallmenning kan foretas ved kunngjøring i Norsk Lysingsblad, uten at de enkelte bruksberettigede navngis. I tillegg skal kunngjøring foretas lokalt på

162. Utvalget som fremla forslag til ny tvistelov, se NOU 2001: 32 s. 379.

163. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 255.

164. Se nærmere Skoghøy, *Tvistemål*, 2. utgave (2001) s. 777–780 og mer utførlig Robberstad, *Rettskraft*, 2005, s. 60–73.

165. Jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 254–255.

166. Se Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 441.

167. Se Gunnar Aasland, *Rettskraftens subjektive grenser i tvistemål*, Jussens Venner 1988 s. 211–228.

168. Se også Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 27.

hensiktsmessig måte med henvisning til fullstendig kunngjøring i Norsk Lysingsblad.

Det må uttrykkelig angis at kunngjøringen trer istedenfor ordinær forkynnelse, og at forkynnelse ikke blir foretatt på annen måte. Medfører forkynnelsen at en frist begynner å løpe, skal også tidspunktet for fristens utløp angis. Fristen regnes fra dato for første kunngjøring i Norsk Lysingsblad, med tillegg av syv dager.

Bestemmelsene i denne paragraf gjelder tilsvarende for varsel om bevisopptak etter tvistemålslovens §223 første ledd, meddelelse om oppfriskning etter samme lovs §347 annet ledd, og for øvrig for andre underretninger til parter i forbindelse med rettergang.

§1–8. (forliksklage og stevning, anvendelse av rettsmidler)

Når et større eller et ubestemt antall bruksberettigede i en bygdeallmenning skal innklages for forliksrådet eller stevnes for retten, kan forliksklagen eller stevningen lyde på de bruksberettigede i allmenningen uten angivelse av navn.

Ved forkynnelse av forliksklagen eller stevningen gjelder §1–7 tilsvarende. Fristen for tilsvarende svar til stevning skal i dette tilfelle ikke settes kortere enn fire uker fra kunngjøringen, medregnet tillegget på syv dager i §1–7 annet ledd.

Ved anvendelse av rettsmidler (anke, kjæremål, oppfriskning, gjenopptagelse) mot bruksberettigede som nevnt i første ledd gjelder bestemmelsene i denne paragraf tilsvarende, slik at de ordinære rettsmiddelfrister alltid forlenges med syv dager, jfr. §1–7 annet ledd.»

Denne fremgangsmåten kalles gjerne med en fellesbetegnelse «allmannastevning», hvilket vil si at det er tale om dommer med såkalt «utvidet partsforhold». Det angis også i utmarkskommissjonsloven § 2 at dommene vil ha «bindende virkning for alle vedkommende». I utmarkskommissjonsloven § 12 *annet* ledd var det fastsatt at *kjente* rettighetshavere med eiendoms- eller bruksrett som kunne tenkes å bli berørt, skulle stevnes og innkalles i henhold til reglene om forkynnelser i domstolloven kapittel 9.

Ved utvidet partsforhold anses alle medlemmer av en beskrevet kategori eller klasse av rettssubjekter som parter og får sin rettsstilling avgjort uansett om de faktisk har opptrådt i prosessen. Hensynet til mulige rettighetshavere ivaretas ved bestemmelser om varsel ved offentlig kunngjøring, samt at retten må ha hensynet til ukjente rettighetshavere for øye ved å sørge for at saken blir fyldestgjørende opplyst og riktig avgjort (utmarkskommissjonsloven § 13).

Utvidet partsforhold er dermed formelt ikke et unntak fra regelen om at dommen bare binder partene – alle som allmannastevningen retter seg til blir gjort til parter – men resultatet blir reelt sett det samme i mange tilfeller.

Utvidet partsforhold og offentlig kunngjøring ved allmannastevning brukes som lovteknisk virkemiddel i enkelte saker som gjelder rettigheter til fast eiendom som berører en større krets av potensielle rettighetshavere, og hvor det av hensyn til rettsforholdets enhet er nødvendig å foreta et generaloppgjør. Det vil eksempelvis kunne være uhensiktsmessig at 20 gårders mulige fiskerett i et vann i tvistefeltet behandles mange år etter at 20 andre gårders rettigheter ble avgjort. Praktiske hensyn underbygger regelen.¹⁶⁹ Hundrevis av mulige rettighetshavere i et tvistefelt vil være tid- og kostnadskrevenne å oppspore særskilt.

Saken kan i disse tilfellene reises uten angivelse av navn. Partene innkalles gjennom den offentlige kunngjøringen. Varslings- og kunngjøringsspørsmålene er drøftet i punkt 13.8.

Konsekvensen av det ovenstående er at Utmarkskommissjonens domsslutninger i prinsippet også ville omfatte alle eventuelle rettigheter tilhørende samer og andre som ikke hadde gjort sitt syn gjeldende under saken. Forarbeidene foretar imidlertid en nærmere presisering av det utvidede partsforholdets utstrekning i disse tilfellene. Dette vil bli behandlet i punkt 12.5.4.4.

Det nevnes i denne sammenhengen at Finnmarksloven i § 31 for Finnmarkskommissjonen også legger opp til en løsning tilsvarende utmarkskommissjonsloven § 12.

12.5.3 Gjenoppnevningen av Samerettsutvalget og utvalgets mandat

Forholdet til rettskraftige avgjørelser er ikke nevnt i utvalgets mandat. I mandatet heter det imidlertid, som fremhevet innledningsvis i dette kapitlet:

«Utvalget bør ta sikte på å identifisere de aktuelle områdene i samsvar med artikkel 14 nr. 2 i ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater.

[...]

Utvalget skal legge vekt på den internasjonale rettsutviklingen på området og legge frem forslag som ikke er i strid med Norges internasjonale forpliktelser, herunder FN-konvensjo-

169. Se om dette også Otto Jebens, Rettskraftvirkningen av dommer om kollektive rettigheter til grunn og andre naturressurser, Lov og Rett 2001 s. 213 på s. 215.

nen 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter artikkel 27 og ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater.»

Identifiseringsforpliktelsene etter ILO-konvensjonen artikkel 14 (2), se særlig punkt 12.2 foran, må derfor anses som en helt sentral del av utvalgets mandat – som utgangspunkt også uavhengig av hva som måtte være rettskraftig avgjort i tidligere norske dommer. Det vises også til 12.2 om konvensjonens artikkel 14 (3).

Selve oppnevningen av et nytt samerettsutvalg for å utrede spørsmålene omkring retten til og disponeringen og bruken av land og vann i tradisjonelle samiske områder utenfor Finnmark fylke, kan sies å tale for at rettskraftige avgjørelser ikke skal legge avgjørende bånd på utvalgets forslag eller gjennomføringen av disse. Et motsatt synspunkt kan innebære en ikke ubetydelig begrensning av utvalgets mandat.

Der rettskraftige avgjørelser står i motstrid til det en identifisering/kartlegging og anerkjennelse av rettigheter etter ILO-konvensjonen artikkel 14 (2) og 14 (3) leder til, er konsekvensen motstrid mellom Norges folkerettslige forpliktelser og rettskraften som følger av intern sivilprosess, noe som etter formuleringen i mandatet neppe har vært til siktet.

Fra utvalgets mandat kan dessuten følgende hitsettes:

«Utvalget bør vurdere om forslag til løsninger kan gjennomføres ved tillempinger i eksisterende forvaltningsordninger, eller om en bør innføre nye ordninger. Utvalget bør også vurdere behovet for endringer i gjeldende rettsregler, og eventuelt legge fram forslag til bestemmelser. Utvalget bør vurdere om det er behov for lovregler i en egen lov, eller om eventuelle nye lovbestemmelser bør tas inn i gjeldende lovverk.»

Forslagene til bestemmelser som her betones, kan klarligvis innebære bestemmelser om utredning og tvisteløsning i mandatområdet, som finnmarksloven kapittel 5 – og tidligere høyfjellskommisjonsloven og utmarkskommisjonsloven. En eventuell ekspropriasjonshjemmel faller også inn under denne formuleringen.

Et gjennomgående trekk ved holdningen fra statens side, har vært at det gjenoppnevnte Samerettsutvalgets arbeid ikke skal foregripes, se blant annet Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) s. 93:

«Under høringen er det reist sterke innvendinger mot å foregripe Samerettsutvalgets arbeid, og departementet antar for egen del at Same-

rettsutvalgets oppgave i en slik situasjon ville bli vesentlig vanskeliggjort. Ved at utredningsarbeidet sør for Finnmark ikke er ferdig, ser departementet det som lite aktuelt å la vernereglene som foreslås i proposisjonen her få anvendelse i dette området.»

Om avgrensningen til Finnmark heter det i Justiskomiteens innstilling:¹⁷⁰

«Regler for vern av naturgrunnlaget for samekulturen i de øvrige samiske områdene må avvete utfallet av Samerettsutvalgets pågående arbeid og revisjonen av plan- og bygningsloven m.m.»

Disse klare forutsetningene må etter utvalgets formening gis et reelt innhold på et prinsipielt viktig punkt som dette – ved rettighetskartlegging og påfølgende tvisteløsning i de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms og sørover. Men utvalget må selvsagt holde seg innenfor Grunnlovens grenser, se særlig kapittel 9 og punkt 12.5.8 og 12.5.11 nedenfor om forholdet til Grunnloven §§ 105 og 97.

12.5.4 Særlig om forholdet mellom Utmarkskommisjonen og Samerettsutvalget

12.5.4.1 Utgangspunkter

Utmarkskommisjonens avgjørelser omfatter en stor del av utvalgets mandatområde.¹⁷¹ Forholdet til dens rettskraftige avgjørelser er derfor av betydelig interesse å gå nærmere inn på, både for å klargjøre hvor det kan oppstå konflikt med en rettighetskartlegging og som bakgrunn for utvalgets forslag. Nettopp ønsket om avgjørelser med rettskraft, var hovedbakgrunnen for at den dømmende Utmarkskommisjonen ble opprettet – og det rådgivende Utvalget for statseiendom avvirket.¹⁷²

Utmarkskommisjonens mandat var etter utmarkskommisjonsloven § 2 å fastslå om staten er eier av grunnarealer eller ikke (§ 2 nr. 1), å fastsette grenser mellom statens grunnarealer og tilstøtende grunnarealer (§ 2 nr. 2), samt å fastslå om bruksretter, herunder allmenningretter, er til eller ikke på statens grunnarealer, og i tilfelle hvem som har bruksrett (§ 2 nr. 3). Der Utmarkskommisjonen kom til at staten ikke hadde eiendomsrett, skulle dette fastslås i doms form, men kommisjonen skulle i disse tilfellene *ikke* ta stilling til hvem

170. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 6.

171. Se nærmere om kommisjonen Øyvind Ravna, Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms og de samiske interessene i NOU 2007: 14 del XVIII.

172. Se Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 6 flg.

som hadde eiendomsretten til arealet.¹⁷³ Utmarkskommisjonen skulle heller *ikke* fastsette grensen mellom arealer som tilhørte andre enn staten. I forarbeidene ble det påpekt at private grunneiere som ønsket rettslig avgjørelse av hvor grensen går mellom sine eiendommer, som tidligere måtte føre sak ved jordskifteretten eller de alminnelige domstolene.¹⁷⁴ Disse to forbeholdene er i vår sammenheng viktige å merke seg, ettersom de stiller eventuelle nye organer helt fritt på disse punktene. Et tredje forbehold fremgår av forarbeidenes behandling av bruksrettsspørsmålene (utmarkskommisjonsloven § 2 nr. 3):

«Kommisjonen skal bare ta stilling til de rettigheter som hviler på statens grunn; det ligger utenfor kommisjonens kompetanse å ta stilling til bruksretter over andre (herunder tilgrensende) arealer.

Dersom kommisjonen finner at det foreligger bruksretter over statens grunn skal kommisjonen også fastslå hvem som er rettighetshaver. Det er imidlertid heller ikke her meningen at kommisjonen skal ta stilling til eventuelle tvister privatpersoner imellom. Ofte vil det være en gruppe personer som utøver rettighetene, f.eks. de som hører til et bestemt bygdelag. I slike tilfelle vil det være tilstrekkelig at kommisjonen beskriver kretsen av de berettigede.»¹⁷⁵

Det kan etter dette konstateres at *enhver form for tvist mellom private om bruks- og eierrettigheter faller utenfor det Utmarkskommisjonen rettskraftig har avgjort*. Alle slike tvister vil derfor nye organer stå fritt til å vurdere og rettskraftig avgjøre.

I forarbeidene til utmarkskommisjonsloven og fra regjeringens side er det blitt gjort vurderinger av forholdet mellom Utmarkskommisjonen og Samerettsutvalget. Samerettsutvalget har i det følgende funnet grunn til å redegjøre nærmere for dette – primært ut fra en rettskildemessig vinkel,¹⁷⁶ men også for å synliggjøre argumentasjonen som har vært fremme, som i stor grad er mindre tilgjengelig stoff.¹⁷⁷

173. Se Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 26.

174. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 26.

175. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 26.

176. Uttalelsene må tillegges vekt når forholdet mellom Utmarkskommisjonens dommer og Samerettsutvalget nå vurderes.

177. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) ligger eksempelvis ikke på Lovdata (4. oktober 2007). Se for øvrig Øyvind Ravna, Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms og de samiske interessene i NOU 2007: 14 del XVIII om enkelte av de forholdene som drøftes nedenfor.

12.5.4.2 *Forarbeidene til utmarkskommisjonsloven* Ot.prp. nr. 59 (1984–85), *Om lov om utmarkskommisjon for Nordland og Troms*, inneholder et eget punkt om forholdet til Samerettsutvalget (3.5).¹⁷⁸

I og med at Samerettsutvalgets oppgave også omfattet andre områder enn Finnmark med samisk bosetting og bruksutøvelse, konstaterte departementet at Utmarkskommisjonen ville kunne få saker til behandling i disse områdene i Nordland og Troms. Det ble vist til at Nord-Salten Sameforening, Norske Reindriftsamers Landsforbund (NRL) og Norske Samers Riksforbund (NSR) var av den oppfatning at Utmarkskommisjonen ikke burde opprettes før Samerettsutvalget hadde avsluttet sitt arbeid. Det ble fremholdt:

«Disse samiske organisasjonene mener at eventuelle uavklarte rettsspørsmål berører minoritetsinteresser og samenes rettigheter som folk, ikke bare som enkeltpersoner.»

Det vises til motstanden fra «særlig de samiske organisasjoner», og at det har vært brevveksling mellom departementet og disse organisasjonene om saken. To steder i proposisjonen nevnes et møte i mai 1984 mellom blant annet Justisdepartementet og de samiske organisasjonene – «for å forklare nærmere hva opprettelse av kommisjonen vil innebære og avklare tvilsspørsmål og uoverensstemmelser.»¹⁷⁹ Under dette møtet ble det pekt på som en mangel at samiske rettigheter ikke var behandlet i høringsutkastet 3. februar 1983.

I proposisjonen gjengis det fra NRLs høringsuttalelse fra mai 1983, hvor organisasjonen blant annet peker på at Samerettsutvalget ifølge sitt mandat skulle utrede hva som er gjeldende rett og foreslå eventuelle nyordninger, mens kommisjonen kun skulle ta stilling til gjeldende rett. NRL var av den oppfatning at samme organ burde utrede gjeldende rett og foreslå eventuelle nyordninger, og at Samerettsutvalget måtte få de nødvendige ressursene til rådighet for at gjeldende rett skulle kunne kartlegges på en forsvarlig måte – herunder gis mulighet til å «foreta undersøkelser i marken om bruken av områdene og avhøre rettighetshavere og personer som har kjennskap til bruken av områdene.» NRL fryktet at opprettelse av en kommisjon kunne forsinke Samerettsutvalgets arbeid og skrev:

«Det kan tenkes at det vil kunne oppstå vanskeligheter når det i en konkret rettssak for en

178. Se Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 14–16 om de følgende henvisningene i dette punktet, der ikke annet er angitt.

179. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 11.

eventuell kommisjon reises spørsmål som samtidig er under vurdering av Samerettsutvalget. I slike situasjoner kan det oppstå motsetninger mellom kommisjonen og Samerettsutvalget. Det kan også tenkes at Samerettsutvalget ikke vil avslutte sitt arbeid før alle rettssaker hvor samiske rettighetshavere er parter, er avsluttet. Slike saker kan ta flere år, og en kan derfor risikere at Samerettsutvalgets arbeid vedrørende rettsforholdene i Nordland og Troms blir sterkt forsinket.»

Det gjenoppnevnte Samerettsutvalget merker seg med interesse at NRL forutså flere problemer, jf. blant annet Tysfjordsaken¹⁸⁰ og herværende drøftelse. NSRs uttalelse er også sitert i proposisjonen, hvorunder det særlig er fremhevet det betenkelige i ekstraordinære fremgangsmåter som særdomstoler når staten opptrer som part. NSR anså de alminnelige domstolene som mer betryggende dersom tvister skulle oppstå og betonet at spørsmålet om en kommisjon var grunnleggende i forhold til Samerettsutvalgets opprettelse og «den politiske erkjennelse det representerer.» Det ble derfor appellert «til de politiske myndigheter å ikke tillate opprettelsen av en særdomstol til å rokke ved det fundament og utgangspunkt som Samerettsutvalget representerer i forhold til samiske rettighetsspørsmål».

Med blant annet dette som bakgrunn uttalte Justisdepartementet at det var av den oppfatning at den «overlapping» som forelå mellom Samerettsutvalget og forslaget om en utmarkskommisjon, ikke ville skape vanskeligheter hverken for kommisjonen eller Samerettsutvalget. Dette ble begrunnet med at utvalgets oppgave var å utrede på generell basis hva som er gjeldende rett når det gjelder eiendomsrett og bruksrett, samt å foreslå eventuelle generelle nyordninger utvalget fant ønskelig. Utmarkskommisjonen skulle derimot «bare ta stilling til konkrete rettstvister etter gjeldende rett i bestemte områder som kommisjonen får til behandling.» Justisdepartementet konkluderte deretter med at det ikke forelå noen motstrid mellom arbeidet i Samerettsutvalget og kommisjonen. Videre kostet man på seg følgende betraktninger:

«Utmarkskommisjonens klarlegging av gjeldende rett vil kunne være til nytte for Samerettsutvalget og vil i enkelte tilfelle kunne bidra til å avlaste Samerettsutvalget arbeidsoppga-

ver. På samme måte vil Samerettsutvalgets arbeid med å fastlegge gjeldende rett, kunne gjøre det i praksis helt eller delvis overflødig for kommisjonen å ta et område under behandling.»

I ettertid kan vel dette synes noe optimistisk. Departementet slo deretter fast at kommisjonens avgjørelser ikke ville utgjøre noe hinder for forslag fra Samerettsutvalget om *endringer i den rettstilstand* som kommisjonen, og eventuelt Høyesterett etter anke, har lagt til grunn.

Som del av begrunnelsen ble det vist til uttalelsen fra Samerettsutvalget ved formannen Carsten Smith, som ikke hadde innvendinger mot opprettelse av Utmarkskommisjonen. Smith uttalte at det aldri hadde vært meningen at Samerettsutvalget skulle ha noen dømmende funksjon, eller at domstolene skulle stanse sin dømmende virksomhet på grunn av Samerettsutvalgets arbeid. En opprettelse av kommisjonen ville derfor etter hans syn bare innebære en omorganisering av virksomheten innen domstolsvesenet, ingen samlet utvidelse av domstolenes myndighet:

«Høyfjellskommisjonen vil ikke medføre noen større «overlapping» av arbeidsoppgaver enn den «overlapping» som allerede foreligger i forhold til de ordinære domstoler.

Det vil derfor etter mitt skjønn ikke være noe faglig grunnlag for å rette noen innvending fra samerettsutvalgets side mot opprettelsen av en høyfjellskommisjon som omhandlet.»

Regjeringsadvokaten sa seg også enig i at det ikke var noe grunnlag for konflikt mellom kommisjonen og Samerettsutvalget. Poenget ble hevdet å være at en særdomstol behandler spørsmål om rettighetsforholdene i fjellet i stedet for de underordnede domstolene. Justisdepartementet fant grunn til å understreke noen av Smiths poenger, blant annet at en kommisjonsopprettelse bare ville innebære en omorganisering av domstolenes arbeid. Det ble også vist til at det – på grunn av store områder med uklare grenser mellom staten og private – ville bli reist en rekke rettssaker i Nordland og Troms dersom kommisjonen ikke ble opprettet. Departementet antok at den beste løsningen var å kanalisere disse sakene til en dømmende kommisjon. Økonomiske og administrative besparelser i forhold til ordningen med Utvalget for statseiendom og påfølgende rettssaker for domstolene, samt behovet for en samlet rettslig avklaring av spørsmål om eiendomsrett og bruksrett i de omtvistede områdene i Nordland og Troms, ble avslutningsvis trukket frem.

180. Utmarkskommisjonens sak nr. 2/1992, dom avsagt 28. oktober 1993, se avgjørelsens s. 5–11 om kravet om avvisning, subsidiært stansning og atter subsidiært utsettelse, se nærmere Øyvind Ravna, Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms og de samiske interessene i NOU 2007: 14 del XVIII punkt 2.3.2.

Justiskomiteen sluttet seg til Justisdepartementets forslag i sin helhet¹⁸¹ og fremhevet blant annet:¹⁸²

«Utmarkskommisjonen skal bare ta stilling til konkrete rettsspørsmål etter gjeldende rett i de saker som kommisjonen får til behandling. I denne sammenheng vil komiteen understreke at Utmarkskommisjonens avgjørelser selvsagt ikke er til hinder for at Samerettsutvalget kan foreslå endringer i den rettsstilstand som kommisjonen legger til grunn. Etter dette kan komiteen vanskelig se at det er avgjørende grunner for å utsette oppnevningen av Utmarkskommisjonen til Samerettsutvalget har avsluttet sitt arbeid når det gjelder Nordland og Troms fylker.»

En endring av rettsstilstanden kommisjonen la til grunn, er noe annet enn endringer i de rettskraftige avgjørelsene eller forslag som kan medføre endring i avgjørelsene. Samerettsutvalget anser likevel de ovenstående betraktningene fra departementet og justiskomiteen som et uttrykk for at en eventuell konflikt mellom Samerettsutvalgets og Utmarkskommisjonens arbeid ikke var tilsiktet fra lovgivers side. En kunne eksempelvis tenke seg at Utmarkskommisjonen avgjorde en bestemt type rettighetsspørsmål på grunnlag av en rettsstilstand som Samerettsutvalget senere foreslår endringer i. Det ville da kunne sies å være avgjørende grunner for å utsette oppnevningen av Utmarkskommisjonen til Samerettsutvalget hadde avsluttet sitt arbeid vedrørende Nordland og Troms, ettersom de rettskraftige avgjørelsene kunne begrense utvalgets spillerom.

Samerettsutvalget savner gjennomgående en nærmere vurdering av den mulige motstriden mellom Samerettsutvalgets og Utmarkskommisjonens arbeid, eksempelvis om utvalgets forslag skulle lede til en kommisjon og særdomstol, jf. finnmarksloven kapittel 5. I alle fall NRLs høringsuttalelse gjengitt ovenfor ga departementet foranledning til å forfølge denne problemstillingen.

I *Ot.prp. nr. 27 (1993–94)* om lov om endringer i utmarkskommisjonsloven, berøres rettskraftsspørsmålet indirekte ved vurderingen av en endring i avvisningsbestemmelsen i lovens § 8. Selv om Samerettsutvalget ikke ble nevnt, bare forholdet mellom Utmarkskommisjonen og øvrige domstoler, er deler av merknadene av en viss interesse her. Det ble vist til at kommisjonen fortrinnsvis skulle behandle store sammenhengende grunna-realer, og at praksis også hadde vært at kommisjo-

nen konsekvent hadde avvist saker som gjaldt mindre områder; slike saker måtte bringes inn for de ordinære domstolene eller jordskifterettene.¹⁸³ Departementet fremholdt at det kunne synes som en noe tungvint behandling at den samlede kommisjonen måtte ta stilling til spørsmålet om avvisning av disse småsakene, når de så å si konsekvent ville bli avvist. Dette kunne tilsi at kommisjonen ikke burde ha eksklusiv kompetanse for slike småsaker, men at disse i stedet burde kunne bringes direkte inn for de ordinære domstolene, eventuelt jordskifterettene.

Det ble imidlertid pekt på enkelte problemer ved en endring av gjeldende ordning på dette punktet. For det første kunne det være vanskelig å utarbeide en klar og praktisk avgrensning av hva som skulle anses som slike småsaker som skulle kunne bringes direkte inn for de ordinære domstolene / jordskifterettene. For det andre kunne det være uheldig at kommisjonen mistet den eksklusive kompetansen over området:

«Avgjørelser fra de ordinære domstoler/jordskifterettene i småsaker vil kunne binde opp senere saker som behandles i kommisjonen, på en uheldig måte. F eks kan det tenkes innbrakt småsaker direkte for de ordinære domstoler/jordskifterettene vedrørende områder som inngår i de samme områder som kommisjonen senere skal behandle. Det vil da kunne være uheldig at rettsforholdene for disse mindre områdene allerede er under domstolsbehandling når kommisjonen senere skal behandle det større området. Dette tilsier at kommisjonen fortsatt bør ha «kontroll» med hvilke saker som bringes inn for de ordinære domstoler/jordskifterettene.»¹⁸⁴

Departementet valgte å gi kommisjonens formann adgang til å avvise saker der formannen fant det klart at saken ikke egnede seg for kommisjonsbehandling.

12.5.4.3 Regjeringens syn mens

Utmarkskommisjonen var i virksomhet

I St.meld. nr. 41 (1996–97)¹⁸⁵ synliggjøres det at regjeringen mens Utmarkskommisjonens virksomhet pågikk, inntok en tilsvarende holdning som angitt i lovforarbeidene, i tillegg til at regjeringens syn utdypes. Bemerkningene gjengir også vurderingene i St.meld. nr. 52 (1992–93) og Same-tingets oppfatning og gjengis i sammenheng.¹⁸⁶

181. Se Innst. O. nr. 64 (1984–85).

182. Innst. O. nr. 64 (1984–85) s. 4.

183. Ot.prp. nr. 27 (1993–94) s. 11.

184. Ot.prp. nr. 27 (1993–94) s. 11.

185. St.meld. nr. 41 (1996–97) punkt 17.1.3.

186. St.meld. nr. 41 (1996–97) punkt 17.1.3.

«Som det er fremholdt i St.meld. 52 (1992–93) på s. 35 er Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms ikke eksplisitt opptatt av samiske rettigheter, men det arbeidet som utføres har betydning både for reindriftssamer og fastboende samer i området når det gjelder rettigheter til, og forvaltningen av, utmarksarealer. Sametinget har flere ganger tatt opp visse prinsipielle sider ved kommisjonens arbeid. Sametinget finner det betenkelig at kommisjonen avsier rettskraftige dommer når det gjelder rettigheter på statens grunn, samtidig som Samerettsutvalget utreder samiske rettsforhold når det gjelder retten til land og vann. Regjeringen la i St.meld. 52 til grunn at Samerettsutvalgets oppgave på generell basis er å utrede hva som er gjeldende rett i samiske bosettingsområder.

Utmarkskommisjonen skal på sin side ta stilling til konkrete rettstvister. Regjeringen ga uttrykk for den oppfatning at kommisjonens arbeid ikke vil hindre en saklig vurdering av Samerettsutvalgets tilrådinger når disse foreligger. Det er Regjeringens målsetning at samiske interesser ikke blir skadelidende eller underkastet urimelig behandling i forhold til Regjeringens erklærte politikk og statens spesielle ansvar for den samiske befolkning.

Regjeringen uttalte på denne bakgrunn at en så langt det er mulig vil prioritere saker for kommisjonen med minst mulig konfliktpotensiale i forhold til samiske interesser. Uttalelsen har i praksis vært fulgt opp slik at Sametinget har blitt varslet om hvilke saker (felt) som skal opp for kommisjonen, og derved er gitt anledning til å uttale seg om disse. Etter at ordningen har virket noen tid er det med beklagelse en må konstatere at ordningen ikke er fulgt opp av Sametinget. I sak 45/96 har Sametinget bl.a. uttalt:

«Sametinget har tidligere fremhevet at samiske interesser ikke kan sikres ved at Regjeringen kun holder Sametinget orientert om hvilke felter det er aktuelt å fremme for Utmarkskommisjonen. Å skille mer eller mindre konfliktfylte felter er en feilaktig problemstilling, da det vil være konflikt med hensyn til samiske interesser i de fleste felt. Sametinget har tidligere klart bedt om at Utmarkskommisjonens arbeid må innstilles til det er etablert ordninger som sikrer de samiske interessene til land og vann.»

«ILO-konvensjon nr. 169 om urbefolkninger og stammefolk i selvstendige stater er ratifisert av Stortinget etter at Utmarkskommisjonen ble opprettet. Når ILO-konvensjonen nr. 169 er ratifisert av Norge og trådt i kraft, medfører dette klare forpliktelser for myndighetene til å satse på konfliktforebyggende tiltak, og ikke kon-

fliktskapende, slik opprettelsen av Utmarkskommisjonen oppfattes fra samisk side.

På denne bakgrunn vedtok Sametinget at det, dersom Utmarkskommisjonen ikke stoppes, snarest må opprettes en støttegruppe for samiske interesser. Gruppen skal finne en prosessfullmektig for samiske interesser, og staten må dekke utgiftene for en slik gruppe.

Regjeringen vil bemerke at forholdet til samiske interesser er vurdert i Ot.prp. nr. 59 (1984–85), i Innst. O. nr. 64 (1984–85) og i tidligere meldinger om Sametingets virksomhet og samepolitikken. Det vises for så vidt også ved denne anledning understreke [sic] at Utmarkskommisjonen er en domstol. Opprettelsen innebærer bare en omorganisering av virksomheten innenfor domstolsvesenet, og medfører ikke noen samlet utvidelse av domstolens myndighet i forhold til samiske eller andre interesser. I stedet for at slike saker skal gå for jordskifteretten og de ordinære domstoler behandles de nå av Utmarkskommisjonen. Det har ikke vært meningen at Samerettsutvalget skal ha noen dømmende funksjon, og det har heller ikke vært meningen at domstolene skal stanse sin virksomhet på grunn av Samerettsutvalgets arbeid. Selv om en etter opprettelsen av kommisjonen har vedtatt sameloven, Grunnloven §110a og ILO-konvensjon nr. 169 er forutsetningene etter Regjeringens oppfatning ikke endret slik at Sametingets krav må tas til følge. Regjeringen legger derfor til grunn at kommisjonen fortsetter sitt arbeid som forutsatt av Stortinget, og at dette ikke er strid med [sic] Norges forpliktelser overfor samene som urbefolkning.

Regjeringen tar fortsatt sikte på at staten skal føre en dialog med Sametinget om de felter som skal behandles, og vil også for kommende saker legge til grunn at en så langt det er mulig skal prioritere saker for kommisjonen med minst konfliktpotensiale i forhold til samiske interesser. Regjeringen vil også se nærmere på praktiske ordninger som kan forbedre ivaretagelsen av de samiske interessene i saksbehandlingen for kommisjonen, herunder Sametingets forslag om en støttegruppe for samiske interesser.»

Det kan også vises til landbruksministerens svar i Stortingets spørretime 17. november 1993,¹⁸⁷ der det på vegne av Statskog SF som part i sakene for Utmarkskommisjonen ble fremholdt:

«På bakgrunn av innsigelser fra samisk hold i sommer har vi vurdert situasjonen fremover. I samråd med kommunal- og arbeidsministeren

187. <http://www.stortinget.no/spti/1993/dw-o1993111703-004.html> (sist besøkt 1. oktober 2007).

og justisministeren har jeg gitt beskjed til regjeringsadvokaten og Statskog SF om at staten inntil videre, så langt det er mulig, skal prioritere saker for kommisjonen med minst konfliktpotensial i forhold til samiske interesser. Kommunal- og arbeidsministeren har i brev av 8. juli 1993 meddelt dette til Sametingets president, og Regjeringen har også gitt uttrykk for dette overfor Stortinget i St.meld.nr.52 (1992–1993) Om norsk samepolitikk, inntatt på side 36.»

I brevet fra kommunal- og arbeidsminister Gunnar Berge 5. august 1993 (93/38–17, 93/2451 S) heter det blant annet:

«Justisdepartementet understreker at utmarkskommisjonen er en domstol og at departementet derfor ikke kan gripe inn i kommisjonens behandling av saker. Man kan heller ikke beslutte at kommisjonens arbeid stilles i bero for en kortere eller lengere [sic] periode. Det siste må i såfall gjøres av Stortinget ved lov.

Verken Sameloven eller Grunnlovens § 110 a berører direkte utmarkskommisjonens arbeid. Sametinget viser også i sitt vedtak bl.a. til artikkel 14 i ILO-konvensjon nr. 169. Artikkelen synes å ta sikte på andre forhold enn det foreliggende, hvor man har å gjøre med en domstol som ikke er opprettet spesielt for å avgjøre rettskrav fra det samiske folk. Bestemmelsen peker imidlertid på viktigheten av de prosedyrer som brukes når spørsmål om landrettigheter hvor samiske forhold er inne i bildet skal avgjøres. Den fastsetter også statens plikt til å sikre at ordningene er hensiktsmessige.

Jeg vil understreke at Regjeringens målsetting er å sikre at samiske interesser ikke blir skadelidende eller underkastet urimelig behandling. Jeg har fra Justisdepartementet fått forsikringer om at utmarkskommisjonens arbeid ikke vil legge hindringer for en ny vurdering av rettighetsforholdene på grunnlag av Samerettsutvalgets tilrådninger når disse foreligger.»

Sametingsrådet fastholdt tidligere vedtak i saken og utdypet sitt syn i møteboken for 25.–27. april 1994 (sak R 38/94).

At staten skulle «prioritere saker for kommisjonen med minst konfliktpotensial i forhold til samiske interesser» må, lest i sammenheng med det ovenfor siterte fra kommunal- og arbeidsministerens brev, kunne sies å være en erkjennelse av at Utmarkskommisjonens oppgave ikke var å avgjøre spørsmål om samiske rettighetsforhold. I sammenheng med den senere gjenoppnevningen av Samerettsutvalget med mandat i det samme området som Utmarkskommisjonen, bør synspunktet tillegges vekt – når rettskraften av Utmarkskommisjo-

nens avgjørelser drøftes. Særlig gjelder dette når det er tale om rettighetsspørsmål overfor staten, jf. de to stortingsmeldingene om at det var regjeringens målsetning at samiske interesser ikke skulle bli skadelidende eller underkastet urimelig behandling i forhold til regjeringens erklærte politikk og statens spesielle ansvar for den samiske befolkningen. Dersom rettskraftige utmarkskommisjonsavgjørelser på statsgrunn hindrer senere kartlegging og anerkjennelse av samiske rettigheter, er det Samerettsutvalgets oppfatning at samiske interesser blir skadelidende og underkastet urimelig behandling i forhold til regjeringens erklærte politikk og statens spesielle ansvar for den samiske befolkningen. Regjeringen hadde på bakgrunn av Sametingets uttalelser (jf. også NRL i forarbeidene gjengitt i punkt 12.5.4.2) en klar oppfordring til eventuelt å unnta rettskraftige utmarkskommisjonsavgjørelser fra Samerettsutvalgets mandat, dersom dette var meningen. Men det ble ikke gjort.

Utmarkskommisjonens praksis viser at regjeringens forannevnte synspunkter synes å ha blitt fulgt opp, i alle fall i enkelte saker som var reist. I sakene Snøhetta/Rubben,¹⁸⁸ Kampen/Hjertind;¹⁸⁹ Storfjordfeltet;¹⁹⁰ Læigas;¹⁹¹ Sjunktindan¹⁹² og i Kåfjord/Mannaldalen-feltet¹⁹³ (for reinbeitedistriktene), ble det inngått «forlik» med samebyene og reinbeitedistriktene som var parter – i hovedsak med det innhold at eventuelle rettigheter er i behold, og at Utmarkskommisjonens avgjørelse ikke vil ha rettskraftvirkninger overfor disse. Slike spørsmål som ikke ble behandlet, er holdt utenfor saken og således ikke rettskraftig avgjort. Hevingskjennelser har ikke rettskraftvirkninger.¹⁹⁴ I vår sammenheng er det imidlertid sentralt å understreke at disse forlikene gjaldt reindriften og ikke andre samiske rettighetshavere i de nevnte feltene. Andre samiske rettighetshavere vil nettopp kunne stå sentralt i forbindelse med en kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter, sml. Rt. 2001 s. 1229.

Samerettsutvalget vil endelig spesielt fremheve kommunal- og arbeidsministerens uttalelse om at *Utmarkskommisjonens arbeid ikke skulle legge hindringer for en ny vurdering av rettighetsforholdene på*

188. Utmarkskommisjonens sak nr. 1/1992, dom avsagt 14. april 1994.

189. Sak nr. 1/1994, dom avsagt 24. januar 1995.

190. Sak nr. 3/1993, dom avsagt 25. januar 1995.

191. Sak nr. 2/1996, dom avsagt 6. mai 1997.

192. Sak nr. 1/1997, dom avsagt 10. oktober 1997.

193. Sak nr. 2/1998, dom avsagt 5. mars 1999.

194. Se Rt. 1954 s. 635. Se også Skoghøy, Tvistemål, 2. utgave (2001) s. 781 og Robberstad, Rettskraft, 2005, s. 90 – begge med videre henvisninger.

grunnlag av Samerettsutvalgets tilrådninger når disse foreligger. Det tilføyes at regjeringens merknader i samme brev knyttet til ILO-konvensjonens artikkel 14 er upresise – og misvisende når det gjelder innholdet i artikkel 14 (3), se nærmere gjennomgangen i punkt 12.2. Artikkel 14 (3) vil ikke bare være av betydning for domstoler som er opprettet spesielt for å avgjøre samiske rettskrav.

12.5.4.4 Det utvidede partsforholdet i sakene for Utmarkskommisjonen

For ytterligere å belyse utstrekningen av utmarkskommisjonsdommenes rettskraft, bør det utvidede partsforholdet i sakene for kommisjonen særskilt belyses (se punkt 12.5.2.2 ovenfor om utvidet partsforhold mer generelt).

Etter å ha angitt utgangspunktet i saker med utvidet partsforhold, gjøres det i forarbeidene til utmarkskommisjonsloven en nærmere utdyping som bør gjengis i sin helhet:¹⁹⁵

«Det er imidlertid bare de spørsmål som kommisjonen har tatt opp til drøftelse i sine domspremisser og som er uttrykkelig avgjort i kommisjonens domsslutning som bindende avgjort [sic] «for alle vedkommende». Kommisjonens avgjørelser om grenser og om eiendomsrett (f eks at staten er eier av en utmarksstrekning), må legges til grunn i forhold til alle berørte, uansett om vedkommende rent faktisk har opptrådt under saken eller ikke.

Tilsvarende blir det for spørsmålet om bruksretter som kommisjonen har tatt standpunkt til. Kommisjonens avgjørelse om bruksretter blir bindende for og må respekteres av alle berørte, men det er bare de konkrete bruksrettsspørsmål som domsslutningen omhandler som er bindende avgjort. Spørsmålet om bruksrett f eks for et bygdslag eller for gårdene i et dalføre som ikke er tatt opp av kommisjonen, er i k k e bindende avgjort. På samme måte blir det f eks dersom eventuelle særlige bruksretter for samiske reindriftsutøvere ikke har vært tatt opp under kommisjonens forhandlinger. Spørsmålet om disse bruksrettene er da ikke bindende avgjort og har ikke bindende virkning. Dette at bare bruksretter som er uttrykkelig omhandlet i kommisjonens domsslutning er omfattet av dommens rettskraftvirkninger, er i samsvar med oppfatningen til Norges Bondelag som bl a uttaler:

«Etter Bondelagets oppfatning, bør bruksrettigheter ikke være rettskraftig avgjort med

mindre disse er gjort til gjenstand for behandling etter krav fra en av partene – staten eller de private. Videre bør bare de rettigheter som er gjort til gjenstand for behandling være underkastet rettskraftvirkninger. Dette fordi det kan tenkes forskjellige bruksformer som den som bruker området ikke regner med berøres av selve spørsmålet om stat eller privat eiendom, og kretsen av bruksrettshavere vil også være sterkt varierende. Skille mellom allemannsrettigheter som under ingen omstendighet skal berøres og andre bruksrettigheter er heller ikke alltid like klar.»»

Det første avsnittet sitert ovenfor uttrykker ikke noe annet enn hva som følger av utgangspunktet i saker med utvidet partsforhold, se punkt 12.5.2.2. Utmarkskommisjonen drøfter og avgjør uttrykkelig spørsmålet om *grensene* mellom statlig og privat grunn – og derav *eiendomsrettsspørsmålene* – i samtlige dommer, etter det utvalget kan se. Dette må derfor som utgangspunkt legges til grunn overfor eventuelle rettighetspretendenter som anfører å ha eiendomsrett i/til feltene Utmarkskommisjonen behandlet, men ikke gjorde sitt syn gjeldende under saken. Et viktig forbehold her er imidlertid regjeringens syn mens Utmarkskommisjonen var i virksomhet, se 12.5.4.3.

For *bruksrettigheter* gjøres det unntak fra dette utgangspunktet i den følgende delen av forarbeidsstatet. Det slås klart fast at bare de konkrete og uttrykkelige bruksrettsspørsmål som domsslutningen omhandler, er bindende avgjort og omfattet av dommens rettskraftvirkninger.

Forarbeidenes forutsetninger bør her behandles noe nærmere, særlig ettersom Utmarkskommisjonens domsslutninger sammenholdt med utgangspunktet ved utvidet partsforhold (se 12.5.2.2) ellers kan gi grunnlag for uklarhet og misforståelser.

Kommisjonen konkluderer i mange tilfeller med at det for nærmere bestemte gårder eksisterer beiterett på allmenningssrettslig grunnlag på statens grunn, og bruker ellers den generelle og vidtrekkende formuleringen:

«For øvrig hviler det ikke på statens grunn innenfor tvistefeltet bruksrettigheter på allmenningssrettslig grunnlag, hevd eller alders tids bruk.»¹⁹⁶

I andre saker er domsslutningen med hensyn til bruksrettigheter rent negativ for statens motparter, men fortsatt like generell:

195. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 27.

196. Se eksempelvis domsslutningen på s. 85 i sak nr. 3/1998, dom avsagt 30. november 1999 (Hinnøya Vest).

«På statens grunn i tvistefeltet er det ikke bruksrettigheter på kontraktsrettslig eller allmenningsrettslig grunnlag, eller med grunnlag i hevd eller alders tids bruk.»¹⁹⁷

De generelle formuleringene av domsslutningenes punkter om bruksrettigheter synes å være en gjennomgående tendens. Sett i sammenheng med utgangspunktet i saker av denne typen – utvidet partsforhold etter allmannastevning – ville en ut fra domsslutningene isolert sett kunne tro at Utmarkskommisjonen i de enkelte feltene avgjorde bruksrettsforholdene generelt med bindende virkning. Dette kunne ført til at for eksempel privatrettslige fiske- eller hugstrettigheter i et felt ikke nå kunne gjøres gjeldende for et nytt kartleggings- og anerkjennelsesapparat, heller ikke av samer eller andre som ikke gjorde sitt syn gjeldende under sakene for Utmarkskommisjonen.

Lest i lys av forarbeidene klare forutsetninger sitert ovenfor, må samtlige domsslutninger med slike generelle formuleringer om bruksrettigheter imidlertid tolkes innskrenkende. Presiseringen av at de konkrete bruksrettsforholdene må ha vært «tatt opp» av kommisjonen, jf. også tilslutningen til Bondelagets høringsuttalelse om at de må ha vært «gjort til gjenstand for behandling», viser at de konkrete bruksrettighetene må ha vært et tema under kommisjonens forhandlinger dersom de skal anses rettskraftig avgjort.

Utvalget tilføyer at både kontradiksjons- og rimelighetshensyn tilsier en slik løsning. I saker hvor Utmarkskommisjonen eksempelvis har viet hoveddelen av drøftelsen til grensespørsmålet og relativt kort avfeid krav om bruksrettigheter, eventuelt tilkjent beiterett på allmenningsrettslig grunnlag, ville det kunne fremtre som urimelig å utstrekke dette til de andre konkrete bruksrettighetene som kan foreligge. For disse har kommisjonen i mange tilfeller ikke hatt materiale eller anførsler som gir et tilstrekkelig avgjørelsesgrunnlag. Herfra kan det trekkes en linje til kommisjonens ansvar for sakens opplysning, se utmarkskommisjonsloven § 13. Jebens understreker at allmannastevninger skyldes rent praktiske hensyn.¹⁹⁸ Hov legger i sin vurdering av de reelle hensynene innenfor subjektiv rettskraft, vekt på at tredjemann ofte ikke vil vite om at det verserer en sak som berører hans interesser.¹⁹⁹ Slik manglende faktisk kunnskap om saker vil likeledes

kunne forekomme i tilfeller hvor det er kunngjort mv. i samsvar med utmarkskommisjonsloven § 12 og finnmarksloven § 31.

Oppsummeringsvis kan det slås fast at det i utgangspunktet utvidede partsforholdet i sakene for Utmarkskommisjonen, begrenses til de *bruksrettighetene* som konkret er drøftet og inntatt i domsslutningen.²⁰⁰ Både samer og andre som eksempelvis mener å ha fiskerett i vassdrag innenfor et av feltene Utmarkskommisjonen behandlet, kan derfor i prinsippet få dette avgjort av en ny særdomstol dersom fiskerettsspørsmålet ikke ble behandlet i Utmarkskommisjonens dom. For bruksrettighetsspørsmålene som *konkret* er drøftet og inntatt i domsslutningen, vil forholdet prinsipielt være det samme som for eiendomsrettsspørsmålene.

12.5.4.5 Kort om Utmarkskommisjonens ansvar for sakens opplysning

Etter utmarkskommisjonsloven § 13 hadde Utmarkskommisjonen som utgangspunkt ansvaret for sakens fulle opplysning. Bestemmelsen innskrenket ikke partenes rett til og ansvar for å gjøre rede for de faktiske forholdene, jf. lovens § 14, men dette ansvaret var sekundært og betegnes som en «prinsipperklæring» i forarbeidene, hvor det om § 14 videre heter:

«For private parter vil ansvaret normalt ikke gå lenger enn til å etterkomme kommisjonens pålegg om å møte og eventuelt avgi forklaring, framlegge dokumentbevis o.l.»²⁰¹

I de tilfellene Utmarkskommisjonen anses rettskraftig å ha avgjort krav som senere ønskes brakt inn for et nytt kartleggings- og anerkjennelsesapparat, mener Samerettsutvalget det også kan argumenteres med en innskrenkning av rettskraftvirkningene – ved at det her tillates domstolsbehandling av saker som i utgangspunktet anses rettskraftig avgjort – med bakgrunn i Utmarkskommisjonens ansvar for saksopplysningen. Dersom kommisjonen har avgjort spørsmål på grunnlag av et mangelfullt faktisk materiale,²⁰² bør ikke dette komme rettighetspretendenter til skade.

At partene gis en sterk oppfordring til å forberede saken grundig – herunder undersøke og påberope alle relevante bevis og faktiske omsten-

197. Se som eksempel domsslutningen på s. 19 i sak nr. 4/2002, dom avsagt 9. desember 2003 (Grytåfeltet).

198. Otto Jebens, Rettskraftvirkningen av dommer om kollektive rettigheter til grunn og andre naturressurser, Lov og Rett 2001 s. 213 på s. 215.

199. Hov, Rettergang I Sivil- og straffeprosess, 2007 s. 458.

200. Se om det siste Skoghøy, Tvistemål, 2. utgave (2001) s. 802 flg.

201. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 33.

202. Se nærmere Øyvind Ragna, Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms og de samiske interessene i NOU 2007: 14 del XVIII.

digheter – skal bidra til at saken blir så godt opplyst som mulig og er en del av begrunnelsen for rettskraftreglene.²⁰³ Dette hensynet kommer ikke inn i samme grad der domstolen selv har ansvaret for sakens opplysning.²⁰⁴

Argumentasjonen på dette punktet må imidlertid begrenses til eventuelle mangler ved det faktiske avgjørelsesgrunnlaget. Utmarkskommissjonen hadde på alminnelig måte ansvaret for rettsanvendelsen, se utmarkskommissjonsloven § 6 jf. tvistemålsloven § 191.

12.5.4.6 Oppsummering

Den foranstående drøftelsen viser for det første typetilfellene hvor det ikke oppstår noen konflikt mellom Utmarkskommissjonens rettskraftige avgjørelser og et eventuelt nytt kartleggings- og anerkjennelsesapparat. Enhver form for tvist mellom private om bruks- og eierrettigheter faller utenfor det Utmarkskommissjonen rettskraftig har avgjort. Alle slike tvister vil derfor nye organer stå fritt til å vurdere og rettskraftig avgjøre. De rettskraftige avgjørelsene gjelder bare forholdet til staten.

Presiseringen av det utvidede partsforholdet for Utmarkskommissjonen, anskueliggjør for det andre at bruksrettighetsspørsmål trolig i betydelig grad ikke er rettskraftig avgjort. Bare de konkrete og uttrykkelige bruksrettsspørsmål som har vært gjort til gjenstand for behandling og er inntatt i domsslutningene, er bindende avgjort og omfattet av dommens rettskraftvirkninger.

For det tredje kan det henvises til «forlikene» med reinbeitedistrikter og samebyer i flere av Utmarkskommissjonens saker, i hovedsak med det innhold at eventuelle rettigheter er i behold, og at Utmarkskommissjonens avgjørelse ikke vil ha rettskraftvirkninger overfor disse (se punkt 12.5.4.3).

Disse aspektene begrenser de mulige tilfellene av konflikt mellom Utmarkskommissjonens rettskraftige avgjørelser og et eventuelt nytt kartleggings- og anerkjennelsesapparat.

For det fjerde er det Samerettsutvalgets oppfatning at det på basis av enkelte av regjeringens uttrykte synspunkter under Utmarkskommissjonens virksomhet, kan hevdes at et nytt apparat bør kunne ta under behandling krav – i alle fall fra samiske interesser – selv om kravene i utgangspunktet må anses rettskraftig avgjort av Utmarks-

kommissjonen. Avgjørelsene gjelder rettighetsforhold overfor staten, og det ble i to stortingsmeldinger fremhevet at det var regjeringens målsetning at samiske interesser ikke skulle bli skadelidende eller underkastet urimelig behandling i forhold til regjeringens erklærte politikk og statens spesielle ansvar for den samiske befolkningen. Fra statsrådshold ble det da også uttrykkelig understreket at kommissjonens arbeid ikke ville legge hindringer for en ny vurdering av rettighetsforholdene på grunnlag av Samerettsutvalgets tilrådninger når disse foreligger. Utmarkskommissjonens ansvar for saksopplysningen kan nevnes i forlengelsen av dette.

Aasland peker på at partenes prosedyre omkring rettsanvendelsen rent faktisk nok vil være av atskillig betydning for hva retten kommer til å bygge på, og at en god rettslig argumentasjon kan bli avgjørende for sakens utfall, selv om retten har det fulle ansvaret for rettsanvendelsen.²⁰⁵ Statens prosedyrer for Utmarkskommissjonen kan ha påvirket kommissjonens avgjørelser, se eksempelvis synspunktene gjort gjeldende fra statens side i Senja Sør-saken, der det blant annet ble anført:²⁰⁶

«Reindriftsnæringens interesser er imidlertid uttømmende regulert i loven. Rettighetenes innhold og omfang er klart angitt, og volder ingen fortolkningsproblemer.»

Et slikt syn kan i dag klart ikke anses som gjeldende rett, se blant annet punkt 16.1.1 i utredningen her. Staten ble i den nevnte saken frifunnet for reindriftssamenes krav. Denne type prosedyrer er et ytterligere argument for å tillate nye saker om krav rettskraftig avgjort av Utmarkskommissjonen, særlig sammenholdt med statens folkerettslige forpliktelser til identifisering og rettighetsavklaring i de tradisjonelle samiske områdene.

Det er dessuten viktig å poengtere at Utmarkskommissjonen bare fikk til behandling det som ble ansett som felt der det var tvil om rettighetsforholdene mellom staten og andre. Dette betyr at det også i Nordland og Troms finnes statsgrunn og tilgrensende områder som kommissjonen *ikke* har behandlet. Her kan det imidlertid finnes rettskraftige avgjørelser fra øvrige domstoler.

Det bør her også presiseres at det ved utvalgets forslag om *generelle endringer i rettsstilstanden* – som ikke får betydning for temaene som er avgjort av Utmarkskommissjonen – ikke vil oppstå noen motstrid.²⁰⁷

203. Se Skoghøy, *Tvistemål*, 2. utgave (2001) s. 778.

204. Se for øvrig om de reelle hensynene Aasland, *Rettskraftens subjektive grenser i tvistemål*, Jussens Venner 1988 s. 215–218.

205. Aasland, *Rettskraftens subjektive grenser i tvistemål*, Jussens Venner 1988 s. 215–216.

206. Utmarkskommissjonens sak nr. 4/1990, dom avsagt 19. april 1993, se s. 19.

I de følgende punktene utvikles det noe videre hvordan det vil stille seg dersom krav som bringes inn for nye organer, griper inn i forhold som er rettskraftig avgjort i dommer av Utmarkskommissjonen eller øvrige domstoler. For Utmarkskommissjonens vedkommende minnes det igjen om det som er sagt straks ovenfor, om at sterke grunner taler for at det vil være adgang til behandling også av rettskraftig avgjorte krav. Potensielle konflikter med disse rettskraftige avgjørelsene kan imidlertid for eksempel oppstå i tilknytning til avgjørelsene der samiske aspekter er drøftet og avgjort, og med hensyn til eventuelle krav om *eiendomsrett* som er rettskraftig avgjort ved de utvidede partsforholdene – uten at disse kravene var fremme for Utmarkskommissjonen.

12.5.5 Rettskraft og en utredende kommisjon i mandatområdet

Finnmarkskommissjonen er et utredende organ og ingen domstol. Dens rapporter vil ikke ha rettskraft.²⁰⁸ Kravene som fremsettes for en slik kommisjon vil heller ikke føre til noen «sak» i sivilprosessuell forstand, mens rettskraftreglene først kommer til anvendelse ved saker. Plikten til å legge til grunn en rettskraftig avgjørelse av et krav i en ny sak der retten må ta stilling til kravet for å avgjøre saken, samt plikten til å avvise, se tvisteloven § 19–15 annet og tredje ledd, vil med dette ikke gjelde for en kommisjon tilsvarende Finnmarkskommissjonen.

På samme måte som Samerettsutvalget selv kan utrede spørsmål, må kommisjonen således – som Utvalget for statseiendom – kunne utrede og konkludere uten at det oppstår noen konflikt med rettskraftige avgjørelser.

Det bør kunne antas at en del spørsmål finner sin endelige løsning gjennom en utredende kommisjons rapport, eller eventuelt i en meklingsfase før domstolsbehandling. Partene kan klarligvis velge å akseptere kommisjonens konklusjoner, selv om disse står i strid med eventuelle tidligere rettskraftige avgjørelser. Der kommisjonen behandler spørsmål som er rettskraftig avgjort, behøver det derfor ikke oppstå noen konflikt. En slik kommisjon vil dessuten nettopp kunne klargjøre om det i de enkelte områdene foreligger konflikt mellom krav som fremsettes og rettskraftige avgjørelser. Kommisjonen kan i en feltutredning på ulike måter berøre rettsforhold som er rettskraftig avgjort, idet det rettskraftig avgjorte vil kunne

være mer eller mindre sentralt for feltutredningen som helhet. Kommisjonens utredning kan eksempelvis også avdekke faktiske forhold (for eksempel bruk) som kan få betydning både for rettskraft- og gjenåpningsvurderinger.

Rettskraftige avgjørelser er derfor ikke noe hinder for en kommisjonsidentifisering i tråd med ILO-konvensjonen artikkel 14 (2) – så lenge resultatet av kommisjonens vurderinger ikke har rettskraft.

Den svenske Gränsdragningskommissionen tar – uten ytterligere drøftelse – til orde for at også rettskraftig avgjorte områder bør inngå i kompetansen/virksomheten til et eventuelt utrednings- og meklingsorgan.²⁰⁹ Ettersom organet ikke skal ha domsmyndighet, og forslaget blant annet har hentet inspirasjon fra finnmarksloven, er dette interessant å merke seg når det gjelder en ikkedømmende kommisjons forhold til rettskraftige avgjørelser.

12.5.6 Rettskraft og domstolsbehandling i mandatområdet – noe om den antatte praktiske betydningen

Når en tvist bringes inn for en domstol (en særdomstol som Utmarksdomstolen for Finnmark eller øvrige domstoler), blir det en «sak» i tvistelovens betydning, slik at rettskraftreglene kommer inn på alminnelig måte, se punkt 12.5.2 ovenfor om rettskraft. Det vises til 12.5.4 om forholdet til Utmarkskommissjonen.

Det selvsagte kan først slås fast: For de rettighetspretendenter og områder der det ikke foreligger noen rettskraftvirkning, kan det anlegges sak på vanlig måte etter at en kommisjonsrapport er utarbeidet.

Utenfor Nordland og Troms vil det ikke være noe potensielt kollisjonsområde med avgjørelser fra Utmarkskommissjonen. Der som i Nordland og Troms kan det imidlertid finnes avgjørelser fra de alminnelige domstolene som rettskraftig avgjør spørsmål som nå foreslås lagt til et særlig kartleggings- og anerkjennelsesapparat. Rt. 1981 s. 1215 (Trollheimen), Rt. 1988 s. 1217 (Korssjøfjell/Femunden), Rt. 1997 s. 1608 (Aursunden) og Frostating lagmannsretts dom inntatt i RG 1998 s. 1106 (Tamneshalvøya) kan nevnes som eksempler på avgjørelser. Særlig med den i hovedsak upubliserte praksisen fra tingrettene, er det ikke mulig å ha noen klar formening om omfanget. Utvalget antar likevel at dette samlet sett vil utgjøre et relativt begrenset praktisk problem for nye særorga-

207. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 15.

208. Se Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 21.

209. SOU 2006:14 s. 513.

ner. Særlig kan det trolig tenkes at rettskraftige avgjørelser griper inn i *deler av* de feltene som tas under behandling av en særdomstol.

Rettskraftige jordskifterettsavgjørelser utgjør et annet mulig konfliktområde. Under Jordskifteverkets orientering for Samerettsutvalget i juni 2003 ble det opplyst at det ikke er utarbeidet statistikk eller lignende over saker behandlet ved jordskifterettene som omhandler samiske forhold. På utvalgets informasjonsmøter ble forholdet til jordskifterettens saker tatt opp av flere, se 3.5.3. Hvorvidt spørsmål som er behandlet i disse sakene i seg selv eller sammen med andre temaer vil egne seg for behandling ved en ny særdomstol, kan det vanskelig sies noe om før eventuelle stevninger foreligger.

Den materielle rettskraftens objektive grense – hva som er bindende avgjort i slike dommer – vil bero på tolkninger av de enkelte dommene, med utgangspunkt i domsslutningene. Vurderingen i enkelttilfellene vil så gå ut på om kravet som nå bringes inn for en domstol, er identisk med det eller de kravene som tidligere er rettskraftig avgjort.

Det som ovenfor i punkt 12.5.4.3 er fremholdt om regjeringens syn på behandlingen av samiske interesser for Utmarkskommisjonen, bør etter Samerettsutvalgets oppfatning også kunne overføres til saker staten har vunnet i det alminnelige domstolsapparatet eller for jordskifterettene. Der som staten holder fast ved rettskraftige avgjørelser, vil samiske interesser på tilsvarende måte kunne bli skadelidende eller underkastet urimelig behandling i forhold til regjeringens erklærte politikk og statens spesielle ansvar for den samiske befolkningen.

12.5.7 Den videre fremstillingen

Den videre fremstillingen i 12.5 dreier seg i hovedsak om skrankene for lovgivers frihet, og hva disse skrankene medfører eller kan medføre for utvalgets vurdering av om rettskraftig avgjorte krav skal kunne behandles på nytt. I det følgende vurderes først Grunnloven § 105 og EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1, og spørsmålet om ekspropriasjon (punkt 12.5.8 til 12.5.10) – for de tilfellene at krav som bringes inn for en ny særdomstol står i motstrid til rettskraftige avgjørelser. Dernest går utvalget noe inn på Grunnloven § 97 i denne sammenhengen (punkt 12.5.11).

Reglene om gjenåpning («gjenopptakelse» i tvistemålslovens terminologi) er ingen skranke for hva som kan foreslås, men kan – i alle fall prinsipielt – tenkes å være av relevans for spørsmålene

som her behandles. Enkelte aspekter knyttet til gjenåpning av rettskraftige avgjørelser behandles derfor avslutningsvis i 12.5.12.

12.5.8 Grunnloven § 105 og EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1

12.5.8.1 Grunnloven § 105

Det vises til kapittel 9 foran om Grunnloven § 105.

En utredende kommisjons rapporter vil ikke ha rettskraft og medfører ingen avståelse av rettigheter. § 105-spørsmålet kommer dermed opp i forbindelse med eventuell ny domstolsbehandling av rettskraftig avgjorte krav. Særlig må det antas at det er på privat grunn problemstillingen kommer på spissen. Det må understrekes at det trolig er tale om en liten del av mandatområdet hvor det er privat grunn med foreliggende rettskraftige avgjørelser som kan komme i konflikt med virkeområdet til en eventuell fremtidig særdomstol, se punkt 12.5.6.

Hvis en ny lov griper inn i en tidligere stiftet rett, kan både Grunnloven § 97 og § 105 komme til anvendelse.²¹⁰ En dom som eksempelvis konkluderer med at det ikke foreligger rett til reinbeite eller annen bruksrett på et nærmere bestemt privat område, må sies å ha fastslått en rett for den eller de private grunneierne. En lovbestemmelse som medfører at resultatet blir at det rokkes ved denne fastslåtte retten, bør etter utvalgets syn som utgangspunkt bedømmes som et inngrep som rammes av § 105.

En særdomstol vil kunne komme til at det i et tidligere rettskraftig avgjort område foreligger eiendomsrett – i motsetning til det som tidligere er fastslått. Mer praktisk er det trolig at det konkluderes med en eller flere bruksrettigheter, som fiskerett, reindriftsrett mv. Begge tilfellene – både eier- og bruksrettigheter – faller inn under Grunnloven § 105, se særlig punkt 9.2.1.3 foran. Det kan her vises til oreigningslova § 1 om hva et ekspropriasjonsinngrep er:²¹¹

«Oreigningsinngrep er det etter denne lova når eignedomsretten til fast eiendom eller til bygning eller anna som har fast tilknytning til slik eiendom, vert teken med tvang, eller når bruksrett, servitutt eller annan rett til, i eller over fast eiendom vert teken, brigda, overført eller avløyst med tvang, såleis og forbod mot å nytta eiedomen på ein viss måte.»

210. Se Andenæs og Fliflet, Statsforfatningen i Norge, 10. utgave (2006), s. 444.

211. Se også en enstemmig Høyesterett i plenumsdommen 21. september 2007 i sak HR-2007-01593-P, avsnitt 89.

Det nevnes at reindriftsretten er en bruksrettighet med ekspropriasjonsrettslig vern, jf. blant annet § 4 tredje ledd i den nye reindriftsloven.²¹² Dette korresponderer med et ekspropriasjonsrettslig vern for private grunneiere som ved dom har fått fastlagt at det ikke foreligger reindriftsrett på eiendommen. Tilfellet er således ikke sammenlignbart med Rt. 2004 s. 1985 eller andre former for rådgivningsbegrensninger.

Det kunne tenkes anført at en særdomstol tilsvarende Utmarksdomstolen for Finnmark bare skal kartlegge og anerkjenne eksisterende rettigheter, og at dersom den eller en tilsvarende særdomstol konkluderer med at eksempelvis et bygdelag eller en siida har bestemte rettigheter, vil dette ikke innebære noe inngrep som gir motparten(e) krav på erstatning. Synspunktet kunne være at motparten(e) ikke må avstå rettigheter, men anses å ha tapt disse (ved hevd, alders tids bruk mv.), eventuelt slik at rettighetene aldri har foreligget. Den riktige synsmåten må etter utvalgets syn imidlertid være at en endring i rettsstilstanden som er fastlagt ved dom, innebærer en avståelse av rettigheter. Den foreliggende dommen avgjorde rettighetsspørsmålene, uavhengig av om et eller flere organer senere kommer frem til at dommen(e) var feil.

Det vises til punkt 9.2.1.2 foran om prinsippet om full erstatning ved ekspropriasjon. En annen sak er som fremholdt i 9.2.1.3 at erstatningen vil kunne bli liten eller falle bort, hvis det for eksempel er tale om en beiterett eller fiskerett som har liten eller ingen reell økonomisk betydning for rettighetshaveren. Dette er imidlertid et spørsmål om erstatningsutmålingen, og berører ikke det underliggende spørsmålet om rettigheten har vern mot ekspropriasjon.

12.5.8.2 EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1

Samerettsutvalget henviser til behandlingen av EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1 i punkt 9.2.6 foran, se derunder punkt 9.2.6.9 om forholdet mellom Grunnloven § 105 og artikkel 1. I 9.2.6.4 er objektet for beskyttelsen (eiendomsbegrepet i artikkel 1) drøftet. EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1 er blant annet behandlet av Høyesterett i Rt. 2006 s. 262, se premiss 106 flg., og den ene av plenumsdommene 21. september 2007 om tomtefeste.²¹³

212. Se Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) s. 53.

Utvalget finner at en særdomstols eventuelle konstatering av eiendomsrett eller bruksrettigheter – i strid med rettskraftige avgjørelser – faller inn under EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1. Dette må anses som et uforholdsmessig inngrep i eiendomsretten og et inngrep i rettighetshavernes berettigede forventninger, slik at EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1 blir et grunnlag som kommer i tillegg til Grunnloven § 105.

12.5.9 Lovhjemmel for ekspropriasjon

Konklusjonen er etter dette at det er nødvendig med en lovhjemmel for ekspropriasjon dersom det gjennom ny domstolsprøving skal kunne rokkes ved rettskraftige avgjørelser. Utvalget viser til punkt 9.2.2 om kravet til lovhjemmel: angivelse av ekspropriasjonsformålet, interesseovervekt og nivået på beskyttelsen.

Ekspropriasjon er allerede etter gjeldende rett aktuelt innen reindriften, jf. § 3 i lov om reindrift i kommunene Meldal, Midtre Gauldal, Oppdal, Rennebu, Rindal, Sunndal og Surnadal (Trollheimen), den tidligere reindriftsloven § 31 og den nye reindriftsloven § 7. I odelstingsproposisjonen om ny reindriftslov skriver Landbruks- og matdepartementet:²¹⁴

«Høyesteretts [sic] avsa 24.oktober 1997 dom i Aursundensaken, Rt. 1997 side 1608. Høyesterett kom til at det på et område innenfor forvaltningsgrensene for det samiske reinbeiteområde ikke var etablert reindriftsrett. Riasst Hylving og Femunden reinbeitedistrikter har siden fremmet søknader om ekspropriasjon av beiterett for rein i de områder som er omfattet av henholdsvis Høyesteretts avgjørelse i Aursundensaken og i Korssjøfjellsaken. Som en oppfølging av ekspropriasjonssøknadene, har Landbruks- og matdepartementet oppnevnt et bredt sammensatt forhandlingsutvalg som forhandler med de berørte grunneierne om reinbeiteavtaler i de aktuelle områdene. Siktemålet er å komme frem til balanserte forhandlingsløsninger der det parallelt holdes tett kontakt med reindriften og de berørte kommuner.»

Vurderingen i det følgende er ikke begrenset til reindrift, men vil generelt omfatte bruks- og eierrettigheter som faller inn under virkeområdet til organene som Samerettsutvalget foreslår opprettet.

213. Sak HR-2007-01593-P, avsnitt 122 flg. Se ellers punkt 9.2.6.8 foran om EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1 i Høyesteretts praksis.

214. Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) s. 13.

12.5.10 Interesseovervekt

12.5.10.1 Problemstilling

Spørsmålet er om de hensynene som taler til fordel for ekspropriasjon i dette tilfellet klart oppveier de ulemper som påføres de rettighetshavere som eventuelt må avstå sin eiendom eller sine rettigheter, se det generelle vilkåret i oreigningslova § 2 annet ledd og i spesielle ekspropriasjonshjemler som den nye reindriftsloven § 7. Det må foretas en bred interesseavveining. Samerettsutvalget viser innledningsvis til det som er fremholdt i punkt 9.2.2.2 ovenfor og av Sandene og Keiserud med videre henvisninger.²¹⁵

12.5.10.2 ILO-konvensjonen artikkel 14 (2) og 14 (3) og Samerettsutvalgets mandat

Samerettsutvalget ser identifiseringsforpliktelsen etter ILO-konvensjonen artikkel 14 (2) som en grunnleggende komponent i interesseavveiningen, jf. punkt 12.2 foran om ILO-konvensjonen artikkel 14 (2) – og 14 (3). En kan som nevnt tenke seg at en kartleggende kommisjons rapport – eventuelt senere domstolsbehandling – konkluderer med at det foreligger samiske rettigheter som er i strid med en tidligere rettskraftig avgjørelse fra en norsk domstol.

Samerettsutvalget er ikke kjent med at konflikt mellom nyere urfolksrettighetskartlegging og tidligere rettskraftige avgjørelser har vært et tema for ILOs håndhevelsesorganer, men viser til at det av praksis fra ILOs ekspertkomité fremgår at staten er forpliktet til å sikre et effektivt vern av de aktuelle områdene og med det sørge for at samene får reelle muligheter til å utnytte sine rettigheter. Dette innebærer at identifisering etter artikkel 14 (2) må følges opp og respekteres i praksis – ved at urfolk gis samme posisjon som andre eiere og bruksrettighetshavere og på denne måten sikres tilsvarende beskyttelse mot andre interessenter i de aktuelle områdene.

Rettighetskartleggingen kan vanskelig sies å bli fulgt opp dersom en rettskraftig avgjørelse hindrer at konklusjonene iverksettes. Dette gjelder tilsvarende for den domstolsbehandlingen artikkel 14 (3) garanterer (uavhengig av spørsmålet om særdomstol); urfolk vil da ikke ha noen reell mulighet til å få prøvet sine krav.

Kompensasjon for tapte rettigheter kan imidlertid som nevnt i blant annet punkt 12.2.5, være en måte å oppfylle identifiseringsforpliktelsene på, om

215. Erling Sandene og Erik Keiserud, Oreigningsloven, 2. utgave (1990) s. 105–111.

det i praksis viser seg umulig å tilbakeføre rettigheter. Med muligheten for en ekspropriasjonshjemmel – og den relativt utstrakte bruken av dette i norsk rett, se kapittel 9 – kan det imidlertid neppe være holdbart å hevde at det her kan karakteriseres som i praksis umulig å tilbakeføre rettigheter.

Samerettsutvalget understreker betydningen av konsultasjonsforpliktelsen i ILO-konvensjonen artikkel 6, se 12.2.5 og kapittel 17. Spørsmålet om ekspropriasjonshjemmel må være gjenstand for konsultasjoner.

Et hensyn av vekt er videre oppnevningen av Samerettsutvalget og utvalgets mandat, se 12.5.3 ovenfor. Utvalget forutsettes å foreta eller legge til rette for en identifisering i tråd med ILO-konvensjonen artikkel 14 (2) og legge frem forslag som ikke er i strid med Norges folkerettslige forpliktelser. Uten en ekspropriasjonshjemmel vil man i mandatområdet risikere at samiske og andre rettighetspretendenter fortsatt må leve med gale avgjørelser, der de har tapt sin rett. Dette vil kunne bidra til misnøye og fortsatte konflikter i stedet for konfliktavklaring. Hensynet til konfliktdeмпing er et annet sentralt element i Samerettsutvalgets mandat. Å gi nye generasjoner mulighet til å få gjenopprettet gammel urett, må anses som en del av utvalgets oppgave. En adgang til ny sak om rettskraftig avgjorte spørsmål – og påfølgende ekspropriasjonsadgang – er en sikkerhetsventil som bidrar til å oppfylle dette.

12.5.10.3 Endring av rettskildebildet

Synspunkter i lovforarbeider og juridisk teori støtter til en viss grad opp under at et endret rettskildebilde kan gi adgang til å gå til ny sak om forhold som er rettskraftig avgjort. I en vurdering av rettskraft og ekspropriasjon har dette interesse, ikke minst ettersom det også kan si noe om hvilket vern rettskraftige avgjørelser har og bør ha mot ekspropriasjon i tilfellene vi her står overfor.

(1.) Etter først klart å ha slått fast at det som utgangspunkt ikke er adgang til ny sak på bakgrunn av en endret rettsoppfatning,²¹⁶ skriver Tvistemålsutvalget:²¹⁷

«Det er mulig at rettskraftsreglene ikke vil være til hinder for å anlegge en ny sak med virkning for fremtiden dersom det, f.eks. som følge av vesentlige endringer i samfunnsfor-

216. Slik også Schei, Tvistemålsloven Bind I, 2. utgave (1998) s. 525 og Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse 19. mai 1993 (HR-1993-00316k, ikke publisert i Norsk Retstidende).

217. NOU 2001: 32 s. 390.

hold og holdninger, ny lovgivning på beslektede områder eller nye internasjonale konvensjoner, skjer er en [sic] endring av hele rettskildet på området. Det vises om dette særlig til Skoghøy s. 811. Et eksempel kan være det nye synet på samenes rettigheter som urbefolkning som er vokst frem i nyere tid på grunnlag blant annet av ILOs urbefolkningskonvensjon (ILO-konvensjon nr. 169 av 27. juni 1989 som ble ratifisert av Norge 19. juni 1990 og trådte i kraft fra 5. september 1991), vedtakelsen av Grunnloven §110 a og Samerettsutvalgets arbeid. Spørsmålet er tvilsomt, og utvalget foreslår heller ingen særlig lovregel om dette.»

Den nye tvisteloven inneholder ikke noen særlig regulering av spørsmålet.²¹⁸

Skoghøy²¹⁹ bygger på samme syn som Tvistemålsutvalget, men viser ikke eksplisitt til sameretten på dette punktet:

«Det er ikke bare ved nye lover eller forskrifter at gjeldende rett kan endres, men det kan også skje på andre måter, f.eks. ved holdningsendringer eller andre endringer i samfunnsforholdene, ved ny lovgivning på et beslektet område eller ved ratifikasjon av internasjonale konvensjoner eller annen utvikling av folkeretten. I prinsippet må enhver endring av gjeldende rett kunne danne grunnlag for ny prøvelse. Men forutsetningen for dette må være at det ikke bare er domstolene som har endret oppfatning, men at det etter at den første saken ble tatt opp til doms, er inntrådt en reell endring av det rettskildet som for øvrig foreligger, og at denne endringen etter sitt innhold også skal komme til anvendelse på rettsforhold som var oppstått da endringen inntrådte. Det at retten ved avgjørelsen av den første saken har tatt feil av hva som var gjeldende rett da saken ble pådømt, kan ikke gi grunnlag for ny sak, se f.eks. Rt. 1996 s. 1313 HRK.»

Det er viktig å merke seg at Skoghøy her behandler det prosessuelle spørsmålet om en sak skal tiltales prøvet, og ikke realiteten (eller innholdet). Han fremhever straks foran at det er et realitets-spørsmål hvorvidt en ny lov går for langt i å gripe inn i eksisterende rettsforhold.

Otto Jebens er den som – så vidt Samerettsutvalget er kjent med – har gått mest inn på betydningen for rettskraftige avgjørelser av en endret rettsstilling på dette området.²²⁰ Jebens viser til de

begrensningene som følger av Grunnloven § 97 og oppstiller det utgangspunktet at ny lovgivning mht. betingelsene for erverv av en subjektiv rett, vanskelig kan ha virkning for tidligere ervervede rettigheter. Det samme vil som utgangspunkt gjelde for en dom som gjelder utstrekningen i areal for en subjektiv rett, for eksempel retten til reindrift. Jebens gir så imidlertid uttrykk for at det generelt kan ha betydning om det er inntrådt en relevant og vesentlig endring av det samlede rettskildet i forhold til det spørsmålet det dreier seg om, og at det samme kan tenkes dersom det etter den alminnelige oppfatningen i samfunnet vil oppfattes som sterkt urimelig om en rettskraftig dom skal være urokkelig tross endret lovgivning. Jebens viser til Skoghøy og Lindblom, og sier videre at det «kan neppe sees bort fra at disse betraktninger også kan ha gyldighet i saker som gjelder den territoriale utstrekning av en subjektiv rett til utøvelse av samisk reindrift.»²²¹ Han foretar deretter en gjennomgang av de endringene i lovgivningen og alminnelig oppfatning i samfunnet vedrørende reindriften som det kan være tale om.

Samerettsutvalget kan i hovedsak slutte seg til Jebens' drøftelse i artikkelens punkt 8.2–8.7, men det er viktig å merke seg at han kun berører forhold frem til 2000/2001. Kort nevnes her den eldre lovgivningen om reindriften – som frem til 1978 medførte en usikker rettsstilling mht. samenes rett til reinbeite i et bestemt område (se artikkelens punkt 8.2) – og eldre rettsoppfatninger om reindriftsrettens grunnlag og innhold, herunder særlig innstillingen av 1904 fra Lappekommisjonen av 1897 (punkt 8.3), som inneholdt en relativt negativ oppfatning av den samiske reindriften. Lappekommisjonen tok ikke sikte på en likeverdig vurdering av forholdet mellom jordbruk og reindrift; reindriften ble oppfattet som en hindring for bedre berettigede interesser. Jebens stiller i det påfølgende punktet det forannevnte opp mot nyere rettsoppfatninger vedrørende reindriften stilling – utviklingen i rettspraksis, jf. blant annet Rt. 1968 s. 429 (Altevann II) og Rt. 1968 s. 394 (Brekken) – og Ot.prp. nr. 28 (1994–95) om endringer i reindriftsloven mv., hvor det sies at reindriften har sitt eget rettsgrunnlag, uavhengig av loven, og at rettighetenes grunnlag er eldre enn loven. De folkerettslige aspektene (særlig SP artikkel 27 og ILO-konvensjon nr. 169) er ytterligere et punkt på den endringslinjen Jebens tegner. Han skriver:

«Dersom eldre dommer om utstrekningen av reindriftsutøvernes rettigheter i et område

218. Se Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 442 og tvisteloven § 19-15.
219. Skoghøy, Tvistemål, s. 833–834 (2. utgave i motsetning til Tvistemålsutvalgets henvisning).

220. Otto Jebens, Rettskraftvirkningen av dommer om kollektive rettigheter til grunn og andre naturressurser, Lov og Rett 2001 s. 213, se særlig s. 226–235. Hans fremstilling på dette punktet er begrenset til reindriftsretten.

221. Jebens op. cit. s. 227.

også antas uten videre å være rettskraftige for dagens reindriftsutøvere, må det antas at dette i mange tilfeller kan avskjære muligheten for at de ovennevnte konvensjoner vil få reell betydning i denne forbindelse. Dette kan i så fall gjelde selv om vedkommende konvensjon i dag er inkorporert i norsk lov.»²²²

Jebens fremholder videre bevisvurderingen i eldre tid (artikkelens punkt 8.6) og peker blant annet på at det kan synes som om datidens øvrighetspersoner hadde vanskelig for å løsrive seg fra jordbrukets krav til utøvelse av rettigheter, som passet dårlig for reindriften. Jebens' synspunkter her støttes av de to høyesterettsdommene fra 2001, som ble avsagt etter at artikkelen var skrevet: Rt. 2001 s. 769 (Selbu) og Rt. 2001 s. 1229 (Svartskogen). Lovendringen i reindriftsloven § 2 i 1996 drøftes av Jebens, og etter å ha vist til at det i forarbeidene ble tatt forbehold om at rettskraftige avgjørelser bør respekteres, antyder han at «formålet med lovendringen likevel kan ha en viss adresse til tidligere rettsavgjørelser.» Synet på reindriften rettsstilling og beviskravene er etter hans vurdering «så meget endret at det vil ha betydning for den bakgrunn som vil ligge til grunn for bevisføringen.»²²³ Jebens tar ikke *generelt* standpunkt til spørsmålet om ny behandling av tidligere rettsavgjørelser på dette området, men finner det berettiget å anta at det bør være grunnlag for å tillate ny behandling av en tidligere dom hvor det kan antas at rettens vurdering av bevisene har vært påvirket av den daværende holdningen hos vedkommende domstol. Ved denne vurderingen må «både relevante lovendringer, endret rettspraksis og endret oppfatning i samfunnet sees i sammenheng.»²²⁴ Det kan her også vises til enkelte av synspunktene staten gjorde gjeldende for Utmarkskommisjonen, se punkt 12.5.4.6.

(2.) I utvalgets mandat statueres det at det er «skjedd endringer i rettstilstanden, både nasjonalt og internasjonalt» siden Samerettsutvalget ble gitt sitt første mandat 10. oktober 1980. Det sies også uttrykkelig at utvalget skal «legge vekt på den internasjonale rettsutviklingen på området». Formuleringene gir uttrykk for synet på utviklingen i en 20-årsperiode, frem til gjenoppnevningen av Samerettsutvalget 1. juni 2001, og må således også ha betydning for bedømmelsen av tidsperioden under og etter Utmarkskommisjonens virksomhet.

Foruten faktorene løftet frem i Tvistemålsutvalgets eksempel – ILO-konvensjon nr. 169, Grunnloven § 110 a (se nærmere straks nedenfor) og Samerettsutvalgets arbeid – og gjennomgangen i Jebens' artikkel omtalt ovenfor, er særlig de to høyesterettsdommene i Rt. 2001 s. 769 (Selbu) og Rt. 2001 s. 1229 (Svartskogen) komponenter som har bidratt til en endring i rettskildebildet, se særlig punkt 8.3.4 om disse dommene og rettspraksis før 2001.

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP), i særdeleshet artikkel 27 og artikkel 1 (jf. punkt 5.4 og 5.5), sameloven og finnmarksloven kan videre nevnes i denne overordnede sammenheng. Justiskomiteens flertall anser finnmarksloven som «en viktig grunnstein i arbeidet med samiske rettigheter»,²²⁵ og konsultasjonene med Sametinget som ledet frem til finnmarksloven er betegnet som en «konstitusjonell nyvinning».²²⁶ Flere av merknadene fra flertallet i justiskomiteens innstilling – eksempelvis knyttet til hvilke krav som følger av ILO-konvensjonen – kan også sies å underbygge den utviklingen som har funnet sted.²²⁷

I odelstingsproposisjonen om den nye reindriftsloven fremholdes det:

«Oppfatningene om det rettslige grunnlaget for reindriften bruk av areal har gjennomgått en utvikling, bla som følge av rettsutvikling på flere områder. Det er i dag anerkjent i norsk rett at reindriften har sitt selvstendige rettsgrunnlag uavhengig av loven, basert på den bruk som har vært utøvd i de områder reindrift har foregått fra gammel tid.»²²⁸

Grunnloven § 110 a er etter Samerettsutvalgets vurdering også en rettskilde som må tillegges vekt ved ekspropriasjonsinteresseavveiningen. Mangel på en ekspropriasjonsadgang – for å følge opp kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter – kan sies å innebære at staten ikke legger forholdene til rette for at den samiske folkegruppen kan sikre og utvikle sin kultur.

Utvalget viser for øvrig til drøftelsene av gjeldende rett ellers i utredningen her og mener det er dekning for å tale om en reell endring av det samiske rettskildebildet. Denne endringen anser utvalget som et viktig moment i interesseavveiningen.

222. Jebens op. cit. s. 231.

223. Jebens op. cit. s. 234.

224. Jebens op. cit. s. 234.

225. Se Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 14.

226. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 15.

227. Se blant annet Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 15 og s. 28.

228. Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) s. 14.

12.5.10.4 Vurdering av enkelte av rettskraftshensynene i denne sammenhengen

Når det nærmere skal vurderes om dette bør lede frem til en særlig ekspropriasjonshjemmel, bør hensynene bak rettskraftinstituttet anvendes på dette konkrete tilfellet. En ekspropriasjon vil medføre en endring av den rettskraftige avgjørelsen – om enn mot full erstatning.

Hensynet til stabilitet og forutsigbarhet – innrettelseshensynet – taler generelt for at rettskraftige avgjørelser bør bli stående, jf. videre hensynet til den vinnende part og det forhold at det oppnås klarhet i rettsforholdene.²²⁹

Et vesentlig moment i vurderingen er imidlertid også den urimeligheten²³⁰ som kan sies å foreligge dersom samiske og eventuelle andre rettighetspretendenter skal måtte leve med dommer som ikke reflekterer det endrede rettskildet bildet. Det generelle poenget om at parten må gjøre innvendinger mot rettsanvendelsen gjeldende ved anke,²³¹ kan ikke gjøres gjeldende der endringen i rettskildet bildet ikke ble stadfestet før etter at ankefristen var utløpt.

Det kan i forlengelsen av dette vises til Skoghøy, som fremholder:

«Selv om de fleste dommer er riktige, finnes det også uriktige dommer, og disse bør kunne prøves på nytt.»²³²

Den konkrete misnøyen med Utmarkskommissjonen og jordskifterettens avgjørelser, se blant annet i punkt 3.5.3, er et moment utvalget har vektlagt i denne sammenhengen. Uenighet knyttet til enkeltavgjørelser kan i seg selv ikke lede frem til forslag om en ekspropriasjonsadgang, da det er vanskelig å vite om dette i de konkrete tilfellene er velfundert. Mer gjennomgående og strukturell kritikk²³³ bør imidlertid kunne ses som et argument for at rettskraftige avgjørelser på dette området ikke generelt bør bli stående – særlig ved forslag om en ny kartleggingsprosess som dekker de samme områdene.

Innrettelseshensynet – partenes behov for å kunne legge saker bak seg og disponere i tillit til domsresultatene – er som nevnt generelt et tungt-

veiende moment for ikke å rippe opp i rettskraftig avgjorte krav. Det kan hevdes at dette hensynet svekkes der involverte har problemer med å innrette seg fordi de er av den oppfatning at avgjørelsene er gale. Konfliktnivået og misnøyen vil da til en viss grad bestå. Kanskje kan det også gjøres gjeldende at innrettelse i tillit til en dom som viser seg å være feil, ikke er like beskyttelsesverdig – i det minste ikke i en ekspropriasjonssammenheng hvor det gis full erstatning.

Bevisene svekkes gjerne med tiden, noe som i seg selv er ansett som et argument for at rettskraftig avgjorte saker bør bli stående.²³⁴ Heller ikke dette hensynet er like fremtredende i sakstypene som her er aktuelle: Sakene gjelder i mange tilfeller forhold som har sitt utspring i tidligere tider, og bruken og rettsforholdene flere hundre år tilbake kan utgjøre essensielle deler av temaet. Bevissituasjonen vil således ikke nødvendigvis være særlig svakere for en ny særdomstol enn den har vært i tidligere saker. Ny forskning og saksutredninger kan tvert imot føre til et skarpere bevisbilde. Situasjonen er annerledes enn ved eksempelvis en kontraktsrettstvist som har pågått i noen måneder eller år – og der situasjonen forut for kontraktsutformingen står sentralt (eksempelvis hva som var ment med formuleringer i en avtale og hvorfor elementer ble utelatt). I det sistnevnte tilfellet vil også enkeltvitner være av større betydning enn når rettighetene til større felt skal fastlegges. Jebens fremhever i herværende sammenheng at argumentet om at domstolen i en eldre sak var nærmere de faktiske forhold i tid enn man er i dag, ut fra en betraktning basert på reelle hensyn kan oppveies av et annet og mer realistisk syn på karakteren av reindriftens bruksutøvelse og på dens faktiske muligheter for å kunne føre tilfredsstillende bevis for utøvet bruk.²³⁵ Dette synspunktet må ha relevans også for annen type samisk bruk enn reindrift, sml. Rt. 2001 s. 1229 (Svartskogen).

Uansett vil de tidligere dommene ha bevisverdi – og rettskildemessig vekt avhengig av instans. Mulighetene for å få et nytt resultat er små for rettighetspretendenter som ikke kan tilføre noe nytt i faktisk eller rettslig henseende, noe som adskiller fra situasjonen ved forrige domstidspunkt, ikke var tilstrekkelig vektlagt eller lignende.

De motstridende hensynene som gjør seg gjeldende ved spørsmålet om å åpne for at det kan reises ny sak om krav som er rettskraftig avgjort, kan etter utvalgets syn avveies gjennom en bestemmelse som overlater til praksis om ny sak skal tilla-

229. Se nærmere Robberstads analyse i *Rettskraft*, 2005, s. 60–73.

230. Se også Skoghøy, *Twistemål*, 2. utgave (2001) s. 779 og Jebens op. cit. s. 235.

231. Se blant annet NOU 2001: 32 s. 447–448.

232. Skoghøy op. cit. s. 778.

233. Jf. her også Ravna, *Utmarkskommissjonen for Nordland og Troms og de samiske interessene* i NOU 2007: 14 del XVIII.

234. Skoghøy op. cit. s. 778–779.

235. Jebens op. cit. s. 233.

tes. En vil da kunne nyansere avhengig av pretensjonenes styrke, det faktiske grunnlaget sammenholdt med det anførte rettskildebildet mv. Slik vil innrettelseshensynet kunne ivaretas, samtidig som uriktige eller urimelige domsresultater ikke blir stående. Det må igjen understrekes at en bestemmelse som under bestemte vilkår åpner for en ny prøving av spørsmålene, ikke innebærer at en slik ny prøving vil gi disse rettighetspretendentene den retten de ønsker, men at de får en *mulighet til å få saken prøvet på ny*. En ekspropriasjonshjemmel vil være det eventuelle neste trinnet – dersom prøvingen leder til et annet resultat enn den tidligere avgjørelsen.

12.5.10.5 Konklusjon

Samerettsutvalget er på basis av det foregående kommet til at de hensynene som taler til fordel for ekspropriasjon i dette tilfellet klart oppveier de ulemper som påføres de rettighetshavere som eventuelt må avstå sin eiendom eller sine rettigheter. Det er særlig lagt vekt på ILO-konvensjonen artikkel 14 (2) og 14 (3) og det endrede rettskildebildet på området.

For ordens skyld tilføyes det at krav om at samiske rettigheter *ikke* hviler på en eiendom, ikke faller inn under den begrunnelsen som ovenfor er gitt.

Vurderingene og konklusjonen her er relatert til det *generelle* spørsmålet om en ekspropriasjonshjemmel. For vurderingene i det *konkrete* tilfellet, vises det til punkt 13.10 og spesialmerknadene til § 19 i punkt 24.1.

Utvalget presiserer ellers at den ovenstående drøftelsen uansett ikke kan anses som en begrensning når det gjelder selve spørsmålet om opprettelse av nye organer som kommisjon og særdomstol, men tillegges betydning for utformingen av særlige rettskraft- og ekspropriasjonsbestemmelser.

12.5.11 Grunnloven § 97

12.5.11.1 Innledning

Foran er det redegjort for rettskraftige avgjørelser med Grunnloven § 105 (og EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1) som overbygning. Det kunne, ut fra utvalgets konklusjon i det foregående om at § 105 kommer til anvendelse, sies å være unødvendig å drøfte Grunnloven § 97. I og med at Grunnloven § 97 her også kan ses som en aktuell tilnærming, i alle fall til deler av problemkomplekset, har utvalget imidlertid valgt å gå noe nærmere inn på denne grunnlovsbestemmelsen. Dette er særlig

gjort av hensyn til å tegne opp et bredest mulig bilde for vurderingene som her må foretas.

12.5.11.2 Utgangspunkt

Grunnloven § 97 lyder:

«Ingen Lov maa gives tilbagevirkende Kraft.»

Bestemmelsen definerer ikke hva «Lov» er, hva som menes med tilbakevirkende kraft eller hva som skal til for at man vil si at en lov blir gitt tilbakevirkende kraft i strid med bestemmelsen. For å kunne fastlegge innholdet av § 97, må en i første rekke søke seg til høyesterettspraksis og juridisk teori. En mer generell analyse av Grunnloven § 97 faller klarligvis utenfor denne fremstillingens rammer.²³⁶ Samerettsutvalget fokuserer i det følgende på den siden av bestemmelsen som har adresse til vurderingen av rettskraftige avgjørelser i mandatområdet.

Grunnloven § 97 er gitt til vern for den enkelte mot statsmakten.²³⁷ Etter tradisjonell statsrettslig doktrine sondres det mellom såkalt egentlig og uegentlig tilbakevirkning. Sondringen benyttes også av Høyesterett, se eksempelvis Rt. 1996 s. 1415 (Borthen).²³⁸ For det første hindrer § 97 at det blir knyttet nye byrder til eldre handlinger/begivenheter (egentlig tilbakevirkning). For det andre pålegger § 97 lovgiveren å respektere tidligere stiftede rettigheter (uegentlig tilbakevirkning). Det er det siste som er problemstillingen i vårt tilfelle. Forbudet mot tilbakevirkning er, som vi skal se i det følgende punktet, ikke like absolutt når det gjelder uegentlig tilbakevirkning.

12.5.11.3 Nærmere om Grunnloven § 97 og rettskraft

Spørsmålet om uegentlig tilbakevirkning ble drøftet i Høyesteretts plenumsdom i Rt. 1996 s. 1415 (Borthen). Førstvoterende – som målbar flertallets

236. Fra høyesterettspraksis kan det blant annet vises til Rt. 1962 s. 369 (Gullklausuldommen), Rt. 1996 s. 1415 (Borthen), Rt. 2006 s. 293 og to av plenumsdommene 21. september 2007 (HR-2007-01593-P og HR-2007-01595-P). I nyere juridisk teori er Grunnloven § 97 blant annet behandlet av Carl August Fleischer i Grunnlovens § 97; Jussens Venner 1975 s. 183; Hans Christian Bugge i Grunnloven § 97: En oversikt over teori og nyere rettspraksis, Jussens Venner 1999 s. 65 og Johs. Andenæs og Arne Fliflet, Statsforfatningen i Norge, 10. utgave (2006), s. 443–474.

237. Se blant annet Fleischer op. cit. s. 184–185.

238. Flertallet på s. 1424, se også tredjevoterende på s. 1438. Jf. også plenumsdommen 21. september 2007 (HR-2007-01593-P), avsnitt 99.

syn – fremholder blant annet om vurderingsnormen etter § 97 at den:

«har tradisjonelt i statsrettslæren – i «standard-teorien» – vært formulert slik at Grunnloven § 97 rammer tilbakevirkning som innebærer et «overgrep» – jf Ragnar Knoph, Rettslige Standarder side 182. Med andre ord – hvis man ut fra de hensyn som er relevante i grunnlovstolkningen kommer til at loven representerer et «overgrep», skal den tilsidesettes som stridende mot Grunnloven §97, ellers ikke. Hva som skal til for at det foreligger et «overgrep», vil variere fra rettsfelt til rettsfelt og, som jeg tidligere har vært inne på, over tid og med skiftende samfunnsforhold.»²³⁹

Førstvoterende viser til Kløftadommen og skriver om denne:

«Det stilles altså opp en tredeling, med bestemmelser til vern om enkeltmenneskers personlige frihet eller sikkerhet som den gruppe hvor Grunnloven gjennomslagskraft er størst, og med grunnlovsbestemmelser til vern om økonomiske rettigheter som en mellomgruppe. Jeg ser denne tredelingen som grunnleggende riktig. Det er nok så at den er relativt grov, især omfatter de økonomiske rettigheter svært forskjellige kategorier, men som generelt utgangspunkt må grunnlovsvernet etter bestemmelser om den personlige frihet eller sikkerhet være sterkere enn grunnlovsvernet for økonomiske rettigheter.»²⁴⁰

Videre hitsettes fra førstvoterendes drøftelse:

«Det kan spørres om «overgrep» er et adekvat stikkord for normen etter Grunnloven §97. «Overgrep» leder nok tanken mer hen på noe som bare vil kunne være en teoretisk mulighet enn på det som også kan bli resultatet ut fra en vurdering av et praktisk foreliggende tilfelle. Jeg vil anta at en angivelse av normen til å gjelde «klart urimelig eller urettferdig» tilbakevirkning er mer adekvat, iallfall med henblikk på det aktuelle rettsfelt. Inn i avveiningen vil blant annet komme hvilke rettigheter eller posisjoner inngrepet gjelder, hvilket grunnlag den enkelte eller en gruppe har for sine forventninger, om inngrepet er plutselig og betydelig og om fordelingen av byrdene rammer den enkelte eller en gruppe særlig hardt. Men på dette rettsområdet må lovgivers spillerom, i lys av de hensyn som ligger bak Grunnloven § 75 bokstav a og d, være vesentlig. Det vil bare være de kvalifiserte eller åpenbare tilfeller av urimelighet og urettferdighet som kan ram-

mes. Jeg tilføyer at det nok i praksis først og fremst er inngrep som rammer avgrensede grupper pensjonister innenfor folketrygden som vil kunne stride mot Grunnloven § 97.

Jeg ser altså vurderingen etter Grunnloven § 97 som et spørsmål om den aktuelle lovgivning er klart urimelig eller urettferdig.»²⁴¹

Det er etter dette nærliggende å anse normen «klart urimelig eller urettferdig» som gjeldende rett når en lovs forenlighet med Grunnloven § 97 skal vurderes. Man må imidlertid merke seg presiseringen «iallfall med henblikk på det aktuelle rettsfelt», som i Borthendommen var trygderettigheter. Dette fordrer en nærmere søken i rettskildene når det gjelder forholdet til rettskraftige avgjørelser.

En enstemmig Høyesterett i plenum 21. september 2007 synes å følge opp Kløfta- og Borthendommene når det gjelder de generelle utgangspunktene for vurderingen etter Grunnloven § 97.²⁴²

I Rt. 1953 s. 318 tok Høyesteretts kjæremålsutvalg stilling til et spørsmål om en farskapssak kunne gjenopptas. A var i en sak fra 1927 blitt dømt til far til et barn. På dette tidspunktet gjaldt det en femårsfrist for å få en slik sak gjenopptatt. I 1935 – altså etter at femårsfristen var ute – kom det en lovending som gjorde av femårsfristen ikke lenger skulle gjelde i farskapssaker. Kjæremålsutvalget kom i Rt. 1953 s. 318 til at saken kunne gjenopptas uten hinder av Grunnloven § 97. På s. 319 ble det uttalt:

«Det knytter seg selvsagt store betenkeligheter ved å åpne adgang til å gjenoppta en pådømt sak etter en lang årrekke, og disse betenkeligheter er vel i farskapssaker heller større enn i de fleste andre saker.»

Ut fra Høyesteretts kjæremålsutvalgs resonnement kan det således hevdes at det er mindre betenkelig å åpne for en adgang til ny sak vedrørende de rettslige temaene Samerettsutvalget her har for øyet – eiendoms- og bruksrettigheter.

Kjæremålsutvalget fremholder videre på samme side:

«Når loven av 21. juni 1935 likevel åpnet adgang til gjenopptagelse uten tidsfrist i farskapssaker med den begrunnelse at regelen om 5-årsfrist «ikke passer» i saker om fastsettelse av farskap (se Ot.prp.nr. 23/1935 18), må det være fordi lovgiverne har funnet at de interesser som knytter seg til å få det virkelige farskapsforhold

239. Rt. 1996 s. 1415 på s. 1428–1429.

240. Rt. 1996 s. 1415 på s. 1429.

241. Rt. 1996 s. 1415 på s. 1430.

242. HR-2007-01593-P – med flere henvisninger til Kløfta- og Borthendommene.

fastslått, veier tyngre enn betenkelighetene ved den oppripping i festnede forhold som kan bli resultatet av gjenopptagelsen.

Ut fra denne lovgivningspolitiske vurdering synes det å være liten reell grunn til å stille dommer avsagt før loven i en særstilling, eller til å gjøre forskjell etter som den tidligere 5-årsfrist var utløpet før loven eller ikke.»

På s. 320 gikk kjæremålsutvalget så inn på vurderingen av om dette var ulovlig tilbakevirkning etter Grunnloven § 97:

«Det kan ikke antas at den forståelse av loven som her er lagt til grunn, er i strid med Grunnlovens § 97. Det er i den juridiske teori alminnelig antatt at en rettsmiddelfrist ikke ved ny lov kan forlenges med virkning for saker hvor fristen allerede er utløpet (se Aschehoug, Statsforfatning III 223, Morgenstjerne, Statsforfatningsret II 409, Hagerup, Civilproces I 118, Skeie, Civilprosess I 74, Castberg, Statsforfatning II 315).

Men disse generelle uttalelser tar i første rekke sikte på de ordinære rettsmiddelfrister, og har naturligvis heller ikke for øye de særlige hensyn til å få de virkelige forhold frem som gjør seg gjeldende i farskapssaker.»

De særlige hensynene i farskapssaker trekkes således frem. Farskapssaker er kjennetegnet av at den teknologiske utviklingen har gjort det lettere å få fastslått farskap med større grad av sikkerhet. Dette stiller seg annerledes i saker om eiendoms- og bruksrettigheter, hvor man ikke har like eksakte holdepunkter.

Rettskraftige avgjørelser og Grunnloven § 97 er berørt i den juridiske teorien. I *Rettskraft* skriver Eckhoff om «Rettskraftsreglenes herredømme i tid» (s. 38–39):

«Ved bedømmelsen av om en avgjørelse har rettskraft, og hvilket omfang denne har i objektiv og subjektiv henseende, må en normalt følge de regler som gjaldt da avgjørelsen ble truffet. ... Når partene skal ta standpunkt til hvor bredt prosedyren og bevisførselen bør legges an i en sak, må de nemlig ta i betraktning hvor vidtgående rettskraft avgjørelsen kan regnes med å få. Også deres disposisjoner etter at avgjørelsen er truffet, vil i stor utstrekning avhenge av hva som kan anses bindende fastslått. Skulle en ny rettskraftsbestemmelse komme til anvendelse på eldre avgjørelser, ville derfor partenes beregninger kullkastes.

Den regel som her er stilt opp, er en tolkingsregel hvor endringsloven ikke selv bestemmer noe annet. ... *Et annet spørsmål er om loven, uten å komme i konflikt med grl. § 97, kan utstrekke sin anvendelse også til eldre avgjø-*

relser. Noe generelt svar på dette spørsmål kan ikke gis. Løsningen må bero på hvor vidtgående endringen er.» (uthevet her)

Fleischer fremfører følgende i Jussens Venner 1975 s. 183 på s. 214:

«Den tradisjonelle teori har hatt en særlig oppfatning av regler om rettskraft. Når først en dom er avsagt, skulle vedkommende part ha ervervet «en rekke rettigheter, som ikke kan berøres av en ny lov hvoretter dommer av denne art ikke skal ha disse rettsfølger». [I en note viser Fleischer her til Castberg s. 223.] Igjen kan vi spørre om ikke teoriens syn har vært litt for bastant. Vi befinner oss her i virkeligheten på et overgangsområde mellom den egentlige og den uegentlige tilbakevirkning. Reguleringen av de rettigheter som følger av en dom, kan sies å være regulering av dagens eksisterende rettigheter med virkning for framtida. M.a.o. kan det sies at forholdet som strengt tatt ikke går inn under ordlyden eller det sentrale område i § 97, men gjelder uegentlig tilbakevirkning.

Igjen behøver vi ikke legge avgjørende vekt på denne konstruksjonen. Det kan på den ene side pekes på at det er et reelt behov for at den enkelte skal kunne innrette seg trygt etter en dom. Man kan komme til å begå en rekke handlinger i tillit til dommen, som nye lover ikke bør gripe inn i. På en annen side kan det også være sterke grunner som taler for at en dom ikke ubetinget bør bli stående, selv om de hittil gjeldende prosessregler ikke har åpnet muligheter for å gjøre noe med den. En viss rimelighetsvurdering – jfr. standardteorien – bør det her være muligheter for.»

Fra tidligere teori nevnes det at Aschehoug og Castberg hadde et mer absolutt syn på Grunnloven § 97 i denne henseende,²⁴³ men dette kan nå neppe anses som gjeldende rett.

Samerettsutvalget utleder av det ovenstående at det er rom for en rimelighetsvurdering når en bestemmelse om adgang til å gå til ny sak om rettskraftig avgjorte krav, skal vurderes opp mot § 97. Utvalget har i den følgende vurderingen som utgangspunkt valgt å benytte normen Høyesterett oppstilte i Borthendommen. Denne ses ikke ufor- enlig med Rt. 1953 s. 318. Også den ovenfor siterte uttalelsen fra Eckhoff kan innpasses i dette bildet: En vidtgående endring kan sies å være klart urime- lig eller urettferdig. Fleischer tar forbehold om en «viss rimelighetsvurdering». I alle tilfelle – også

243. T. H. Aschehoug, Norges nuværende Statsforfatning, tredje bind, 2. utgave (1893) på s. 233 og Frede Castberg i Norges statsforfatning II, Annen utgave, Oslo 1947 s. 315.

om man følger Fleischers tilsynelatende noe mer restriktive formulering – synes det å være dekning for en rimelighetsvurdering etter standardteorien for tilfellene vi her står overfor.

12.5.11.4 Forholdene på statsgrunn mv.

Som påpekt foran er Grunnloven § 97 gitt til vern for den enkelte mot statsmakten, og Stortingets syn skal tillegges betydelig vekt ved tolkningen av § 97.²⁴⁴ Utvalget antar derfor at § 97 ikke legger noen bånd på statens vurderinger av statens egen rettsposisjon, ved forholdene på statsgrunn. Dette taler for å gi en egen bestemmelse for tilfellene der Statskog SF er en av partene, se vurderingene og forslaget i punkt 13.10 og 24.1 (§ 18 første ledd).

Hålogalandsallmenningen (se flertallets forslag i kapittel 14, jf. imidlertid mindretallets forslag) vil overta Statskog SFs posisjon i området rettssubjektet omfatter, og utvalget antar at Hålogalandsallmenningen her bør kunne behandles på samme måte som Statskog SF. Det vises blant annet til at det er tale om økonomiske spørsmål (jf. mellomkategorien av grunnlovsbestemmelser oppstilt i Kløftadommen (Rt. 1976 s. 1) og Borthendommen (Rt. 1996 s. 1415)), Hålogalandsallmenningens organisatoriske forhold, samt vurderingene omkring vederlag dersom utmarksdomstolen som her foreslås, kommer til et annet resultat enn den tidligere rettskraftige avgjørelsen (se punkt 13.10 og forslaget til § 19 kommentert i 24.1).

Forslaget i 13.10 nedenfor begrenses i alle tilfelle til situasjoner der Statskog SF og Hålogalandsallmenningen er enige i at det kan skje en ny domstolsprøving av rettskraftig avgjorte krav.

12.5.11.5 Privat grunn og tilfeller der hverken Statskog SF eller Hålogalandsallmenningen er part

Problemstillingen blir så om det i tilfellene ut over de som er nevnt i foregående punkt, kan anses som klart urimelig eller urettferdig med en bestemmelse om at rettskraftig avgjorte krav kan behandles på nytt. Eksempelvis kan det dreie seg om tvist mellom et bygdelag og et reinbeitedistrikt om eiendomsretten til et område, eller tvist mellom to private om bruksrett på Statskog SFs eller Hålogalandsallmenningens grunn. Det må etter standardteorien foretas en helhetsvurdering av virkningene av bestemmelsen.²⁴⁵ Flere av de samme momen-

tene som er fremhevet i punkt 12.5.10 foran, må trekkes inn i denne vurderingen.

Det må først understrekes at det trolig er tale om en liten del av mandatområdet hvor det er privat grunn med foreliggende rettskraftige avgjørelser som kan komme i konflikt med virkeområdet og mandatet til en eventuell fremtidig særdomstol, eller hvor private vil være motparter på statsgrunn. Eksempler kan tenkes å være noen av sakene i den sørlige delen av mandatområdet, se foran i 12.4 og 12.5.6. Geografisk og med tanke på antall berørte personer er det således tale om en begrenset krets. Det kan derfor anføres at det ikke er en særlig vidtgående endring, jf. Eckhoff gjengitt foran om at det må vurderes hvor vidtgående endringen er. Likevel er det på det rene at nettopp de som berøres vil kunne føle dette inngripende.

Det gjentas for ordens skyld at det for en *rent utredende kommisjons vurderinger og rapporter*, ikke oppstår noen formell konflikt med rettskraftige avgjørelser, se 12.5.5. En slik kommisjon vil nettopp kunne klargjøre om det i de enkelte områdene foreligger konflikt mellom rettskraftige avgjørelser og partspåstander eller kommisjonens vurderinger.

Et hensyn av vekt i rimelighetsvurderingen, er ILO-konvensjonen artikkel 14 (2) og 14 (3), oppnevningen av Samerettsutvalget og utvalgets mandat, se punkt 12.5.10.2 ovenfor. ILO-konvensjonen kan imidlertid bare anføres som støtte for samiske rettighetspretendenter krav. En begrensnings av adgangen til å prøve spørsmål som er rettskraftig avgjort på privat grunn, vil for øvrig medføre at man i mandatområdet vil risikere at samiske og andre rettighetspretendenter fortsatt må leve med gale avgjørelser, der de har tapt sin rett (se videre 12.5.10.3 og 12.5.10.4 foran). Dette vil kunne bidra til misnøye, manglende innrettelse og fortsatte konflikter i stedet for konfliktavklaring. Det vises også her til at hensynet til konfliktdemping er et sentralt element i Samerettsutvalgets mandat.

Endringen i rettskildebildet som særlig er behandlet i punkt 12.5.10.3, anser utvalget som en tungtveiende faktor ved vurderingen av grunnlovsmessigheten. Det understrekes at også dette utelukkende kan trekkes inn ved vurderingen av krav fra samiske rettighetspretendenter.

Selv om de samiske hensynene vil utgjøre et hovedfundament for forslag om opprettelse av et særlig kartleggings- og anerkjennelsesapparat, vil det etter flertallets forslag i 13.7 ikke skilles etter etniske linjer med hensyn til hvem som kan bringe

244. Se om det siste de foran nevnte plenumsdommene 21. september 2007 (HR-2007-01593-P og HR-2007-01595-P).

245. Se Høyesteretts plenumsdom 21. september 2007 (HR-2007-01593-P), avsnitt 99.

krav inn. Dette medfører at flertallets forslag om en bestemmelse som gir adgang til ny domstolsprøving av rettskraftig avgjorte krav, som utgangspunkt ikke innebærer noen «særbehandling» av samer eller samiske interesser, men i prinsippet er åpen for alle som har fått avgjort bruks- og eierrettsspørsmål innenfor eventuelle nye organers mandat og virkeområde. Utvalget mener dette kan tale for at en bestemmelse av denne typen er forenlig med § 97, jf. blant annet likebehandlingshensynet som ble anvendt av Høyesterett i Borthendommen.

En særlig rettskraftbestemmelse som inneholder et «kan-vilkår» og et vilkår om særlige grunner på dette punktet – at domstolen *når særlige grunner foreligger kan* ta under behandling krav som er avgjort ved rettskraftig dom – medvirker etter utvalgets syn til at *bestemmelsen som sådan* er forenlig med Grunnloven § 97. Sammen med en angivelse i bestemmelsens forarbeider av forhold som skal tas i betraktning ved avgjørelsen av om slike krav skal tas under behandling (se spesialmerkningene til § 18 annet ledd i 24.1), avbøter dette en eventuell urimelighet. Domstolen får da i det enkelte tilfellet presentert begrunnelsen for kravet, og motpartene kan argumentere mot – også ut fra Grunnloven § 97. Det er Samerettsutvalgets oppfatning at bestemmelsens utforming og begrunnelsen for den på denne måten skal forutsette at det ikke er kurant å få prøvet slike saker på nytt. Flere av de i utgangspunktet relativt få konflikttilfellene det her er tale om, vil derfor trolig bli avvist av domstolen. Utvalget antar uansett at rimeligheten/urimeligheten kan variere fra sak til sak.

Utvalget peker på at det vil være tale om en bestemmelse som prosessuelt åpner for saker av denne typen på de begrensede områdene der det kan være aktuelt. Noe annet er om de som eventuelt får prøvet sin sak på ny, får medhold. Dette er en realitetsvurdering som må foretas av domstolen etter en bred saksopplysning og prosedyrer fra begge sider. Ankeadgang vil også måtte foreslås (jf. 13.16).

Utgiftsdekning kan i forlengelsen av dette anføres som et forhold som avdemper konsekvensene for parter som har en rettskraftig dom som blir bestridt (se 13.15).

Grunnloven § 110 a er etter Samerettsutvalgets vurdering en rettskilde som må tillegges vekt ved vurderingen av Grunnloven § 97 i denne sammenheng (se også punkt 12.5.10.3 foran).²⁴⁶ Begrun-

nelsen for en bestemmelse som under bestemte vilkår åpner for prøving av rettskraftig avgjorte krav, må hovedsakelig søkes i samiske hensyn, selv om bestemmelsen (når den er gitt) og systemet (når det er opprettet) som nevnt ikke vil skille etter etnisitet.

Erstatning for økonomisk tap er videre et moment i vurderingen etter Grunnloven § 97. Bugge skriver innledningsvis i sin nevnte artikkel om § 97:

«Budet i Grunnloven §97 om at «Ingen Lov maa gives tilbagevirkende Kraft» regulerer adgangen til gjennom lov å knytte rettsfølger til tidligere handlinger og etablerte rettsforhold. Hvis en lov eller et forvaltningsvedtak i medhold av lov innebærer et inngrep i en etablert rettsposisjon, kan spørsmålet også bli om inngrepet er av en art som medfører erstatning etter § 105. Hvorvidt en lov er holdbar i forhold til § 97, vil kunne bero på om den som rammes, får erstatning for det økonomiske tapet loven påfører ham. I dette tilfellet vil tilbakevirkningsspørsmålet og erstatningsspørsmålet flyte over i hverandre.»²⁴⁷

Bugge går noe nærmere inn på forholdet mellom § 97 og § 105 i artikkelens punkt 4. Han behandler her særlig tidligere teori om spørsmålet og skriver:

«Det er grunn til å presisere at en mulig overlapping mellom § 97 og § 105 bare kan forekomme i tilfelle der en lovbestemmelse (eller en forskrift) medfører innskrenkninger i en eksisterende rettighet eller i utøvelsen av denne, på en slik måte at det oppstår et *økonomisk* tap.

Etter § 105 blir spørsmålet om dette inngrepet erstatningsrettslig sett skal likestilles med ekspropriasjon – ut fra de strenge kriteriene som gjelder for analogisk anvendelse av § 105 på rådighetsinnskrenkninger. Etter § 97 blir spørsmålet om inngrepet representerer en grunnlovsstridig tilbakevirkning og – hvis svaret på dette er ja – *om økonomisk kompensasjon er en adekvat løsning for å komme fri tilbakevirkningsforbudet*. Sagt på en annen måte: Det blir spørsmål om den aktuelle lov kan *tolkes* slik at den ikke er grunnlovsstridig hvis den som rammes får økonomisk kompensasjon. Dette kan i så fall sees som et spørsmål om å unngå at loven skal virke på en urimelig måte. – Men det vil bero på mange forhold om loven kan tolkes på den måten. Det kan ikke være så enkelt som at man først konstaterer grunnlovsstrid og deretter reparerer med erstatning. Dette er nettopp den løsning Augdahl stiller seg så kritisk til (TfR 1938).»

246. Sml. Inge Lorange Backer, Innføring i naturressurs- og miljørett, 2. utgave 6. opplag (1998) s. 55 om betydningen av Grunnloven § 110 b for andre grunnlovsbestemmelser.

247. Bugge op. cit. s. 65.

Han påviser så at Høyesterett sjelden drøfter begge de to grunnlovsbestemmelsene under ett, men sier seg enig med Fleischer i at Rt. 1970 s. 67 (Strandlovdommen) – der § 97 ikke ble drøftet eksplisitt – gir vesentlig veiledning for hva en rettighetshaver må finne seg i også i henhold til § 97. Om forholdet mellom §§ 97 og 105 kan det nå vises til Høyesteretts første plenumsdom 21. september 2007 (den første forlengelsessaken, HR-2007–01593-P), hvor det i avsnitt 85–97 vurderes hvorvidt bestemmelsen om tomtefesternes rett til forlengelse «på same vilkår som før», skulle bedømmes etter § 97 eller § 105. En enstemmig Høyesterett fant at en slik regulering av konsekvensene av en allerede inngått avtale, skulle vurderes etter § 97. Når det gjaldt plenumsdommen om innløsningsbestemmelsen i tomtefesteloven § 37 første ledd (HR-2007–01595-P), delte retten seg. Flertallet (seks dommere) fant at § 105 da kom til anvendelse (jf. blant annet dommens avsnitt 35 og 37), mens mindretallet (en dommer) ville vurdere også dette spørsmålet etter § 97 (se blant annet dommens avsnitt 84). Dommene forelå kort tid før Samerettsutvalget skulle avlevere sitt manuskript, slik at utvalget i liten grad har fått anledning til å analysere disse nærmere.

Samerettsutvalget vil foreslå en bestemmelse om erstatning/vederlag for det økonomiske tapet som påføres subjekter som har fått medhold i en rettskraftig dom, men der dommen senere blir endret i deres disfavør (se punkt 13.10 og lovforslagets § 19). I alle fall i lys av det som har vært antatt i den juridiske teorien om dette, må en slik lovbestemmelse anses som et relativt tungtveiende moment i favør av at det er forenlig med § 97 å innføre en adgang til å gå til ny sak om rettskraftig avgjorte spørsmål. Det kan imidlertid neppe alene være tilstrekkelig og må ses i sammenheng med de øvrige momentene som er fremholdt i vurderingen ovenfor i punktet her.

Stortingets syn på saken spiller gjennomgående en betydelig rolle når Høyesterett skal avgjøre grunnlovmessigheten av en lov. Bugge skriver i 1999 at Høyesterett de siste 20 årene aldri har satt til side en lov som stridende mot § 97 dersom lovens tekst er klar, og det ikke er tvil om at Stortinget har overveid forholdet til § 97 og akseptert det aktuelle resultatet. Han gjennomgår samtidig flere høyesterettsdommer som viser at Høyesterett ville akseptert anvendelsen av den aktuelle loven hvis det var klart at lovgiveren hadde vurdert forholdet til § 97 og godtatt resultatet.²⁴⁸ Det kan her også vises til Kløftadommen (Rt. 1976 s. 1),

hvor Høyesterett i plenum fastslo at Stortingets syn var en sentral faktor (se førstvoterende på s. 6, annenvoterende på s. 22 og justitarius Ryssdal på s. 36). Betydningen av Stortingets syn på grunnlovmessigheten var et sentralt tema i Høyesteretts plenumsdommer 21. september 2007. I den første forlengelsessaken nevnt straks ovenfor, uttaler førstvoterende på vegne av en enstemmig Høyesterett (avsnitt 76):

«Før jeg går inn på min egen grunnlovsvurdering, vil jeg først se på den grunnlovsvurderingen som ble foretatt fra lovgivers side. Her minner jeg om at førstvoterende i Kløftasaken fremhevet betydningen av at Stortinget «klart har vurdert og bygd på» at loven ikke kommer i strid med Grunnloven. Av dette utleder jeg at det må stilles et kvalitetskrav i den forstand at Stortingets standpunkt må være basert på et overveid syn, og at eventuelle misforståelser kan ha betydning for hvilken vekt Stortingets standpunkt kan tillegges.»

Høyesterett fant i denne saken ikke svakheter ved Stortingets vurdering som kunne frata den vekt ved den vurderingen domstolene skulle foreta.

I innløsningsaken kom derimot flertallet (seks dommere) til at konsekvensene av den såkalte 40 prosentregelen av Stortinget ikke var overskuet og vurdert i forhold til Grunnloven (dommens avsnitt 61). Det generelle temaet formulerte flertallet slik (avsnitt 42):

«Som førstvoterende i sak 2007/237 (HR-2007–01593-P) fremhever, ligger det et kvalitetskrav i Høyesteretts forutsetning for å begrense prøvesesretten i tvilstilfelle – at Stortinget klart har vurdert og bygget på at loven er i samsvar med Grunnloven. Dette må etter min mening i hvert fall bety at vesentlige konsekvenser av en lov, som klart fremstår som problematiske i forhold til Grunnloven §105, må være overskuet og grunnlovmessigheten vurdert under lovforberedelsen. Fremgår ikke dette, kan uttalelser holdt på et generelt plan om at forholdet til Grunnloven er vurdert og funnet i orden, vanskelig tillegges avgjørende vekt av domstolene. Jeg viser på dette punkt til Selsbakkdommen, Rt-1990–284 på side 295.»

I den konkrete vurderingen ble det fra flertallets side blant annet pekt på at regelen kom inn helt mot slutten av komitébehandlingen, var uten begrunnelse i forarbeidene og at debatten i Odelstinget ikke kommenterte konsekvensene av regelen og problemene dette reiste i forholdet til § 105 (avsnitt 57 og 62). En dommer hadde imidlertid et avvikende syn på dette (se avsnitt 69 flg., kanskje særlig avsnitt 78).

248. Bugge op. cit. s. 77–78.

Dersom Stortinget skulle finne at en bestemmelse som her gir adgang til å gå til ny sak om rettskraftig avgjorte spørsmål, er forenlig med § 97, vil dette således komme i tillegg – og understøtte at en slik bestemmelse er forenlig med § 97, forutsatt at kravene til Stortingets vurdering som følger av de to plenumsdommene, er oppfylt.

Samerettsutvalget er på basis av det ovenstående kommet til at det i dette tilfellet er forenlig med Grunnloven § 97 å foreslå en bestemmelse som under nærmere oppstilte vilkår gir adgang til ny sak om rettskraftig avgjorte krav på privat grunn og der andre enn Statskog SF og Hålogalandsallmenningen er parter, og en bestemmelse der det ytes erstatning/vederlag til motparter som har innrettet seg i tråd med den rettskraftige dommen.

12.5.12 Noe om gjenåpning

12.5.12.1 Innledning

Gjenåpning («gjenopptakelse» i tvistemålslovens terminologi) kan være et alternativ for rettighetspretendenter som mener en rettskraftig avgjørelse er feil. Vilkåret Samerettsutvalget i 13.10 foreslår for å få behandlet krav som er rettskraftig avgjort, blir ikke noe vurderingstema ved gjenåpning, og interesseavveiningen som må foretas i ekspropriasjonstilfellene (se 13.10 og 12.5.10 foran) må ikke gjennomføres ved gjenåpning. På den annen side må et eller flere av de til dels strenge vilkårene for gjenåpning foreligge. Samerettsutvalget antar derfor som utgangspunkt at gjenåpning – eller krav om gjenåpning – ikke vil være særlig praktisk for rettighetsspørsmålene utvalget behandler i kapittel 12 og 13, særlig ikke når det samtidig pekes på fordelene ved et særlig kartleggings- og anerkjennelsesapparat (som utgiftsdekning (se punkt 13.15), ansvaret for sakens opplysning (13.12) mv.). De alminnelige reglene om gjenåpning kommer til anvendelse for Utmarksdomstolen for Finnmark gjennom finnmarksloven § 46 annet ledd, se tilsvarende i punkt 13.17.4 nedenfor. Dette må innebære at begjæring om gjenåpning som utgangspunkt ikke kan inngis til utmarksdomstolen – i alle fall når det gjelder rettskraftige avgjørelser fra de alminnelige domstolene eller jordskifterettene (se tvisteloven § 31–7 første ledd jf. § 31–1 annet til fjerde ledd). For gjenåpning av avgjørelser fra Utmarkskommissjonen, sendte Justisdepartementet 23. oktober 2007²⁴⁹ på begrenset høring et forslag til forskrift som innebærer at begjæringer om gjenåpning skal settes frem for og behandles av Hålogaland lagmannsrett. Særlige regler fra

utmarkskommisjonsloven foreslås å gjelde ved lagmannsrettens behandling av disse gjenåpningssakene.

Gjenåpning kan betegnes som en sikkerhetsventil, hvor hovedbegrunnelsen er å forhindre særlig støtende utslag av rettskraftvirkningene av domstolers avgjørelser. Men det må nødvendigvis settes relativt snevre vilkår for adgangen til gjenåpning dersom domstolene skal kunne fylle sin funksjon som konfliktløser. De primære rettsikkerhetsgarantiene for en materielt riktig avgjørelse må sikres ved saksbehandlingsreglene, samt de ordinære rettsmidlene i tilknytning til avgjørelsen av saken. Status quo-hensynene, som er en bærende begrunnelse for rettskraftreglene, tilsier at adgangen til gjenåpning må være snever.²⁵⁰ I forarbeidene til tvisteloven slutter Justisdepartementet seg til Tvistemålsutvalgets utgangspunkter, blant annet følgende:²⁵¹

«Skal domstolene fylle sin funksjon som konfliktløser, er det nødvendig at konflikter også virkelig blir løst en gang for alle. Prosessreglene må derfor utformes slik at de, hensett til hvilke ressurser tvistens betydning gjør det forsvarlig for partene og samfunnet å investere i behandlingen, gir best mulig sikkerhet for et riktig resultat etter ordinær behandling. Det som blir løsningen ved en rettskraftig dom, må partene slå seg til ro med i forvisning om at det er endelig. En vid adgang til å ta saken opp igjen, ville undergrave hele idéen med rettskraft som nødvendig egenskap ved domstolsavgjørelser. Det er jo heller ikke noen garanti for at resultatet blir riktigere neste gang, eller at partene vil være mer tilbøyelige til å akseptere den nye dom. En alminnelig erfaring er tvert om at bevisene svekkes med tiden, og at sannsynligheten for et materielt riktig resultat synker.»

Enkelte temaer i gjenåpningsregelsettet – valgt med henblikk på mulig relevante aspekter for Samerettsutvalget – vil nedenfor bli løftet frem. Gjenåpning reguleres i tvisteloven kapittel 31.

12.5.12.2 Mulig aktuelle gjenåpningsgrunnlag

Nye opplysninger om faktiske forhold er her en tenkelig gjenåpningsgrunn, se gjenåpningsregelen i § 31–4 bokstav a om at gjenåpning kan begjæres:

249. Høringsbrev – forskrift om gjenåpning av saker avgjort av utmarkskommisjonen for Nordland og Troms, 23. oktober 2007 (200705385 ES MVO/PEO).

250. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 267.

251. NOU 2001: 32 s. 441–442.

«hvis opplysninger om faktiske forhold som var ukjent da saken ble avgjort, tilsier at avgjørelsen høyst sannsynlig ville blitt en annen»

Det er i den nye tvisteloven foreslått en senkning av terskelen på dette punktet, fra «aapenbart» i tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 6 til vilkåret «høyst sannsynlig».

Omstendigheter som er kommet til i ettertid kan gi grunnlag for gjenåpning dersom de belyser at avgjørelsen var uriktig da den ble truffet, eksempelvis DNA-prøver i farskapsaker. Sakkyndiges vurderinger – som tilfører saken noe nytt i forhold til hva som forelå forrige gang – nevnes som et annet eksempel av Tvistemålsutvalget.²⁵² Resultater av ny forskning på samisk bruk, arkeologiske funn osv. vil derfor kunne være *eksempler* på omstendigheter som kan begrunne gjenåpning etter denne alminnelige bestemmelsen. Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt. 2002 s. 550 kan i denne forbindelse nevnes som illustrasjon. Høyesteretts dom i Tysfjordsaken (Rt. 1996 s. 1232) ble begjært gjenopptatt med grunnlag i tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 6. Et brev og to vitner ble påberopt som nye bevis. Kjæremålsutvalget forkastet begjæringen.

Nærmere spesifiserte *folkerettsbrudd* reguleres for det første av tvisteloven § 31–3 bokstav d, som oppstiller at gjenåpning kan begjæres:

«hvis det i klagesak mot Norge i samme saksforhold er fastslått at saksbehandlingen har krenket en konvensjon som etter menneskerettsloven gjelder som norsk lov»

Denne bestemmelsen om *saksbehandlingen* vil ikke komme til anvendelse på ILO-konvensjonen, da det henvises til konvensjoner som etter menneskerettsloven gjelder som norsk lov.²⁵³ Brudd på konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) vil imidlertid være omfattet, jf. i vår sammenheng særlig SP artikkel 27. Det kan her vises til konvensjonens første valgfrie tilleggsprotokoll,²⁵⁴ som er inkorporert i Norge gjennom menneskerettsloven § 2 nr. 3 bokstav a. Enkeltpersoner som hevder å være utsatt for en krenkelse av noen av de rettigheter som er fastsatt i konvensjonen, og som har uttømt alle tilgjengelige innenlandske rettsmidler, kan «fremsette en skriftlig henvendelse for

Komiteen til behandling», jf. protokollens artikkel 2. Det er ikke oppstilt noen tidsfrist.

Tvisteloven § 31–4 bokstav b om *innholdet* i avgjørelsen, er beslektet:

«hvis en bindende avgjørelse av en internasjonal domstol eller en uttalelse fra FNs menneskerettskomité i samme saksforhold tilsier at avgjørelsen var basert på uriktig anvendelse av folkeretten.»

I henhold til ILOs konstitusjon av 29. oktober 1919 artikkel 29 nr. 2 kan en sak om brudd på ILO-konvensjonen bringes videre til Den internasjonale domstol i Haag. Domstolens avgjørelser er endelige, jf. artikkel 31. Utvalget kjenner ikke til at noen sak knyttet til urfolks landrettigheter har vært ført for denne domstolen.

At *parten ikke var lovlig innkalt* angis i tvisteloven § 31–3 bokstav e som en feil ved rettergangen som kan begrunne gjenåpning. Kontradiksjons-hensynene ligger til grunn for bestemmelsen: En part skal ha hatt mulighet til å legge frem sitt syn før avgjørelse treffes. For avgjørelser fra de alminnelige domstolene og jordskifterettene kan det vanskelig ses å være særlige forhold ved denne gjenåpningsgrunnen i sakene som her er aktuelle.

Utmarkskommisjonens dommer ble avsagt etter såkalt «allmannastevning» (se nærmere punkt 12.5.2.2). Formkravene til «allmannastevning» er oppfylt i sakene for Utmarkskommisjonen. En kunne imidlertid kanskje tenke seg følgende synsvinkel: Parter med krav på identifisering og avklaring i henhold til ILO-konvensjonen artikkel 14 anses ikke lovlig innkalt da spørsmål om disse områdene ble avgjort for Utmarkskommisjonen. Stevningsregelen i utmarkskommisjonsloven § 12 må i så fall tolkes i lys av ILO-konvensjonen. Spørsmålet er tvilsomt, men utvalget ser det som lite aktuelt med gjenåpning også i disse tilfellene.

12.5.12.3 Konklusjon

Den korte gjennomgangen ovenfor synliggjør at gjenåpning kan være aktuelt i saker som faller innenfor Samerettsutvalgets mandatområde, selv om dette neppe vil være særlig praktisk. Særlig for å unngå spekulasjon i gjenåpningsbegjæring er stedet for at krav fremmes for et særlig kartleggings- og anerkjennelsesapparat, drøfter og foreslår utvalget i punkt 13.10 en bestemmelse om vederlag også til de motpartene i gjenåpningssaker som må avstå grunn og/eller rettigheter.

252. NOU 2001: 32 s. 426.

253. Se nærmere i punkt 5.3 om menneskerettsloven.

254. Valgfri protokoll 16. desember 1966, i kraft 23. mars 1976. Den autentiske engelske teksten og den norske oversettelsen er publisert på Lovdata som vedlegg til menneskerettsloven.

12.6 Øvrige hensyn og eventuelle alternativer til en kommisjon

Kravene som følger av ILO-konvensjonen artikkel 14 (2), er drøftet i punkt 12.2. I 12.3 er det gitt en oversikt over finnmarkslovens modell for kartlegging og anerkjennelse av rettigheter, mens det i 12.4 pekes på forskjeller mellom Finnmark og det gjenoppnevnte Samerettsutvalgets mandatområde. Forholdet til rettskraftige avgjørelser er drøftet i det foregående punktet. Alt dette er vesentlige komponenter i vurderingen av om det bør og kan foreslås et kartleggende organ for de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms og sørover, og i tilfelle hvilken type organ. I det følgende redegjøres det for enkelte andre hensyn som har stått sentralt for Samerettsutvalget. Det vil også bli pekt på noen mulige alternativer til en kommisjonsløsning. Mens vurderingene i de foregående punktene i stor grad har hatt adresse til både kartlegging/identifisering og tvisteløsning, snevres temaet i dette punktet således inn til kartlegging/identifisering.

12.6.1 Avklaringsbehov, grundighet, konfliktdemping mv.

Mens det i Finnmark er selve de grunnleggende rettighetsforholdene som skal gjennomgås, har en i Troms og Nordland hatt Utvalget for statseieendom (Nord-Norge-utvalget) og Utmarkskommisjonen – og sørover blant annet trøndelagsutvalgene og Høyfjellskommisjonen for Sør-Norge.

Avklaringsbehovet synes imidlertid å gjøre seg gjeldende på samme måte i utvalgets mandatområde som i Finnmark. Området i seg selv er betydelig større geografisk og mens samene har vært dominerende i indre Finnmark, vil det mange steder utenfor Finnmark trolig være mindre klart hvilken rettslig betydning den samiske tilstedeværelsen og bruken skal tillegges. Utvalgets befarings-turer og folkemøter, se 3.5.2 og 3.5.3, har til en viss grad synliggjort dette, sammen med de mange sakene for de alminnelige domstolene og jordskifterettene og henvendelser Samerettsutvalget har mottatt. Et brev fra Sør-Trøndelag og Hedmark Reinsamelag 12. februar 2007 kan her tjene som eksempel. Reinsamelaget tar til orde for at det må ses nærmere på hvordan distriktsgrensene for reinbeitedistriktene ble trukket opp. Det hevdes at samene etter distriktsinndelingen mot slutten av 1800-tallet er blitt fordrevet fra reinbeiteområder hvor det tidligere har vært drevet reindrift.

Fra flere hold på folkemøtene ble det uttrykt ønske om en særlig ordning for utredende/kart-

leggende virksomhet knyttet til rettighetene til land og vann i de tradisjonelle samiske områdene utenfor Finnmark. Folkemøtene ga lokalmiljøene en konkret oppfordring til å fremme sitt syn for Samerettsutvalget, og utvalget legger i helhetsvurderingen vekt på dette. Disse synspunktene – fra foreninger, organisasjoner, enkeltpersoner mv. – vil heller ikke nødvendigvis komme frem i høringsrunden.

Samerettsutvalget har dessuten festet seg ved at stipendiat Øyvind Ravna – i sin vurdering for utvalget av flere av Utmarkskommisjonens dommer – er av den oppfatning at samisk bruk er tillagt liten vekt i flere av avgjørelsene:

«Generelt må det kunne sies at beskrevet samisk bruk og besittelser i grunnlagsmaterialet er tillagt liten vekt i domsgrunnene. Så vel dokumentert samisk historisk bruk som mulige samiske rettsprivilegier og påstått samisk bruk og rettsoppfatning, synes lang på veg å ha blitt sett bort fra som grunnlag for rettsetablering. Det kan dog tas et forbehold for den første Tysfjordsaken, hvor bruken til de samiskættede oppsitterne ble vektlagt som tolkningsmoment for å tilkjenne oppsitterne store utmarks- og fjellarealer. Totalt sett kan dette likevel skape et bilde av at samiske parter ikke fullt ut har fått ivaretatt sine interesser.»²⁵⁵

En utredning i kommisjonsregi som leder til en identifisering, vil være et viktig bidrag til å ivareta de samiske interessene og skape *avklaring*.

Hensynet til *grundighet* ved vurdering av rettighetsspørsmål i tradisjonelle urfolksområder har, som det er pekt på i 12.2 foran, blant annet vært løftet frem av ILOs trepartskomiteé og ILOs styre i klagesaker. Også fra en ren internrettslig vinkel bør dette etter Samerettsutvalgets formening stå sentralt. Brede og dyptpløyende utredninger for de aktuelle områdene er av viktighet både ut fra rettighetsspørsmålenes særegne karakter, herunder de samiske aspektene og det historiske perspektivet, og dersom det skal oppnås gode løsninger som nyter tillit blant de berørte. Finnmarkslovens løsning synes å ivareta også dette hensynet.

Behovet for *konfliktdemping* understrekes i Samerettsutvalgets mandat:²⁵⁶

«Utvalget bør kartlegge og komme med forslag til løsninger som kan dempe eventuelle konflikter mellom ulike bruksmåter for grunnen – bl.a. utøvelsen av reindrift, jordbruk, husdyrbruk,

255. Se Øyvind Ravna, Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms og de samiske interessene i NOU 2007: 14 del XVIII punkt 3.8.1.

256. Mandatet er gjengitt i 3.2 foran.

skogsdrift, fiske, industri og vannkraft, gruve-drift, turisme, forsvar, naturvern og friluftsliv osv. Det tenkes her både på eventuelle konflikter mellom samiske og ikke-samiske brukere og på eventuelle konflikter mellom ulike interesser innen disse to kategoriene.»

En av tankene bak den kartleggende kommisjonen i Finnmark synes å være at denne kan utrede rettighetsspørsmålene uten at det kommer til rettslig konflikt i mange tilfeller²⁵⁷ – både ved at rettssubjektene retter seg etter utredningens konklusjoner og ved at det søkes meklet.

Hensynet til å unngå eller dempe konflikter kan ved en slik kommisjonsløsning fremmes. Selv om dette blant annet vil avhenge av hvor mange av kommisjonens konklusjoner som bringes inn for utmarksdomstolen, vurderer Samerettsutvalget uansett denne grunntanken og synsmåten som positiv – og i samsvar med samiske tradisjoner om forhandling og å unngå rettsliggjøring. Utvalget poengterer at det sentrale er konfliktredning på lang sikt; selv om en utredningsprosess kan avdekke konflikter, vil utfallet av prosessen kunne hindre latente konflikter i generasjoner.

Samerettsutvalget har videre sett hen til *Waitangitribunalet* på New Zealand, som er behandlet i punkt 6.5 foran (se særlig 6.5.4.2). Tribunalet har karakter av en undersøkelseskomisjon og avgir rapporter til regjeringen, blant annet om historisk baserte krav fra maoriene. Waitangitribunalet har spilt en viktig rolle i forsoningsprosessen på New Zealand og synes å bidra til avklaring. De grundige historiske undersøkelsene tribunalet gjennomfører, utgjør en fundamental del av tribunalets virksomhet. Urfolkets historiske bruk blir dermed belyst og inngår som en vesentlig komponent i rettighetsprosessene, ved at det vises til hvordan maoriene har mistet landområder, og at dette ligger til grunn for tribunalets konklusjoner. Samerettsutvalget mener Finnmarkskommisjonen, og en kommisjon tilsvarende den, på mange måter kan ivareta Waitangitribunalets funksjon i de tradisjonelle samiske områdene. En kommisjonsmodell vil være det mest hensiktsmessige for å kunne dra nytte av de positive sidene ved tribunalet (se nærmere 6.5.4.2). Særlig må det antas at det historiske perspektivet vil bli bedre belyst i et slikt særlig organ.

Urett som er blitt begått mot den samiske befolkningen, herunder reindriftssamene, understøtter behovet for en utredende kommisjon. I en rettighetssammenheng kan mangler ved Lappekommisjonens arbeid (se nærmere om Lappekommisjo-

nen i punkt 12.6.2.2 nedenfor) nevnes som et eksempel på holdninger og saksbehandling som kan ha bidratt til at samiske opparbeidede rettigheter ikke er blitt anerkjent. Manglende hensyntagen til samiske rettigheter ved utarbeidelsen av jordloven av 1917 og fjelloven av 1920 er eksempler på andre historiske forhold som kan sies å øke behovet for en grundig kommisjonsutredning av rettighetsforholdene.

12.6.2 Erfaringer fra tidligere utvalgsløsninger og kommisjoner i mandatområdet

Samerettsutvalget har sett det som nødvendig å gå noe inn på tidligere utvalgsløsninger i mandatområdet, særlig med fokus på uttalte erfaringer i denne henseende. Dette gir et bredere underlag for det valget som må foretas og utdyper deler av de ulikhetene mellom Finnmark og mandatområdet som er fremhevet i punkt 12.4. I utvalgets mandat heter det dessuten:

«Utvalget bør ta sikte på å identifisere de aktuelle områdene i samsvar med artikkel 14 nr. 2 i ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater.»

At Samerettsutvalget eller et annet utvalg forestår identifiseringen av de aktuelle områdene, kunne tenkes som en mulig forståelse.

12.6.2.1 Utvalget for statseiendom i Nordland og Troms (Nord-Norge-utvalget)²⁵⁸

Det vises til punkt 12.4 ovenfor om enkelte hovedtrekk ved Utvalget for statseiendom i Nordland og Troms (det såkalte Nord-Norge-utvalget).²⁵⁹ Etter oppløsningen av Høyfjellskommisjonen for Sør-Norge viste det seg at det også var behov for en avklaring av bruks- og eiendomsrettsspørsmålene i Nordland og Troms. Det første initiativet synes å ha kommet fra Norges Bondelag i 1969, prinsipielt med ønske om en *dømmende* kommisjon.

Landbruksdepartementet oppnevnte et rådgi-vende utvalg – etter at spørsmålet om særdomstol først hadde vært forelagt Direktoratet for statens skoger, Regjeringsadvokaten og Justisdepartementet. Regjeringsadvokaten og Justisdeparte-

258. Opprettet ved kgl. res. 11. juni 1971 og oppløst ved «Forskrift om ikrafttredelse av lov 7. juni 1985 nr. 51 om utmarkskomisjon for Nordland og Troms. Delegering av myndighet.» fastsatt ved kgl. res. 17. januar 1986.

259. Se dessuten Øyvind Ragna, Utmarkskomisjonen for Nordland og Troms og de samiske interessene, NOU 2007: 14 del XVIII punkt 1.4.2.

257. Innst. O. nr. 80 (2004–2005), punkt 7.2.

mentet ga uttrykk for at særdomstoler bare burde etableres i tilfeller der man kan regne med en «betydelig overvekt av fordeler på annet hold», og antok den gang «at det bestående rettsapparat på en tilfredsstillende måte vil kunne avvikle de saker det her gjelder.»²⁶⁰

I foredraget som lå til grunn for oppnevnelser²⁶¹ ble det vist til at et utvalg vil kunne vurdere sakene ut fra praktiske og rimelige hensyn, i motsetning til en dømmende kommisjon som må «avgjøre sakene på grunnlag av lov og rett.» En regnet på den bakgrunn med at det rådgivende utvalget ville kunne arbeide raskere enn en dømmende kommisjon. Partenes frihet til å gå til domstolene dersom de ikke kunne akseptere utvalgets innstillinger, ble understreket. For øvrig ble det henvist til «gode erfaringer med rådgivende instanser i lignende saker tidligere», hvorunder det første Trøndelagsutvalgets virksomhet ble nevnt (se nærmere i 12.6.2.4 nedenfor).²⁶²

Et klart ønske om avgjørelser med rettskraft kom imidlertid til uttrykk etter at Norges Bondelag i 1979 tok opp igjen spørsmålet om en dømmende kommisjon. Utvalgsvirksomheten hadde ikke ført til den ønskede og forventede avklaring av rettstilstanden, og utvalgets status ble foreslått endret til en kommisjon som kunne treffe bindende avgjørelser. Regjeringsadvokaten uttalte ved denne anledningen:

«Forutsetningen for utvalgets arbeide har vært at de råd og innstillinger som ble avgitt, i alt vesentlig ville bli fulgt av staten og de berørte parter. Erfaring har imidlertid vist at denne forutsetning ikke har holdt stikk.»²⁶³

Det ble videre samme sted hevdet at ordningen med et rådgivende utvalg på flere måter ikke hadde «svart til forventningene», og at det syntes å være en «utbredt oppfatning at denne ordningen ikke bør opprettholdes.»

Utvalget for statseiendom ga selv uttrykk for tilsvarende synspunkter, og fremhevet samtidig at det var grunn til å tro at det ville kunne ha løst sin oppgave på en langt mer tilfredsstillende måte dersom det fra starten av var blitt gitt dømmende myndighet. Det ble vist til «den selvfølgelige og åpenbare ulempe som ligger i at det ikke foreligger en rettskraftig fastsatt grense for et felt som er behandlet av et rådgivende utvalg.»²⁶⁴ Følgende

avsnitt fra utvalgets begrunnelse for forslaget om en dømmende kommisjon er illustrerende:

«Spørsmålet om den nåværende ordning er tilstrekkelig egnet til å løse de spørsmål det dreier seg om har ved flere anledninger vært drøftet innen utvalget. Det har etter hvert som en har vunnet erfaring, stått stadig klarere at den eneste farbare vei for å få en tilfredsstillende løsning av de spørsmål det her gjelder innen rimelig tid, synes å være å erstatte det nåværende utvalg med en dømmende kommisjon.»

Det hadde blant annet vist seg at grunneierne i et felt ikke uten videre ville godta utvalgets konklusjoner, og at de endog kunne ignorere utvalgets arbeid uten at dette fikk noen rettslige konsekvenser.

Departementet fremhevet for sin del at en for å oppnå rettskraftvirkninger enten måtte få en grensefastsettelse av jordskifteretten eller bringe saken inn for de alminnelige domstolene.²⁶⁵

En kostbar og tidkrevende behandling var videre et sentralt moment. Nord-Norge-utvalgets innstillinger ble i stor utstrekning brakt inn for jordskifteretten og/eller de alminnelige domstolene for å få en rettskraftig avklaring. I proposisjonen om opprettelse av Utmarkskommisjonen vises det til at to av de syv innstillingene senere har gått helt til Høyesterett,²⁶⁶ mens en av innstillingene (utvalgets NOU 1975: 17, Fagervolltraktene) ble rettskraftig avgjort av Hålogaland lagmannsrett. Utvalget for statseiendom påpekte om dette:²⁶⁷

«Et annet poeng som ble fremhevet ved opprettelsen av utvalget var tidsaspektet. Det skulle være ganske klart at denne forutsetning ikke blir oppfylt i den nåværende situasjon, hvor en i tillegg til behandlingen for utvalget risikerer at sakene prosederes fullt ut i ytterligere 3 instanser. For øvrig bemerkes at det ikke kan ses at en dømmende kommisjon vil arbeide langsommere enn et rådgivende utvalg, slik det ble anført under møtet 6. mai 1970.

I tilslutning til dette peker utvalget på at det nå nedlegges betydelig innsats i form av penger og arbeid uten at den forventede avklaring oppnås.»

260. Se Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 5.

261. Sitert i Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 5–6.

262. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 5, med henvisning til St.meld. nr. 48 (1965–66).

263. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 7.

264. Se Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 8 og 9 om denne og de følgende henvisningene til Utvalget for statseiendoms eget syn på spørsmålet om en dømmende kommisjon.

265. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 7.

266. Rt. 1982 s. 1541 (NOU 1977: 29, Svartisfeltet) og Rt. 1986 s. 1122 (NOU 1977: 16, Stormheimfeltet, avsagt etter at proposisjonen forelå).

267. Se Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 8 og 9 for dette og de følgende henvisningene til Utvalget for statseiendoms eget syn på spørsmålet om en dømmende kommisjon.

Hensynet til rettsenhet ble også fremhevet. Utvalget for statseiendom sluttet seg til tidligere brev fra advokater som hadde representert grunneierinteressene i en rekke saker for utvalget: Med utvalgets status som rådgivende, risikerte man høyst sprikende resultater, avhengig av i hvilken grad utvalgets innstillinger ble overprøvet av de enkelte jordskifterettene og eventuelt brakt videre fra noen av partenes side ved anke. En slik utvikling ville være direkte i strid med hensikten bak opprettelsen av utvalget.

En av begrunnelsene for å velge løsningen med et rådgivende utvalg – at det ville kunne vurdere sakene ut fra praktiske og rimelige hensyn, se straks ovenfor – hadde i praksis kommet sterkt i bakgrunnen under utvalgets arbeid. Utvalget for statseiendom fremhevet her at det rent prinsipielt måtte være riktig å løse spørsmålene på grunnlag av gjeldende rett. Utvalgets sammensetning og arbeidsform lignet en domstol, og tilståelse av rettigheter på rimelighetsgrunnlag var mer av et jordbrukspolitisk spørsmål som det ville være uheldig å blande med de rettslig funderede utredningene.

Også i forarbeidene til finnmarksloven betones det for øvrig at avgjørelser – både fra Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark – skal treffes på grunnlag av gjeldende rett.²⁶⁸

12.6.2.2 Lappekommisjonen av 1889²⁶⁹

Konflikter mellom bønder og samer om beiteresursene, særlig i områdene vest for Røros, fra Støren i nord til Tynset i sør, dannet opptakten til Lappekommisjonen av 1889. 1888 og vinteren 1889 ble det fra forskjellige hold fremsatt forslag om å nedsette en kommisjon for å undersøke forholdet mellom reindriften og de fastboende nord og sør for Røros.²⁷⁰ Også to samer, som var til stede på et viktig møte i denne sammenheng på Røros i 1889,

stemte for en resolusjon om at det måtte opprettes en kommisjon for å trekke opp grensene for de områdene hvor samene hadde beiterett. Ved kgl.res. 12. juli 1889 ble så den første Lappekommisjonen nedsatt med følgende mandat:

«At der bliver at nedsætte en Kommission, hvem det overdrages at undersøge Lappeforholdene i Hedemarkens, Søndre- og Nordre-Trondhjems Amter og at afgive Forslag til Fastsættelse af Grændserne for Lappernes Betesret samt til Ordning forøvrigt af Forholdet mellem disse og de Fastboende i de nævnte Amter.»

En overrettssakfører var kommisjonens formann, mens den for øvrig bestod av en bonde og en lensmann. I 1891 ble kommisjonen utvidet med ytterligere en bonde. Samisk representasjon var således fraværende.

Lappekommisjonen foretok befaringsreiser og søkte opplysninger gjennom møter og sammenkomster. En sentral del av kommisjonens virksomhet var videre innhenting av forklaringer, og de vesentligste forklaringene ble protokollert.²⁷¹

Lappekommisjonen av 1889 avga sin innberetning i juli 1892. Kommisjonen fremmet ikke forslag om grensene for beiterettens utstrekning, men foreslo innført reinbeitedistrikter. I innberetningen ble det poengtert at kommisjonen hadde gjennomgått «Lappernes tidligere og nærværende Udbredelse og Vilkaar i paagjældende Distrikter»²⁷² Kommisjonen presiserte at den *ikke hadde noen dømmende myndighet*, og uttalte:

«Forsaavidt Kommissionen under sin Beskrivelse af paagjældende Trakter har omhandlet Grændsen for Lappernes Brug efter gammel Sædvane, er dette derfor kun en paa de stedfundne Undersøgelser bygget Meningsudtalelse, under hvilken Kommissionen med Hensyn til Fordringerne til den faktiske Udøvelse har søgt at henholde sig til Reglerne om Alders Tids Brug.»²⁷³

Kommisjonen foreslo også å opprette stillinger som lappfogd, og dessuten enkelte nye lovbestemmelser. Kommisjonens forslag ble sendt berørte instanser for uttalelse, og distriktsinnledning ble innført ved kongelig resolusjon 10. juli 1894.

Lappekommisjonen er i ettertid blitt kritisert – både for sin metodebruk og konkrete uttalelser, vurderinger og konklusjoner. Høyesteretts flertall

268. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 18 og s. 28, se også ordlyden i finnmarksloven § 29 første ledd.

269. Se nærmere Bård A. Berg, *Myndighetenes behandling av konflikten mellom reindriftssamer og bønder i Nordland, Trøndelag og det søndenfeldske på 1880- og 1890-tallet*. (hovedoppgave i historie, Universitetet i Tromsø 1990). Betegnelsen «Lappekommisjonen» benyttes her, ikke den opprinnelige skrivemåten «Lappekommissionen», se tilsvarende Høyesteretts plenum i Rt. 2001 s. 769 og Kirsti Strøm Bull, *Studier i reindriftsrett*, 1997. Se om Lappekommisjonen også Anne Severinsens arbeider Reineernes sedvanerett i reinbeitedistriktene Essand og Riasten (Die-dut 1/2006) og Samisk befolkning, bruk av naturen og rettighetsforhold i Nord-Trøndelag i NOU 2007: 14 del III.

270. Se nærmere om bakgrunnen for opprettelsen av Lappekommisjonen i Rt. 2001 s. 769 (Selbu) på s. 771–772, med videre henvisninger til Haarstad: *Sørsamisk historie. Ekspansjon og konflikter i Rørostraktene 1630 – 1900* (1992) s. 266–267 og stortingsforslaget Dok.nr. 93 (1889).

271. Se Rt. 2001 s. 769 på s. 795.

272. Lappekommisjonens innberetning (1892) s. 29, som sitert i Rt. 2001 s. 769 på s. 773.

273. Lappekommisjonens innberetning (1892) s. 42, som sitert i Rt. 2001 s. 769 på s. 773.

(ni dommere) i plenumssaken i Rt. 2001 s. 769 (Selbu) skriver for eksempel følgende i sine generelle merknader om Lappekommisjonens innberetning:²⁷⁴

«Det bør nevnes at enkelte utsagn i innberetningen indikerer at kommisjonen delte et utbredt syn i samtiden på verdien av samisk reindrift. I innberetningen på side 33 annen spalte drøftes reindriften fra et økonomisk synspunkt. Her heter det at selv om den ikke vil kunne «paaregne mange Forsvarere for sin økonomiske Berettigelse», må samenes rettigheter respekteres. Deretter uttales det:

«Men ogsaa naar man skal veie Lappernes og de Fastboendes gjensidige Rettigheder og Forpligtelser mod hinanden, kan man ikke glemme deres Næringsveies forskjellige Vilkaar, og at Jordbrugeren under det flittige og møisommelige kultiverende Arbeide ofte er paalagt store Tyngsler og Byrder, medens Lappen, hvis Tilværelse vexler mellem Strabadser og Dovenskab, som Regel gaar ganske fri for saadanne.»

Jeg påpeker også at kommisjonen ikke hadde samisk representasjon. Og da den ble utvidet i 1891, var det ytterligere en bonde som kom inn. I dag ville det ha vært utenkelig at samene ikke var representert i en tilsvarende kommisjon. Hovedtyngden av de protokollerte forklaringene er dessuten avgitt av fastboende.»

Flertallet kritiserer videre Lappekommisjonens anvendelse av det materialet kommisjonen hadde til rådighet.²⁷⁵

Lappekommisjonens innberetning av 1892 hadde avgjørende betydning for utfallet av en tidligere høyesterettsdom, Korssjøfjelldommen (Rt. 1988 s. 1217). Samerettsutvalget viser her til Kirsti Strøm Bulls kritiske blikk på Høyesteretts anvendelse av Lappekommisjonens innberetning.²⁷⁶

Omtrent samtidig som Lappekommisjonen påbegynte sitt arbeid, gjennomførte universitetsstipendiat i historie og geografi (senere professor) Yngvar Nielsen en studiereise til samer i trøndelagsfylkene. Hans konklusjon var at samene hadde innvandret nordfra til Midt-Norge, og at de ikke hadde kommet til Røros-området før omkring midten av 1700-tallet. Dette er blitt kalt fremrykningsteorien. Lappekommisjonen støttet seg til Yngvar Nielsens historieoppfatning, og det kan ha bidratt til å gjøre det legitimt for kommisjonen å avgi en innstilling som langt på vei prioriterte bøn-

denes interesser på bekostning av samenes reindrift.²⁷⁷ Severinsen gjennomgår Nielsens bidrag i Lappekommisjonens innberetning og kritikken mot Nielsen, og påviser feil ved Nielsens avhandling som medfører at en viktig del av Lappekommisjonens historiske fundament svikter.²⁷⁸

Lappekommisjonen utelot ved sin distriktsinndeling blant annet områder samene hadde bygget.²⁷⁹

To andre lappekommisjoner ble senere oppnevnt: I 1892 for å undersøke «Lappeforholdene i Nordlands Amt», hvilket ledet til en innberetning av 1894, der det også ble foreslått inndeling av reinbeitedistrikter og regler som skulle supplere felleslappeloven av 1883. Lappekommisjonen av 1897 var en lovkomité som skulle vurdere «hvilke Lovregler m.v. vedkommende Lappevæsenet der bliver at istandbringe.» Denne tredje Lappekommisjonens innstilling ble avgitt i 1904 og var et første merke langs veien mot reindriftsloven av 1933.²⁸⁰

12.6.2.3 Røroskommisjonen²⁸¹

Røroskommisjonen ble opprettet ved kongelig resolusjon 11. januar 1875 og avga sin innstilling 6. mars 1879. Røroskommisjonens mandat var å undersøke eiendomsforholdene mellom staten og Røros kobberverk når det gjaldt betydelige skogstrekninger der Røros kobberverk hentet trevirke, samt å klarlegge rettsforholdet mellom staten og øvrige private i de samme områdene. Røroskommisjonen hadde *ikke dømmende myndighet*. På bakgrunn av kommisjonens innstilling ble det i 1901 truffet en overenskomst mellom Landbruksdepartementet og kobberverkets direksjon om bruken i statens skoger omkring Røros.²⁸² Overenskomsten fikk sin bekreftelse gjennom lov av 29. mai 1901 nr. 6 om forskjellige forhold vedkommende Røros kobberverks skogvesen.²⁸³ Røroskommisjonens arbeid ble senere en verdifull kilde for Høyfjellskommisjonen, se 12.9.3.2, i dennes arbeid med saker i Rørosområdet.²⁸⁴

277. Anne Severinsen, Reineiernes sedvanerett i reinbeitedistriktene Essand og Riasten (Diedut 1/2006) s. 5.

278. Severinsen op. cit. s. 49–67. Se også vurderingen av Lappekommisjonens kildebruk på s. 75–76.

279. Se Paul Fjellheim, Bygselsamer vest for Femund i Åarjel – Saemieh Samer i sør (Saemien Sijte – årbok 1982/83).

280. Se Strøm Bull op. cit. s. 17.

281. Samerettsutvalget benytter også her betegnelsen «kommisjonen» i stedet for «kommissionen», se ovenfor om det tilsvarende valget ved omtalen av Lappekommisjonen.

282. Se St.meld. nr. 19 (1958) s. 18.

283. Se Anders Løov, Framveksten av private eiendommer nord for Aursunden. (inntatt i Utdrag I til Frostating lagmannsrett, ankesak nr. 95-00034).

274. Se Rt. 2001 s. 769 på s. 791–792.

275. Se eksempelvis dommens s. 795–797.

276. Kirsti Strøm Bull, Studier i reindriftsrett, 1997 s. 81–90.

Røroskommisjonens innstilling er av særlig interesse i en samisk sammenheng ettersom de «nomadiserende Lappers» bruk av skogene i Røros også ble omtalt. Blant annet skrev Røroskommisjonen følgende:

«Denne Brug har ifølge de ældste Efterretninger fundet Sted allerede før Oprettelsen af Røros Værk og maa vistnok antages at have Berettigelse som et fra Alderstid faktisk bestaaende Forhold»²⁸⁵

Røroskommisjonen bygde altså på den oppfatning at samenes bruk av området var eldre enn etableringen av Røros kobberverk i 1644. I det følgende viser Røroskommisjonen også til at samisk bruk i alders tid var anerkjent gjennom en overrettsdom fra 1853 i en sak mellom Røros kobberverk og noen samer som hadde vinteropphold i «østre Røros Almenning». Samerettsutvalget har dessuten merket seg at Røroskommisjonen, under sin behandling av bebyggelsen og eiendomsforholdenes utvikling, fremholder at området ved kobberverkets opprettelse var en så godt som ubebodd trakt, men at noen «nomadiserende Lapper» da hadde sitt temporære tilhold der.²⁸⁶

Anne Severinsen har påvist at Yngvar Nielsens historiesyn nevnt straks ovenfor under omtalen av Lappekommisjonen, strider mot Røroskommisjonens oppfatning.²⁸⁷ Samerettsutvalget viser videre til Severinsen om enkelte andre forhold i Røroskommisjonens innstilling, og Kjell Haarstads syn på Røroskommisjonen i denne henseende.²⁸⁸

12.6.2.4 Trøndelagsutvalgene og Almenningskommisjonen i Nordre Trondhjems amt

Det har tidligere vært utvalg i funksjon for å kartlegge eier- og bruksrettigheter i Nord- og Sør-Trøndelag. Disse utvalgene kan med en samlebetegnelse kalles trøndelagsutvalgene.²⁸⁹

Utvalget for almenningsspørsmål i Trøndelag ble oppnevnt av Landbruksdepartementet 7. oktober 1955. Utvalget var rådgivende og skulle utarbeide en analyse av gjeldende rett så langt som det var nødvendig for «å bedømme det rettslige grunnlag for de krav som reises fra Trøndelagsbygdene.»²⁹⁰ Gjennomgåelse av materialet disse kravene bygde

på, kontroll og supplering av kildestoffet samt granskning av forholdene på stedet, ble fremhevet i departementets oppnevningensbrev til de tre utvalgsmedlemmene.²⁹¹ Trøndelagsutvalget bestod av tre jurister (en høyesterettsdommer som formann, en lagmann og en høyesterettsadvokat). Utvalget skulle komme med forslag til departementet om hvordan staten burde stille seg til kravene, og gi råd om de enkelte kravene burde søkes avgjort ved forlik eller av domstolene. Utvalget skulle ta kontakt med representanter for rettighetspretendentene og samarbeide med disse «så langt det finnes formålstjenlig til å fremme en hurtig avgjørelse av kravene.»²⁹²

Bakgrunnen for oppnevningen var tidligere rettsvister om hugstrett i statsallmenningene i Nord-Trøndelag. Det ble opplyst at det ville bli reist krav i ytterligere omkring 20 allmenninger. Utvalgsløsningen skulle etterstrebe en hurtig og helhetlig vurdering av spørsmålene – uten at det ble nødvendig med prosesser i hvert enkelt tilfelle.²⁹³

Utvalget avga totalt fem alminnelige redegjørelser og 29 konkrete uttalelser i innstillings form.²⁹⁴ Landbruksdepartementet og Direktoratet for statens skoger sluttet seg til samtlige av innstillingene, mens de private rettighetspretendentene reiste sak for de alminnelige domstolene i ett tilfelle.²⁹⁵

Et nytt rådgivende trøndelagsutvalg ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 7. april 1967. Dette fikk som mandat å behandle grenser mellom statens eiendommer og private eiendommer i Trøndelag. For øvrig ble det påpekt at utvalget skulle ha en tilsvarende arbeidsform som det første Trøndelagsutvalget, se ovenfor. Utvalget avga tre alminnelige redegjørelser og 15 konkrete uttalelser i innstillings form.²⁹⁶ Tre av disse var av mer omfattende karakter,²⁹⁷ mens de øvrige innstillingene gjaldt grensespørsmål av mindre omfang, enkelte «små detaljspørsmål» – og to av dem rene bruksrettsspørsmål.²⁹⁸

284. Se Edvard Lassen, *Utdrag av Høyfjellskommisjonens dommer og kjennelser 1945–1953, 1954* (E. Lassen II) s. 39.

285. Røroskommisjonens innberetning (1879) s. 47.

286. Røroskommisjonens innberetning (1879) s. 17.

287. Severinsen op. cit. s. 5.

288. Severinsen op. cit. s. 24–25.

289. Slik også Rt. 1986 s. 583.

290. St.meld. nr. 19 (1958) s. 3.

291. Som sitert i St.meld. nr. 19 (1958) s. 3.

292. St.meld. nr. 19 (1958) s. 3.

293. St.meld. nr. 19 (1958) s. 3.

294. Se St.meld. nr. 19 (1958), *Ålmenningsspørsmål i Trøndelag*, og St.meld. nr. 48 (1965–66), *Allmenningsspørsmål i Trøndelag*.

295. St.meld. nr. 48 (1965–66) s. 1.

296. Se St.meld. nr. 42 (1973–74) s. 3.

297. Særlig innstillingene om statsallmenningene i Lierne og innstillingen om grensen for Soknedal søndre statsallmenning mot tilstøtende grunneiendommer i Soknedal utgjorde større sakskomplekser, se vedlegg 5 og 6 til St.meld. nr. 42 (1973–74).

298. St.meld. nr. 42 (1973–74) s. 3 og s. 9.

Landbruksdepartementet og Direktoratet for statens skoger sluttet seg igjen til samtlige innstillinger. Innstillingen vedrørende grensene for Soknedal søndre statsallmenning ble imidlertid ikke godtatt fra grunneierhold. Deler av spørsmålene som var vurdert av det andre Trøndelagsutvalget i denne innstillingen,²⁹⁹ ble til slutt avgjort av Høyesterett, som i Rt. 1986 s. 583 ga staten fullt medhold.³⁰⁰

Samerettsutvalget kan etter en kort gjennomgang av de publiserte redegjørelsene og innstillingene ikke se at særskilte samiske spørsmål ble undergitt drøftelse av trøndelagsutvalgene.

Ved at trøndelagsutvalgenes innstillinger bare hadde rådgivende karakter, vil det uansett ikke oppstå rettskraftproblemer i forhold til fremtidige avgjørelser om rettighetsspørsmål i Trøndelag, se 12.5 om rettskraftsspørsmål mv.

Fra tidligere kan det nevnes at *Almenningskommissjonen i Nordre Trondhjems amt* ble nedsatt i 1861³⁰¹ grunnet usikkerhet knyttet til allmenningenes grenser og bruksrettsforhold i tre fogderier. Samerettsutvalget nøyer seg med å hitsette følgende fra det første Trøndelagsutvalgets alminnelige vurderinger:

«Kommissjonen gjorde sikkert et velment forsøk på å forstå og vurdere forholdene i N-Trondhjems amt, men det var uheldig at kommissjonen både hadde undersøkende myndighet i det sivilrettslige forhold som knyttet seg til allmenningenes utstrekning og dømmende myndighet når det gjaldt overtredelser. Av frykt for forfølgning er det trolig at bøndene har hatt lett for å gi avkall på rettigheter eller erkjenne manglende rett hvor de i virkeligheten mente at de fra gammel tid av hadde et rettskrav.»³⁰²

Almenningskommissjonen i Nordre Trondhjems amt synes således å ha hatt en viss grad av dømmende myndighet i tillegg til den undersøkende funksjonen, se 12.9.3 nedenfor om særdomstoler i mandatområdet.

299. Innstilling nr. 14 fra Trøndelagsutvalget av 1967. Grensen for Soknedal søndre statsallmenning mot tilstøtende grunneiendommer i Soknedal. Vedlegg 6 til St.meld. nr. 42 (1973–74).

300. Grensespørsmålene var først brakt inn for jordskifteretten, der de omtvistede forholdene ble delt i to. Kjennelsen for begge tvistene ble anket til Frostating lagmannsrett, men av referatet i Rt. 1986 s. 583 på s. 584 fremgår det bare at lagmannsretten avsa dom i «tvist nr. 1», som senere altså ble påanket og avgjort av Høyesterett.

301. Nedsatt ved kongelig resolusjon 6. juni 1861 og i virksomhet til november 1865.

302. St.meld. nr. 19 (1958) s. 23.

12.6.2.5 De rådgivende utvalgene for sauedrift i reindriftsområder

Universitetsstipendiat Øyvind Ravna har for Samerettsutvalget gjennomgått praksisen til de rådgivende utvalgene for sauedrift i reindriftsområder.³⁰³ Samerettsutvalget viser til Ravnas utredning. Her pekes det bare oversiktsvis på at det ble opprettet fylkesvise rådgivende utvalg i Finnmark, Troms, Nordland, Nord-Trøndelag og Sør-Trøndelag. Utvalgene behandlet sauedrift i reinbeiteområder. De hadde ikke dømmende myndighet, men avga tilrådninger og drev, prosessuelt sett, mekling og tvisteløsning ikke ulikt jordskifterettene. Praksis fra disse utvalgene er av interesse når det gjelder problemstillinger knyttet til bruksordninger og rettsfastlegging, da de behandlet beitespørsmål som trolig ville blitt fremmet for jordskifterettene, hvis de hadde omfattet andre rettighetshavere enn reindriftssamer. De fleste av utvalgene ble administrert av jordskifte- eller jordskifteoverdommere, etter regler og prinsipper de var vant til fra jordskifteprosessen.³⁰⁴ Funksjonen til de rådgivende utvalgene var forskjellig i de ulike fylkene. Ravna konkluderer med at en i ettertid vel kan si at utvalgene var personavhengige. Utvalget i Nordland anses å ha fungert best, hvor det fikk en sentral rolle i ordning av beitespørsmål mellom reindrift og sauedrift. Så vel Landbruksdepartementet som reindriftsforvaltningen uttalte ved flere anledninger at dette utvalget var i stand til å bilegge konflikter.³⁰⁵ Ravna antar også at utvalgene kan ha medvirket til konfliktdeмпing og færre rettstviser.³⁰⁶

12.6.2.6 Oppsummering og sammenligning med Samerettsutvalget

Erfaringene med Utvalget for statseiendom i Nordland og Troms kan etter det ovenstående vanskelig betegnes som annet enn negative. Strukturutvalget legger det samme til grunn.³⁰⁷ Et bredt uttrykt ønske om et organ som treffer avgjørelser med rettskraft, at utvalgets arbeid i flere tilfeller resulterte i en kostbar og tidkrevende videre prosess, samt hensynet til rettsenhet, er som vi har sett deler av dette bildet. I vedlegg 2 til justiskomiteens

303. Øyvind Ravna, Forvaltningspraksis, rettsoppfatninger og løsningsmodeller i konflikter mellom bufehold og reindrift i områder sør for Finnmark 1938–1978, NOU 2007: 14 del XVII.

304. Ravna op. cit. punkt 1.1.

305. Ravna op. cit. punkt 1.2.

306. Ravna op. cit. punkt 6.4.3, se videre punkt 6.4.4 og 6.4.5.

307. NOU 1999: 22 punkt 5.1.3.

innstilling om finnmarksloven uttales det også at «ordningen med et rådgivende utvalg for statseiendom i Nordland og Troms ikke virket tilfredsstillende», og at dette medførte «betydelig dobbeltarbeid.»³⁰⁸ Dessuten er det interessant å merke seg at utvalget selv så tydelig signaliserte svakhetene og de sviktende forutsetningene.

Utvalget for statseiendom fikk tildelt konkrete felt og hadde en domstolslignende prosess – med blant annet befaringer og muntlige forhandlinger. En slik konkret tilnærming var naturlig nok helt nødvendig for å kunne oppfylle kravene som ble oppstilt i mandatet. Men selv Utvalget for statseiendom ble kritisert for manglende avgjørelsesgrunnlag, se for eksempel Rt. 1996 s. 1232 (Tysfjord) hvor det syntes å være enighet om at utvalget ikke hadde hatt et helt korrekt kartverk.³⁰⁹

Sammensetningen av Utvalget for statseiendom var, som nevnt ovenfor i 12.4, også en helt annen enn Samerettsutvalgets – og må sies å ha gjort Utvalget for statseiendom langt mer egnet til en konkret kartleggingsprosess. Den brede sammensetningen av Samerettsutvalget, herunder antallet utvalgsmedlemmer, peker naturlig i retning av at det skal foretas mer helhetlige og generelle vurderinger.

Utvalget for statseiendom i Nordland og Troms var i aktiv virksomhet i omkring 10 år. Samerettsutvalgets tidsperspektiv, organisering og ganske særlig det mer omfattende mandatområdet – der også trøndelagsfylkene og deler av Møre og Romsdal og Hedmark inngår – har gjort et tilsvarende konkret kartleggingsarbeid lite realistisk: Samerettsutvalget ville da blant annet måtte be om betydelig mer tid, midler til forskning og utredning i en annen størrelsesorden, samt en annen sammensetning og/eller et sekretariat for dette formålet.

Samerettsutvalget har på denne bakgrunn kommet til at det ikke vil være praktisk mulig eller hensiktsmessig at utvalget selv – under de gitte forutsetningene – skal utføre identifiseringsarbeidet som forutsettes i mandatet. Det sentrale må være at utvalgets forslag *leder frem til en identifisering*. Forslag om en eventuell utvalgsløsning for øvrig fremstår etter det ovenstående heller ikke som et anbefalesverdige alternativ.

Utvalget for statseiendom hadde en annen begrunnelse enn Finnmarkskommisjonen, var annerledes sammensatt og utøvde sin virksomhet innenfor et annet virkeområde og mandat enn det

som her vil være aktuelt. Det kan videre vises til de øvrige bestemmelsene om Finnmarkskommisjonen i finnmarksloven kapittel 5. Samerettsutvalget vurderer derfor ikke erfaringene med Utvalget for statseiendom som noe vektig argument mot en utredende kommisjon tilsvarende Finnmarkskommisjonen – særlig ikke dersom det foreslås noe mer, som en særdomstol. Det vises til de nærmere drøftelsene nedenfor i punkt 12.9.

Den svenske Gränsdragningskommissionens vurdering er i denne sammenhengen også av interesse:

«Gränsdragningskommissionen har haft till uppgift att skapa klarhet i vad som gäller i fråga om vinterbetesmarken. Vi har inom ramen för den tid som stått till vårt förfogande och våra begränsade resurser tagit fram ett omfattande historiskt material till belysning av sedvanerätten. Vi har också redovisat en tolkning av gällande regler och med ledning härav – i linje med vårt uppdrag – angett en yttre gräns för renskötselområdet. Vi kan emellertid inte hävda att vi därmed skapat sådan klarhet att framtida konflikter kan undvikas. Detta hänger i första hand samman med att våra ställningstaganden saknar rättskraft. En fråga om var renskötselrätt föreligger kan med tillämpning av gällande lag på ett rättskraftigt sätt bara avgöras av en domstol. Vi har angett gränsen för renskötselområdet mot bakgrund av vår tolkning av regelsystemet. Detta är en tolkning som inte kunnat göras med ledning av annat än en mycket sparsam och oklar rättspraxis och som till stor del saknar stöd i klagörande lagförarbeten. Det finns därför anledning att räkna med att den inte i alla avseenden kan vara invändningsfri. Det historiska material som utgjort underlag för våra bedömningar har dessutom inte varit uttömmande. Mera ingående utredningar än de vi kunnat göra beträffande avgränsade trakter kan ge ett bättre underlag.»³¹⁰

Lappekommisjonen av 1889 og Røroskommisjonen bedrev sin virksomhet på 1800-tallet. Selv om disse i en samerettslig sammenheng kan sies å være betydningsfulle organer, finner ikke Samerettsutvalget at det der er noe å hente med hensyn til modell og det prosessuelle når det gjelder det forestående utredningsbehovet i Samerettsutvalgets mandatområde. Utvalget minner også om kritikken mot Lappekommisjonen av 1889 som foran er løftet frem.

De rådgivende utvalgene for sauedrift i reindriftsområder synes å ha hatt positive sider, blant annet

308. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 64, brev fra Justis- og politidepartementet v/statsråden til Justiskomiteen, datert 14. juni 2004.

309. Se dommens s. 1253.

310. Se SOU 2006:14 s. 506.

med tanke på mekling og konfliktdemping. Samerettsutvalget mener disse elementene kan ivaretas gjennom et organ tilsvarende Finnmarkskommisjonen.

Oppfatningen av de to trøndelagsutvalgene synes i hovedsak å ha vært positiv – i motsetning til bedømmelsen av Utvalget for statseiendom – og dette ble som nevnt fremhevet forut for opprettelsen av Utvalget for statseiendom.³¹¹ Utvalget for statseiendom anså imidlertid selv at disse erfaringene ikke var overførbare: I det første trøndelagsutvalget (av 1955) var det bare hugstrettsspørsmål som ble behandlet, og da for kjente allmenningsstrekninger med et begrenset antall pretendenter. Det andre trøndelagsutvalget (av 1967) behandlet i hovedsak grensespørsmål vedrørende begrensede strekninger hvor tidligere grenser ble bestridt.³¹²

Samerettsutvalget har kort gjennomgått de publiserte redegjørelsene og innstillingene fra trøndelagsutvalgene og kan i hovedsak slutte seg til Utvalget for statseiendoms merknader. Trøndelagsinnstillingene berørte stort sett mer begrensede sakskomplekser enn det som er aktuelt i det gjenoppnevnte Samerettsutvalgets mandatområde – og også færre parter. Konfliktpotensialet må da kunne sies å ha vært mindre. I tillegg var samiske aspekter som nevnt fraværende. Som eksempel på en tidkrevende og kostbar behandling av spørsmål også for trøndelagsutvalgene, kan det ellers vises til saken om Soknedal søndre statsallmenning.³¹³

Erfaringene fra trøndelagsutvalgenes arbeid synes således lite overførbare ved vurderingen av hvilken modell som bør velges for kartlegging og avklaring av rettighetskrav i det gjenoppnevnte Samerettsutvalgets mandatområde.

12.6.3 Domstollignende forvaltningsorganer, tvisteløsningsorganer, nemnder mv.

I en vurdering av hvilken type organ som bør gis myndighet til å oppfylle identifiseringsforpliktelsene etter ILO-konvensjonen artikkel 14 (2), synes det relevant også kort å peke på andre organer enn utvalgene nevnt foran (se punkt 12.7 om jordskifterettene).

Fylkesnemnda for sosiale saker³¹⁴ er et forvaltningsorgan, ikke en domstol, og nemndas vedtak

kan overprøves av domstolene, jf. sosialtjenesteloven § 9–10. Trygderetten³¹⁵ er en mellomting av et forvaltningsorgan og en særdomstol. I lovens forarbeider fremheves det at Trygderetten – til tross for sitt navn – skal være et frittstående forvaltningsorgan.³¹⁶ Forbrukertvistutvalget³¹⁷ treffer vedtak og er formelt sett et forvaltningsorgan. Skoghøy skriver at utvalget likevel i praksis fungerer «på mange måter som en særdomstol.»³¹⁸ Utlendingsnemnda er et uavhengig klageorgan som behandler klager på vedtak i asylsaker og andre utlendingssaker.³¹⁹ Det kan videre vises til Bankklagenemnda, Forsikringsskadenemnda³²⁰ og flere sektorspesifikke klageorganer og bransjenemnder – for eksempel Advokatforeningens disiplinærutvalg, Tilsynsrådet for dommere, Helsepersonellnemnda, Pasientskadenemnda og Klagenemnda for offentlige anskaffelser.

Dersom et forvaltningsorgan foreslås, vil en samtidig måtte foreslå ulike grader av overprøvelse innen det alminnelige domstolssystemet, slik at en tidsmessig vil kunne ende opp som i mange av Utvalget for statseiendoms saker. Dette vil avhenge av organets status. Forbrukertvistutvalgets avgjørelser må eksempelvis bringes inn for tingretten, likeledes avgjørelser fra Bankklagenemnda og fylkesnemndene for sosiale saker,³²¹ og en kan derfor ende med fire omganger. Trygderettens avgjørelser kan derimot bringes direkte inn for lagmannsretten, jf. trygderettsloven § 23 første ledd.

Det er ingen tradisjon for et domstollignende forvaltningsorgan eller en nemnd i sammenlignbare tilfeller, jf. blant annet Høyfjellskommisjonen, Utmarkskommisjonen, Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark. Noe domstollignende forvaltningsorgan ble ikke ansett ønskelig ved Utmarkskommisjonens opprettelse. Spørsmålet er ikke spesielt utførlig drøftet i lovforarbeidene,³²² men det vises til at organets myndig-

311. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 5.

312. Se den tidligere omtalte uttalelsen fra Utvalget for statseiendom om opprettelse av en dømmende kommisjon i Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 8.

313. Denne – som var en av de mest omfattende sakene for de to trøndelagsutvalgene samlet sett – ble initiert for utvalget i 1967. Trøndelagsutvalgets innstilling ble avgitt i 1972, jordskifterettskjennelsen forelå i 1981, lagmannsrettsdommen i 1983 og Høyesteretts endelige avgjørelse i 1986

314. Opprettet ved kgl. res. 17. juli 1992, jf. lov 13. desember 1991 nr. 81 (sosialtjenesteloven) og lov 17. juli 1992 nr. 100 (barnevernloven) om virkeområdet.

315. Opprettet ved lov 16. desember 1966 nr. 9 (trygderettsloven).

316. Se Ot.prp. nr. 5 (1966–1967) s. 20.

317. Se lov 28. april 1978 nr. 18 (forbrukertvistloven).

318. Skoghøy, *Tvistemål*, 2. utgave (2001) s. 216.

319. Se lov 24. juni 1988 nr. 64 (utlendingsloven) § 38 flg.

320. Jf. lov 25. juni 1999 nr. 46 (finansavtaleloven) § 4 og lov 16. juni 1989 nr. 69 (forsikringsavtaleloven) § 20-1.

321. Som et eksempel kan nevnes Rt. 2006 s. 179, som først ble behandlet i Forbrukertvistutvalget.

Se videre Rt. 2004 s. 999, Rt. 2004 s. 1046 (seks og et halvt år fra fylkesnemndavgjørelsen til Høyesteretts dom) og Rt. 2004 s. 1683 som eksempler på barnevernsaker som er blitt prøvet for fire organer.

322. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 12.

het bør begrenses til å treffe avgjørelser på grunnlag av gjeldende rett. Det ble videre henvist til Høyfjellskommisjonens status som dømmende kommisjon. Høringsinstansene – herunder Regjeringsadvokaten og Utvalget for statseiendom – støttet departementets forslag. I justiskomiteens innstilling om finnmarksloven ses det ikke vurdert om et domstollignende forvaltningsorgan eller en nemnd burde innføres.

Samerettsutvalget har ikke funnet argumenter som tilsier at et organ tilsvarende eller etter modell av de nevnte i punktet her, bør tillegges myndighet i denne typen saker.

12.6.4 Kartleggingsfunksjon innenfor det alminnelige domstolssystemet?

Gjennomgangen av praksis relatert til ILO-konvensjonens artikkel 14 (2) i 12.2 har vist at det eksisterer et nasjonalt spillerom for hvordan statene innretter identifiseringen av de områdene hvor samene har eiendoms- og bruksrettigheter etter konvensjonens artikkel 14 (1). Kartlegging/identifisering innenfor den alminnelige domstolsrammen er derfor et tenkelig alternativ.

Dette forutsetter at den eller de domstolene som utpekes, blir satt i stand til å foreta en omfattende gjennomgang av krav i de tradisjonelle samiske områdene fra Troms og sørover. Identifiseringsvirksomheten er primært utredende, selv om den vil lede til konklusjoner om rettighetsforholdene, og det fordres et betydelig innslag av sakkyndige på ulike områder.

Strukturutvalgets innstilling inneholder et eget punkt om at domstolene først og fremst bør være organer for domsmyndigheten.³²³ Selv om drøftelsen primært retter seg mot forholdet til forvaltningsmessige oppgaver – og ikke utredende virksomhet – anser Samerettsutvalget at den er av interesse for vurderingen av hvilke oppgaver som bør foreslås lagt til domstolene. Blant annet skriver Strukturutvalget følgende:

«Internasjonalt går utviklingen i retning av å rendyrke domstolenes dømmende funksjon. Dette henger ikke bare sammen med at erkjennelsen av behovet for at domstolene bør være uavhengige av den utøvende makt, har økt, men også med økt erkjennelse av at om domstolene skal bruke ressurser på forvaltningsmessige oppgaver, vil dette lett kunne gå ut over utøvelsen av den dømmende myndighet. Dette synspunkt er blant annet blitt sterkt

understreket i svenske domstolsutredninger fra de senere år (se f.eks SOU 1991: 106 «Domstolarna inför 2000-talet – arbetsuppgifter och förfaranderegler» og SOU 1994: 99 «Domaren i Sverige inför framtiden – utgångspunkter för fortsatt utredningsarbete»). Det blir i disse utredningene fremholdt at domstolene er samfunnets mest kvalifiserte beslutningstakere i juridiske spørsmål og har som særskilt oppgave under rettssikre former å løse rettstvister innenfor ulike samfunnsområder, og at det da er ønskelig å reservere domstolenes ressurser til disse oppgavene. I utredningene blir det uttalt at det ikke er noen grunn til at domstolene skal belastes med arbeidsoppgaver som like gjerne kan løses av forvaltningen. Tvert imot anses det å være uheldig både for domstolsvesenet og samfunnet om domstolene skal være nødt til å bruke ressurser på å løse oppgaver som ikke krever domstolenes særlige kompetanse (se f.eks SOU 1994: 99 side 152 ff, jf SOU 1991: 106 side 20).»³²⁴

Identifisering av områder etter ILO-konvensjonen artikkel 14 er ikke først og fremst et spørsmål om å løse rettstvister. Rettstvister vil derimot kunne oppstå som følge av identifiseringen. Samerettsutvalget viser til merknadene fra flertallet i justiskomiteen som lå til grunn for opprettelsen av Finnmarkskommisjonen:

«Flertallet peker på at den kartleggende kommisjonen skal uttale seg om hvordan rettsforholdene til den grunnen som Finnmarkseiendommen overtar grunnbokshjemmelen til fra Statskog SF, er. Kommisjonens uttalelser vil etter flertallets mening gi et godt grunnlag for folk i Finnmark til å gjøre seg opp en mening om hvorvidt det faktisk eksisterer konflikter om grunnrettigheter. Finnmarkseiendommen pålegges å bidra til å fastslå at andre har slike rettigheter, i den grad den er enig med kommisjonen. Det legges opp til at uklarheter og mindre uenigheter kan løses gjennom forhandlinger. Gjenstående rettslige konflikter kan bringes inn for særdomstolen innen en romslig frist på ett og et halvt år.»³²⁵

Samerettsutvalget anser på ovennevnte grunnlag at en særlig kommisjon som Finnmarkskommisjonen er et mer hensiktsmessig virkemiddel enn de alminnelige domstolene for å oppfylle den folkerettslige forpliktelsen etter ILO-konvensjonen artikkel 14 (2).

323. I NOU 1999: 22 punkt 3.4.

324. Se NOU 1999: 22 punkt 3.4.

325. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 17.

12.6.5 Kort om enkelte tidligere forslag

Høyre fremmet under andregangsbehandlingen av reindriftsloven i Odelstinget i 1996 forslag om «en permanent kommisjon etter mønster av Utmarks-kommisjonen for Nordland og Troms, for å ordne rettsforholdene hva angår beitegrenser i de sørsamiske områdene.»³²⁶ Representanten Ludvigsen sa videre om forslaget:³²⁷

«Denne kommisjonen skal med andre ord kunne treffe rettslig bindende avgjørelser om beitegrenser og beiterettigheter innenfor de gjeldende reinbeitearealer. Dette betyr at bruksrettigheter blir avklart innenfor en etablert og hevdvunnen rettspraksis. Så kan man eventuelt ty til ekspropriasjon der hvor særlige hensyn tilsier at bruksrettigheter skal endres, og den tapende part skal deretter selvsagt ha en økonomisk kompensasjon som står i forhold til tapet, enten vi snakker om grunneieren eller eindriftsutøveren. Og akkurat som vi ønsker å la staten ta kostnadene ved en ekspropriasjon, ser vi det også som naturlig at staten bærer kostnadene med å behandle saker i kommisjonen.»

SV fremmet under samme behandling forslag om et konfliktråd som på frivillig basis kunne mekle mellom partene. Dette forslaget syntes også å være begrenset til de sørsamiske områdene.³²⁸

De geografiske og tematiske begrensningene til disse særlige forslagene har medført at utvalget ikke har forfulgt dette nærmere.

I forarbeidene til den nye reindriftsloven er det vist til at Reindriftsstyret mener en særskilt reindriftsdomstol bør vurderes. Om begrunnelsen heter det:³²⁹

«Fordelene med dette vil ifølge Reindriftsstyret, være at foruten at den innehar og kan vedlikeholde særskilt kunnskap om reindrift, også kan arbeide med dette i et videre perspektiv i forhold til samisk reindrift og rettsoppfatning. Domstolen skal med det ha kunnskaper om rettsforhold som går ut over reindriftslovens bestemmelser, noe som vil føre til bedre rettsikkerhet og større legitimitet.»

Samerettsutvalget mener synspunktene Reindriftsstyret her målbærer, bedre kan ivaretas i et system tilsvarende modellen i finnmarksloven kapittel 5, se de øvrige vurderingene i kapitlet her (eksempelvis i punkt 12.9.9). Reindriftsspørsmål bør dess-

326. Forhandl. i Odelst. for 1995–1996 s. 183.

327. Forhandl. i Odelst. for 1995–1996 s. 183.

328. Se nærmere Forhandl. i Odelst. for 1995–1996 s. 183–184.

329. Se Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) s. 47.

uten etter utvalgets oppfatning ikke adskilles fra andre eier- og bruksrettighets spørsmål i mandatområdet, for eksempel fastboende samers rettigheter.

12.7 Særlig om jordskifterettene³³⁰

Samerettsutvalget har vurdert om det bør foreslås at jordskifterettene gis en rolle ved rettighetskartlegging og/eller tvisteløsning i tradisjonelle samiske områder.³³¹ Det er ikke noe vilkår at det må foreligge en tvist for at jordskifterettene skal kunne behandle en sak,³³² noe som aktualiserer jordskifterettene også i sammenheng med et rent kartleggende institutt tilsvarende Finnmarkskommisjonen. I dette punktet pekes det på forhold som har stått sentralt i utvalgets vurdering.

Samerettsutvalget ble under sitt møte i juni 2003 gitt en orientering om jordskifteverkets ansvarsområde og arbeidsoppgaver vedrørende samiske forhold.³³³ Det vises for øvrig til det såkalte Løkenutvalgets innstilling: NOU 2002: 9, *Jordskifterettens stilling og funksjoner*.³³⁴ Landbruks- og matdepartementet har oppnevnt en arbeidsgruppe som, med støtte fra en referansegruppe, skal foreta en bred gjennomgang av jordskifteloven og avgi et høringsutkast. Arbeidsgruppen hadde opprinnelig frist til 1. juli 2007, men det tas nå sikte på at utkastet avgis ved årsskiftet 2007–2008.³³⁵ Materiale fra arbeidsgruppens arbeid er publisert på Landbruks- og matdepartementets nettside.³³⁶

330. Øyvind Ravna (jordskifterettsleder ved Finnmark jordskifterett (permisjon) og stipendiat ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø) har lest gjennom nest siste versjon av dette punktet med tanke på å vurdere den faktiske fremstillingen. Innholdet står imidlertid Samerettsutvalget fullt ansvarlig for. Ravnas standpunkt til spørsmålet om jordskifterettens rolle i denne typen saker fremgår av Øyvind Ravna og Magne Reiten, Grensegang og rettsavklaring i utmark og høyfjell i Areal og eiendomsrett (Øyvind Ravna red.), 2007.

331. Skjønnssaker faller således utenfor vurderingen nedenfor.

332. Se eksempelvis punkt 1.1 og 1.6.2 i Jordskiftelovrevisjonen. Notat nr. 2, versjon 2. Frå arbeidsgruppa til referansegruppa. 31.10.06. Overlappende myndighet (<http://www.regjeringen.no/nb/dep/lmd/Tema/andre/Jordskifte/Jordskiftelovrevisjonen.html?id=446515>, sist besøkt 30. april 2007).

333. Av avdelingsdirektør Anton Bachke i avdelingen for arealforvaltning i Landbruksdepartementet og jordskiftedommer Øyvind Ravna.

334. Innstilling fra utvalget som ble oppnevnt ved kgl. res. 10. oktober 2000 for å utrede jordskifterettens stilling og funksjoner. Se videre Ot.prp. nr. 106 (2002–2003), Innst. O. nr. 25 (2003–2004) og Ot.prp. nr. 78 (2004–2005).

335. Personlig meddelelse fra seniorrådgiver Ingrid Aasen i Landbruks- og matdepartementet 30. april 2007.

12.7.1 Synspunkter i lovforarbeider på jordskifterettens rolle i slike saker

Jordskifterettene ble ikke valgt som organ for kartlegging og tvisteløsning i utmarkskommisjonsloven eller finnmarksloven. Hensynet til en mest mulig enhetlig løsning for de tradisjonelle samiske områdene i og utenfor Finnmark har vært en rettesnor for Samerettsutvalget. Utvalget ser det derfor som utgangspunkt slik at det da må være eventuelle spesielle forhold i mandatområdet som kan medføre at jordskifterettene bør gis særlig kartleggings- og/eller tvisteløsningsmyndighet.

I forarbeidene til utmarkskommisjonsloven vurderes jordskifterettens posisjon i en sammenlignbar type saker. Organene som forvaltet statens interesser – i første rekke Landbruksdepartementet og Direktoratet for statens skoger – hevdet under høringen at situasjonen særlig var lite tilfredsstillende for tvister som bringes inn for og avgjøres av jordskifterettene, «fordi verken jordskifterettens faglige bakgrunn eller prosessreglene er fastsatt med sikte på så kompliserte retts spørsmål som det her til dels er tale om.»³³⁷ Videre heter det:

«Norges Jordskifte kandidatforening hevder imidlertid på sin side at i hvert fall jordskiftelovens bestemmelser, særlig etter revisjon av loven i 1979, er egnet til å behandle den type eiendomssaker det her gjelder. Det blir bl a pekt på at jordskifterettene behandler de fleste saker om grensefastsettinger og at årsaken til dette synes å være at «jordskifterettene har spesialisert seg på den slags saker og at saksbehandlingen blir noe «friere» enn ved de alminnelige domstolene». Foreningen minner om at jordskifteloven også har regler om summarisk innkalling av partene (jf. proposisjonsutkastet § 12) og at jordskifteretten har en selvstendig plikt til å granske saken.

J u s t i s d e p a r t e m e n t e t vil for sin del slutte seg til det som er anført av Landbruksdepartementet og Direktoratet for statens skoger og antar det er tilstrekkelig sterke grunner til stede for å innføre spesialordninger for å avklare eiendoms- og bruksrettsforhold om statens eiendommer i Nordland og Troms. Det er tale om omfattende og kompliserte eiendomssaker som omfatter langt mer en [sic] grensefastsettinger.»

Justisdepartementet la dessuten avgjørende vekt på de entydige rådene fra Nord-Norge-utvalget og Regjeringsadvokaten om å opprette en særskilt kommisjon. Det ble fremhevet at dette var «de instanser her i landet som har førstehånds kjennskap til de særlige problemer som disse sakene reiser.» Begrunnelsen for opprettelsen av Utmarkskommisjonen er nærmere drøftet og kritisert av Ravna og Reiten, særlig i lys av jordskifterettens behandling av tilsvarende saker.³³⁸ Samerettsutvalget viser videre til Ravnas vurdering av et utvalg av Utmarkskommisjonens dommer.³³⁹

I justiskomiteens innstilling om finnmarksloven synes det ikke eksplisitt vurdert om jordskifterettene burde velges som kartleggings- og/eller tvisteløsningsorgan. Om forholdet til jordskifterettene, bemerkes det i samband med hvilke saker som vil «egne seg» for utmarksdomstolen (finnmarksloven § 39):

«Utmarksdomstolen bør etter flertallets mening kunne konsentrere seg om de store og prinsipielle sakene, slik at mindre saker, f.eks. en sak om justering av grensen mellom to eiendommer, eller saker av en annen karakter, f.eks. en tvist om tolkningen av en nylig inngått avtale om salg av en eiendom, vil kunne overlates til de alminnelige domstolene eller jordskifteretten. Delvis avvising kan være aktuelt hvor det i et større sakskompleks finnes en tvist som ikke egner seg for behandling i utmarksdomstolen.»³⁴⁰

Merknaden gir et forholdsvis klart uttrykk for at den type saker som det gjerne vil være tale om i disse tilfellene, ikke bør overlates til jordskifterettene – eller de alminnelige domstolene.

Jordskifterettens stilling er behandlet i *nyere reindrifftslovforarbeider*. I Ot.prp. nr. 28 (1994–1995) drøftes jordskifterettens rolle i saker etter reindrifftsloven.³⁴¹ Det ble i proposisjonen blant annet foreslått (og senere vedtatt) å gi jordskifteretten hjemmel til å regulere bruken i et område ved å gjennomføre bruksordning for samisk reindrift, samt å gi jordskifteretten hjemmel til å fastslå rettsforholdene i egen sak, ved rettsutgreiing og grensegang for disse rettighetene (se nærmere 12.7.2 nedenfor om rettsutgreiing og grensegang). Jordskiftedommerne ble av Landbruksdepartementet

336. Se <http://www.regjeringen.no/nb/dep/lmd/Tema/andre/Jordskifte/Jordskiftelovrevisjonen.html?id=446515> (sist besøkt 30. april 2007).

337. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 12.

338. Øyvind Ravna og Magne Reiten, Grensegang og rettsavklaring i utmark og høyfjell i Areal og eiendomsrett (Øyvind Ravna red.), 2007 s. 483–510 se særlig s. 495–499.

339. Øyvind Ravna, Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms og de samiske interessene i NOU 2007: 14 del XVIII.

340. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 23–24.

341. Se Ot.prp. nr. 28 (1994–1995), særlig s. 23–25, s. 32–35 og s. 55–60.

ansett å ha den nødvendige juridiske kompetansen og de faglige forutsetningene til å behandle disse sakene. Det het imidlertid så:

«Ut over problemstillingene jordskiftedommeren til daglig arbeider med, vil reindriftssakene kreve innsikt i reindriftsrett, og til en viss grad også folkerett. Departementet tar derfor sikte på opplæring av de aktuelle jordskiftedommerne i disse fagfeltene.»³⁴²

I proposisjonen kommenteres innvendinger fra Sametinget:

«Fra enkelte hold har det kommet innvendinger mot forslaget om å gi jordskifteretten hjemmel til å holde rene grensegangssaker i tilknytning til samisk reindrift, vesentlig med henblikk på jordskifterettens faglige forutsetninger. Sametinget påpeker at jordskifteretten ikke bør gis slik hjemmel, særlig av hensyn til at rettskildematerialet i slike saker vil avvike vesentlig fra det jordskifteretten ellers forholder seg til. Departementet kan imidlertid ikke se at disse sakene vil forutsette noen annen eller vesentlig mer omfattende rettslig kompetanse enn det en bruksordning eller en rettsutgreiing krever. I det vesentlige vil jordskifteretten her stå overfor de samme rettslige spørsmål som de andre sakene reiser. Det finnes derfor ingen saklig grunn til å holde grensegangssakene utenfor.»³⁴³

En målsetting med lovendringen var å «løse en rekke av de problemene reindriftsnæringen har i forhold til annen landbruksnæring og arealutnytting, på en effektiv og fleksibel måte.»³⁴⁴ Interne rettighetsspørsmål innen reindriften valgte Landbruksdepartementet derimot å holde utenfor:

«Muligheten for å håndtere konflikter internt i reindriftsnæringen var i St.meld.nr.28 (1991–1992) skissert som et viktig motiv for innføring av jordskifteretten. En ville dermed også oppnå en betydelig avlastning for det ordinære domstolsapparatet. Etter nærmere vurderinger er imidlertid departementet kommet til at en regulering internt i reindriften ikke er hensiktsmessig å legge til jordskifteretten, først og fremst på grunn av rettighetenes kollektive særtrekk. En videre avklaring av det indre rettsforhold i reindriften må også skje i sammenheng med den tilsvarende prosess for samiske rettigheter for øvrig. Løsning av slike interne konflikter må derfor henvises til forvaltningsorganene og det ordinære domstolsapparatet.»³⁴⁵

Reindriftslovutvalget foreslo at jordskifteretten ble gitt en oppgave som overprøvingsinstans i forbindelse med utarbeiding av bruksregler om beitebruk, se lovutkastets § 9–3 fjerde ledd:

«Leder av en siidaandel kan bringe de fastsatte regler om beitebruk inn for jordskifteretten innen seks måneder etter at reglene er godkjent av fylkesreindriftsstyret. Regler om beitebruk som slår urimelig ut overfor enkelte, eller er i strid med rettigheter ervervet ved særskilt rettsgrunnlag, kan settes til side av jordskifteretten.»

Utvalget pekte på at i slike saker må jordskifteretten «selvfølgelig besettes med personer som har kompetanse i reindriftsspørsmål.»³⁴⁶ Reindriftslovutvalget foreslo også at avgjørelse om ny distriktsinndeling eller endring av tidligere grense skulle kunne bringes inn for jordskifteretten av distriktsstyret eller enkelte reindriftsutøvere i distriktet, jf. lovutkastets § 8–1 fjerde ledd. Reindriftslovutvalget fremmet videre forslag om at bestemmelser om øvre reintall skulle kunne bringes inn for jordskifteretten, se utkastets § 9–4 tredje ledd jf. § 9–3 fjerde ledd. Reindriftslovutvalget fremhevet at det måtte skje en kompetanseoppbygging på reindrift i de aktuelle jordskifterettene.³⁴⁷

I *den nye reindriftsloven* ble bare forslaget i Reindriftslovutvalgets § 9–3 fjerde ledd fulgt opp, se reindriftsloven § 59 fjerde ledd. Landbruksdepartementet behandlet jordskifterettens rolle i odelstingsproposisjonens punkt 8.20. Om synspunktene som fremkom i høringsrunden og under konsultasjonene heter det:

«I reindriftssamfunnet gjør det seg gjeldende en viss skepsis mot jordskifteretten, idet den på mange måter oppfattes som en eksponent for tradisjonell norsk tingsrett. Elgå reinbeitedistrikt gir blant annet uttrykk for at denne særdomstolen har forankring i tradisjonell landbruksjuridisk tenkning, og har lite kjennskap til reindriften. Det gis videre uttrykk for at dommere ved de ordinære domstoler har bedre juridisk kompetanse. Reindriftsstyret er i tvil om jordskifteretten slik den er organisert, vil fungere etter hensikten. Reindriftssakene vil bli en del av hele saksmengden som skal behandles, og i de samiske områdene vil jordskifterettene ha en ulik saksmengde i forhold til reindriften. Det framholdes at en forutsetning for å bygge opp og vedlikeholde kompetanse, er at det foreligger en viss saksmengde. Reindriftsstyret mener at andre alternativer bør vurderes, for eksempel en særskilt reindriftsdomstol for hele

342. Ot.prp. nr. 28 (1994–1995) s. 33.

343. Ot.prp. nr. 28 (1994–1995) s. 33.

344. Ot.prp. nr. 28 (1994–1995) s. 33.

345. Ot.prp. nr. 28 (1994–1995) s. 32–33.

346. NOU 2001: 35 s. 105.

347. Se NOU 2001: 35 s. 131, s. 164 og s. 177.

landet som for eksempel kan knyttes til en jordskiftedomstol. Fordelene med dette vil ifølge Reindrifststyret, være at foruten at den innehar og kan vedlikeholde særskilt kunnskap om reindrift, også kan arbeide med dette i et videre perspektiv i forhold til samisk reindrift og rettsoppfatning. Domstolen skal med det ha kunnskaper om rettsforhold som går ut over reindrifstlovens bestemmelser, noe som vil føre til bedre rettssikkerhet og større legitimitet.

Under konsultasjonene har både Sametinget og NRL kommet med innvendinger mot å bruke jordskifteretten. Under behandlingen av lovutkastet i Sametingets plenum gikk både flertallet og mindretallet imot forslaget. NRL gikk også imot forslaget på sitt styremøte i slutten av september 2006.»³⁴⁸

Landbruksdepartementet viste til lovrevisjonen i 1996 (se foran om Ot.prp. nr. 28 1994–1995), påpekte at erfaringene så langt er forholdsvis begrensede, men mente det ikke forelå tungtveiende innvendinger mot at jordskifteretten også gis oppgaver knyttet til interne forhold i reindriften. Dette ble underbygd med at den generelle kompetansen som jordskifteretten har når det gjelder grensegang og bruksordninger, også vil være nyttig for behandling av saker innenfor reindriften. Behovet for opprustning med hensyn til reindrifsfaglig kompetanse og samisk språk og kulturforståelse ble imidlertid igjen understreket, under henvisning til forutsetningen ved lovrevisjonen i 1996. Landbruksdepartementet ga uttrykk for at slik kompetanseoppbygging kan finne sted på «et par utvalgte steder, ett i nord og ett i sør, som får ansvar for å behandle saker i henholdsvis det nord-samiske og det sør-samiske området.»³⁴⁹ Indre Finnmark tingrett og Utmarksdomstolen for Finnmark avfeies som alternativer på bakgrunn av at disse organene vil ligge geografisk fjernt fra den sørlige reindriften. Landbruksdepartementet oppsummerer slik:

«Når det gjelder de konkrete oppgaver, ser departementet det slik at vedtak om høyeste reintall etter § 60 første og annet ledd ikke naturlig hører inn under jordskifterettens oppgaver. Det samme gjelder forslaget om å la jordskifteretten prøve forvaltningsvedtak knyttet til distriktsgrensene, jf. § 42. Departementet vil imidlertid gå inn for utvalgets forslag om å gi jordskifteretten en rolle når det gjelder regler om beitebruk. Forutsatt at kompetansen som nevnt ovenfor styrkes, finner departementet at

slike oppgaver vil være naturlige for jordskifteretten å ivareta.»³⁵⁰

Det nevnes ellers at et flertall på 12 medlemmer i *det tidligere Samerettsutvalget* foreslo at jordskifteretten skulle ha en rolle i den såkalte bygdebruksmodellen. Avgrensningen av det enkelte bygdebruksområdet ville som hovedregel tilligge kommunen, men bygdefolk og andre med rettslig interesse i avgrensningsvedtaket skulle kunne bringe det inn for jordskifteretten etter jordskiftelovens regler om grensegangssaker. Kommunen skulle også ha anledning til å kreve grensegang for jordskifteretten – som alternativ til selv å avgrense bygdebruksområdet.³⁵¹ Forslaget om en bygdebruksmodell ble imidlertid ikke fulgt opp i det videre lovarbeidet.³⁵²

Samerettsutvalget viser videre til Ragna og Reiten op. cit. om enkelte tidligere lovforarbeider, særlig vedrørende forholdet mellom oppløsningen av Høyfjellskommisjonen og utviklingen av jordskifterettens myndighet.³⁵³ Både Landbruksdepartementet og Justisdepartementet pekte på at grensegangssakene som inntil da hadde hørt under Høyfjellskommisjonen, fra opphevelsen av kommisjonen ville høre under jordskifterettene.³⁵⁴

12.7.2 Forholdet til jordskifterettens myndighet

Utvalget som utredet jordskifterettens stilling og funksjoner fant at jordskifterettens oppgaver systematisk kunne inndeles slik: jordskifte, jordskifte og samtidig skjønn (kombinerte saker), rettsfastsettende saker (grensegang og rettsutgreiing som egen sak), avtaleskjønn og skjønn etter særlover, samt voldgiftsmakeskifte.³⁵⁵

Det synes først og fremst å være for de rettsfastsettende sakene – grensegang og rettsutgreiing³⁵⁶ – spørsmålet om jordskifterettens eventuelle rolle her bør stilles. De rettsfastsettende sakene utgjør omkring 50 prosent av sakene i jordskifterettene.³⁵⁷ Også i andre saker for jordskifteretten kan imidlertid deler av de rettighetsforholdene som her er aktuelle, komme inn. Der eiendomsforhold avklares, vil det ofte være behov for bruksord-

348. Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) s. 47.

349. Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) s. 48.

350. Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) s. 48.

351. Se NOU 1997: 4 s. 247.

352. Se Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) s. 99–100.

353. Ragna og Reiten op. cit. s. 489–491.

354. Se Ot.prp. nr. 1 (1954) s. 2.

355. NOU 2002: 9 punkt 4.4.1.

356. Se Torgeir Austenå og Sverre Øvstedal, *Jordskifteloven med kommentarer*, 3. utgave (2000) s. 380–402 om disse sakstypene.

357. *Jordskiftelovrevisjonen*. Notat nr. 2, versjon 2 op. cit. punkt 1.6.2.

ninger, for eksempel av jakt, fiske og beite som kan kompliseres som følge av nye eierforhold. Dette kan særlig gjelde når man ikke bare skal se på grenser mellom stat og private, men også mellom grupperinger av private interesser.³⁵⁸

12.7.2.1 Grensegang

Grensegang reguleres i jordskifteloven § 88. En grensegangssak kan settes i gang blant annet ved at eier eller innehaver av en alltidvarende bruksrett krever at jordskifteretten klarlegger, merker av og beskriver grenser for fast eiendom og alltidvarende bruksrett, se jordskifteloven § 88 første ledd første punktum og § 88 annet ledd første punktum.³⁵⁹ § 88 annet ledd annet punktum inneholder en spesiell bestemmelse om reindrift:

«I område der det går føre seg reindrift etter lov 9. juni 1978 nr. 49 om reindrift §2, kan og leiar av reinbeitedistrikt krevje grensegang. Er distriktstyre ikkje oppretta, kan utøvar av reindrift krevje grensegang. I tilfelle som nemnt i §5 andre ledd, kan departementet krevje grensegang.»

Grensegangsmyndigheten omfatter således reindriften.³⁶⁰

Om overlappingen mellom jordskifterettens og de alminnelige domstolens virkeområde, se for øvrig punkt 12.9.11 nedenfor, skriver utvalget som utredet jordskifterettens stilling og funksjoner:

«Det er ikke et vilkår at det er tvist om grensen, for at det skal kunne kreves grensegang. Der som tvist oppstår, kan jordskifteretten avgjøre tvisten ved dom. Kompetansen til å behandle slike spørsmål er lik for jordskifterettene og de alminnelige domstoler. I Rt-1959–1059 la Høyesterett til grunn at når det i grensegangssaker var anledning til å velge om en ville bruke jordskifteretten eller de ordinære domstolene, måtte en nødvendig forutsetning være at «de to domstoler har samme saklige kompetanse for så vidt den art saker som valgfriheten gjelder».

Et spørsmål som senere har vært reist flere ganger for lagmannsrettene, er om jordskifterettene kan behandle saken når tyngdepunktet av tvisten knytter seg til eiendomsret-

ten til en eiendom. Også her er resultatet fra Rt-1959–1059 lagt til grunn, slik at jordskifterettene også skal behandle disse sakene. Det vises til Hålogaland lagmannsrett av 29. august 1980 (sak nr. 58/80A) og Gulating lagmannsrett av 24. august 1984 (sak nr. 87/1983).³⁶¹

Etter jordskifteloven § 88 fjerde ledd skal et krav om grensegang nevne hvilke grenser retten skal ta stilling til, og retten kan ikke gå utenfor dette. Dersom en part krever utvidelse av saken, skal retten i vurderingen av dette kravet blant annet legge vekt på omfanget av den krevde utvidelsen, sammenhengene med resten av kravet og hvordan de øvrige partene stiller seg til utvidelsen.

Jordskifteverket opplyste i høringsuttalelsen til det forrige Samerettsutvalgets forslag – om en bygdebruksmodell der jordskifterettene skulle ha en rolle ved avgrensningen, se ovenfor i 12.7.1 – at jordskifteretten besitter grunnkompetanse for å gjennomføre grensegangssaker.³⁶² Samerettsutvalget bemerker at spørsmålene det tas sikte på å få utredet og avgjort i Finnmark og de tradisjonelle samiske områdene utenfor Finnmark, samlet sett er av en annen art enn grensegangssaker.

12.7.2.2 Rettsutgreiing

Rettsutgreiing reguleres i jordskifteloven § 88a.³⁶³

«Eigar eller innehavar av alltidvarande bruksrett kan krevje at jordskifteretten skal klarleggje og fastsette eigedoms- og bruksrettstilhøva i sameiger og i andre område der det er sambruk mellom eigedomar eller går føre seg reindrift etter lov 9. juni 1978 om reindrift §2, når dette er nødvendig av omsyn til ein rasjonell bruk av området.

§88 annet, fjerde og femte ledd og § 89 første ledd gjeld tilsvarande.»

Utvalget som utredet jordskifterettens stilling og funksjoner skriver blant annet følgende om rettsutgreiing:

«Det typiske for rettsutgreiingssaker er klarlegging og fastsetting av hvem som har eiendomsrett, eller som er innehaver av bruksrett, innenfor ett større eller mindre avgrenset geografisk område. Tvister avgjøres eventuelt ved dom etter § 17. Innenfor dette området kan også grenser for eiendoms- og bruksretter klarlegges og fastsettes i en og samme sak.»³⁶⁴

358. Sml. betraktningene om storskiftekommisjoner i høyfjellskommisjonslovens forarbeider, se Ot.prp. nr. 32 (1908) s. 3-4.

359. NOU 2002: 9 punkt 4.4.4.2.

360. Se Ravna, Reindriftssamenes bruksretter og jordskifterettens saklige kompetanse i TFR 1-2/2007 s. 220 om hvorvidt reindriften kan være gjenstand for bruksordning etter de materielle vilkårene for jordskifte, jf. jordskifteloven § 1 og § 3 bokstav a.

361. NOU 2002: 9 punkt 4.4.4.2.

362. Ot.prp. nr. 53 (2002-2003) s. 29.

363. Første ledd vil bli endret ved ikrafttreddelsen av § 52 i lov 17. juni 2005 nr. 101 om eiendomsregistrering. Første ledd får da tilføyselsen «, eller for registrering av uregistret jordsameige.»

Foruten vilkåret om sameie³⁶⁵ eller sambruk³⁶⁶ mellom eiendommer, er områder der det foregår reindrift etter reindriftsloven også her spesifikt inntatt.

Et fellesvilkår er at det må være nødvendig å klarlegge og fastsette rettighetsforholdene av hensyn til en rasjonell bruk av området. Dette vilkåret synes lite egnet for anvendelse i tilfellene som er aktuelle for Samerettsutvalget, nemlig der eier- og bruksrettigheter skal utredes og eventuelt løses ved dom. Selve rettighetsavklaringen har her en avgjørende egenverdi – utover hva som fremtrer som en rasjonell bruk av området. Den ovenfor nevnte endringen i jordskifteloven § 88a første ledd medfører imidlertid at rettsutgreiing for jordsameie kan kreves selv om det ikke er nødvendig av hensyn til en rasjonell bruk av området. Utredningene og avgjørelsene som vil være nødvendige for å avklare eier- og bruksrettigheter i Finnmark og Samerettsutvalgets mandatområde, er uansett av en spesiell art – med tanke på omfang, historisk karakter, samisk dimensjon, kompleksitet mv. – som etter utvalgets vurdering ikke gjør tilfellene umiddelbart sammenlignbare med rettsutgreiingssaker.³⁶⁷

12.7.3 Jordskiftedommerens kompetanse i disse tilfellene

Etter jordskifteloven § 7 femte ledd må jordskiftedommere og jordskiftedommere med såkalt «allment løyve» ha eksamen fra Norges landbruks-høgskole (nå Universitetet for miljø- og biovitenskap) med fagkrets fastsatt av departementet. I NOU 2002: 9 punkt 4.6.1 heter det om dette:

«Denne fagkretsen kalles «Jordskifte- og rettslære».

Det er en alminnelig oppfatning utenfor jordskiftemiljøet at jordskiftetekandidater rent generelt kan bli jordskiftedommere. Dette medfører ikke riktighet. Det er bare de jordskiftetekandidater som har eksamen med den bestemte fagkrets som departementet har fastsatt, som fyller vilkårene. Jordskiftedommere har en femårig utdanning. Over en tredjedel av

utdannelsen gjelder juridiske fag hvor de i tillegg til jordskifterett studerer tingsrett, ekspropriasjonsrett og prosess.

«Jordskiftedommerstudiet» består av 100 vekttall hvor 86 er obligatoriske. En hovedoppgave på 10 vekttall avslutter studiet.

I tillegg til de rene forelesningene kommer forelesninger i tilknytning til andre kurs og praktiske oppgaver. Dette gjelder blant annet kursene i eiendomshistorie, ekspropriasjon, arealplanlegging (plan- og bygningsloven- og miljøfag), og eiendomsteknikk med delingsloven (matrikellære). I øvingsarbeidene inngår anvendelse av juridisk stoff, det gjelder blant annet øvinger i skifteplanarbeid, verdsetting og forhandling.»

Under orienteringen om jordskifteverket i 2003, se innledningsvis i 12.7, ble Samerettsutvalget blant annet informert om at den daværende Norges landbruks-høgskole ikke hadde obligatorisk undervisning i reindriftsrett på jordskiftedommerstudiet. Et kurs i reindrift, inkludert reindriftsrett, har imidlertid vært valgfag. Samerettsutvalget fikk dessuten opplyst at Landbruksdepartementet ikke hadde utarbeidet særskilte rundskriv eller retningslinjer for de tilfeller der jordskifteretten behandler spørsmål vedrørende reindriften. Det var heller ikke utarbeidet statistikk eller lignende over saker jordskifterettene hadde behandlet som omhandlet samiske forhold.

Etter omleggingen til masterstudium er master i eiendomsfag den utdannelsen som kvalifiserer for arbeid som dommer i jordskifteretten. Av studieplanen for kull opptatt i 2006³⁶⁸ fremgår det at en master i eiendomsfag i hovedsak synes å omfatte de samme emnene som ovenfor er nevnt i sitatet fra NOU 2002: 9. 5 studiepoeng om juridisk metode og norsk rettssystem kan også være verdt å fremheve fra en juridisk synsvinkel.

Ravna og Reiten³⁶⁹ argumenterer for at jordskiftetekandidatene bør ha en plass ved dømmende virksomhet i høyfjell og utmark, blant annet under henvisning til spesialkompetansen i relasjon til å avklare grenser, kartfaglig kompetanse og innholdet i tidligere jordskifteavgjørelser om de samme temaene. En kombinasjon av juristen og jordskiftetekandidaten, sammen med lekfolk, nevnes som en mulighet. Ravna og Reiten skriver dessuten følgende:

«Innvendingen mot jordskifterettene og jordskiftetekandidatene er, og vil være, at de har for liten kompetanse i juridiske fag. Kanskje ikke i

364. NOU 2002: 9 punkt 4.4.4.3.

365. Se lov av 18. juni 1965 nr. 6 og Falkanger og Falkanger, Tingsrett, 6. utgave (2007) s. 115 flg.

366. Med «sambruk» mellom eiendommer menes en rettslig betinget sambruk, typisk servitutforhold, se de spesielle merknadene til § 2 i Ot.prp. nr. 56 (1978–1979) og som eksempel RG 1996 s. 563 (Agder lagmannsrett).

367. Se som illustrasjon på rettsutgreiingssaker Agder lagmannsretts dom 14. januar 2005 (LA-2004-7845), Gulating lagmannsretts dom 12. mai 2005 (LG-2004-43703) og Hålogaland lagmannsretts dommer 24. juni 2004 (LH-2004-235) og 21. juni 2005 (LH-2004-44305).

368. http://www.umb.no/statisk/studier_ilp/studieplaneie06.pdf (sist besøkt 11. mai 2007).

369. Ravna og Reiten op. cit. s. 509–510.

tingsrett og sivilprosess, hvor utdannelsen neppe ligger tilbake for juristenes. Når det gjelder rettskildelære og urfolksrett/folkerett, vil en slik innvending nok være på sin plass, noe lærestedene bør merke seg og ta til følge hvis jordskifte kandidatene skal ha en sentral plass i slik dømmende virksomhet i fremtiden.»³⁷⁰

Artikkelens konklusjon på dette punktet er basert på utdanningen som ble gitt for de dommerne som i dag er yrkesaktive.

I en annen sammenheng har Ravna pekt på at jordskiftedommerne «må få en bredere faktisk kompetanse i reindrift og samisk kultur».³⁷¹ Den tilsvarende innvendingen gjelder dommere i de alminnelige domstolene.³⁷²

Samerettsutvalget konstaterer at jordskifterettene ikke har noen alminnelig eller spesiell kompetanse innen samerettslige spørsmål, der utredninger og tvister gjerne vil berøre flere sentrale rettsområder – som tingsrett, folkerett, rettshistorie osv. Ikke minst er det viktig at et organ for kartlegging/utredning består av personer som har denne *samlede kompetansen*, slik at en kan oppnå helhetlige, grundige og balanserte vurderinger.

Samerettsutvalget er samlet sett av den oppfatning at det er mer betryggende å la organer sammensatt med blant annet et antall juridiske medlemmer/dommere avgjøre denne typen spørsmål, jf. også 12.9.9 nedenfor om kompetanse hensynet.

I forlengelsen av kompetanseargumentet kan det pekes på den bredere sammensetningen av Utmarkskommisjonen, Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark, se utmarkskommisjonsloven § 3 og finnmarksloven § 29 annet ledd og § 36 annet ledd. Samerettsutvalget anser dette som bedre og mer egnet enn jordskifterettens sammensetning, se jordskifteloven § 9, for vurderingstemaene det her er tale om. Spørsmålet om eventuelt å foreslå en særlig sammensetning av jordskifterettene, har utvalget valgt ikke å gå nærmere inn på. De nevnte alternativene med særorganer anses både mer nærliggende og mer hensiktsmessig – også sett hen til de øvrige momentene som drøftes i dette punktet.

12.7.4 Skepsis til jordskifterettene

Samerettsutvalget har merket seg skepsisen til jordskifterettene som er gjengitt i reindriftslovens forarbeider.³⁷³ Både flertallet og mindretallet i

Sametingets plenum og NRLs styre har nylig gått mot å gi jordskifteretten den rollen den var tiltenkt av Reindriftslovutvalget. I reindriftslovforarbeidene gjengis også Reindriftsstyrets tvil om jordskifteretten er et hensiktsmessig organ i denne henseende og innspillet om en mulig særdomstol.

Denne skepsisen sammenfaller med Samerettsutvalgets inntrykk etter folkemøter og befaringssturer i mandatområdet, se 3.5.2 om befaringssturene og 3.5.3 om folkemøtene i Bardufoss i april 2005, Skånland i juni 2005 og på Røros i april 2006.

Samerettsutvalget viser til at reindriftsutøvere fra ulike deler av mandatområdet har uttalt seg kritisk om jordskifterettene: lederen for Riast/Hylling reinbeitedistrikt på det nevnte Røros-møtet, Troms reindriftsamers fylkeslag under befaringssturen foretatt av Samerettsutvalgets daværende leder og sekretær til Troms i 2002, Femund reinbeitedistrikt på daværende leders og sekretærs befaringssture til Sør-Trøndelag i 2002, mens synspunktet til Elgå reinbeitedistrikt er gjengitt i sitatet ovenfor fra odelstingsproposisjonen om reindriftsloven.

Sametingsrepresentant Randi A. Skum hevdet i sitt innlegg på utvalgets folkemøte i Bardufoss i 2005 at jordskifterettens avsagte dommer i de samiske områdene på Senja har fratatt folket rettigheter, spesielt i forhold til fisket. Hun viste videre til at dette var meget aktuelle spørsmål i flere andre vassdrag.³⁷⁴

Fylkesmannen i Sør-Trøndelag fremhevet på et møte under befaringssturen til Sør-Trøndelag at jordskifteordningen ikke er ideell for løsning av konflikter mellom reindriften og andre interesser.

Den ovennevnte skepsisen og kritikken synes i varierende utstrekning å rette seg mot temaer som er aktuelle for kartlegging og/eller tvisteløsning i Samerettsutvalgets mandatområde. Kritikken som omhandler jordskifterettens manglende kompetanse innen reindrift og samerettslige spørsmål, synes imidlertid å være en gjennomgående tendens.

Også uavhengig av om synspunktene i noe henseende innholdsmessig er berettiget, har dette en side til de berørtes respekt for og tillit til utredningsorganer/domstoler, samt hensynet til konfliktdemping og rettighetsavklaring, som tilsier at jordskifterettene ikke bør velges som organ her. Det kan vises til Domstolkommisjonens drøftelse av hensynet til at domstolene må ha folks tillit, hvor det oppsummeringsvis heter:

370. Ravna og Reiten op. cit. s. 510.

371. Ravna, Reindriftssamenes bruksretter og jordskifterettens saklige kompetanse i TfR 1–2/2007 s. 220, se s. 249.

372. Personlig meddelelse fra Øyvind Ravna 10. mai 2007.

373. Se sitatet fra Ot.prp. nr. 25 (2005–2006) s. 47 gjengitt i punkt 12.7.1 foran.

374. Randi A. Skums manuskript til innlegget på Samerettsutvalgets folkemøte i Bardufoss 28. april 2005 (oversendt Samerettsutvalget i etterkant av møtet).

«Til tross for de praktiske problemene ved kartlegging og vektlegging av tillit til domstolene, er kommisjonen klar i sitt standpunkt om at tillitshensynet må stå sentralt ved de vurderinger og avveininger som skal lede frem til kommisjonens tilrådinger.»³⁷⁵

Utvalget som utredet jordskifterettens stilling og funksjoner engasjerte Markeds- og Mediainstituttet A/S (MMI) for å kartlegge kunnskaper om og holdninger til jordskifteretten blant personer som bruker eller på annen måte berøres av jordskifterettens virksomhet.³⁷⁶ Undersøkelsen ble utført i januar og februar 2002. Den omfattet «representative utvalg av ulike grupper som er viktige for jordskifteretten», bestod av totalt 535 personer og var sammensatt slik: parter (300), sakkyndige (40), meddommere (27), prosessfullmektiger (120). Alle intervjupersoner i disse gruppene hadde i siste 5-årsperiode deltatt i saker for jordskifteretten. I tillegg ble 35 lagdommere og 13 jordskifte(over)dommere intervjuet.

Undersøkelsen synes ikke å ha stilt spørsmål relatert til samiske aspekter, eller spesifikt å ha involvert samiske miljøer eller samiske parter.

Et klart flertall av de spurte hadde et godt totalinntrykk av jordskifteretten, men variasjoner i svar mellom undergruppene viste at holdningene var delte. Fra undersøkelsen kan det nevnes at 45 % var enige i at jordskifteretten er offentlige myndigheters og landbruksmyndighetenes «forlengede arm», mens 34 % av de spurte lagdommerne hadde et dårlig eller litt dårlig inntrykk av jordskifterettens juridiske kunnskap. Det ble også fremhevet som et gjennomgående trekk at det eksisterer betydelig motstand mot å endre jordskifterettens myndighetsområde både i positiv og negativ retning. En overvekt av grunneiere ga uttrykk for at de hadde kommet bra ut av sakene. Samerettsutvalget tilføyer her at de samiske partene i jordskiftesaker gjerne synes å ha bestått av andre enn grunneiere, eksempelvis reindriftsutøvere.

12.7.5 Saksbehandlingstid

I justiskomiteens innstilling om finnmarksloven er også kommunalkomiteens merknader inntatt. Senterpartiets medlem i kommunalkomiteen – partiet var ikke representert i justiskomiteen – ga uttrykk for følgende:

«Dette medlem vil også understreke at opprettelsen av en utmarksdomstol for Finnmark ikke må gå på bekostning av jordskifterettene i lan-

det for øvrig. Dette medlem mener det er allment kjent at kapasiteten hos jordskiftedomstolene allerede er svært anstrengt og at det opereres med svært lang ventetid i mange tilfeller.»³⁷⁷

I referatet fra det første møtet i referansegruppen for arbeidet med ny jordskiftelov, avholdt 4. april 2006, fremkommer det at det var enighet om at den lange saksbehandlingstiden i jordskifterettene er en utfordring, og at det ikke er tvilsomt at det her er et forbedringspotensial.³⁷⁸

I omtalen av domstolsstatistikken for 2006 i magasinet Rett på sak (utgitt av Domstoladministrasjonen) fremholdes det:

«Jordskifterettene har fortsatt lang saksbehandlingstid, men den reduseres gradvis. Gjennomsnittsalderen for avsluttede saker var 2,3 år i 2006 mot 2,6 i 2005. Saksbehandlingstiden er redusert fra 1,6 år til 1,1 år.»³⁷⁹

Den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden for sivile ankesaker i lagmannsrettene var 8,6 måneder i 2006, mens snittet for tingrettene lå i underkant av 7 måneder.³⁸⁰ Ved en sammenligning må det tas i betraktning at en jordskiftesak som omfatter omforming av eiendommer etc. kan bestå av en rekke rettsmøter, verdsetting, oppmåling, utarbeidelse av kart osv.

Samerettsutvalget mener det må være et klart mål at det legges til rette for at rettighetskartleggingen i de tradisjonelle samiske områdene utenfor Finnmark kan gjennomføres så hurtig som mulig, jf. også merknadene til forskriften om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark, der Justisdepartementet gir uttrykk for at det er et av finnmarkslovens formål at rettighets-situasjonen i hele Finnmark skal være utredet innen rimelig tid.³⁸¹

Å legge denne typen saker til jordskifterettene vil kunne legge beslag på relativt sett store ressurser innenfor jordskiftesystemet, noe som i så fall vil gå på bekostning av jordskifterettens øvrige arbeidsoppgaver, alternativt fordre ikke ubetydelige tilleggsbevilgninger. Sammenlignet med særlige kartleggings- og tvisteløsningsorganer tilsvarende Finnmarkskommisjonen og Utmarksdom-

377. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 49.

378. Se referatet fra møtet 4. april 2006: http://regjeringen.asap-asp.com/upload/kilde/lmd/bro/2006/0015/ddd/pdfv/301990-jordskifte-referat_040406.pdf (sist besøkt 30. april 2007).

379. Rett på sak nr. 1 2007 s. 7.

380. Rett på sak nr. 1 2007 s. 6.

381. Se merknadene til forskriftens § 2 på s. 3 i kgl. res. 16. mars 2007 Forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark.

375. NOU 1999: 19 punkt 5.6.

376. Undersøkelsen gjennomgås i NOU 2002: 9 punkt 4.7.2.

stolen for Finnmark, ser Samerettsutvalget en risiko for lengre saksbehandlingstid for de enkelte områdene/feltene dersom jordskifterettene gis særlig kartleggings- og/eller tvisteløsningsmyndighet i de tradisjonelle samiske områdene utenfor Finnmark.

12.7.6 Konklusjon

Samerettsutvalget har ikke funnet omstendigheter som skulle tilsi at jordskifterettene her gis en rolle som adskiller mandatområdet fra løsningen i finnmarksloven. Det er således lagt vekt på hvordan lovgiver tidligere har valgt å løse denne typen spørsmål.

Den samiske skepsisen til jordskifterettene er dessuten vektlagt, jf. også at det ikke synes gjennomført den kompetanseoppbyggingen i jordskifterettene som ved flere tilfeller har vært etterlyst.³⁸²

En helhetsvurdering av de øvrige forholdene som er fremhevet foran i 12.7, hensynet til en sikker og lojal oppfyllelse av ILO-konvensjonen artikkel 14 (2) og (3) (se punkt 12.2 foran) og drøftelsen i 12.9 nedenfor, har videre ledet utvalget til at jordskifterettene ikke anses som egnede eller hensiktsmessige å foreslå til en særlig kartlegging og/eller tvisteløsning i de tradisjonelle samiske områdene utenfor Finnmark.

12.8 Forslag om en kartleggende kommisjon – en egen kommisjon?

Det er i 12.2 konkludert med at staten etter ILO-konvensjonens artikkel 14 (2) har plikt til å igangsette en identifisering av de tradisjonelle samiske områdene der samer har eier- og bruksrettigheter. Finnmarksmodellen – med Finnmarkskommisjonen for kartlegging/identifisering av rettigheter og Utmarksdomstolen for Finnmark til å avgjøre rettsvister som springer ut av kartleggingen – er omtalt i 12.3. Forskjellene mellom Finnmark og det gjenopnevnte Samerettsutvalgets mandatområde (se 12.4) kan – særlig når det ses hen til konvensjonsforpliktelsen – ikke være noe argument mot en identifisering. Snarere kan det hevdes at det også ut fra en internrettslig synsvinkel er påkrevet med en rettighetskartlegging i de tradisjonelle samiske områdene fra Troms og sørover, ettersom ingen av de særlige organene som har vært i funksjon i dette området, har hatt dette som oppgave. I

avgjørelsene fra Utmarkskommisjonen, og de spredte avgjørelsene fra de alminnelige domstolene og jordskifterettene, er det kun tatt stilling til enkeltområder og -temaer, og som påpekt blant annet i 12.5 kan det være grunn til å reise spørsmål ved den rettslige holdbarheten av flere av disse avgjørelsene. En kartleggende kommisjon vil kunne avdekke eventuelle mangler, eller fjerne den usikkerheten og misnøyen som har kommet til uttrykk i flere sammenhenger (se blant annet 3.5.3 foran). Hensynet til avklaring og konfliktdeмпing – sentrale elementer i Samerettsutvalgets mandat – taler således med styrke for en grundig gjennomgang av rettighetsforholdene i de tradisjonelle samiske områdene fra Troms og sørover (jf. punkt 12.6.1). Rettskraftige avgjørelser utgjør ikke noe hinder for en rent kartleggende kommisjons virksomhet, se 12.5.5.

Utvalget har etter dette konkludert med at en kartleggende kommisjon bør gis myndighet også i de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms og sørover. Samerettsutvalget har ikke funnet noe mer egnet organ i en norsk sammenheng enn en kommisjon tilsvarende Finnmarkskommisjonen (se her særlig 12.6 og 12.7 foran). Kombinasjonen av kartleggende virksomhet og rapporter som ligner dommer, jf. finnmarksloven § 33, må samlet sett anses som et velegnet virkemiddel for å bidra til grundige vurderinger og oppfylle kravene i ILO-konvensjonens artikkel 14 (2).

Spørsmålet blir dernest om det bør innføres en egen kommisjon, eller om det bør anbefales at Finnmarkskommisjonen utvider sin virksomhet.

Finnmarkskommisjonen står foran et omfattende utredningsarbeid i Finnmark. I justiskomiteens innstilling er det ikke gjort forsøk på å antyde hvor lang tid dette kan ta. I merknadene til forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark fremheves det som et av finnmarkslovens formål at rettighetssituasjonen i hele Finnmark skal være utredet innen rimelig tid, og at Finnmarkskommisjonen må se hen til dette blant annet ved avgrensningen av utredningsfeltene. Det heter videre:

«Hva som er rimelig tid hensett til de utfordringer oppgaven vil by på, vil man imidlertid først kunne danne seg et bilde av etter at kommisjonen har vunnet noe erfaring.»³⁸³

I skrivende stund (5. oktober 2007) har Finnmarkskommisjonen ikke startet opp sin virksomhet, og

382. Se senest Ot.prp. nr. 25 (2005–2006) s. 48.

383. Se merknadene til forskriftens § 2 på s. 3 i kgl. res. 16. mars 2007 Forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark.

medlemmene i Finnmarkskommisjonen er ikke oppnevnt.

En kommisjon for de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms og sørover vil stå overfor et minst like omfattende arbeid. Det betydelig større geografiske området og variasjonene i samisk bruk er faktorer som peker i retning av en enda mer krevende oppgave. Til dels andre problemstillinger, jf. punkt 13.2.3 og 13.3.3 nedenfor om rettighetsspørsmål i saltvann, kan her også nevnes. Kapasitetshensyn må derfor kunne sies å tale klart mot et forslag om en utvidelse av Finnmarkskommisjonen.

Samerettsutvalget er av den oppfatning at det i størst mulig utstrekning bør legges opp til en ordning for utvalgets mandatområde som unngår å forstyrre prosessen i Finnmark. Områdene sør for Finnmark bør gis en likestilt kartleggingsprosess som ikke risikerer å bli prioritert etter områder i Finnmark.

Hensynet til å sikre de tradisjonelle samiske områdene sør for Finnmark et best mulig apparat har således stått sentralt for utvalget. Samerettsutvalget frykter at det å la *en* kommisjon forestå utredningen av alle de tradisjonelle samiske områdene, vil medføre en for stor arbeidsbyrde til at utredningene kan la seg gjennomføre i løpet av rimelig tid. Det mest betryggende for få gjennomført kartleggingen innen rimelig tid er etter utvalgets syn å foreslå en egen kommisjon. Tidsaspektets betydning forsterkes av det forhold at spørsmålene, i alle fall i en vesentlig del av mandatområdet, til dels har vært konkret aktuelle i rettssystemet siden virksomheten til Utvalget for statseiendom på 1970-tallet – og videre gjennom Utmarkskommisjonens og Samerettsutvalgets virksomhet.

Konfliktnivået i de sørlige delene av de tradisjonelle samiske områdene, og presset mot den lulesamiske og sørsamiske kulturen, er ytterligere argumenter for en egen kommisjon.

Også for Finnmark bør to kommisjoner være det mest hensiktsmessige og ryddige; fylket har etter Samerettsutvalgets mening krav på en kartleggings- og anerkjennelsesprosess som fremover forløper uten forstyrrende elementer. Finnmarksmodellen er i utpreget grad knyttet til Finnmark – ved lovens navn og virkeområde og de to organenes navn. Forslag om endringer i navn, organisering eller lignende når det gjelder de to nylig etablerte finnmarksorganene, anser Samerettsutvalget at en så langt som mulig bør unngå.

En kunne kanskje tenke seg kommisjonen utenfor Finnmark som en avdeling av Finnmarkskommisjonen, og at eventuelle rasjonaliseringsge-

vinster kunne oppnås. For å få gjennomført en kartlegging i områdene sør for Finnmark må Finnmarkskommisjonen åpenbart styrkes – med hensyn til medlemmer, sekretariat mv. Eksempelvis må den lokale tilknytningen ivaretas, og det kan dreie seg om ulike aktuelle sakkyndige – blant annet avhengig av hvilken fag- og lokalkunnskap som konkret blir nødvendig. Samerettsutvalget kan derfor ikke se at et forslag om utvidelse av Finnmarkskommisjonen kan bidra til avgjørende gevinster når det gjelder en rasjonell saksbehandling. Utvalget kan også vanskelig se at det vil være særlige økonomiske forskjeller mellom en utvidelse av Finnmarkskommisjonen og en ny kommisjon. Selve utredningene og personene som er involvert i disse, må antas å utgjøre de vesentlige utgiftene forbundet med en kommisjon. Antallet utredninger og omfanget av de enkelte utredningene i de tradisjonelle samiske områdene sør for Finnmark vil være det samme, uavhengig av hvilken kommisjon som gjennomfører disse.

En kommisjon for de tradisjonelle samiske områdene sør for Finnmark kan imidlertid dra nytte av oppbyggingen av Finnmarkskommisjonen, og de erfaringene som der høstes, jf. finnmarksloven § 47 jf. forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark.

På denne bakgrunn har Samerettsutvalget konkludert med at det bør opprettes en egen kartleggende kommisjon i utvalgets mandatområde – de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms fylke og sørover.

12.9 Bør den dømmende myndigheten i disse tilfellene legges til en særdomstol?

12.9.1 Innledning og utgangspunkter

I punkt 12.2 foran er det redegjort for kravene som følger av ILO-konvensjonens artikkel 14 (3). Det fremgår der (se blant annet 12.2.5) at det ikke foreligger noe krav om opprettelse av en særdomstol, men at finnmarkslovens system innebærer en lojal oppfyllelse av konvensjonsforpliktelsen. Staten er som utgangspunkt gitt en frihet med hensyn til hva som anses som en hensiktsmessig ordning, men det stilles krav om en grundig behandling av urfolks krav om landrettigheter. Ordningene må gi urfolk en reell mulighet til å få prøvet sine krav og ikke inneholde prosessuelle eller andre hindre. Viktig er herunder de økonomiske aspektene ved denne sakstypen – både gjennom dekning av saks-kostnader og utgiftene til sakkyndiges arbeid.

Det folkerettslige spillerommet ved vurderingen av hvor den dømmende myndigheten her skal legges, gjør det særlig viktig med en bred vurdering. Utvalget gir derfor nedenfor en presentasjon av ulike hensyn og momenter i vurderingen av alminnelige domstoler kontra særdomstoler, også fordi en slik vurdering i liten grad ble foretatt forut for finnmarksloven – hvor modellen som inkluderer en særdomstol kom inn under justiskomiteens behandling.³⁸⁴ For det gjenoppnevnte Samerettsutvalget vil det som utgangspunkt også kunne bli tale om en særdomstol med et stort geografisk virkeområde. Utvalget viser for øvrig til universitetsstipendiat Ravnas utredning om Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms og de samiske interessene.³⁸⁵ Etter å ha henvist til Strukturutvalgets vurdering av at særdomstoler ikke bør opprettes med mindre det foreligger meget tungtveiende grunner, se nedenfor i 12.9.2, heter det oppsummeringsvis blant annet:

«Om slike tungtveiende grunner er til stede, fikk ikke den grundige drøftingen spørsmålet hadde fortjent i relasjon til kartlegging av samiske rettsforhold i Finnmark. Det bør den få i relasjon til avklaring og kartlegging av samiske rettsforhold utenfor Finnmark. *Om grunnene er til stede, bør så vel en dømmende kommisjons sammensetning som rettsmiddelordningen være gjenstand for oppmerksomhet.*»³⁸⁶

Å gi en kartleggende kommisjon dømmende myndighet – når den ikke er gitt det i finnmarksloven – har Samerettsutvalget ikke ansett som ønskelig. Utvalget kan som nevnt i 12.6.4 slutte seg til merknadene fra flertallet i justiskomiteen som lå til grunn for opprettelsen av Finnmarkskommisjonen:

«Flertallet peker på at den kartleggende kommisjonen skal uttale seg om hvordan rettsforholdene til den grunnen som Finnmarkseiendommen overtar grunnbokshjemmelen til fra Statskog SF, er. Kommisjonens uttalelser vil etter flertallets mening gi et godt grunnlag for folk i Finnmark til å gjøre seg opp en mening om hvorvidt det faktisk eksisterer konflikter om grunnrettigheter. Finnmarkseiendommen pålegges å bidra til å fastslå at andre har slike

rettigheter, i den grad den er enig med kommisjonen. Det legges opp til at uklarheter og mindre uenigheter kan løses gjennom forhandlinger. Gjenstående rettslige konflikter kan bringes inn for særdomstolen innen en romslig frist på ett og et halvt år.»³⁸⁷

Større og mer rendyrkede utredningsoppgaver er uvanlig i et norsk domstolsperspektiv. En mer eksplisitt betoning av utredning og plikt til å identifisere i samsvar med ILO-konvensjonens artikkel 14 (2), synes mer naturlig for en rent kartleggende kommisjon. I Strukturutvalgets innstilling fremheves som en hovedlinje at domstolenes *dømmende* funksjon bør rendyrkes.³⁸⁸ Utredningsoppgaver inngår ikke i den kjernen som er tenkt aksentuert for de alminnelige domstolene.

En ledesnor må være at utvalgets forslag skal føre til at disse sakene legges til den type domstol som har de beste forutsetningene for å treffe riktige og gode avgjørelser som innbyggerne i de aktuelle områdene innretter seg etter og har tillit til, sml. hensynet til en rettferdig og forsvarlig behandling som er lovfestet i formålsbestemmelsen i tvisteloven (§ 1–1). Plasseringen av dømmende myndighet må i størst mulig grad ivareta hensynet til avklaring av rettighetsspørsmålene i de samiske bruksområdene utenfor Finnmark.

Strukturutvalget foretok en bred gjennomgang av domstolsstrukturen.³⁸⁹ I Domstolkommisjonens utredning behandles særdomstolene og relaterte emner,³⁹⁰ mens Barnefordelingsprosessutvalgets innstilling, NOU 1998: 17, i del III drøfter spørsmålet. Disse utredningene søkes reflektert i det nedenstående, sammen med tidligere vurderinger fra utvalgs- og lovgiverhold. Samerettsutvalget har videre hensett til overveielsene om alminnelige domstoler og særdomstoler foretatt i andre nordiske land. I Sverige har eksempelvis spørsmålet vært gjenstand for en egen departementspro memoria i 1993 og en nyere studie i regi av Domstolsverket.³⁹¹

387. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 17.

388. NOU 1999: 22, punkt 3.4 med videre henvisninger – også til svenske domstolsutredninger. I Danmark er det også understreket at det er avgjørende at dommernes tid i størst mulig omfang anvendes til tvisteløsning – for å sikre effektiv saksavvikling og den mest hensiktsmessige anvendelsen av de samlede personalressursene, se Betænkning fra Domstolenes Strukturkommission (Betænkning nr. 1398 2001) punkt 11.3.3, særlig s. 263.

389. Oppnevnt ved kongelig resolusjon av 10. oktober 1997 og avga 25. mai 1999 NOU 1999: 22, se ellers NOU 2001: 32 s. 232 om avgrensningen mot Tvistemålsutvalgets mandat.

390. Se særlig NOU 1999: 19, kapittel 12.

391. Ds 1993:34, Specialdomstolarna i framtiden og DV-rapport 2003:3, Specialisering – En förstudie i samarbete med Sveriges Domareförbund.

384. Betenkelighetene ved dette er eksempelvis løftet frem i Ravnas og Reiten op. cit. s. 508–510.

385. Øyvind Ravnas, Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms og de samiske interessene i NOU 2007: 14 del XVIII.

386. Se Øyvind Ravnas, Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms og de samiske interessene i NOU 2007: 14 punkt 3.8.3.

For oversiktens skyld nevnes det at *de alminnelige domstolene* er Høyesterett og Høyesteretts kjæremålsutvalg, lagmannsrettene, tingrettene og forliksrådene, jf. domstoloven § 1. De fleste *særdomstolene* fremgår av domstoloven § 2, hvor Arbeidsretten og jordskifterettene er de viktigste i praksis.³⁹² Frem til 2004 var Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms en særdomstol i henhold til § 2 nr. 4,³⁹³ mens Utmarksdomstolen for Finnmark vil bli en særdomstol med tilsvarende grunnlag. Særdomstolene spiller en beskjeden rolle i den norske rettspleien og det var tidligere langt flere særdomstoler enn i dag, eksempelvis særlige sjøretter, handelsretter og håndverksretter.³⁹⁴

12.9.2 Strukturutvalgets syn

Strukturutvalget konkluderer – under henvisning til en rekke tidligere lovforarbeider – med at det bør kreves «meget tungtveiende grunner for å opprette særdomstoler.»³⁹⁵ Strukturutvalget skriver:

«De viktigste argumenter for et system med alminnelige domstoler, er at dette sikrer at ulike rettsområder blir sett i sammenheng, og at den enkelte sak får en allsidig og bred vurdering. Dommerne ved en særdomstol har et begrenset saksfelt og får på denne måten ikke den samme allsidige faglige erfaring som dommerne ved alminnelige domstoler. Samtidig vil opprettelse av særdomstoler svekke de alminnelige domstolers allsidighet. Et annet faremoment er at dommerne ved særdomstoler lett vil identifisere seg med de holdninger som gjør seg gjeldende på det område av samfunnslivet det er tale om, og bli sosialisert inn i den kultur som er fremherskende på vedkommende område. Dette kan føre til overfokusering på enkelte elementer i saksfeltet og føre til ensretthet. Som ytterligere argumenter mot særdomstoler kan nevnes at man ved opprettelse av særdomstoler lett vil få vanskelige avgrensningsspørsmål om særdomstolens kompetanse i forhold til de alminnelige domstolens kompetanse, og at det sannsynligvis vil være vanskeligere å rekruttere dyktige jurister til

spesialiserte domstoler enn til domstoler med et bredere fagfelt. Dersom det ved avgjørelse av en sak eller saker av en bestemt type er behov for faktisk sakkyndighet av en eller annen art, vil dette behovet kunne ivaretas ved oppnevning av sakkyndige og/eller fagkyndige meddommere.»³⁹⁶

Strukturutvalget gikk også noe nærmere inn på Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms spesielt – med den konklusjon at den burde avskaffes, og at sakene som hørte under den burde legges til de alminnelige domstolene.³⁹⁷ Stortinget fulgte ikke opp dette.³⁹⁸ I den særlige omtalen av Utmarkskommisjonen uttaler Strukturutvalget for øvrig at særdomstoler ikke bør opprettes «uten tungtveiende grunner.»³⁹⁹ Samerettsutvalget er noe usikker på sammenhengen mellom denne formuleringen og den ovenfor nevnte, der Strukturutvalget anvender «meget tungtveiende grunner» (uthevet her).

12.9.3 Tidligere særdomstoler i mandatområdet

12.9.3.1 Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms

Samerettsutvalget viser til utredningen om Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms og de samiske interessene som universitetsstipendiat Øyvind Ravna har gjennomført for utvalget,⁴⁰⁰ hvor det i punkt 1.3 redegjøres for Utmarkskommisjonens bakgrunn og opprettelse, og prosessreglene beskrives i punkt 1.4.⁴⁰¹ Ravna har videre gjennomgått sju av Utmarkskommisjonens saker og vurderer forholdet mellom kommisjonens grunnlagsmateriale og dommene.

Ravna er av den oppfatning at samisk bruk er tillagt liten vekt i flere av avgjørelsene. Han kritiserer også Utmarkskommisjonens rettsanvendelse og metodebruk på enkelte punkter og reiser spørsmål ved deler av innholdet i flere av avgjørelsene.⁴⁰² Ravna gir videre uttrykk for følgende:

392. En særlig vurdering av jordskifterettene i denne sammenhengen er foretatt foran i punkt 12.7.

393. Lov om utmarkskommisjon for Nordland og Troms 7. juni 1985 nr. 51 oppheves når tvisteloven trer i kraft 1. januar 2008, se tvisteloven § 37-3 nr. 83.

394. Se nærmere om alminnelige domstoler og særdomstoler i NOU 1999: 19 punkt 3.2, 3.3 og kapittel 12.

395. NOU 1999: 22, punkt 3.5. I svensk rett har det prinsipielle utgangspunktet vært formulert slik at «en fristående spesialdomstol skall accepteras endast om det finns mycket starka skäl för en särreglering inom ett visst rättsområde», se Ds 1992:38, Domstolsväsendet – organisation och administration i framtiden, punkt 10.6, s. 155.

396. NOU 1999: 22 punkt 3.5.

397. NOU 1999: 22 punkt 5.1.3.

398. St.meld. nr. 23 (2000–2001), punkt 6.5.3.

399. NOU 1999: 22 punkt 5.1.3.

400. Øyvind Ravna, Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms og de samiske interessene i NOU 2007: 14 del XVIII.

401. Se også Kristin Elisabeth Hage, Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms fylker En redegjørelse for Utmarkskommisjonen og dens praksis (masteroppgave ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo 2005) om Utmarkskommisjonens virksomhet, se <http://wo.uio.no/as/Web-Objects/theses.woa/wa/these?WORKID=26283> (sist besøkt 19. april 2007).

«Gjennomgangen av grunnlagsmaterialet, partenes anførsler og domsgrunnene gjør imidlertid at det kan reises spørsmål ved om forutsetningene for Utmarkskommisjonens opprettelse ble oppfylt som forventet. De prinsipielle juridiske drøftingene med en metodisk tilnærming til de ervervsgrunner partene gjorde gjeldende, synes i liten grad å ha kommet til uttrykk, kanskje med unntak av de tidligste dommene. Kommisjonen har foruten adkomstdokumenter i stor grad nyttet egen praksis som rettskilde. De seneste dommene synes dessuten også å være begrunnet ut fra skjønnsmessige vurderinger og topografiske forhold, og der landbruksmessig utmarksutnyttelse er vektlagt, som tolkningsmoment for hva adkomstokumentene omfatter.»⁴⁰³

Sametinget tok flere ganger under Utmarkskommisjonens virksomhet opp prinsipielle spørsmål knyttet til kommisjonens virksomhet – blant annet om forholdet til Samerettsutvalget, se ellers i 12.5.4. Sametinget anmodet om at kommisjonens virksomhet skulle innstilles frem til det var etablert ordninger som sikret de samiske interessene til land og vann.⁴⁰⁴ Det kan nevnes at Troms reindriftssamers fylkeslag under utvalgets befarings- tur i 2002 uttrykte skepsis til Utmarkskommisjonens fastsettelse av grenser mellom privat grunn og statsgrunn. Det ble anført at Utmarkskommisjonen som særdomstol grep inn i samiske rettigheter uten å ta hensyn til reindriftens sedvanemessige bruk av områdene. Oppfatningen blant parter og befolkningen for øvrig i de berørte områdene er det, så vidt utvalget kjenner til, ikke gjort noen systematisk undersøkelse av, men en del mer generelt formulert kritikk mot Utmarkskommisjonen fremkom på utvalgets informasjonsmøter i Bardufoss og Skånland, se 3.5.3 foran om informasjonsmøtene.

Ravna anser at så vel jordskifterettene som de alminnelige domstolene er vel kvalifiserte til å løse de spørsmålene denne typen saker reiser, men poengterer som nevnt foran at finnmarkslovens forarbeider mangler en grundig drøftelse av om det foreligger tungtveiende grunner for opprettelse av en særdomstol, og at dette bør foretas for mandatområdet til det gjenoppnevnte Samerettsutvalget.

Fra annet hold synes det imidlertid gitt uttrykk for at det ikke er grunnlag for å rette kritikk mot Utmarkskommisjonen.⁴⁰⁵ I Advokatforeningens høringsuttalelse vedrørende utkastet til forskriften om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark – saken var forelagt Advokatforeningens lovutvalg for reindrift og samerett⁴⁰⁶ – uttales det:⁴⁰⁷

«Advokatforeningen er skeptisk til at det opprettes både Finnmarkskommisjon og Utmarksdomstol. Departementet burde isteden valgt den samme oppbygging som for Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms, som fungerte tilfredsstillende.»

Samerettsutvalget har merket seg de ovennevnte synspunktene, og vil bemerke at deler av den kritikken som er fremført mot Utmarkskommisjonen i større grad kan sies å gjelde dennes konkrete avgjørelser enn selve det faktum at det var tale om en særdomstol. Når det gjelder eventuelle mangler ved tilnærmingen til samiske forhold, må det antas at dette avhjelpest i en eventuell særdomstol som nettopp har samiske hensyn som hovedformålet, eller et av hovedformålene, bak opprettelsen.⁴⁰⁸ Utmarkskommisjonens bakgrunn var en annen; formålet var å ordne rettsforholdene mellom staten og andre vedrørende høyfjellsområder og andre utmarksområder i Nordland og Troms (se lovens § 1). Senere har også Selbu- og Svartskogdommene fra Høyesterett tilkommet (Rt. 2001 s. 769 og Rt. 2001 s. 1229). Et eventuelt negativt syn på Utmarkskommisjonens virksomhet behøver uansett ikke ha overføringsverdi til organene opprettet ved finnmarksloven, eller organer som gis virkeområde i Samerettsutvalgets mandatområde. Foruten at opprettelsen har en annen begrunnelse, vil mandatet og det geografiske virkeområdet bli annerledes enn Utmarkskommisjonens, og staten vil ikke være fast part. Den konkrete sammensetningen av organene blir også en annen.

Samerettsutvalget drøfter ellers fortløpende i kapittel 14 strukturelle forhold Ravna anser som problematiske ved Utmarkskommisjonen, som oppnevning, rettsmiddeladgang mv.

402. Også Hage op. cit. punkt 3.6 er kritisk til flere av utmarkskommisjonsdommenes begrunnelser – og utviklingen etter Svartskogsaken.

403. Se Øyvind Ravna, Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms og de samiske interessene i NOU 2007: 14 del XVIII punkt 3.8.3.

404. Sametingets sak 45/96, se St.meld. nr. 41 (1996–97) punkt 17.1.3.

405. Se advokatfirmaet Haavind Vislies notat til Statskog SF, Kommentarer til Ravnas utredning fra Marianne Dragsten/Johan Fr. Remmen (upublisert), 6. april 2006.

406. Bestående av advokatene Geir Haugen (leder), John J. Stammæs, Svein Kr. Arntzen, Trond P. Biti og Ingar Nikolaisen Kuoljok.

407. Advokatforeningens høringsuttalelse 6. oktober 2006, se <http://www.jus.no/index.gan?id=61636&subid=0> (sist besøkt 15. oktober 2007).

408. Se finnmarksloven §§ 1 og 5.

12.9.3.2 Høyfjellskommisjonen for Sør-Norge

Høyfjellskommisjonen for Sør-Norge ble opprettet ved lov 8. august 1908 nr. 6 (høyfjellskommisjonsloven). Den behandlet i alt 26 distrikter (felt) hvor eiendoms grensene hadde vært omtvistet. Kommisjonen ble oppløst ved kongelig resolusjon 18. desember 1953 med virkning fra 1. januar 1954. Ved lov 9. april 1954 nr. 1 ble høyfjellskommisjonsloven opphevet.⁴⁰⁹

Kommisjonen er av betydning for det gjenopnevnte Samerettsutvalget fordi den var en særdomstol som avgjorde lignende spørsmål som er aktuelle for utvalget. Høyfjellskommisjonen hadde myndighet til å fastsette grensene mellom statens grunn og tilstøtende eiendommer for så vidt angikk høyfjell og allmeningsgrunn, samt avgjøre eventuelle bruksrettsspørsmål i de samme områdene (høyfjellskommisjonsloven § 1 første ledd og § 2 første ledd). Ved utformingen av reglene i utmarkskommisjonsloven ble det sett hen til høyfjellskommisjonsloven, mens finnmarksloven på flere punkter bygger på utmarkskommisjonsloven. Høyfjellskommisjonsloven kan således sies å utgjøre grunnsteinen for de særdomstolsløsninger som senere er valgt innen dette feltet i Norge. I finnmarkslovforarbeidene er Høyfjellskommisjonen dessuten trukket frem som et eksempel.⁴¹⁰ Vurderingstemaet oppstilt i Høyfjellskommisjonens kjennelse av 2. juni 1924 (Ullensvangforretningen)⁴¹¹ anvendes for øvrig i flere dommer som utgangspunkt for Utmarkskommisjonens vurderinger.

Regler fra høyfjellskommisjonsloven nevnes fortløpende i kapittel 14, men oversiktsvis kan det her videre pekes på at kommisjonen ble tildelt felt fra Justisdepartementet etter samråd med Landbruksdepartementet (§ 3 annet punktum).⁴¹² Den bestod av fem medlemmer: to med dommerkompetanse, to med «kjendskab til høifjeldsforhold» og en særskilt beskikket for det enkelte distriktet som var til behandling (§ 1 første ledd).⁴¹³ Kommisjonen hadde selv ansvaret for sakens opplysning (§ 5),⁴¹⁴ utferdiget såkalt allmannastevning til samtlige mulig berørte (§ 4) og utgiftene knyttet til

kommisjonens virksomhet ble dekket av statskassen (§ 11). Saker innen distriktet kommisjonen hadde til behandling, kunne ikke samtidig bringes inn for de alminnelige domstoler, og allerede verserende saker i distriktet overgikk til kommisjonen med mindre de allerede var pådømt av underinstansen (§ 7). Høyfjellskommisjonens dommer og kjennelser kunne innen seks måneder etter den foreskrevne kunngjøringen ankes direkte til Høyesterett (§§ 8 annet ledd og 9).

Høyfjellskommisjonen er videre av relevans for Samerettsutvalget på grunn av kommisjonens geografiske virkeområde. Den behandlet ikke felt i Nordland og Troms⁴¹⁵ og Samerettsutvalget kan heller ikke se at distrikter i Nord-Trøndelag ble avgjort av kommisjonen, men dens virksomhet strakk seg inn i de sørlige delene av utvalgets mandatområde. Dette gjelder særlig avgjørelser som behandlet spørsmål i Sør-Trøndelag og Nord-Hedmark. Det kan vises til avgjørelse nr. 43 av 13. juli 1934, som blant annet gjaldt Røros,⁴¹⁶ og tilleggskjennelsen 4. oktober 1947.⁴¹⁷ Kjennelsen av 25. juli 1953 gjaldt også Rørosdistriktet,⁴¹⁸ mens dommen av 7. mars 1919 og kjennelsene av 3. september 1938 og 29. august 1939 blant annet omhandlet Oppdal.⁴¹⁹ I kjennelse av 6. desember 1952 fastsatte kommisjonen eiendoms grensene til deler av Haltdalen og Singsåa herreder i Sør-Trøndelag syd for Gaula.⁴²⁰ Fjellstrekninger i Sunndal i Møre og Romsdal⁴²¹ inngikk i kommisjonens kjennelse 1. juli 1927.⁴²²

Utvalget kan likevel ikke se at det ble foretatt drøftelser av reindrift, samisk bruk mv. i disse avgjørelsene. Uansett viser utvalget til vurderingene av rettskraftsspørsmål i 12.5.

Et betydelig antall av Høyfjellskommisjonens avgjørelser ble anket og fremmet til prøving i Høyesterett,⁴²³ og i Rt. 1951 s. 417 og Rt. 1954 s. 1055 berøres betydningen av tamreinbeiting. Høyesterett fremholdt blant annet at tamreinbeitingen burde tillegges noe større betydning enn Høyfjells-

409. Se oversikten i Ot.prp. nr. 59 (1984–85) på s. 4

410. Se Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 28.

411. Høyfjellskommisjonens kjennelser og dommer er referert av Edvard Lassen, kommisjonens formann fra 1936, i to utdrag: 1909–1944, utgitt i 1946 (heretter: E. Lassen I) og 1945–1953, utgitt i 1954 (heretter: E. Lassen II). Ullensvangforretningen var kommisjonens avgjørelse nr. 23, se E. Lassen I s. 20 flg.

412. Se også Ot.prp. nr. 32 (1908) s. 7.

413. Jf. overveielene på s. 7 i Ot.prp. nr. 32 (1908).

414. Se Ot.prp. nr. 32 (1908) s. 3 og s. 6.

415. Se Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 4.

416. E. Lassen I s. 51 flg.

417. Avgjørelse nr. 70. Denne behandlet deler av Ålen og Haltdalen, som for en stor del var opptatt i den «fra gammel tid av anerkjente Hessdalen statsalmenning» (E. Lassen II s. 13 flg., se s. 14). Fylkesgrensen mellom Sør-Trøndelag og Hedmark var også et tema, se s. 17.

418. Avgjørelse nr. 77, E. Lassen II s. 42 flg.

419. Avgjørelse nr. 16, E. Lassen I s. 16–17, avgjørelse nr. 53, E. Lassen I s. 71 flg., og avgjørelse nr. 54, E. Lassen I s. 77–78.

420. Avgjørelse nr. 76, E. Lassen II s. 38 flg.

421. Sml. nå lov av 21. desember 1984 nr. 101 om reindrift i kommunene Meldal, Midtre Gauldal, Oppdal, Rennebu, Rindal, Sunndal og Surnadal.

422. Avgjørelse nr. 29, E. Lassen I s. 28 flg.

kommisjonen hadde gjort. Også bruk av områdene til tamreinbeiting eller utleie av strekningene til tamreindrift kunne være momenter å ta i betraktning ved grensetrekkingen mellom privat eiendom og statsallmenning. Tamreindriften store økonomisk betydning ble også fremhevet i Rt. 1954 s. 1055.

Det heter i Utmarkskommissjonslovens forarbeider at det «er et generelt inntrykk at de fleste av kommisjonens avgjørelser ble stadfestet av Høyesterett.»⁴²⁴ Det er grunn til å nyansere dette noe. I Rt. 1917 s. 708 kom Høyesterett til et annet resultat enn Høyfjellskommisjonens flertall i avgjørelse nr. 4: Den omtvistede strekningen ble ansett å være statsallmenning. Også i Rt. 1916 s. 1249 (kommisjonens avgjørelse nr. 12) og Rt. 1917 s. 718 (avgjørelse nr. 8) konkluderte Høyesterett med statsallmenning for de delene av feltet som av kommisjonen ikke ble ansett som statsallmenning. Det kan videre nevnes at Høyesterett delvis kom til andre resultater enn kommisjonen i dom av 19. desember 1928⁴²⁵ (avgjørelse nr. 19), Rt. 1948 s. 255 (avgjørelse nr. 57), Rt. 1948 s. 533 (avgjørelse nr. 48) og Rt. 1949 s. 444 (avgjørelse nr. 51). Rt. 1951 s. 417 (Vangdommen, avgjørelsene 55 og 56) gir et eksempel på at Høyesterett gikk lenger i de privates favør: Fjellstrekningene var av kommisjonen ansett som statsallmenning, men Høyesterett fant at dette var privat eiendom. Tilsvarende forskjell mellom de to instansene gjorde seg gjeldende med hensyn til vannet Tyin.

Høyfjellskommisjonen synes likevel i hovedsak å ha fungert tilfredsstillende i sin tid. Det var delte meninger om den burde legges ned. Deler av bakgrunnen for nedleggelsen synes å ha vært at den over en periode på vel 45 år hadde fått ordnet rettsforholdene i fjellet i den alt overveiende del av det sørlige Norge. Ettertiden viste imidlertid behov for en dømmende kommisjon for Nord-Norge, noe Høyfjellskommisjonens formann understreket i brev til Justisdepartementet allerede i 1950.⁴²⁶

En bedømmelse av Høyfjellskommisjonens virksomhet ville kreve undersøkelser i enkeltav-

gjørelser og det underliggende materialet mv., noe Samerettsutvalget ikke har hatt kapasitet til eller ansett formålstjenlig i herværende sammenheng. Men Høyfjellskommisjonen synes samlet sett å ha fungert vel så godt som Utmarkskommisjonen. Grunnen til dette – om det eksempelvis kan skyldes forskjellig konfliktnivå i ulike deler av landet eller partskonstellasjonene – er vanskelig å ha noen formening om.

Uten at det er foretatt en systematisk gjennomgåelse av dette, har Samerettsutvalget merket seg at det var adskillig flere dissenser i Høyfjellskommisjonen enn i Utmarkskommisjonen.

Høyesteretts overprøving er ikke nødvendigvis noe klart kriterium, men dette gir i alle fall en indikasjon på at Høyfjellskommisjonens flertall i hovedsak ble ansett å dømme i samsvar med det som ble ansett som gjeldende rett. De mange høyesterettsprøvingene kan også generelt ha virket positivt på innholdet i Høyfjellskommisjonens avgjørelser.

12.9.3.3 Den overordentlige almenningsdomstol i Nord-Trøndelag

Endelig kan det kort pekes på at det har vært ytterligere en særdomstol i funksjon i mandatområdet. Den overordentlige almenningsdomstol i Nord-Trøndelag ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 16. juni 1933. Dens mandat var å «paadømme de saker som er reist angaaende almuens paastaatte hugstrett i statens skoger i Nord-Trøndelag.» Særdomstolen pådømte kun tre saker, vedrørende Stjørdal, Verdalen og Stod. Ytterligere to saker, om hugstrett i Røra og Sparbu, ble forlikt.⁴²⁷ Domene kunne ankes direkte til Høyesterett. Stjørdalsaken var den eneste som ble anket, og Høyesterett stadfestet i Rt. 1935 s. 876 underinstansens dom.

12.9.4 Finnmarkslovens løsning

Det er i 12.3 foran redegjort for modellen i finnmarksloven, med den utredende Finnmarkskommisjonen og særdomstolen Utmarksdomstolen for Finnmark. Selve det at det for Finnmark er valgt en særdomstol, ser Samerettsutvalget som et forholdsvist tungtveiende argument for en særdomstol også i vårt tilfelle. Utvalget legger særlig vekt på at ordningen med en utredende kommisjon og en særlig utmarksdomstol var et resultat av konsultasjonene med Sametinget og Finnmark fylkesting. Dette anskueliggjør at Sametinget har ønsket en

423. Se for eksempel Rt. 1916 s. 1249, Rt. 1917 s. 708 (Øvre Numedal), Rt. 1917 s. 718, Rt. 1917 s. 734, Rt. 1918 II s. 32 (Veivandet), Rt. 1948 s. 255 (Syndinvannene), Rt. 1948 s. 533 (Eidfjord), Rt. 1949 s. 444 (Valdresflyen), Rt. 1951 s. 417 (Vangdommen), Rt. 1951 s. 1125 (Atnedal), Rt. 1954 s. 389 (Aurland i Sogn), Rt. 1954 s. 1055 (Urevassbotn og Lungsdalen), Rt. 1955 s. 269 (Kviknes), Rt. 1956 s. 1085 (Hessdalen, jf. ovenfor nevnte avgjørelse nr. 70), Rt. 1957 s. 1178 (Luster), Rt. 1958 s. 1076, Rt. 1959 s. 92, Rt. 1959 s. 388 (Oppdal m.m., se kommisjonens avgjørelse nr. 53), Rt. 1960 s. 907 og Rt. 1963 s. 349.

424. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 4.

425. Ikke publisert i Norsk Retstidende, se Lassen I s. 19.

426. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 4.

427. Se St.meld. nr. 19 (1958) s. 26.

særdomstol for de tradisjonelle samiske områdene i Finnmark. Som det fremgår i 12.2, se særlig 12.2.3.1, er Sametingets enighet – og konsultasjonene – av helt vesentlig betydning. Selv om resultatet av konsultasjonene som vil måtte følge etter avgivelsen av Samerettsutvalgets utredning ikke er mulig å ha noen formening om, mener Samerettsutvalget at den mest mulig lojale tilnærmingen til konsultasjonene som har funnet sted, er et forslag som likebehandler tradisjonelle samiske områder i og utenfor Finnmark, hvilket vil si en særdomstol for behandling av denne typen spørsmål også i utvalgets mandatområde.

Justiskomiteens konklusjon – at det klart ikke er holdbart etter folkeretten å overlate spørsmålet om hvilke og hvor omfattende rettigheter som er opparbeidet i Finnmark til de alminnelige domstolene⁴²⁸ – er det ikke dekning for i ILO-praksis, jf. gjennomgangen i 12.2. Samerettsutvalget legger imidlertid *noe* vekt på dette, både fordi det er justiskomiteens uttalelse og fordi denne er av ny dato. Det er på dette punktet heller ikke grunn til å tro at uttalen ville falt annerledes om det var de tradisjonelle samiske områdene utenfor Finnmark som var til behandling, i og med at ILO-konvensjonen ikke gir grunnlag for å sondre mellom tradisjonelle samiske områder i og utenfor Finnmark. Justiskomiteens syn er av meget begrenset vekt, om noen, i folkerettslig forstand, men for norske rettsanvendere vil dette være en rettskildefaktor av større vekt, om enn ikke på langt nær like stor som for forståelsen av norske lover.

I Justiskomiteens innstilling om finnmarksloven heter det for øvrig – i forlengelsen av synspunktene på ILO-konvensjonen:

«I denne forbindelsen vil flertallet også nevne at man uavhengig av urfolks rettigheter og folkerettslige betraktninger har hatt liknende særordninger for kartlegging av rettigheter ellers i landet. Høyfjellskommisjonen tok i perioden 1908 til 1953 for seg de sentrale høyfjellsområdene i Sør-Norge. Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms hadde i perioden 1985 til 2004 til oppgave å ordne rettsforholdene mellom staten og andre i høyfjellsområder og andre utmarksområder i Nordland og Troms. Ut fra et sammenliknende synspunkt vil det da etter flertallets mening være klart urimelig å si at finnmarkingene må ta byrden ved selv å føre sine saker for de alminnelige domstolene med alle de ulempene dette innebærer.»⁴²⁹

Ettersom Utmarkskommisjonens oppgave ikke var knyttet til rettighetskartlegging i de tradisjonelle samiske områdene utenfor Finnmark, kan synspunktet i sitatets siste punktum i noen grad overføres til utvalgets mandatområde. Likhetsstrekkene med hensyn til rettsspørsmål og sakenes omfang mv., medfører også at det ikke skulle være mindre grunn til en tilsvarende løsning i vårt tilfelle.

Uavhengig av hva som kan utledes av ILO-konvensjonen artikkel 14 (3), er det også grunn til å feste oppmerksomhet ved hva Carsten Smith skrev kort tid før vedtaket av finnmarksloven:⁴³⁰

«Denne avklaring må skje gjennom nærmere undersøkelser av forholdene i de enkelte områder, og i tilfelle av uenighet gjennom avgjørelse av domstol. Dette kunne skje ved de ordinære tingretter i Finnmark – særlig ved indre Finnmark tingrett i Tana – med vanlig adgang til videre anke. Men tidsfaktoren og sakenes kompleksitet, både faktisk og rettslig, kan begrunne særskilte organer med sikte nettopp på denne avklaring.

Dessuten følger det av internasjonal rett at staten har en plikt til aktivt å identifisere områdene for samenes rettigheter. Det innspill Justisdepartementet har gitt til justiskomiteen om en undersøkelseskomisjon og en særlig domstol har bragt dette spørsmål inn i det rette spor.»

12.9.5 Avklaringsbehovet i områdene utenfor Finnmark

I 12.6.1 er avklaringsbehovet brukt som et av utvalgets argumenter for en kommisjonsløsning også utenfor Finnmark. Som nevnt synes det samiske avklaringsbehovet å gjøre seg gjeldende med like stor tyngde i utvalgets mandatområde, som i Finnmark.

Uavhengig av antallet tvister som vil komme opp etter kommisjonsutredningene utenfor Finnmark – og arten av disse – taler hensynet til avklaring av rettighetsforholdene med styrke for at det i disse områdene også bør gis en mulighet til tilsvarende tvisteløsning som i Finnmark. En endelig avklaring vil først kunne skje gjennom rettskraftige avgjørelser fra en domstol. De tradisjonelle samiske områdene utenfor Finnmark har i alle tilfelle så stor utstrekning at antallet potensielle saker må sies å være stort, se blant annet 12.9.7 og 12.9.8 nedenfor om hensynet til en rasjonell og hur-

428. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 28.

429. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 28.

430. Rett for samer og nordmenn, kronikk i Aftenposten 13. april 2005, se <http://www.aftenposten.no/meninger/kronikker/article1016016.ece> (sist besøkt 19. april 2007).

tig saksbehandling og avlastning for de alminnelige domstolene.

12.9.6 Allsidighet

Den norske rettstradisjonen bygger på et system med alminnelige domstoler som behandler alle typer tvister. Dette har ledet til tilbakeholdenhet med å opprette særdomstoler. Både hos lovgivende myndigheter, blant dommere og i juristmiljøet for øvrig har holdningen vært at alminnelige domstoler er å foretrekke.⁴³¹ Dommerne skal være generalister⁴³² – ha et bredest mulig sakstilfang – og fordelingen av saker innen de enkelte domstolene bygger på et tilfældighetsprinsipp: Sakene fordeles som utgangspunkt uavhengig av interessefelt, rettslig spesialkunnskap, politisk syn eller andre faktorer.⁴³³ Dette antas å sikre allsidige vurderinger, ved at dommerne ser rettsområdene i sammenheng.

Samerett er et utpreget sammensatt fagfelt, hvor blant annet tingsrett, folkerett, metodiske særtrekk, historiske aspekter, et ofte komplisert faktum mv. må ses i sammenheng. Allsidighet og bredde i sammensetningen kan derfor som utgangspunkt sies å være særlig viktig i mange av de sakene som antas å komme opp for Utmarksdomstolen for Finnmark, eller en eventuell særdomstol for de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms fylke og sørover.

Når det gjelder Utmarksdomstolen for Finnmark, må det imidlertid antas at det vil bli rekruttert medlemmer som allerede har den erfaringsbakgrunnen og bredden som ønskes av dommere i de alminnelige domstolene. Det samme er et naturlig utgangspunkt ved utvelgelsen av dommere til en særdomstol for de øvrige tradisjonelle samiske områdene.

En utmarksdomstols begrensede funksjonstid, se 12.9.14, gjør dessuten at en eventuell innvending om manglende allsidighet her vil ha mindre

gjennomslagskraft enn ved mer «permanente særdomstoler» som Arbeidsretten, jordskifterettene – og også domstolslignende forvaltningsorganer som fylkesnemndene for sosiale saker – der de enkelte ansatte vil kunne arbeide større deler av yrkeskarrieren. For Utmarksdomstolen for Finnmark er det valgt den løsningen at domstolsmedlemmene konstitueres, se forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark § 4 første ledd annet punktum.

Med det tross alt relativt begrensede mandatet som her er aktuelt, sml. finnmarksloven § 29 første ledd jf. § 36 første ledd, kan ikke hensynet til ikke å svekke de alminnelige domstolers allsidighet, som er fremhevet av Strukturutvalget, tillegges synderlig vekt. Å bringe samiske aspekter inn som en alminnelig del av porteføljen i allerede eksisterende organer kan bidra til økt kunnskap – både i forvaltning, domstoler og befolkningen for øvrig – men særlige behov gjør seg likevel gjeldende i disse sakstypene, jf. merknadene i Selbudommen (Rt. 2001 s. 769) og Svartskogdommen (Rt. 2001 s. 1229). Saker med samiske innslag som faller utenfor virkeområdet til Utmarksdomstolen for Finnmark og en eventuell tilsvarende domstol for de tradisjonelle samiske områdene utenfor Finnmark, vil i alle tilfelle bli ført for de alminnelige domstolene eller jordskifterettene. Opprettelsen av Indre Finnmark tingrett som en tospråklig domstol og Domstolkommisjonens drøftelse av den samiske dimensjonen i rettssystemet, se nærmere nedenfor i 12.9.9, viser ellers at de samiske aspektene i noen grad er blitt tydeligere i det alminnelige domstolsystemet. I Finnmark ble dette mer generelle momentet heller ikke tillagt vekt ved valget av den særlige løsningen med en utredende kommisjon og en utmarksdomstol.

12.9.7 Rasjonell og hurtig behandling

Hensynet til en rasjonell og enhetlig behandling av sakene ved å samle lignende tvistetyper i en særdomstol, ble fremhevet av Regjeringsadvokaten og vektlagt av Justisdepartementet forut for opprettelsen av Utmarkskommisjonen.⁴³⁴ Strukturutvalget fremholder spesielt om dette:

«Hensynet til samordnet behandling er etter utvalgets mening ikke mer fremtredende i disse saker enn i de fleste andre saker domstolene behandler, herunder saker knyttet til eienomsgrensener og bruksrettigheter. Skulle denne arbeidsoppgaven bli lagt til de ordinære domstoler, antar utvalget de berørte domstoler

431. NOU 1999: 22 punkt 3.5. Et tilsvarende utgangspunkt er lagt til grunn i svensk rett, jf. Ds 1992:38 punkt 10.6 (s. 155), og SOU 1998:135, Domstolsorganisationen – sammanställning av grundmaterial från 1995 års Domstolskommitté punkt 7.2.1 (s. 71).

432. Se Ot.prp. nr. 5 (1966–1967) s. 18 og Innst. S. nr. 242 (2000–2001) s. 2. Se også det danske synet i Betænkning fra Domstolenes Strukturkommission, Betænkning nr. 1398 2001 punkt 9.3.3 (s. 212).

433. Se for eksempel NOU 1999: 19 punkt 7.5.2, der det også fremheves at det gjelder enkelte praktiske unntak fra tilfældighetsprinsippet. For enkelte sakstyper etter barneloven har lovgiver gitt uttrykk for at en viss spesialisering innen de alminnelige domstoler – med fordeling til spesielt interesserte dommere – ikke vil stride mot tilfældighetsprinsippet, se Ot.prp. nr. 29 (2002–2003) punkt 12.3.

434. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 13 og s. 15–16.

vil gjøre seg kjent med hverandres avgjørelser. Tilgangen til førsteinstansdomstolenes avgjørelser, herunder utveksling av avgjørelser, er i dag langt enklere enn det var i 1985.»⁴³⁵

Argumentet om utveksling av avgjørelser mv. kan være en riktig observasjon – uten at Samerettsutvalget kan se at dette bør tillegges noen særlig vekt; det er heller ikke gjort i forarbeidene til utmarkskommisjonsloven. Det sentrale synes snarere å være hensynet til partene (som for Utmarkskommisjonen kunne være flere hundre i enkeltsaker), partenes representanter og områdene, og at det skjer en avklaring «felt for felt», samtidig som vurderingene innholdsmessig er mest mulig konsistente. Dette gjør seg tilsvarende gjeldende for det betydelige antall parter som vil kunne opptre i saker for de to organene i Finnmark og innenfor Samerettsutvalgets mandatområde. Det kan i sammenhengen vises til finnmarksloven § 38 annet ledd:

«Selv om fristen etter første ledd har løpt ut, skal utmarksdomstolen likevel behandle saker som kommer inn før alle saker fra samme felt er avsluttet, dersom den finner at saken egner seg for slik behandling og den kan behandles uten vesentlig forsinkelse for domstolens saksavvikling.»

En særdomstol vil kunne se spørsmål i sammenheng og forene saker etter ledesnoren om en rasjonell og konsentrert saksavvikling. Uheldig oppsplitting eller avgrensingsproblemer kan således trolig i større grad unngås.

Samerettsutvalget har på denne bakgrunn noe vanskelig for å følge Strukturutvalget i første punktum i sitatet gjengitt ovenfor. Utmarkskommisjonens avgjørelser sammenlignet med hoveddelen av tingsrettssaker og andre typer saker for de alminnelige domstolene, synliggjør til dels store forskjeller. Som eksempel på en tilsvarende sak som ble ført for de alminnelige domstolene, kan det vises til Rt. 2001 s. 769 (Selbu) – en dom på 64 sider i Norsk Retstidende og med 200 private parter. Den svenske Gränsdragningskommissionen legger, som nevnt i 12.2.4 foran, til grunn at tvister om reinbeiterett forutsetter «extremt omfattende utredningar från parternas sida», og at det «finns knappt någon måltyp där utredningskravet är lika omfattande.»⁴³⁶ I 12.9.4 er det vist til Carstens Smiths synspunkt om at disse sakenes kompleksitet, både faktisk og rettslig, kan begrunne opprettelse av særskilte organer med sikte på avklaring.

Strukturutvalget vurderte heller ikke sakstyper med særskilte samiske aspekter.

I St.meld. nr. 23 (2000–2001), *Førsteinstansdomstolene i fremtiden* – oppfølgingen av Strukturutvalgets innstilling, heter det:

«Også Regjeringsadvokaten går imot forslaget om avvikling av Utmarkskommisjonen. Det anføres at ordningen har vist seg å være svært vellykket. Det at betydelige tvisteområder blir behandlet under ett og til dels på tvers av eksisterende jurisdiksjonsgrenser, gir en betydelig effektivitetsgevinst. At det videre er samme domstol – og til dels de samme aktører på prosessfullmektigsiden – som behandler alle sakene innenfor hele det geografiske området som omfattes av Nordland og Troms, gir en garanti for ensartet vurdering av de grense- og rettighetsspørsmål som den enkelte sak reiser.»

Stortinget valgte – blant annet med denne begrunnelsen – å la Utmarkskommisjonen fullføre sitt arbeid. Samerettsutvalget ser dette som argumenter også for finnmarkslovens løsning og en eventuell tilsvarende modell i de tradisjonelle samiske områdene utenfor Finnmark.

I Justisdepartementets høringsnotat med utkast til forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark, ble det – riktignok under drøftelsen av om kommisjonen skulle utrede interne rettighetsspørsmål innen reindriften – uttalt:

«Videre er det antakelig ønskelig at kommisjonen avgir en mest mulig fullstendig utredning av rettighetssituasjonen som grunnlag for avklaring for alle berørte parter. For grensetviser og lignende rettighetstvister mellom reindriftssiidaer og reinbeitedistrikter vil en kartlegging av rettighetene fra Finnmarkskommisjonens side trolig være en mer egnet avklaringsmåte enn søksmål for de alminnelige domstolene.»⁴³⁷

Løsningen i forskriftens § 5 ble at Finnmarkskommisjonen bare skal utrede interne rettighetsspørsmål innen reindriften dersom noen med rettslig interesse i en avklaring av spørsmålet krever det. Hovedbegrunnelsen for dette var imidlertid at man ikke ville gripe inn i et arbeid i regi av Reindriftsforvaltningen med det siktemål å få fastsatt fordelingen av beitearealer gjennom frivillige avtaler.

Hensynet til en hurtigere behandling ved å samle ett sakfelt i en særdomstol⁴³⁸ har nær sammenheng med det ovenstående: Hurtighet er som utgangspunkt rasjonelt og i de implisertes inter-

435. NOU 1999: 22 punkt 5.1.3.

436. SOU 2006:14 s. 508.

437. Se Justisdepartementets høringsnotat 26. juni 2006 s. 7.

esse, se formålsbestemmelsen i tvisteloven, § 1–1, hvor hensynet til en rask og effektiv behandling nå er lovfestet. Dette er en av prosessens ledestjerner.⁴³⁹ I merknadene til forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark fremhever Justisdepartementet som et av finnmarkslovens formål at rettighetssituasjonen i hele Finnmark skal være utredet innen rimelig tid. Det presiseres at man først vil kunne danne seg et bilde av hva som er rimelig tid etter at kommisjonen har vunnet noe erfaring.⁴⁴⁰

Ved vedtakelsen av ny husleielov ble den gamle husleielovens bestemmelse om etablering av særskilte husleieretter ikke videreført. Det ble i den forbindelse uttalt:

«En fordel med særdomstoler er at saksbehandlingen trolig vil bli noe raskere, i og med at dommerne er mer erfarne med rettsområdet.»⁴⁴¹

Utmarks-kommisjonens virksomhet pågikk i 18 år. En særdomstolsavklaring innenfor dette saksfeltet vil således tilsynelatende kunne ta lang tid, særlig dersom den ses i sammenheng med en utredende kommisjons saksbehandling, selv om det er vanskelig å ha noen formening om overføringsverdien fra Utmarks-kommisjonen tidsmessig.

Som Tvistemålsutvalget også fremhever,⁴⁴² vil imidlertid hensynet til en forsvarlig behandling kunne føre til at hurtighetshensynet må vike. I vårt tilfelle – med det lange historiske perspektivet og ønsket om varig rettighetsavklaring for fremtiden – bør tidshensynet etter Samerettsutvalgets oppfatning isolert sett tillegges mindre vekt enn ved vurderingen av alminnelige sivile saker for domstolene. Det vil i herværende tilfeller gjelde større områder eller felt, mange involverte, og det styrende bør være å oppnå grundige og riktige løsninger, slik at det oppnås aksept for avgjørelsene på kort og lang sikt. Det minnes om den uttrykte kritikken mot Utmarks-kommisjonen (se blant annet punkt 3.5.3 og 12.9.3.1) og mandatets fremheving av at utvalget bør komme med forslag til løsninger

som kan dempe eventuelle konflikter. Behovet for legitimitet i befolkningen står sentralt, så også i finnmarksloven.⁴⁴³

En behandling i tre instanser for de alminnelige domstolene – som tillegg til Kartleggingskommisjonens behandling (og også uavhengig av om denne kommisjonen blir etablert) – vil for den enkelte sak dessuten kunne ta *lengre tid*, og ved en kanalisering til de alminnelige domstolene vil en risikere saksanlegg i flere tiår fremover. Et spor der en særdomstol behandler tvistene som oppstår etter kommisjonens rapport, må antas å ville *kon-sentrere* denne typen tvister over et *samlet sett kortere tidsrom*, noe som vil kunne bidra til økt forutberegnelighet og en samlet sett hurtigere avklaring.

12.9.8 Avlastning for de alminnelige domstolene

En særdomstol må som utgangspunkt antas å avlaste de alminnelige domstolene, jf. 12.9.5 ovenfor om avklaringsbehovet. Dette må inngå i overveielser, blant annet når kostnadene og ressurs-spørsmålet vurderes for domstolssystemet som helhet, se 12.9.15 og kapittel 23.

Det må imidlertid anses som usikkert hvor stor saksmengden for de alminnelige domstolene vil bli uten spesielle ordninger for dekning av kostnader mv. ved denne typen saker. En særdomstol vil i noen grad invitere til saksanlegg.

Samerettsutvalget har merket seg følgende uttalelse fra justiskomiteen:

«Dersom man ikke oppretter en særordning for identifikasjon av rettigheter, vil rettighetshaverne uansett kunne kreve sin rett ved de alminnelige domstolene. Flertallet mener det er liten grunn til å tro at folk i Finnmark generelt vil slå seg til ro med den uavklarte rettighetssituasjonen man har i dag. Det er derfor nærliggende å tro at hvis man ikke får en særordning for identifisering på plass, vil man få mange tvister for de alminnelige domstolene.»⁴⁴⁴

Blant annet synspunktene på Samerettsutvalgets informasjonsmøter over hele mandatområdet (se 3.5.3) og øvrige innspill utvalget har mottatt, indikerer at mange rettighetspretendenter ikke vil slå seg til ro med dagens situasjon, slik at et betydelig antall tvister for de alminnelige domstolene og jordskifterettene er nærliggende å anta også i

438. Eksplicit betonert som et av de bærende argumentene bak særdomstoler i Ds 1993:34, Specialdomstolarna i framtiden, se blant annet s. 7.

439. Se for eksempel Hov, Rettergang I Sivil- og straffeprosess, 2007 s. 113 og NOU 2001: 32 s. 133.

440. Se merknadene til forskriftens § 2 på s. 3 i kgl. res. 16. mars 2007 Forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark. Se om tidsfaktoren også det foran gjengitte sitatet fra Carsten Smith i Rett for samer og nordmenn, kronikk i Aftenposten 13. april 2005 (<http://www.aftenposten.no/meninger/kronikker/article1016016.ece>, sist besøkt 19. april 2007).

441. Ot.prp. nr. 82 (1997–1998) s. 132.

442. NOU 2001: 32 s. 133.

443. Se for eksempel spesialmerknadene til § 29 i Innst. O. nr. 80 (2004–2005) punkt 7.2.

444. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 28.

utvalgets mandatområde, selv om sakene følger de gjeldende prosessreglene. I denne sammenhengen må linjen trekkes til kravene som følger av ILO-konvensjonen artikkel 14 (3), se punkt 12.2 og særlig sammenfatningen i 12.2.5, som etter Same-rettsutvalgets oppfatning medfører at det må gis særlige regler for kostnadsdekning dersom en særdomstol ikke opprettes.

Det kan videre vises til utmarkskommisjonslovens forarbeider om at flere saker avventet løsningen med en utmarkskommisjon og ellers ville kommet opp for de alminnelige domstolene,⁴⁴⁵ samt den refererte prosessen forut for opprettelsen av det første Trøndelagsutvalget, se 12.6.2.4. Når det gjelder konkrete dommer fra Utmarkskommisjonen der spørsmål ikke ble avgjort – og således kan sies å «gjenstå» som en mulighet for domstolsapparatet – kan det blant annet vises til dommene om Snøhetta/Rubben; Kampen/Hjertind; Storfjordfeltet; Læigas; Sjunktindan og Mandalen (for reinbeitedistriktene), hvor ble det inngått forlik med samebyene og reinbeitedistriktene som var parter. I hovedsak hadde forlikene det innholdet at eventuelle rettigheter er i behold, og at Utmarkskommisjonens avgjørelse ikke ville ha rettskraftvirkninger overfor de aktuelle partene. Sakene ble her hevet for disse tvistetemaene. I dommene om Salt-dalfeltene; Ragofeltet; Istindan; Nord-Rana Allmenning og Navitdalen lar kommisjonen uttrykkelig eventuelle reindriftsspørsmål stå åpne, og i dommene om Meløy Sør/Rødøy og Mauken/Blåtind/Rostadalen ble saken hevet i forhold til reinbeitedistriktene fordi kravene ble trukket.⁴⁴⁶

Saken om Stjernøya kan tjene som eksempel fra Finnmark.⁴⁴⁷ Det kan ellers nevnes at det under Samerettsutvalgets befaringsstur til Sør-Trøndelag i 2002 ble opplyst fra reindriftsforvaltningen i fylket at Selbu-dommen (Rt. 2001 s. 769) foreløpig hadde hindret grunneierne i Holtålen fra å gå til sak.

Hensett til de ovennevnte sakene for Utmarkskommisjonen – og tilfellene der det ikke engang

445. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 15.

446. Det vises til de fire bindene med utmarkskommisjonsavgjørelser om de nevnte dommene: Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms 1985–1995 bind I (Statskog SF, 1995), Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms 1985–1995 bind II (Statskog SF, 1995), Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms 1995–2000 bind III (Statskog SF, 2001) og Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms 1985–2004 bind IV (Statskog SF, 2005). Se videre Øyvind Ravnas oversikt i punkt 1.1.2 i Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms og de samiske interessene, NOU 2007: 14 del XVIII.

447. Alta tingretts hevingskjennelse av 23. mai 2005 (saksnr. 05-059067TVI-ALTA). Ved felles prosesskrift hadde partene begjært saken hevet i det de mente det var mest hensiktsmessig at sakens materielle krav blir behandlet av Finnmarkskommisjonen.

kom så langt – samt at det for Samerettsutvalget er tale om et betydelig større område, antar utvalget at en viss mengde slike saker med tiden uansett vil komme for domstolsapparatet. En rettighetsoppvåkning i samiske og andre lokale miljøer, at samiske hensyn ikke lå til grunn for Utmarkskommisjonens opprettelse og begrensningene i Utmarkskommisjonens mandat (se om det siste blant annet 12.5.4.1 og 12.5.4.4), støtter opp under et slikt synspunkt. I en annen viktig del av Samerettsutvalgets mandatområde, Nord-Trøndelag,⁴⁴⁸ foreligger det få avgjørelser fra de alminnelige domstolene.

Opprettelsen av Utmarkskommisjonen var blant annet begrunnet med ordinære domstolers manglende kapasitet til å behandle slike kompliserte og store saker.⁴⁴⁹ Strukturutvalget er av den oppfatning at dette momentet ikke lenger vil ha samme vekt – etter de forslag til styrking av førsteinstansdomstolene som der foreslås.⁴⁵⁰ Strukturutvalgets syn kan her fremstå som noe optimistisk. Det må være på det rene at sakskomplekser om eiendoms- eller bruksrettigheter i samiske bruksområder vil kunne utgjøre en betydelig belastning for en tingrett med relativt sett få dommere, selv etter sammenslåingen av domstoler. Samerettsutvalget viser blant annet til 12.9.7 foran om synspunkter på omfanget av denne typen saker.

12.9.9 Domstolenes kompetanse

Behovet for en nærmere spesifisert kompetanse eller kyndighet danner gjerne en fundamental del av begrunnelsen for spesialorganer, så også særdomstoler.⁴⁵¹ Sakene som her er aktuelle, har gjerne en kompleks og omfattende karakter (se blant annet 12.9.6 og 12.9.7), noe som kan tale for at det dømmende organet består av særlig kvalifiserte personer.

Antallet medlemmer i Utmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark gir disse organene mer et preg av lagmannsrett, og det bør som et utgangspunkt kunne antas at flere juridisk riktige avgjørelser treffes av en bredere og særlig sammensatt domstol enn av en tingrett. En slik sammensetning burde også kunne lede til en mer lojal oppfyllelse av kravet til grundig behandling i

448. Se nærmere Anne Severinsen, Samisk befolkning, bruk av naturen og rettighetsforhold i Nord-Trøndelag, NOU 2007: 14 del III.

449. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 13.

450. NOU 1999: 22 punkt 5.1.3, hvor det vises til punkt 3.3 og 3.9 i samme utredning.

451. Se blant annet Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 13 hvor hensynet til «en mer sakkyndig behandling enn ellers» fremheves, og Ds 1993:34, Specialdomstolarna i framtiden, s. 19–20.

ILO-konvensjonen artikkel 14 (3), se foran i 12.2, og større aksept for avgjørelsene blant de berørte.

Twisteloven § 9–12 fjerde ledd jf. femte ledd vil fremover åpne for at tingrettene kan settes med tre fagdommere, eller to fagdommere og tre meddommere. Det gjenstår å se i hvilket omfang denne muligheten vil bli benyttet. I Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) punkt 17.5 (s. 212) heter det:

«Utvalget foreslår i NOU §9–12 fjerde ledd en regel som gir domstollederen myndighet til å beslutte at tingretten under hovedforhandlingen kan settes med mer enn én fagdommer. Etter departementets oppfatning vil en slik bestemmelse gi grunnlag for en mer betryggende behandling av saker som reiser særlig kompliserte faktiske eller rettslige spørsmål, eller som er av prinsipiell betydning. Styrking av retten er en ressurskrevende behandlingsform, og departementet understreker at den klare hovedregel fortsatt skal være at også vanskelige saker skal behandles av én tingrettsdommer.»

Bestemmelsen om å kunne sette tingretten med mer enn en fagdommer – som også er et sentralt moment for Strukturutvalget – innebærer en mulighet til styrking av kompetansen blant annet i de sakene Samerettsutvalget her har for øyet, men belastningen vil kunne bli tilsvarende stor, særlig ved flere saker i samme rettskrets.⁴⁵² Hvorvidt selv dette forslaget egentlig vil være tilstrekkelig til en fullgod behandling av eier- og bruksrettigheter i felt i de tradisjonelle samiske områdene, kan det også settes spørsmålstegn ved. Sakskompleksenes art og utstrekning – herunder utredningsbehovet – kan hevdes å gjøre dem mindre egnet for vanlig tingrettsbehandling enn eksempelvis komplekse skatte- eller kontraktsrettssaker.

Behovet for *faktisk* sakkyndighet må for de alminnelige domstolene – som for Utmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark – dekkes ut over den faste sammensetningen.

Hensynet til særlig kyndighet nettopp i møtet med samiske parter er blant de elementene som fremheves av Domstolkommisjonen under drøftelsen av det kommisjonen betegner som «den samiske dimensjon».⁴⁵³

«Grunnloven §110a slår fast at det påligger statens myndigheter å legge forholdene til rette for at den samiske folkegruppe kan sikre og utvikle sitt språk, sin kultur og sitt samfunnsliv. Dette er en plikt som også har betydning for

organiseringen av domstolene i landet. Det må være en reell likestilling mellom personer fra de to folk, nordmenn og samer, når det gjelder å få sine rettsspørsmål behandlet ved landets domstoler.

Under arbeidet i kommisjonen er det fremmet forslag om at den skal ta opp spørsmålet om et eget sorenskriverembete i indre Finnmark. Forslaget har vært begrunnet blant annet med at samiske sedvaner og samisk rettsforståelse ville ha større mulighet for å kunne bli dokumentert ved en slik domstol. Etersom et annet utvalg – Strukturutvalget for herreds- og byrettene – ifølge sitt mandat skal behandle spørsmålet om en slik domstol, finner kommisjonen at den vil henvise til behandlingen i dette utvalget.

Det fremgår av kommisjonens spørreundersøkelse blant landets dommere at det bare var en enkelt dommer (en dommerfullmektig) som svarte positivt på spørsmålet om man fyller kriteriene for å skrive seg inn i same-mantallet. Men det er viktig ut fra de allmenne prinsipper om bred dommerrekruttering at kvalifiserte samer kommer inn i domstolene. Det er anerkjent å være en styrke for domstolene at de har en vesentlig bredde i livserfaring fra ulike områder av landet, i yrkesbakgrunn fra ulike deler av juridisk virksomhet og har en balansert fordeling mellom kvinner og menn. En slik bredde har en sterk begrunnelse blant annet i hensynet til rettferd og representasjon overfor ulike deler av befolkningen, i hensynet til kunnskapstilførsel om ulike deler av folks liv og i hensynet til verdimangfold i avgjørelsene. Disse hensyn gjør seg også gjeldende i forhold til det samiske folket, og med styrke fordi samene har et eget språk og en egen kultur. Det er derfor grunn til å peke på interessene til samene ved dommerutnevnelser i fremtiden.

Når det gjelder dommernes opptreden i retten, har det vært en særskilt høring med samiske representanter. Denne viste at same-nes problemer i særlig grad består i kommunikasjons- og forståelsesproblemer, men det ble også gjort gjeldende at samene har store vansker med å vinne frem med sin rettskultur. Det er nærmere redegjort for dette i kapittel 10. Kommisjonen har også påpekt behovet for etterutdanning for å gi dommere innsikt i same-nes kulturelle særtrekk, jf kapittel 7.

Det er alltid et mål ved rettsforhandlingene at partenes forklaringer og partenes egne vurderinger blir klart forstått og innsiktsfullt bedømt. Tilsvarende gjelder for andre aktører i en rettssak. Når vårt land har et urfolk med et språk som ligger langt fra flertallsspråket, og med en kultur som er forskjellig fra flertallskulturen, stiller det særlige krav til rettsvesenet.

452. Jf. også § 9-12 (5) fjerde punktum om at det eventuelt kan tilkalles dommere.

453. NOU 1999: 19 punkt 5.7.

Blant disse kan nevnes en positiv holdning til bruk av samisk språk selv om oversettelse er tidkrevende, og til å motta kunnskaper om samiske kultur- og verdiforestillinger. Den store variasjonen språklig og kulturelt internt i det samiske samfunn er også med på å forsterke betydningen av alle domstolars holdning i saker som gjelder samiske spørsmål.

Kommisjonen har ikke gått nærmere inn på en drøfting av denne problemstillingen, men synes den må omtales fordi samene har en spesiell stilling som urfolk i landet. Samenes tilitt til domstolene er derfor en dimensjon som også må ivaretas.»

Samerettsutvalget anser at Domstolkommisjonens ovenfor påpekte forhold – for temaene som her er aktuelle – best vil kunne ivaretas i et særlig system som finnmarkslovens modell. Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark vil ha et sekretariat tilpasset blant annet dette og fortløpende bygge opp erfaring.

12.9.10 Domstolenes uavhengighet

Domstolenes uavhengighet betegnes som «en uomtvistelig del av vår forfatning» i Domstolkommisjonens utredning.⁴⁵⁴ Uavhengigheten gjelder for alle institusjoner som har status som domstoler, således også for særdomstolene, jf. EMK (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen) artikkel 6.⁴⁵⁵

Samerettsutvalget slutter seg til Domstolkommisjonens standpunkt om at også dommerne i særdomstoler bør utnevnes av Kongen i statsråd, ikke oppnevnes av departementet.⁴⁵⁶ I finnmarksloven er dette fulgt opp ved at både Finnmarkskommisjonens medlemmer og dommerne i Utmarksdomstolen utnevnes av Kongen, se finnmarksloven §§ 29 annet ledd første punktum og 36 annet ledd første punktum. I merknadene til § 2 i forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark – som regulerer det overordnede, administrative ansvaret – heter det:

«Utmarksdomstolen er en domstol, og vil ha samme uavhengighet i sin dømmende virksomhet som andre domstoler.»⁴⁵⁷

454. Se NOU 1999: 19 punkt 5.4 om uavhengighetshensynet.

455. Se NOU 1999: 19 punkt 12.4. I SOU 2000:99, Domarutnämningar och domstolsledning, gis det i punkt 2.2 og 2.3, s. 44–52, også en redegjørelse for øvrige folkerettslige regler, internasjonale dokumenter mv. om dommeres uavhengighet.

456. Som var tilfellet for Utmarkskommisjonen etter delegasjon, se lovens § 3 annet ledd.

457. Se s. 2 i kgl. res. 16. mars 2007 Forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark.

Strukturutvalget løfter frem uavhengighetspoenget ved vurderingen av Utmarkskommisjonen og skriver at:

«...det kan rettes prinsipielle innvendinger mot at en bestemt type privatrettslige tvister mellom staten og private skal legges til en egen domstol. I saker hvor staten er part, gjør behovet for uavhengige domstoler seg i særlig grad gjeldende. Etter Strukturutvalgets oppfatning bør det kreves særlig sterke grunner for å ta slike saker ut av de alminnelige domstoler.»⁴⁵⁸

En særdomstols mandat vil her ikke bli begrenset til saker der staten er part, se også finnmarksloven §§ 29 første ledd og 36 første ledd, motsatt utmarkskommisjonsloven § 2.

Uavhengighetshensynet ble ikke fremhevet som et argument mot opprettelsen av Utmarksdomstolen for Finnmark. Med en tilsvarende løsning som der er valgt, kan hensynet etter Samerettsutvalgets syn ikke sies å tale mot en særdomstol i utvalgets mandatområde.

12.9.11 Avgrensningen mellom alminnelige og særlige domstolars virkeområder

Av hensyn til en mest mulig oversiktlig og ryddig domstolsstruktur bør det ikke opprettes organer som står i et uklart forhold til de alminnelige domstolenes virksomhet. Domstolkommisjonen uttaler:

«Den kanskje største innvendingen av mer praktisk karakter som har vært framført mot særdomstoler, er at det kan oppstå problemer i grenselandet mellom særdomstolene og de alminnelige domstolars kompetanseområde.»⁴⁵⁹

Samerettsutvalget viser til reglene om eksklusiv kompetanse i utmarkskommisjonsloven § 15 og finnmarksloven § 36 tredje ledd, og ser ikke dette som noen innvending mot at en særdomstol også foreslås for de tradisjonelle samiske områdene utenfor Finnmark.

12.9.12 Rekruttering

Rekrutteringshensynet har vært trukket frem som et argument mot særdomstoler, se blant annet Strukturutvalgets syn gjengitt i 12.9.2 ovenfor. Domstolkommisjonen skriver om dette:

«Et problem av en annen karakter som har vært påpekt, er problemet med å rekruttere kvalifiserte dommere til særdomstoler. Dette bygger

458. NOU 1999: 22 punkt 5.1.3.

459. NOU 1999: 19 punkt 12.3.

på en antakelse om at potensielle dommere anser det som mer interessant, faglig og på annen måte, å være dommer ved en av de alminnelige domstoler enn ved en særdomstol. Det er imidlertid vanskelig å påvise et reelt rekrutteringsproblem til de eksisterende særdomstoler, eller at dette har vært større enn de problemer som er påvist med hensyn til rekrutteringen til en en [sic] del av de alminnelige domstoler.»⁴⁶⁰

Utvalget antar det ikke vil volde større problemer å rekruttere kompetente dommere til Utmarksdomstolen for Finnmark og en eventuell tilsvarende særdomstol i Samerettsutvalgets mandat område enn tilfellet har vært for Utmarkskommisjonen. Dette må imidlertid antas å bero på omstendigheter som om dommerstillingene blir heltidsverv, lønn, domstolens lokalisering, sekretariatets bemanning mv. – omstendigheter utvalget vanskelig kan ha noen formening om når organene ikke har påbegynt sin virksomhet. For øvrig er dette forhold som naturlig hører under den senere oppfølgingen av forslaget, gjennom forskrifter osv. Det forhold at en særdomstol som Utmarksdomstolen for Finnmark mer får karakter av en lagmannsrett, og samtidig har en begrenset funksjonstid, burde øke sjansen for å tiltrekke kvalifiserte personer.

12.9.13 Overprøving

Overprøvingselementet påpekes videre av Strukturutvalget:

«Ved å legge de saker som hører under Utmarkskommisjonen, til de alminnelige domstolene, vil man også sikre at slike saker kan prøves fullt ut i minst to instanser.»⁴⁶¹

Domstolkommisjonen formulerer det på følgende måte:

«En tredje innvending som framføres, er det at det vil være meget vanskelig, i realiteten umulig, å opprette egne ankeinstanser. I praksis har man imidlertid et stykke på vei løst dette problemet ved å la de ordinære domstoler gå inn som ankeinstanser.»⁴⁶²

Utvalget kommer nærmere tilbake til overprøvingsspørsmålet i kapittel 14, men vil her fremheve at det i forarbeidene til utmarkskommisjonsloven på den annen side ble uttalt at direkte anke til Høyesterett fører til at partene sparer tid ved en even-

tuell ankebehandling, og at man «oppnår at også ankedomstolen har særlig kyndighet».⁴⁶³

I finnmarksloven er det dessuten valgt to særlige organer, Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark. Kommisjonen er ingen domstol, men spørsmålene vil likevel – i motsetning til for Utmarkskommisjonen – behandles i to organer før de eventuelt kommer til Høyesterett. Strukturutvalgets ovenfor siterte syn kan således i realiteten sies å være ivaretatt gjennom finnmarksmodellen og en eventuell utvidelse av denne til Samerettsutvalgets mandat område.

Et særlig ansvar for sakens opplysning, som i utmarkskommisjonsloven § 13 og finnmarksloven § 32 (for kommisjonens vedkommende), bør også kunne oppveie behovet for full prøving i alminnelig første- og andreinstans, og kan samlet kanskje sies å lede til et bredere og bedre avgjørelsesgrunnlag.

12.9.14 Særdomstoler med begrenset funksjonstid

Et argument som delvis gjenspeiles i andre momenter behandlet her, er hvilken vekt det skal tillegges hvor lenge en særdomstol antas å være i funksjon.

Både Høyfjellskommisjonen og Utmarkskommisjonen var i funksjon en begrenset tidsperiode. Organene opprettet gjennom finnmarksloven forutsettes også nedlagt når de har fullført sine oppgaver.⁴⁶⁴ Funksjonstiden til eventuelle organer i de tradisjonelle samiske områdene utenfor Finnmark vil på tilsvarende måte være begrenset og avhenger av saksmengden og kompleksiteten i sakene.

Særlige organer som er i funksjon en begrenset tid synes det gjennomgående å knytte seg færre betenkeligheter til, selv om virksomheten kan strekke seg over tiår. Faren for at det danner seg egne og uheldige kulturer synes mindre, og organer som Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark vil kunne fremstå som mer attraktive arbeidssteder enn de mer permanente særorganene.

12.9.15 Økonomiske konsekvenser

Virksomheten i en særdomstols regi – som saksopplysning gjennom sakkyndiges vurderinger, sekretariat, godtgjørelse til dommerne, utgifter til prosessfullmektiger, reise- og oppholdsutgifter mv. – er utgifter som vil variere avhengig av saksmengden.

460. NOU 1999: 19 punkt 12.3.

461. NOU 1999: 22 punkt 5.1.3.

462. NOU 1999: 19 punkt 12.3.

463. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 13.

464. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 19.

Eventuelle spesielle regler om dekning av saks-kostnader og unntak fra rettsgebyr, jf. finnmarksloven § 43, må trekkes inn, men samtidig sammenholdes med alternative statlige utgifter til fri sakførsel og utgiftene som ville påløpt ved behandling av denne typen saker for de alminnelige domstolene, se 12.9.8. Likevel kan dette formuleres som et spørsmål om hvilke økonomiske rammebetingelser som gis for de enkelte domstolene.⁴⁶⁵

Utgiftene til Utmarkskommisjonen ble i Ot.prp. nr. 59 (1984–85) anslått til i underkant av 900.000 kr per år. I 2003 var utgiftene kostnadsberegnet til 1.300.000.⁴⁶⁶

Finnmarkslovens ordning – og en eventuell tilsvarende løsning for områdene utenfor Finnmark – kommer til å koste et betydelig antall millioner mer per år, en utredende kommisjon medregnet. I statsbudsjettet for 2007 ble det bevilget 10 millioner kr. til etableringen av Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark. Sett i forhold til den antatte rettsavklarende funksjonen og de øvrige momentene som drøftes i dette punktet, er det Samerettsutvalgets syn at kostnader i denne størrelsesordenen isolert sett ikke er noe argument mot et forslag om en særdomstol.

Merkostnadene ved to organer kan være et moment i totalvurderingen. På den annen side bør det kunne antas at mengden saker for en særdomstol vil bli noe mindre med en kommisjon som «førsteinstans». To særorganer *kan* også avta noe av behovet for anke til Høyesterett og høyesterettsprøving, se Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) punkt 17.5 om en tilsvarende antakelse med hensyn til det nye forslaget i tvisteloven § 9–12.⁴⁶⁷

Utvalget viser nærmere til kapittel 23 om administrative og økonomiske konsekvenser.

12.9.16 Kort om særlig verneeting

Regler om særlig, eller tvungent, verneeting finnes for eksempel i varemerkeloven § 42, patentloven § 63 og designloven § 46, som alle legger enkelte typer tvister fra hele landet til Oslo tingrett. Særlig verneeting for saker om eier- og bruksrettigheter i de tradisjonelle samiske områdene utenfor Finnmark kunne derfor tenkes som en mulighet.

En samling av denne typen tvister i en av tingrettene i mandatområdet fordrer tilbørlige tilleggsbevilgninger for å unngå en uheldig merbe-

lastning og lang saksbehandlingstid. Særlige verneeting vil bygge opp kompetanse, men det er jo også et av de bærende elementene bak særdomstoler, se 12.9.9. Tilsvarende gjør seg gjeldende dersom kommisjonens avgjørelser skulle kunne bringes direkte inn for lagmannsretten, eventuelt én lagmannsrett.

Det er heller ingen tradisjon for særlig verneeting i saker av denne art. Høyfjellskommisjonen, Utmarkskommisjonen og finnmarksmodellen viser at lovgiver til ulike tider ikke har sett særlig verneeting som noen bedre løsning enn en særdomstol. Samerettsutvalget slutter seg til denne tilnærmingen og har valgt ikke å forfølge spørsmålet videre.

12.9.17 Oppsummering og konklusjon

Samerettsutvalget har vektlagt hensynet til en lik behandling av tradisjonelle samiske områder i og utenfor Finnmark – også når det gjelder den dømmende myndigheten i disse rettighetsspørsmålene. Finnmarkslovens løsning, herunder det forhold at denne var et resultat av konsultasjoner med Sametinget, har veid tungt. Utvalget mener en rasjonell og enhetlig avklaring av rettighetsforholdene i utvalgets mandatområde innen rimelig tid best vil kunne skje ved å legge den dømmende myndigheten til en særdomstol.

Sakskompleksenes omfang og behovet for særlig kompetanse taler med styrke for en særdomstol også i de tradisjonelle samiske områdene utenfor Finnmark. En klar og lojal oppfyllelse av ILO-konvensjonen artikkel 14 (3) vil sikres gjennom en særlig ordning også for den dømmende myndigheten. Utvalget viser oppsummeringsvis blant annet til kravene i 14 (3) om at det ikke skal foreligge økonomiske hindre eller prosessuelle hindre for øvrig, samt kravet om en grundig behandling. Som utgangspunkt og generelt antas det at disse forholdene vil kunne bli enklere og bedre ivaretatt dersom spørsmålene kanaliseres til en særdomstol. En kan dra nytte av de særlige reglene i utmarks-kommisjonsloven og finnmarksloven kapittel 5. Videre vil eksempelvis et system for særlig samisk veiledning, se blant annet sitatet fra Domstolkommisjonen i 12.9.9 om den samiske dimensjonen, lettere kunne bygges opp i et særorgan – i motsetning til en situasjon der de ulike tingrettene fra tid til annen får en sak av denne art.

Hensynene til allsidighet i dømmende organer, avgrensningen mellom alminnelige og særlige domstolers virkeområder, rekruttering og overprøving, som gjerne har vært trukket frem som argumenter mot særdomstoler, er etter Sameretts-

465. Se for eksempel Øyvind Ravna, Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms og de samiske interessene i NOU 2007: 14 del XVIII punkt 3.8.3.

466. St.prp. nr. 1 Tillegg nr. 5 (2002–2003) Justisdepartementet.

467. Om at tingretten også i sivile saker kan settes med mer enn en fagdommer.

utvalgets oppfatning ikke argumenter som kan tillegges særlig vekt i dette tilfellet. Det vises til den foregående drøftelsen. Den begrensede funksjonstiden til en slik særdomstol og avlastning for de alminnelige domstolene kan på sin side tale for en løsning som i finnmarksloven. De økonomiske konsekvensene er det vanskelig å ha noen formening om før den utredende kommisjonen og en særdomstol har vært i funksjon en tid. Når det gjelder den dømmende virksomheten – som har vært temaet i dette punktet – må det imidlertid antas at en kanalisering til de alminnelige domstolene av tvister etter kommisjonens behandling, beslaglegger ressurser og vil kreve tilleggsbevilgninger.

Erfaringene med særdomstoler i mandatområdet, se punkt 12.9.3, kan som sådan ikke sies å tale mot at en ny særdomstol her foreslås. Samerettsutvalget mener at eventuelle svakheter ved Utmarks-kommisjonens saksbehandling og dommer kan avhjelpest i et nytt system tilsvarende finnmarkslovens modell. Utvalget er også av den formening at en ny særdomstol nettopp vil kunne være et organ med de beste forutsetningene for å vurdere eventuelle forhold som ikke er avgjort, eller mangelfullt behandlet, av Utmarks-kommisjonen.

Basert på dette og den ovenstående drøftelsen, er utvalgets konklusjon at det foreligger meget tungtveiende grunner for at den dømmende myndigheten i denne typen saker legges til en særdomstol fremfor de alminnelige domstolene. Utvalget understreker likevel at konklusjonen om en utredende kommisjon står enda sterkere, se punkt 12.8.

12.9.18 Særmerknad

Utvalgets medlem Parmann (som representerer Friluftslivets fellesorganisasjon (FRIFO)) vil bemerke følgende:

«Samerettsutvalget har gjennom sitt arbeid ved flere anledninger trukket frem den «samiske dimensjon», som et element som må vektlegges ved valg av løsninger. Jeg er enig i at dette er et viktig element. Jeg mener samtidig at den klare forskjellen mellom Finnmark og det mandatområdet Samerettsutvalget II omhandler hva gjelder denne dimensjonen, ikke gis tilstrekkelig oppmerksomhet i vurderingen av valg av en del løsninger for utvalgets mandat-område. Jeg vil spesielt bemerke dette i forhold til forslaget om en særdomstol også for mandat-området utenfor Finnmark. Etter min oppfatning er løsningen for Finnmark gitt for sterk innflytelse i argumentasjonen. Det kan virke som om man allerede før man begynner med

pro et contra-vurderingen, har bestemt seg for løsningen med en særdomstol. Jeg mener dette bl.a. gjør seg gjeldende her ved utvalgets vurdering av og motargumenter mot Strukturutvalgets innstilling under kap. 12.9. Det vises i tillegg til at det under kap. 12.4 uttales at: «Utvalget har sett det som sentralt å etterstrebe mest mulig like løsninger som for Finnmark, der ikke faktiske eller rettslige forskjeller mellom områdene nødvendigvis gjør noe annet.» Det uttales videre under kap. 12.9.4: «Selve det at det for Finnmark er valgt en særdomstol, ser Samerettsutvalget som et forholdsvis tungtveiende argument for en særdomstol også i vårt tilfelle.»

Strukturutvalget konkluderer – under henvisning til en rekke tidligere lovforarbeider – med at det bør kreves «meget tungtveiende grunner for å opprette særdomstoler.» En meget viktig og tungtveiende grunn må være prinsippet om størst mulig likhet hva gjelder prosesser for domstolene. En særdomstol som Utmarksdomstolen for Finnmark gir særfordeler for innbyggerne i ett fylke i Norge. Spørsmålet er om befolkningssammensetningen, herunder den samiske dimensjon, er såpass spesiell i mandatområdet utenfor Finnmark at man også der skal ha de særfordeler en særdomstol innebærer. Med særfordeler mener jeg, i tillegg til fri sakførsel, de hovedargumentene Samerettsutvalget selv bruker for en særdomstol, nemlig en rasjonell og enhetlig behandling, samt en hurtigere behandling. Dette innebærer fordeler i forhold til de ordinære domstolene, som jeg stiller spørsmål ved om det er tilstrekkelige tungtveiende grunner til.

Samerettsutvalget kommer noe inn på forskjellene i kap. 12. I kap. 12.4 pekes det bl.a. på følgende hva gjelder Samerettsutvalget II's mandatområde:

- Rettighetsforholdene har en annen og mer sammensatt karakter
- Partskonstellasjonene vil i mange tilfeller være varierte og annerledes
- I trøndelagsfylkene og de deler av Møre og Romsdal og Hedmark som inngår i mandat-området, foreligger det flere avgjørelser fra de alminnelige domstolene og jordskifte-rettene

I kap. 12.6.1 uttales bl.a. at «mens samene har vært dominerende i indre Finnmark, vil det mange steder utenfor Finnmark trolig være mindre klart hvilken rettslig betydning den samiske tilstedeværelsen og bruken skal tillegges.»

Dette er etter min oppfatning en for forsiktig observasjon. Det må være ganske klart at den samiske dimensjon er langt svakere til

stede enn i Finnmark, og i særlig grad utenom Troms og Nordland.

Jeg er på bakgrunn av det overnevnte i tvil om det er riktig å opprette en egen særdomstol for mandatområdet til Samerettsutvalget II.

Jeg erkjenner at de øvrige medlemmene i Samerettsutvalget II stemmer for en løsning med særdomstol. Jeg fremmer derfor ikke noe alternativt forslag. Jeg vil imidlertid understreke viktigheten av at Samerettsutvalget II foretar en selvstendig vurdering av forholdene i sitt mandatråde, herunder den samiske dimensjon, uten å bli for mye styrt av løsningen for Finnmark.»

Til særmerknadens formulering om at det «kan virke som om man allerede før man begynner med pro et contra-vurderingen, har bestemt seg for løsningen med en særdomstol», vil de øvrige utvalgsmedlemmene for det første henvise til det som er fremholdt innledningsvis i punkt 12.9.1:

«Det folkerettslige spillerommet ved vurderingen av hvor den dømmende myndigheten her skal legges, gjør det særlig viktig med en bred vurdering. Utvalget gir derfor nedenfor en presentasjon av ulike hensyn og momenter i vurderingen av alminnelige domstoler kontra særdomstoler, også fordi en slik vurdering i liten grad ble foretatt forut for finnmarksloven – hvor modellen som inkluderer en særdomstol kom inn under justiskomiteens behandling.»

Spørsmål knyttet til om det skal opprettes en særdomstol, og de nærmere bestemmelsene, har vært gjenstand for omfattende diskusjoner i utvalget i over to år – med et åpent perspektiv. Notater og kapittelutkast har tjent som bakgrunn for utvalgets vurderinger, og disse dokumentene har i tråd med utvalgsbehandlingen vært i stadig utvikling i samme periode. De øvrige medlemmene kjenner seg derfor ikke igjen i medlemmet Parmanns syn på dette, men mener det ut fra fremstillingen i kapittelet her og kapittel 13 er klart at utvalget har foretatt en selvstendig vurdering av forholdene i sitt mandatråde (se særmerknadens siste setning).

12.10 Forslag om en særdomstol – en egen domstol?

Samerettsutvalget har videre vurdert om det bør foreslås en ny utmarksdomstol for de tradisjonelle samiske områdene utenfor Finnmark, eller om det vil være mer hensiktsmessig å utvide virkeområdet til Utmarksdomstolen for Finnmark.

Samerettsutvalget har i helhetsvurderingen vektlagt flere av de samme momentene som i punkt 12.8 foran, der spørsmålet om en egen kommisjon er drøftet og besvart bekreftende.

Utvalget viser til den omfattende kartleggingsprosessen i Finnmark og forslaget her om en kartleggingsprosess i de øvrige tradisjonelle samiske områdene. Når tvister som springer ut av kartleggingsprosessene i begge områdene skal kanaliseres til en særdomstol, jf. finnmarksloven § 36 første ledd og 12.9 foran, vil det samlet kunne bli snakk om et betydelig antall saker. Utvalget peker på at forslaget her om en særdomstol først kan tre i kraft etter at finnmarksorganene har vært i funksjon en tid – når det må antas at Utmarksdomstolen for Finnmark har begynt å få inn saker. Som fremhevet i 12.8 ser utvalget en risiko for at det må prioriteres mellom de to områdene ved en samling av spørsmålene i samme organ, og at rettighetsavklaringen i begge områdene da forsinkes. Først etter domstolsbehandling vil en endelig avklaring kunne konstateres i de tilfellene partene ikke retter seg etter kommisjonens konklusjoner. Behovet for rettighetsavklaring innen rimelig tid i de tradisjonelle samiske områdene utenfor Finnmark taler således for at det også innføres en egen domstol for disse områdene. Tilførsel av tilbørlige ressurser til at samme domstol kan håndtere den økede saksmengden, kan imidlertid lede til samme resultat.

Mens kommisjonen vil foreta utredninger av områder, skal gjenstående rettslige tvister avgjøres av særdomstolen. Denne forskjellen i arbeidsoppgaver gjør det vanskeligere å forutsi saksmengden til en slik særdomstol. Antallet tvister vil avhenge av innholdet i og resultatet av kommisjonens utredninger, og hvordan de ulike partene stiller seg til dette. Utfallet av eventuell kommisjonsmekling spiller her også inn. Utvalget antar en vil få et bedre grunnlag for å vurdere behovet for en egen særdomstol når man etter en tid danner seg en oppfatning av arbeidsbyrden til Utmarksdomstolen for Finnmark.

Samerettsutvalget minner imidlertid om antallet tvister for de alminnelige domstolene og jordskifterettene i utvalgets mandatråde og antallet potensielle konflikter – herunder de mange utmarkskommisjonsdommene som har etterlatt uavklarte spørsmål i denne sammenhengen, se 12.9.8. Dette gir grunn til å anta at det vil oppstå flere tvister i dette området enn i Finnmark. Det mangespektrede partsbildet underbygger denne antagelsen, sammenholdt med at man ikke vil ha noen «hovedmotpart» i utredningene tilsvarende Finnmarkseiendommen. Hålogalandsallmenningen (se kapittel 15) har her, mandatområdet sett

under ett, en rolle som ikke er sammenlignbar med Finnmarkseiendommen. Flere private rettighetshavere som utgangspunkt vil det uansett være tale om utenfor Finnmark. Disse betraktningene om antallet mulige tvister, støtter et forslag om en egen særdomstol for de tradisjonelle samiske områdene utenfor Finnmark, se straks ovenfor om hensynet til rettighetsavklaring innen rimelig tid i begge områdene.

Hvorvidt samme særdomstol får utvidet sitt virkeområde, eller en ny etableres for det nye virkeområdet, leder til samme realitet. En etablering av en særdomstol som i stor grad har den samme begrunnelsen som Utmarksdomstolen for Finnmark, kan derfor ikke ses som noe betenkelig skritt i forhold til det prinsipielle utgangspunktet om særdomstoler, jf. 12.9.2.

Samerettsutvalget antar det ikke vil volde større problemer å rekruttere dommere til en særdomstol utenfor Finnmark, se 12.9.12. Det dreier seg om *en* domstol, et stort område – og også her bør en kunne sikre seg dommere som allerede har den nødvendige allsidighet og bredde som er ønskelig for dommere, jf. 12.9.6. Avgrensningen mellom de to særdomstolenes virkeområde har her et naturlig geografisk utgangspunkt og bør ikke by på avgjørende vanskeligheter, sml. 12.9.11.

Det er tenkelig at en utvidelse av Utmarksdomstolen for Finnmark kan medføre noen grad av rasjonalisering av saksbehandlingen. Ved etableringen av en særdomstol for de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms fylke og sørover, kan en imidlertid se hen til den nærmere organiseringen og saksbehandlingen i Finnmark, jf. blant annet forskriften om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark og Domstoladministrasjonens oppfølging av denne.

Samerettsutvalget har i nåværende situasjon – der antallet tvister i Finnmark er vanskelig å ha noen formening om – særlig vektlagt hensynet til å sikre de tradisjonelle samiske områdene utenfor Finnmark et best mulig samlet apparat for å oppnå rettighetsavklaring innen rimelig tid. Et forslag om en egen særdomstol for utvalgets mandatområde følger heretter på en naturlig måte opp forslaget om en egen kommisjon.

12.11 Organisering, betegnelser mv.

Konklusjonene i punkt 12.8 og 12.10 foran reiser enkelte spørsmål knyttet til organisering, betegnelser mv. Organiseringen av arbeidet i kommisjonen og særdomstolen er av vesentlig betydning for hvordan organene skal kunne utøve sine oppgaver

– og dermed hvordan forslaget vil virke i praksis. Utvalget ser det derfor som en naturlig forlengelse av det foranstående at det tilkjennegis enkelte synspunkter i denne henseende.

12.11.1 Kort om utvalgets syn på organiseringen mv.

Samerettsutvalget ser det for det første som naturlig at også kommisjonen sør for Finnmark er i virksomhet på *helårsbasis* fra opprettelsen og frem til den har avsluttet sitt oppdrag. Kommisjonen skal dekke et betydelig geografisk område, og selv om det ikke er mulig å ha noen formening om hvor mange krav den vil få inn, synes det rimelig klart at arbeidsbyrden vil bli stor nok til at en fast kommisjon kan forsvares.

Sekretariat og sakkyndige er sentrale temaer. I justiskomiteens innstilling om finnmarksloven heter det:

«I tillegg til de fem faste medlemmene vil kommisjonen kunne knytte til seg bistand av forskjellige slag. Kommisjonen må for det første ha et sekretariat. I tillegg kan det bl.a bli aktuelt å knytte til seg arkivteknisk bistand, historikere, sosialantropologer og folk med kompetanse på reindrift og samiske sedvaner generelt. Dette henger nært sammen med kommisjonens ansvar for sakens opplysning etter §32. Utgiftene til slik bistand vil måtte dekkes av staten via Finnmarkskommisjonen.»⁴⁶⁸

I forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark er det gitt følgende bestemmelse:

«§ 3 Sekretariat

Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark skal ha sekretariater som kan håndtere henvendelser fra publikum, føre journal og arkiv og utføre andre administrative oppgaver og støttefunksjoner. Domstoladministrasjonen fastsetter den nærmere organiseringen av sekretariatene.»

I merknaden til bestemmelsen sies det at domstolen og kommisjonen ut fra hensynet til domstolens uavhengighet ikke bør ha felles sekretariat.⁴⁶⁹ I Justisdepartementets høringsnotat var derimot formuleringen «et fast sekretariat» valgt i § 3 første punktum, som var ment å åpne for at det kunne etableres et felles sekretariat.⁴⁷⁰ § 3 annet punktum

468. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 19.

469. Se merknadene til forskriftens § 3 på s. 3 i kgl. res. 16. mars 2007 Forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark.

470. Se Justisdepartementets høringsnotat 26. juni 2006 s. 9.

overlater lokaliseringen av sekretariatet og andre spørsmål knyttet til den nærmere organiseringen til Domstoladministrasjonen. I høringsnotatet op. cit. ble det pekt på muligheten for å knytte sekretariatet til en av tingrettene i Finnmark. Forskriftsmerknadene op. cit. utdyper lokaliseringstemaet noe. Det fremheves at det for kommisjonen kan være hensiktsmessig at sekretariatet har et fast tilholdssted, «men slik at enkelte sekretariatsfunksjoner utføres fra skiftende tilholdssted etter hvert som kommisjonen kartlegger forskjellige områder.» For domstolssekretariatet anses det mer nærliggende med ett, fast tilholdssted hele perioden. De praktiske mulighetene for å oppfylle kravene til bruk av samisk språk i finnmarksloven § 44 jf. sameloven kapittel 3, løftes videre frem som et viktig hensyn ved valg av tilholdssted.

Forskriftens § 4 tredje ledd om kommisjonens og utmarksdomstolens medlemmer og personale inneholder i tredje ledd en bestemmelse om den sakkyndige bistanden nevnt i sitatet fra komitéinnstillingen ovenfor:

«Til Finnmarkskommisjonen kan det knyttes sakkyndige på forskjellige områder for å bistå kommisjonen i utredningsarbeidet generelt eller i utredningen av enkeltspørsmål.»

Bestemmelsen kan ses som en viss konkretisering av finnmarksloven § 32 første ledd. I forskriftsmerknadene uttales det at kommisjonen vil trenge sakkyndig bistand av ulik art i tillegg til medlemmene og personalet ved sekretariatet, og at siden dette vil berøre både budsjettmessige og personmessige spørsmål, må kommisjonen og Domstoladministrasjonen ha en dialog om hvordan behovet for slik bistand skal dekkes.⁴⁷¹

Samerettsutvalget mener det bør etableres faste sekretariater også for kommisjonen og domstolen som skal arbeide i de tradisjonelle samiske områdene fra Troms og sørover. Sekretariatene må bemannes så de kan håndtere det store geografiske virkeområdet. En samlokalisering av kommisjons- og domstolssekretariatene er betenkelig, ved at det utad da vil kunne bli oppfattet som at det ikke er to adskilte organer. Sekretariatene utgjør praktisk sett en sentral del av saksforberedelsen og arbeider i nært samband med kommisjonsmedlemmene og dommerne. Samerettsutvalget slutter seg derfor til departementets standpunkt i forskriftsmerknadene, nemlig at de to organene av hensyn til domstolenes uavhengighet ikke bør ha

et felles sekretariat. Forskriftens § 3 annet punktum om at Domstoladministrasjonen fastsetter den nærmere organiseringen av sekretariatene synes videre naturlig å overføre.

Kommisjonssekretariatet bør også bestå av heldtidsansatte – utover det rent administrative personalet som synes forutsatt i § 3 i forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark. Det kan vises til at Waitangitribunalet på New Zealand (se punkt 6.5.4.2) i tillegg til medlemmene av tribunalet har omkring 50 fast ansatte til å bistå ved forskningen og administrasjonen, og av disse 50 er rundt 20 historikere. Det bør vurderes om enkelte fast ansatte sakkyndige kan være hensiktsmessig også for kommisjonen som her foreslås, eller om en sikrer størst mulig grad av fleksibilitet ved at hoveddelen av saksopplysningen gjennomføres av sakkyndige som oppnevnes fra utredning til utredning.⁴⁷² Avhengig av hvilke områder som skal utredes, type problemstillinger osv., vil det kunne være nødvendig med ulik kompetanse.

Et forslag kan dessuten være at en eller flere utredere knyttes til de to organene. Høyesteretts sekretariat med utredere kan nevnes, men også prøveordningen med utredere i Borgarting lagmannsrett.⁴⁷³ De særlige sakskompleksene, omfanget mv. kan begrunne slike ansettelser – foruten hensynet til en mest mulig effektiv saksbehandling. Det kan nevnes at Utmarkskommisjonen hadde en hovedsekretær. Andre sakkyndige – arkivarer, utredere m.m. – bidro med ulike typer opplysninger i de konkrete sakene. Nord-Norgeutvalget hadde en sekretær på helårsbasis, og Høyfjellskommisjonen hadde en fast arkivkonsulent og en kartkonduktør.⁴⁷⁴

Det administrative ansvaret for Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark er lagt til Domstoladministrasjonen, jf. forskriftens § 2 første ledd. I høringsnotatet ble det vist til at både praktiske og prinsipielle hensyn taler for dette, blant annet muligheten for et praktisk samarbeid med en eller flere av tingrettene i Finnmark og jordskifterettene, samt eventuell felles utnyttelse av dommerressurser. Uavhengighetshensynet må ellers fremheves: Mens utmarksdomstolen vil ha samme uavhengighet i sin dømmende virk-

472. Sml. eksempelvis tvisteloven §§ 25-2 og 25-3.

473. Se Domstoladministrasjonens sak 04/00164-4, hvor Borgarting lagmannsrett jf. brev 19. april 2004 fra AAD ble gitt samtykke til tilsetting av utredere i åremålsstilling for inn-til 3 år. Prøveordningen er foreløpig forlenget med 1 år, til 1. september 2008. Se ellers domstoloven § 61 annet ledd.

474. Se om dette blant annet Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 4 og 6 og Kristin Elisabeth Hage op. cit. s. 13.

471. Se merknadene til forskriftens § 4 på s. 4 i kgl. res. 16. mars 2007 Forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark.

somhet som andre domstoler, er det i forskriftens § 2 annet ledd fastsatt at også kommisjonen skal være uavhengig i forhold til Domstoladministrasjonen i hvordan den gjennomfører utredningsarbeidet. Samerettsutvalget slutter seg til det som er anført om dette i høringsnotatet og forskriftsmerkna-⁴⁷⁵ og anbefaler at de samme løsningene velges for virksomheten sør for Finnmark.

Samerettsutvalget vil sterkt understreke at kommisjonen og domstolen må gis *budsjettmidler* som gjør organene i stand til å håndtere saksmengden innen rimelig tid, slik at partene får en forsvarlig saksbehandling også tidsmessig.⁴⁷⁶ Dette er viktig blant annet av hensyn til organenes tillit og det foreliggende avklaringsbehovet. Tilstrekkelige separate ressurser må tilføres. I dette ligger det at Finnmarkskommisjonens og Utmarksdomstolen for Finnmarks virksomhet ikke må forstyrres av forslaget som her fremmes, samt at områdene sør for Finnmark ikke i praksis må gis prioritet etter Finnmark.

Selv om kommisjonsmedlemmene ikke er dommere, ser utvalget det som naturlig at medlemmene gis *godtgjørelse* som tilsvarer dommerlønnin-
ger, jf. kvalifikasjonskravene som oppstilles (se finnmarksloven § 29 annet ledd og punkt 13.5.2 nedenfor) og kommisjonens arbeidsoppgaver. Gode lønnsvilkår i sekretariatet – og konkurransedyktige honorarer i forbindelse med de konkrete utredningene – er dessuten av betydning for å sikre at kommisjonen blir mest mulig attraktiv for kompetente personer. Dette er igjen viktig for tilliten til organene, for å oppnå en best mulig kartlegging og kan hindre at det oppstår tvister for domstolen eller anker til Høyesterett.

Spørsmålet om *heltidsansettelser* synes ikke drøftet i justiskomiteens innstilling, høringsnotatet eller forskriftsmerkna-⁴⁷⁵ og dette antas da overlatt til Domstoladministrasjonen gjennom den forannevnte regelen i § 2 om det administrative ansvaret, se også forskriftsmerkna-⁴⁷⁵ s. 2 hvor «personalspørsmål» uttrykkelig fremheves som forhold av en slik art. Det antatte omfanget av sakene og hensynet til behandling innen rimelig tid, jf. ovenfor, anskueliggjør behovet for heltidsansettelser i kommisjonen som her foreslås. Heltidsansettelse av *enkelte* av medlemmene, eksempelvis leder

og/eller et av de øvrige medlemmene, kan medføre at enkelte av medlemmene får en større påvirkningskraft enn ønsket.

I høringsnotatet sies det følgende om arbeidet i utmarksdomstolen (i drøftelsen av de to organenes administrative tilknytning):

«Det kan vise seg at dommerne i utmarksdomstolen bare trenger å være i virksomhet i deler av den perioden som utmarksdomstolen må stå til disposisjon for behandling av tvister på bakgrunn av kommisjonens rettighetskartlegging. I den grad det viser seg aktuelt å oppnevne dommere ved andre domstoler til utmarksdomstolen, vil det i så fall være lettere å utnytte dommerressursene effektivt dersom det administrative ansvaret for utmarksdomstolen og de øvrige domstolene ligger samme sted.»⁴⁷⁷

I merknadene til forskriften heter det (til § 4 om kommisjonens og utmarksdomstolens medlemmer og personale):

«Utmarksdomstolens medlemmer er dommere og bør derfor konstitueres som embedsmenn for oppdraget, jf. annet punktum og tjenestemannsloven § 3 nr. 1 bokstav a. Dommerne vil konstitueres uten noen nærmere bestemt tidsavgrensning, og konstitusjonen vil derfor gjelde inntil utmarksdomstolen har sluttført sitt oppdrag. Den nærmere graden av fleksibilitet i konstitusjonen med hensyn til om dommerne skal ha andre plikter i perioder hvor det ikke foreligger tvister til behandling m.v., må avklares i forbindelse med oppnevningen.»⁴⁷⁸

Det synes således forutsatt at dommerne kun vil være aktuelle for andre oppgaver og steder enn utmarksdomstolen dersom det ikke er tvister til behandling. Samerettsutvalget vil som utgangspunkt også anbefale tilsvarende konstitusjoner i domstolen som her foreslås opprettet, og at det – særlig med tanke på det store geografiske virkeområdet – utvises forsiktighet med å omdisponere dommerressursene. Eventuelle andre plikter for utmarksdomstolens dommere kan trolig særlig være aktuelt i domstolens tidlige og sene fase.

Tidsforløpet før avgjørelsene foreligger, er herunder ett element å ha for øyet. Ovenfor er det vist til at det er et av finnmarkslovens formål at rettighetssituasjonen i hele Finnmark skal være utredet innen rimelig tid.⁴⁷⁹ For Utmarkskommisjonen gikk det i flere tilfeller mellom et halvt og ett år fra avslutningen av de muntlige forhandlingene – med befaringer og prosedyrer – til dom ble avsagt.⁴⁸⁰

475. Se om dette Justisdepartementets høringsnotat 26. juni 2006 s. 6–7 og merknadene til forskriftens § 2 på s. 2–3 i kgl. res. 16. mars 2007 Forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark.

476. Se høringsnotatet op. cit. s. 9 og forskriftsmerkna-⁴⁷⁵ op. cit. s. 3, der det fremheves at Finnmarkskommisjonen ved avgrensningen av utredningsarbeidet må «se hen til at det er et av lovens formål at rettighetssituasjonen i hele Finnmark skal være utredet innen rimelig tid.»

477. Se høringsnotatet op. cit. s. 6.

478. Se forskriftsmerkna-⁴⁷⁵ op. cit. s. 3.

479. Se høringsnotatet op. cit. s. 9.

Etter tvisteloven § 19–4 femte ledd første punktum skal rettslige avgjørelser i sivile saker med mer enn én dommer avsies innen fire uker etter hovedforhandlingens avslutning. I henhold til § 19–4 femte ledd tredje punktum kan avsigelsen skje senere når «saken er så arbeidskrevende at det ikke er mulig å overholde fristen.»⁴⁸¹ I så fall skal årsaken til fristoverskridelsen oppgis i avgjørelsen.

Samerettsutvalget har forståelse for at arbeidssituasjonen til dommerne i Utmarkskommisjonen tidvis kunne føre til en slik tidsbruk, men mener det er viktig å unngå et tilsvarende scenario for domstolen som her foreslås, både av hensyn til partene, innholdet i dommene og at det samlet skal skje en rettighetsavklaring innen rimelig tid. Selv om betydelige deler av saksmaterialet antas å foreligge skriftlig, vil umiddelbarhets- og muntlighets-hensynene som er ivaretatt gjennom adgangen til hovedforhandling og befaringer,⁴⁸² svekkes når det drøyer før en dom foreligger. Heltidsansatte vil kunne forhindre en situasjon der fristen nevnt ovenfor rutinemessig overskrides, men har også en bredere tidsmessig konsekvens: Hele saksforberedelsen fra stevning innkommer kan gå raskere, og domstolen vil ha mulighet til hurtigere og tettere berammelser av de ulike sakene.

12.11.2 Kommisjonens og særdomstolens betegnelser/navn

Betegnelsene bør gi et dekkende og forståelig uttrykk for organenes virkeområde.⁴⁸³ Ved lovendringen om bortfall av funksjonsbetegnelser på førsteinstansdomstolene, ble enkelte likeartede spørsmål drøftet.⁴⁸⁴ Informasjonsverdien og hensynet til å unngå forvirring trakk man da frem i argumentasjonen for å fjerne alle funksjonsbetegnelser, og hensynet til domstolenes enhetlige ytre struktur talte for at domstoler bør hete det samme uavhengig av hva slags sak de behandler.

480. I sak nr. 1/2000, Tysfjord Nord, ble eksempelvis prosedyren avholdt 23. og 24. oktober 2001, mens dommen ble avsagt 25. juni 2002. I sak nr. 1/2001, Narvik, ble prosedyren avholdt 13. til 15. november 2001. Dommen ble først avsagt 11. september 2002. Dette er også eksempler på mindre omfangsrrike dommer enn mange av Utmarkskommisjonens tidligere dommer.

481. Saken må i så fall være «ekstraordinært omfattende eller vanskelig», se Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 435.

482. Se finnmarksloven § 46 annet ledd om at tvisteloven gjelder så langt den passer for utmarksdomstolens virksomhet, jf. også forutsetningsvis finnmarksloven § 41, særlig annet og tredje ledd.

483. Se eksempelvis drøftelsen av lovens tittel i forarbeidene til den nye tvisteloven, Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 353.

484. Se Ot.prp. nr. 65 (2001–2002) punkt 2.4.

Utmarkskommisjonens fulle navn var Utmarks-kommisjonen for Nordland og Troms, mens Høyfjellskommisjonen for Sør-Norge hadde et geografisk mer generelt, men samtidig dekkende, navn. Utmarkskommisjonens virksomhet knyttet seg til to fylker, mens det for Finnmark er fylket som helhet som skal utredes. Finnmarkskommisjonens og Utmarksdomstolens for Finnmarks navnetilknytning til Finnmark var da naturlige valg.

Betegnelsene bør etter utvalgets oppfatning enten ta utgangspunkt i det geografiske virkeområdet eller organenes funksjon, eventuelt en kombinasjon av disse to hovedpilarene. Betegnelser som knytter an til den tilsvarende prosessen i Finnmark,⁴⁸⁵ men samtidig geografisk adskiller organene fra Finnmark, og betegnelser som hindrer sammenblanding med øvrige og/eller tidligere organer, er mulige rettesnorer. Ideelt sett bør betegnelsene være relativt korte, eller kunne utkrystallisere gode kortformer.

Ettersom organenes virkeområde her vil strekke seg over et stort geografisk område, kan et utgangspunkt i stedstilknytningen synes mindre hensiktsmessig. Samerettsutvalget har derfor valgt å knytte kommisjonens hovedbetegnelse til dens funksjon, som er å *kartlegge* rettighetsforhold (jf. også overskriften på finnmarkslovens kapittel 5). Utvalget har videre lagt vekt på at kommisjonsnavnet skal synliggjøre at det ikke vil skje noen tildeling av rettigheter, men en kartlegging av eksisterende rettigheter. *Kartleggingskommisjonen* er utvalgets forslag.

Særdomstolen bør etter Samerettsutvalgets oppfatning kalles en *utmarksdomstol* også her, da dette sier noe avgjørende om hoveddelen av virkeområdet. Utvalget har ellers vektlagt at dette er valgt som navn på den korresponderende domstolen i Finnmark.

Organene bør videre gis fullstendige navn som angir hvor virksomheten skal pågå. Med de mange fylkene i mandatområdet, synes det lite aktuelt å inkludere fylkene i navnene. En mer generell geografisk betegnelse som gir et signal om hvor organenes virksomhet pågår, er å foretrekke.

Det vises særlig til kapittel 4 foran om begrepet «de tradisjonelle samiske områdene». Virkeområdet vil her være de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms fylke og sørover, noe som synes som en naturlig geografisk angivelse, likevel slik at «fylke» er ansett overflødig i denne sammenhengen. Begrepet «fra og med» sikrer utvetydighet.

485. Jf. straks ovenfor om hensynet til en enhetlig ytre struktur. Dette bør imidlertid kanskje tillegges mindre vekt for særorganer av denne art.

Samerettsutvalget presiserer at dette utelukkende angir det geografiske virkeområdet, og ikke innebærer at kartleggingen og tvisteløsningen skal skje etter etnisitet. Formulert på en annen måte: De tradisjonelle samiske områdene er områdene organene skal virke i, men sier ikke noe om hvem som kan få spørsmål utredet og avgjort (se punkt 13.7 nedenfor), eller hva som blir resultatet av de to organenes vurderinger. Kartleggingen og den dømmende virksomheten skal skje på grunnlag av gjeldende rett.

Samerettsutvalgets forslag til fullstendige navn på de to organene er heretter *Kartleggingskommissjonen for de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms og sørover*, og *Utmarksdomstolen for de*

tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms og sørover.

Hva så med forholdet til et virkeområde i saltvann (se 13.2.3 og 13.3.3)? Pretensjonene i sjøområder – og eventuelle konklusjoner om rettigheter der – vil måtte knyttes opp mot at det har skjedd bruk i sjøområdene, slik at disse også kan betegnes som del av de tradisjonelle samiske områdene. Når det gjelder betegnelsen «utmarksdomstol» og sjøområder, kan det vises til at jordskifterettene i sjøområder har myndighet så langt som privat eiendomsrett strekker seg. Hoveddelen av utmarksdomstolens virksomhet vil etter alt å dømme også gjelde landområder.

Kapittel 13

Kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter til grunn og naturressurser – nærmere om lovforslaget

13.1 Innledning

Forslaget i kapittel 12 innebærer en utredende kommisjon (Kartleggingskommisjonen) og en utmarksdomstol i mandatområdet til det gjenopnevnte Samerettsutvalget – etter modell av Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark. Samerettsutvalget har søkt å tilstrebe størst mulig grad av likhet mellom bestemmelsene i finnmarksloven på dette punktet og bestemmelsene for de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms og sørover. Hensynet til konsekvens og sammenheng i regelverket og en rasjonell saksbehandling – som vil være en fordel for organene selv, rettighetspretendentene og samfunnet for øvrig – underbygger et slikt utgangspunkt. Antallet særlige prosessregler bør holdes på et lavest mulig nivå for å gi oversikt og forutberegnelighet. Domsstolkommisjonen understreker gjennomgående hensynet til rettsenhet og skriver blant annet:

«I tråd med det som er uttalt om rettsenhet, bør utgangspunktet være at de saksbehandlingsregler som gjelder for de alminnelige domstoler, skal gjelde tilsvarende, så langt råd er, når det etableres nye særdomstoler.»¹

Domstolkommisjonens standpunkt bør kunne utstrekkes til at bestemmelsene som allerede er gitt for særorganer, skal gjelde tilsvarende så langt råd er når tilsvarende særorganer opprettes.

I en reservasjon som «så langt råd er», ligger imidlertid det opplagte at finnmarkslovens bestemmelser må gjennomgås på bakgrunn av utvalgets mandat og mandatområde, slik at de konkrete reglernes overførbarhet vurderes. Utvalget fremmer således enkelte særlige forslag – blant annet om kommisjonens sammensetning (se punkt 13.5), hvordan kommisjonen skal tre i funksjon (13.6.2), behovet for varsling av rettighetspretendenter på et tidligere tidspunkt (13.8.2) og avvisning (13.9.3). Utvalget har videre funnet grunn til å foreslå at de to organenes virkeområde utvides til å omfatte samiske kyst- og fjordområder, se vurde-

ringene i punkt 13.2.3 og 13.3.3. Det foreslås en litispensbestemmelse for kommisjonen (13.4.3). Drøftelsen av rettskraftspørsmål mv. i 12.5 og 13.10 munner ut i to bestemmelser, og det kan oversiktsvis også henvises til forslagene om å opprette en referansegruppe som skal følge kommisjonens arbeid (se 13.12.1.2), mekling (13.13) og utgiftsdekning for utmarksdomstolen (13.15.3). Fraværet av Finnmarkseiendommen nødvendigvis gjør en egen utforming av bestemmelsen i finnmarksloven § 34 (se 13.14), og det foreslås en egen bestemmelse om publisering av Kartleggingskommisjonens rapporter og utmarksdomstolens dommer (13.17.1). Avslutningsvis (13.18) drøfter utvalget hvor i lovverket disse bestemmelsene bør plasseres. Det konkluderes med at en egen lov er det mest hensiktsmessige. Det nevnes at denne loven – ut over bestemmelsene som drøftes i det følgende i kapittelet her – inneholder en formålsbestemmelse som behandles i de spesielle merknadene i 24.1 (se lovforslagets § 1).

Mens kapittelet her inneholder vurderingene som leder frem til lovforslag, er selve lovtekstene inntatt i kapittel 1 og i kapittel 24. Henvisninger til de enkelte lovforslagene fremgår mot slutten av de respektive vurderingspunktene, eller i innledningene der punktene omfatter flere vurderingsteamer og har noe omfang (sml. 13.2 og 13.3).

Innledningsvis nevnes at tvistemålsloven og tvisteloven i det følgende i stor grad vil bli anvendt parallelt, noe som skyldes at tvistemålsloven i skrivende stund er gjeldende, mens tvisteloven vil tre i kraft om kort tid (1. januar 2008²).

Utvalgsmedlemmene Fjellheim og Kapppfjell mener at bare samer skal få kartlagt og anerkjent rettigheter gjennom systemet som her opprettes, se punkt 13.7.2. Dette har medført et alternativt forslag til lovens § 6 første ledd fra disse medlemmene. Forslaget medfører også noen andre konsekvenser, som påpekes under de enkelte punktene og i spesialmerknadene i 24.1. Dette er imidlertid

1. NOU 1999: 19 punkt 12.5.2.1.

2. Jf. § 1 i forskrift 26. januar 2007 nr. 88 om ikraftsetting av lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) og om overgangsregler til tvisteloven.

den eneste realitetsdissensen i kapittelet her (se ellers punkt 13.14.2).

Det samlede utvalget understreker at Kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen som her foreslås, ikke skal benyttes til en «omkamp» om de rettslige spørsmålene som ble avgjort i Selbu- og Svartskogdommene (Rt. 2001 s. 769 og Rt. 2001 s. 1229). Krav om at denne type rettigheter *ikke* hviler på eiendommer, vil derfor måtte avvises (se 13.9).

13.2 Virkeområde

13.2.1 Innledning

Et grunnleggende synspunkt for Samerettsutvalget har vært at det bør oppstilles et virkeområde som gir mulighet til en mest mulig fullstendig ordning av de aktuelle rettighetsspørsmålene, noe som ble fremhevet også ved vedtakelsen av utmarkskommisjonsloven.³ Et for snevert virkeområde vil kunne underminere poenget med å opprette Kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen, og i mindre grad oppfylle utvalgets mandat.

Ved at utmarksdomstolen skal behandle tvister som oppstår på bakgrunn av kommisjonsutredningene, vil ikke domstolens geografiske virkeområde i utgangspunktet reise noen spesielle problemstillinger. Det vises til punkt 13.5.2, der bestemmelsen om opprettelse av Utmarksdomstolen for Finnmark – finnmarksloven § 36 første ledd – også foreslås for denne utmarksdomstolen. I punktet vil vurderingene således være relatert til Kartleggingskommisjonen.

Samerettsutvalget drøfter landområder og sjøområder hver for seg i det følgende. Med landområder menes også vassdrag og innsjøer.

§ 2 i lovforslaget inneholder det samlede forslaget til bestemmelse om virkeområde, se nærmere de spesielle merknadene til § 2 i 24.1.

13.2.2 Landområder

13.2.2.1 De tradisjonelle samiske områdene

Utgangspunktet for vurderingen er de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms fylke og sørover i sin helhet, se 4.3.2 om begrepet «de tradisjonelle samiske områdene». Et slikt generelt utgangspunkt synes best i samsvar med utvalgets mandat (se 3.2) og ILO-konvensjonen artikkel 14 (se i 5.6 og 12.2).

Den samiske tilstedeværelsen er sterkest i de nordlige områdene i mandatområdet. En kunne

derfor tenke seg at sørligere områder – eventuelt deler av dem – ikke ble inntatt i virkeområdet.

En slik grensdragning innenfor mandatområdet fremstår imidlertid ikke som ønskelig eller hensiktsmessig for utvalget. *Hvor* en slik grense eventuelt skulle trekkes, ville fremby tvil, og dette kan samtidig innby til tanker om en *prioritering* av betydningen av de ulike områdene. Viktigste i denne sammenhengen er imidlertid det høye konfliktnivået i sørområdene, noe som tilsier at behovet for rettighetsavklaring der er minst like stort som i den nordlige delen av mandatområdet.

En samlet løsning for hele mandatområdet ivaretar dessuten hensynet til en *helhetlig* behandling av de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms og sørover. Hverken samiske eller øvrige interesser synes tjent med en fragmentert behandling av rettighetsspørsmålene. Ved å utelukke deler av området fra særlig utredning og avgjørelse, ville en risikere at det for de øvrige delene senere ville gjenstå uavklarte temaer.

Det kan heretter spørres om områdene bør begrenses til bestemte eierkonstellasjoner, jf. at Utmarkskommisjonen etter utmarkskommisjonsloven § 1 bare behandlet saker der staten var en av partene. Uten Finnmarkseiendommens overtakelse av grunn, kan avgrensningen i finnmarksloven § 29 første ledd ikke gi noen veiledning.

Bakgrunnen for opprettelsen av Utmarkskommisjonen var spesifikt knyttet opp mot å avklare eiendoms- og bruksrettsforhold til *statens eiendommer* i Nordland og Troms.⁴ De mange uklare grensene mellom *statens høyfjell* og private eiendommer lå til grunn for ordningen med Høyfjellskommisjonen.⁵

ILO-konvensjonen artikkel 14 (1) skiller ikke mellom hvem som måtte stå som eiere av den grunnen det er tale om å anerkjenne rettigheter til eller sikre, og Samerettsutvalgets mandat er ikke begrenset til å avklare samiske rettigheter på statsgrunn, men har et generelt nedslagsfelt. Et virkeområde som innbefatter områder eid av private, synes derfor best i samsvar med de folkerettslige forpliktelsene og mandatet. Ved å utelukke privat grunn vil sentrale deler av mandatområdet falle utenfor Kartleggingskommisjonens og utmarksdomstolens virkeområde. For disse områdene er muligheten da at denne type saker kan bli ført for de alminnelige domstolene – parallelt eller på et senere tidspunkt. Det finnes en rekke eksempler

3. Se Ot.prp. nr. 59 (1984 – 85), eksempelvis på s. 31.

4. Se Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 12, jf. også blant annet s. 5 og s. 25–26.

5. Se Ot.prp. nr. 32 (1908) s. 1 jf. høyfjellskommisjonsloven § 1 første ledd første punktum.

på dette, blant annet Rt. 1968 s. 394 (Brekken) og Rt. 2001 s. 769 (Selbu).

Det kan ved første øyekast fremstå som mer inngripende eller opprivende å inkludere private grunneieres områder. Den særlige bestemmelsen om utgiftsdekning som utvalget foreslår, se punkt 13.15, og at det ikke vil være spørsmål om å tildele rettigheter, men å kartlegge eventuelle rettigheter som allerede eksisterer, fører imidlertid til at dette ikke er treffende karakteristikk. En overhengende risiko for å bli trukket inn i prosesser for de alminnelige domstoler vil, som nevnt, være alternativet til en mer konsentrert behandling av spørsmålene i de særlige organene som her foreslås. Private grunneiere vil for de alminnelige domstolene også risikere å bli idømt motpartens saksomkostninger, i tillegg til egne omkostninger. Det vises videre til utvalgets behandling av rettskraftsspørsmål og vederlag i 12.5 og 13.10.

Samerettsutvalgets konklusjon er heretter at Kartleggingskommisjonens – og dermed også utmarksdomstolens – geografiske virkeområde på land bør omfatte de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms og sørover i sin helhet.

Forslaget vil med dette gi mulighet for utredning og løsning av eventuelle krav relatert til grensoverskridende reindrift innenfor utvalgets mandatområde. Slike krav vil ellers kunne bringes inn for de alminnelige domstolene,⁶ noe som bør søkes unngått når det opprettes et særlig system. En slik prosessuell likebehandling er videre naturlig både ut fra en samisk, og ikke nasjonal, vinkel, samt behovet for rettighetsavklaring i denne henseende, som blant annet ble tydeliggjort på utvalgets folkemøter i Bardufoss og Skånland, se punkt 3.5.3.

13.2.2.2 Nærmere om hvilke områder som kan være aktuelle

Samerettsutvalget understreker det generelle utgangspunktet og den generelle konklusjonen i punktet ovenfor. Utvalget ønsker imidlertid å knytte noen merknader til hvilke områder som kan være aktuelle for Kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen.

Utvalgets mandat kan ikke sies å gi noe klart svar på dette, men den gjennomgående betoningen av «samiske bruksområder» og «bruksområder» må kunne sies å peke mot større områder. Det forhold at det er «felt» som skal utredes i Finnmark,

se finnmarksloven § 30, indikerer at det der tas sikte på større områder, likeledes at domstolen har fått navnet «Utmarksdomstolen for Finnmark».

Utvalget antar som utgangspunkt at hoveddelen av sakene for Kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen vil gjelde utmarksområder, med mulig unntak for helt begrensede innmarksarealer som befinner seg i områder som for øvrig består av utmark. Forholdet mellom innmark og utmark har derfor en viss interesse å berøre her.⁷

Friluftsloven § 1a⁸ er sålydende:

«(Hva som forstås med innmark og utmark.)

Som innmark eller like med innmark regnes i denne lov gårdsplass, hustomt, dyrket mark, engslått, kulturbeite og skogsplantefelt samt liknende område hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel for eier eller bruker. Udyrkete, mindre grunnstykker som ligger i dyrket mark eller engslått eller er gjerdet inn sammen med slikt område, regnes også like med innmark. Det samme gjelder område for industrielt eller annet særlig øyemed hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel for eier, bruker eller andre.

Med utmark mener denne lov udyrket mark som etter foregående ledd ikke regnes like med innmark.»

Lov om motorferdsel i utmark og vassdrag § 2 annet og tredje ledd er også av interesse:

«Med utmark menes udyrket mark som etter lov om friluftslivet 2 §1 a første ledd ikke regnes som innmark eller like med innmark. Setervoll, hustomt, engslått, kulturbeite og skogplantefelt som ligger i utmark, regnes i denne lov like med utmark.

Veg i utmark som ikke er opparbeidd for kjøring med bil, anses i denne lov som utmark. Det samme gjelder opparbeidd veg som ikke er brøytet for kjøring med bil.»

I Rt. 1998 s. 1164 (Furumoa) og Rt. 2005 s. 805 drøftes grensen mellom innmark og utmark.

Sekkebegrepet «liknende område hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel for eier eller bruker», jf. friluftsloven § 1a første ledd første punktum, var et tema i disse to høyesterettsdommene. Det ble uttalt at begrepet gir anvisning på en «streng norm», slik at det må «stilles høye krav for at noe med hjemmel i denne bestemmelse skal kunne rubriseres som innmark.»⁹

6. Se som eksempel fra tidligere praksis Rt. 1968 s. 429 (Altevann).

7. Det vises for øvrig til punkt 8.6.2.2 foran om grensen mellom innmark og utmark. Utmarksbegrepet i svensk rett behandles i SOU 2005:116 s. 182–186.

8. Endret ved lov 21. juni 1996 nr. 37, tidligere § 1.

9. Rt. 1998 s. 1164 på s. 1172 og Rt. 2005 s. 805, avsnitt 69.

Flere av de konkret opplistede begrepene i § 1a ble også tolket. På s. 1171 i Furumoadommen uttalte førstvoterende:

«Uttrykket hustomt er ikke noe entydig juridisk begrep, og må derfor etter mitt syn fortolkes i den sammenheng det blir benyttet. Dette fremgår også av Friluftsløvsutvalgets innstilling side 57. Slik jeg ser det, vil det være i strid med friluftsløvens grunntanke å anse en eiendom med et areal på 13 379 m² som hustomt i sin helhet. Stilt overfor de interesser som ferdselsretten representerer, må uttrykket hustomt begrenses til den mer private sonen rundt bolighuset.»

Høyesterett ga i Rt. 2005 s. 805 sin tilslutning til dette og uttalte at det ved fastleggelsen av hustomt-begrepet i tillegg til arealets størrelse blant annet må tas hensyn til terrengforhold, arrondering og tomtens plassering.¹⁰

Det kan videre henvises til følgende utlegning av friluftsløvsforarbeidene i Rt. 1998 s. 1164 på s. 1171:

«I innstilling med utkast til Lov om friluftslivet m v, avgitt september 1954, hadde komitéen i sitt lovutkast definert inn- og utmark på en annen måte enn den departementet valgte i sitt lovframlegg, som svarer til den definisjon vi finner i lovens §1a. I komitéens utkast var utmark definert som udyrket mark som ikke er inngjerdet som hage eller park. Etter departementets syn kunne imidlertid hage og park bare i en viss utstrekning regnes som innmark, og departementet understreker videre at det ikke burde legges for stor vekt ved avgjørelsen på om stykket er inngjerdet eller ikke, se Ot.prp.nr.2 (1957) Om lov om friluftslivet, side 23.»

Saken referert i Sivilombudsmannens årsmelding 2000 s. 265 er et eksempel fra Sivilombudsmannens praksis. Ombudsmannen sa seg enig med Miljøverndepartementet i at «Nordkapp-plataet (innenfor bommen) er utmark, jf. friluftsløven § 1 a annet ledd.» Dette var i samsvar med ombudsmannens uttalelse av 19. juni 1992.

Begrepene i § 1a i seg selv, de to høyesterettsdommene, friluftsløvens forarbeider og Sivilombudsmannens praksis viser – etter utvalgets oppfatning – at «innmark» må forstås snevert, jf. også lov om motorferdsel i utmark og vassdrag § 2 annet og tredje ledd. Dette medfører at det vil være mindre aktuelt at innmark i særlig utstrekning inngår i Kartleggingskommisjonens utredninger.

Det kan imidlertid ikke utelukkes at begrensede innmarksarealer naturlig vil inngå i enkelte

felt som tas under behandling. Et praktisk eksempel kan være tidligere innmarksarealer som har blitt utmark. Det synes imidlertid lite aktuelt at det kan være ervervet rettigheter på grunn som har vært oppdyrket i lang tid. Noe annet er at rettigheter som har sitt grunnlag i lang tids bruk, ikke faller bort ved oppdyrking.

Krav fra reindriften vil kunne strekke seg ut over grensene som i dag er fastsatt for reinbeitedistriktene. *NRLs representant i utvalget, Kristina J. Eira*, vil i denne forbindelse særlig fremheve aktuelle områder å kartlegge utenfor distriktsgrensene i de ulike fylkene. I Hedmark og Sør-Trøndelag gjelder det Forolhogna, Gauldalsvidda, Knutshø, Dovre, Rendalsområdet, Sålåkinna, Hummelfjellet og de ytre områdene av Fosenhalvøya. Det vises også til fjellområdene i Engerdal, Trysil samt områdene nord og vest for Trollheimen der det drives reindrift i dag. For Nord-Trøndelags vedkommende pekes det på områdene vest for jernbanelinja fra Stjørdal og opp til Snåsa. Kongelige resolusjoner 10. juli 1894 og 8. april 1927 førte til begrensninger i reindriften i de to trøndelagsfylkene. I Nordland nevnes Vega, Straumøya, Landego og Lofoten, videre en del øyer som ligger utenfor reinbeitedistriktene etter distriktsinndelingen i 1898. Straumøya er blitt brukt i flere år, etter avtale med grunneiere. Ellers er det uklart hvilken status Øksningen (Bindalsfjorden) har. Områder i Troms utenfor dagens distriktsinndeling, og som kan være aktuelle for kartlegging, er: Laukøya, Vorterøya, Hersjøya, Nord-Kvaløya, Anddammen, Lenvikhalvøya, Stonglandshalvøya, Dyrøya, Rolløya, Andøya, Grytøya, Bjarkøya, Langøya og Andøya, dessuten deler av Vesterålen og Lofoten og en del mindre øyer som ligger i tilknytning til dagens reinbeitedistrikter.

Med hensyn til de ovennevnte områdene viser utvalgsmedlem *Eira* blant annet til notater fra Hans Prestbakmo – utarbeidet i regi av det såkalte Aas-utvalget (oppnevnt 5. november 1979).¹¹

Sør-Trøndelag og Hedmark Reinsamslag har i brev til utvalget¹² uttrykt ønske om at det kartlegges hva som skjedde da distriktsgrensene for reinbeitedistriktene ble trukket opp, på hvilket grunn-

11. Notat Eventuell utvidelse av reinbeitedistrikt nr. 6 Fosen i Nord-Trøndelag. (Hans Prestbakmo, 1983); Notat Reinbeite i Vesterålen. (Hans Prestbakmo, 1983); Notat Vega som reinbeite. (Hans Prestbakmo, 1983); Notat Reinbeiting på en del mindre øyer i Troms. (Hans Prestbakmo, 1983); Samfunnsutviklinga og reindriften med særlig henblikk på tida etter 1945 (Hans Prestbakmo, 1983) og En del øyer i Troms (Senja, Kvaløy, Ringvassøy, Reinøy, Vannøy og Rebbenesøy) (Hans Prestbakmo, 1984).

12. Brev fra Sør-Trøndelag og Hedmark Reinsamslag 12. februar 2007 og 8. mars 2007.

10. Rt. 2005 s. 805, avsnitt 60 og 61.

lag grensene ble trukket og hvordan vurderingen av beiteområdene ble gjort. Reinsamelaget hevder at distriktsgrensene i visse områder er trukket etter en helt unaturlig linje (og ikke etter naturlige grenser som eksisterer i områdene, som elver, dalfører osv.). Dette sies i hovedsak å gjelde sørgrensen til Elgå reinbeitedistrikt, vestgrensen til Fæmund reinbeitedistrikt og nord-vestgrensen til Riast/Hylling reinbeitedistrikt.

13.2.3 Sjøområder

13.2.3.1 Innledning

I kapittel 22 behandler Samerettsutvalget spørsmål relatert til kyst- og fjordfiske. I punktet her vurderes det om sjøområder bør inkluderes i Kartleggingskommisjonens virkeområde – og dermed også utmarksdomstolens, jf. at denne skal behandle tvister som bringes inn på bakgrunn av kommisjonens rapporter. Spørsmålet om hva et mandat i sjøområdene skal omfatte, behandles i punkt 13.3.3. Disse to punktene må derfor ses i sammenheng.

Sjøområder omfattes ikke av uttrykket «lands» i ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14, se 22.3.4.1. Vurderingene her kan således ikke forankres i ILO-konvensjonen artikkel 14 (2) og 14 (3).

Finnmarksloven omhandler retten til land og vann i Finnmark, men sjøområder som strekker seg ut over den private eiendomsretten inngår ikke i kompetansen til Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark, jf. angivelsen av virkeområde i § 2:

«Loven gjelder for fast eiendom og vassdrag med naturressurser i Finnmark fylke. I strandlinjen gjelder loven så langt ut i sjøen som den private eiendomsretten strekker seg.»

Det vises til 22.5.1.1, hvor utvalget som skal utrede samers og andres rett til fiske i havet utenfor Finnmark (Kystfiskeutvalget) er omtalt.

13.2.3.2 Bakgrunn og behov

Utvalget viser til fremstillingen gitt i kapittel 11 foran. Som underlagsmateriale er det også her grunn til å henvide til utredningene foretatt i regi av Samisk fiskeriutvalg vedrørende samiske fiskeriinteresser i Vesterålen og samisk deltakelse i fiskeriene i Nordre Nordland/Sør-Troms.¹³

I justiskomiteens merknader til § 2 i finnmarksloven heter det:¹⁴

«Komiteens flertall, alle unntatt medlemmene fra Fremskrittspartiet, viser til at Sametinget har foreslått å utvide lovens virkeområde til også å omfatte «de fornybare ressursene i territorialfarvannet i Finnmark, inkludert fiske». Fylkestinget har tatt til orde for tilsvarende standpunkt.

Forslaget tar opp i seg viktige spørsmål om lokale og samiske rettigheter til saltvannsfiske i kystnære farvann. Flertallet viser i den forbindelse til sine merknader og forslaget om saltvannsfiske i punkt 7.3.2.»

I komitéinnstillingens punkt 7.3.2 fremholdes blant annet:

«Flertallet er kjent med at sjøfiske en viktig del av det næringsmessige grunnlaget for samisk kultur. De sjøsamiske tradisjonene med kystfiske har i dagens regelverk et usikkert vern. Det er derfor viktig at muligheten for fortsatt sjøsamisk kystfiske sikres. Flertallet mener at en utredning av disse spørsmålene bør foretas av Regjeringen, i samråd med Sametinget og Finnmark fylkesting.

Et annet flertall, alle unntatt medlemmene fra Fremskrittspartiet og Sosialistisk Venstreparti, vil peke på at Finnmarkskommisjonens mandat på et senere tidspunkt kan utvides til å omfatte rettigheter til saltvannsfiske dersom man finner at det er tilstrekkelig rettslig grunnlag for slike rettigheter, uten at dette flertallet nå tar stilling til det.»

Flertallet fremmet deretter dette forslaget:

«Stortinget ber Regjeringen snarest mulig foreta en utredning av samers og andres rett til fiske i havet utenfor Finnmark, herunder minimumskvote for båter under ti meter, og fremme en oppfølgende sak om dette for Stortinget.»

Utvalget som skal utrede samers og andres rett til fiske i havet utenfor Finnmark, Kystfiskeutvalget, ble oppnevnt 30. juni 2006 og skal avgi sin utredning innen 31. desember 2007, se nærmere om dette utvalget og forholdet til Samerettsutvalget i 22.5.1.1 nedenfor. Kystfiskeutvalgets mandat er begrenset til Finnmark, og for de enkelte områdene må det uansett foretas konkrete utredninger, se finnmarksloven § 32 og punkt 13.12 nedenfor om kommisjonens ansvar for sakens opplysning. Hvorvidt det vil komme et større antall krav relatert til sjøområder etter at Kystfiskeutvalgets utredning foreligger, må antas å bero på utredning

13. Av henholdsvis Johan I. Borgos og Henry Minde, se Innstilling fra Samisk fiskeriutvalg avgitt 10. april 1997 s. 14–20 og s. 44–64.

14. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 33.

gens drøftelser og konklusjoner – og i hvor stor grad disse har overføringsverdi til sjøområdene fra og med Troms og sørover. Kartleggingskommisjonen og partene vil i de enkelte tilfellene eventuelt kunne dra nytte av materiale fra Kystfiskeutvalget, og Kartleggingskommisjonen har adgang til å bestemme rekkefølgen i behandlingen av sakene, se punkt 13.11. Samerettsutvalget ser derfor ikke Kystfiskeutvalgets arbeid som noe hinder for en selvstendig vurdering av spørsmålet om sjøområder bør inkluderes i Kartleggingskommisjonens virkeområde. Tvert i mot må det på det nåværende tidspunktet kunne sies at Kystfiskeutvalgets mandat åpner for at det kan foreligge særskilte rettigheter til fiske, blant annet når det heter at utvalgets hovedoppgave er på prinsipielt grunnlag å utrede samers og andres rett til fiske i havet utenfor Finnmark, og at det med dette spesielt siktes til utredning av samers og andres rett til saltvannsfiske i kystnære farvann og fjorder langs Finnmarks kyst.

I Sametingets vedtak 13. mai 2005 – der justiskomiteens flertallsinnstilling om finnmarksloven ble tilrådd vedtatt – fremheves følgende:¹⁵

«Sametinget konstaterer at samene og den øvrige befolkningen i disse områdene har rettigheter til fiske og andre fornybare marine ressurser i de kystnære områdene. Det tradisjonelle kyst- og fjordfiske må sikres. Det framheves derfor som særlig viktig at utredningen om retten til å fiske i havet utenfor Finnmark må gjennomføres raskt, og følges opp med lovfestede rettigheter og en utvidelse av Finnmarkskommisjonens mandat til også å identifisere rettigheter til utnyttelse av de marine ressurser. Utredningen om rettighetene til de marine ressursene må fullføres før utløpet av neste stortings- og sametingsvalgperiode.

Det slås fast at sikring av samiske rettigheter, etter intern rett og folkerett, i østsamiske områder og for sjøområdene, er neste skritt i rettighetsarbeidet i Finnmark. Sametinget vil videre understreke at arbeidet med disse spørsmål må igangsettes snarlig og prioriteres.

Sametinget ser det for øvrig som naturlig at arbeidet med å sikre kyst og fjordbefolkningens rett til marine ressurser også følges opp i områdene sør for Finnmark.»

Finnmark fylkesting uttrykker i sitt vedtak om finnmarksloven beklagelse over at justiskomiteen ikke har imøtekommet forslaget om å lovfeste en minimumskvote for båter under 10 meter. Fylkestinget er imidlertid «svært tilfreds med at komiteen går inn for å be regjeringen om å foreta en utredning av samer og andres rett til fiske i havet

utenfor Finnmark og fremme en oppfølgende sak om dette i Stortinget.»¹⁶

Sametingets fiskeriuvalg¹⁷ beskriver nedgangen i antall fiskere, men slår fast at fiskeryrket til tross for reduksjonen spiller en grunnleggende rolle når det gjelder hushold og sysselsetting i samiske kyst- og fjordområder. Ved å sammenligne reduksjonen i antall fiskere i Nord-Norge og resten av landet med folketallet, fremkommer det at sysselsettingen innen fiske utgjør en mye større del av sysselsettingen i Nord-Norge enn i resten av landet. Sametingets fiskeriuvalg gir videre blant annet uttrykk for følgende:

«Flyttestrømmen fra sjøsamiske bygder har i liten grad opptatt myndighetene, selv om Sametinget og samiske organisasjoner gjentatte ganger har påpekt hvilke negative konsekvenser dette har. Fraflyttinga har bl.a. ført til at mange sjøsamiske bygder i dag ligger øde, og både språk, tradisjon og kultur er dramatisk svekket. Sametinget har brukt betydelige ressurser for å demme opp mot fraflytting og nedleggelse av grender og bygdesamfunn. Men så lenge folk i økende grad nektes retten til å utnytte seg (sic) det lokale og regionale ressursgrunnlaget som er selve fundamentet for bosettingene – er det en vanskelig oppgave man står overfor.»¹⁸

Carsten Smith skriver om fjordområdene «i de nordligste fylker», som i stor utstrekning er gamle sjøsamiske bosettingsområder:

«En beskyttelse av den sjøsamekultur som fremdeles eksisterer i disse områder, og en støtte til den kulturreisning som her i nyeste tid er begynt, vil være av grunnleggende betydning for den samlede samekultur.»¹⁹

I en kommentar til utkastet til finnmarkslov og den forutgående debatten, kritiserte Smith lovutkastets²⁰ begrensning mot sjøområdene:²¹

«Den sjøsamiske kulturen langs kysten er like viktig for samefolket som reindriftssamenes kultur. Men sjøsamene ble langt hardere rammet av hundre års fornedrende fornorskningspolitik. Samene langs fjord og kyst har derfor

16. Vedlegg 4 til Innst. O. nr. 80 (2004–2005).

17. Oppnevnt i Sametingets sak R 91/03 og avga utredningen Sametingets melding om fiske som næring og kultur i kyst- og fjordområdene i 2004, se punkt 6.1 på s. 49–50.

18. Sametingets melding om fiske som næring og kultur i kyst- og fjordområdene, 2004, s. 50.

19. Carsten Smith, Om samenes rett til naturressurser – særlig ved fiskerireguleringer, Lov og Rett 1990, s. 522.

20. Lovutkastet samsvarer på dette punktet med den vedtatte lovteksten, se utkastets og lovens § 2.

21. Rett for samer og nordmenn, kronikk i Aftenposten 13. april 2005, se <http://www.aftenposten.no/meninger/kronikker/article1016016.ece> (sist besøkt 19. april 2007).

15. Vedlegg 3 til Innst. O. nr. 80 (2004–2005).

et minst like sterkt behov for kulturvern som innlandssamene. Fjord- og kystfisket har vært deres hovednæring eller en viktig del av en kombinasjonsnæring. Det er sagt – med stor rett – at fiske er like viktig for samisk kultur som reindriften er.

Dette tilsier at de samme rettsprinsipper om videreføring av gammel bruk bør ha livets rett i saltvann som i ferskvann. Da Norge i 1951 vant fiskerigrensesaken mot Storbritannia ved Den internasjonale domstolen i Haag, var et av våre sterkeste kort den avhengighet og de sedvaner som bosettingen langs kysten hadde i forhold til fisket i de nære havområder. Her burde sjøsamer og nordmenn i disse områder fortsatt ha felles interesser. En klar anerkjennelse av rettigheter vil virke til fordel for begge folkegrupper.

Også på dette livsområdet griper folkeretten inn. Den verner det materielle kulturgrunnlag. Det vil si at også sjøsamene har rettsvern for det næringsgrunnlaget som bærer kulturen. Slik bosettingen er langs kysten, vil dette kunne medføre områdeløsninger, uavhengig av befolkningens etnisitet.

Lovutkastets regel om begrensningen mot sjøen bør sløyfes. Derved vil en videre rettslig og politisk debatt ikke bli hindret. Og domstolene vil på grunnlag av rettsprinsipper kunne fastlegge rettighetene for kyst- og fjordfisket.»

Det forrige Samerettsutvalget fremholdt at grunnlaget for det samiske kyst- og fjordfisket er sterkt svekket – grunnet ressurskrise og etterfølgende reguleringer.²²

Samisk fiskeriutvalg påviser også flere av problemene samiske fiskerier står overfor og uttaler at den samlede effekten er at det materielle grunnlaget for samisk kultur blir utsatt for press fra forskjellige hold.²³

Samerettsutvalget deler i hovedsak den bekymringen for sjøsamisk kultur som blant annet er uttrykt i det ovennevnte.

Samerettsutvalget har i vurderingen også vektlagt forslaget til nordisk samekonvensjon. Konvensjonsutkastets artikkel 38 har en særskilt bestemmelse om samiske rettigheter i fjorder og kystfarvann:

«Det som er bestemt om rettigheter til vannområder og utnyttelse av vannområder i artiklene 34–37, gjelder tilsvarende for samisk fiske og annen bruk av fjorder og kystfarvann.

Ved tildeling av fangstkvoter for fisk og andre havressurser, og ved andre former for regulering av disse ressurser, skal det tas tilbørlig hensyn til samisk bruk og dens betydning for samiske lokalsamfunn. Dette skal skje selv om denne bruken er redusert eller opphørt som følge av at fangstkvoter ikke er gitt eller på grunn av andre reguleringer av fisket eller annen ressursutnyttelse i disse områdene. Det samme gjelder om bruken er redusert eller opphørt som følge av nedgang i havressursene i disse områdene.»

Bestemmelsen i artikkel 38 vil i hovedsak ha praktisk betydning for forholdene i Norge fordi den tradisjonelle samiske utnyttelsen av naturressursene her, i motsetning til i Sverige og Finland, har vært og er sterkt knyttet til fjorder og kystnære sjøområder.

Konvensjonsutkastets artikkel 38 (1) gir bestemmelsene i artikkel 34 til 37 tilsvarende anvendelse for samisk fiske og annen bruk av fjorder og kystfarvann. Dermed vil blant annet reglene i artikkel 34 om anerkjennelse av landrettigheter komme til anvendelse for saltvannsfiske og andre marine ressurser. I merknadene til artikkel 38 fremholder ekspertgruppen at samene «gjennom bruk [kan] ha ervervet eiendomsrett eller bruksrett i fjorder og kystfarvann for øvrig i tråd med artikkel 34.» Om artikkel 34 og rettigheter i saltvann heter det videre:²⁴

«Regelen i norsk rett er at eiendomsretten i saltvann går til marbakken eller ved to meters dyp («et hestevad»). I svensk og finsk rett strekker eiendomsretten seg lenger. Rettsgruppa under Samerettsutvalget uttaler at det kan ikke utelukkes at deler av en fjord kan være underlagt privat eiendomsrett, se NOU 1993: 34 Rett til og forvaltning av land og vann i Finnmark, side 121 og Rt. 1902 side 296.

Ekspertgruppen tar ikke her standpunkt til selve spørsmålet om utstrekningen av samenes eiendomsrett i fjorder og kystfarvann, men vil med bestemmelsen markere at en slik eiendomsrett kan foreligge, avhengig av den utnyttelse som har funnet sted.

Når det gjelder bruksrettigheter i saltvann, er oppfatningen i norsk rett at disse ikke går lenger enn det som gjelder for eiendomsretten, dvs. marbakken eller to meters dyp, men rettighetene kan være mer omfattende pga. sedvanemessige forhold. Når det gjelder fiskerettigheter, er imidlertid den alminnelige oppfatningen i dag at fisket er fritt for alle, selv der hvor strandeieren har eiendomsrett. Unntak gjelder for laksefiske som tilkommer strandeieren, se

22. NOU 1997: 4 s. 304, se også s. 308–309.

23. Innstilling fra Samisk fiskeriutvalg avgitt 10. april 1997, se for eksempel den punktvisse oppsummeringen på s. 141–142.

24. Se utkast til nordisk samekonvensjon s. 262–264.

lakse- og innlandsfiskekloven av 15. mai 1992 nr. 47 § 16. Det har imidlertid ikke alltid vært slik. Saltvannsfiske var i tidligere tider underlagt de samme typer regler som fisket i ferskvann. Enkelt personer eller bygdelag kunne ha særlige rettigheter til fisket. Professor Knut Robberstad sier det slik:

«Fiskegrunnene var so viktige for folk at det ikkje var råd å greie seg utan dei. Difor måtte folk rekna seg juridisk rett til fiskegrunnane, som elles til jord og til jaktmark. Det ser ut til at rettsreglane på dette område var umlag som på landjorda.» (Historisk oversyn, datert 20. februar 1950 (Utredning til Utenriksdepartementet i forbindelse med Fiskerigransesaken) s. 5 – 6.)

Det var i løpet av 1700- og 1800-tallet, samtlig med liberaliseringen av næringer, at oppfatningen om at fisket i havet er fritt for alle vokser frem. Det er imidlertid mange eksempler på at lokale oppfatninger om fiskerettigheter levde videre på tvers av juristenes lære. Et eksempel har vi for fisket i Varangerfjorden. Den finmarkske Fiskerikommission af 1891 opplyser at man i Varangerfjorden fortsatt holdt sterkt på den gamle sedvanen at man har rett til å innele «Fiskehavet» mellom brukerne. (Indstilling (1894) s. 15)

Av særlig interesse er den vekt den norske stat selv la på lokale sedvaner i fiskerigransesaken mot Storbritannia. Storbritannia ville ikke akseptere den av Norge i 1935 fastsatte fiskerigranse fra Træna til Varanger. Denne fiskerigransen på 4 nautiske mil var basert på en grunnlinje som ikke fulgte kystlinjen, men som ble trukket mellom faste punkter på land, øyer og skjær. Storbritannia brakte saken inn for Den internasjonale domstolen, og den ble avgjort i 1951 til Norges fordel. I denne saken søkte Norge å godtgjøre at læren om «fritt fiske» aldri hadde fått fotfeste langs Norges kyst. Dommen viser at påvisningene av den historiske bruken langs kysten med lokale sedvaneregler, var sentral for avgjørelsen. (International Court of Justice, Reports 1951, page 116 ff.)

Et eksempel på at lokale sedvaner har holdt seg opp til vår tid og også blitt anerkjent av Høyesterett, har vi i Rt. 1985 side 247, Kåfjord-dommen. Saken er fra den samiske kommunen Gáivuotna-Kåfjord, samme kommune som Svartskogen-saken i Rt. 2001 side 1229.»

Det vises for øvrig til 22.3.7 for en bredere behandling av utkastet til nordisk samekonvensjon i forbindelse med kyst- og fjordfiske.

Otto Jebens skriver avslutningsvis i sin artikkel *Sjosamenes og etnisk norske fiskeres rett til sjøfiske i Finnmark*:²⁵

«Uten nærmere undersøkelser er det ikke absolutt klart i hvilke av fjordene i Finnmark det fra eldre tid har bestått lokal særrett til sjøfiske, og eventuelt hvilke områder og hvilke fiskeslag dette vil omfatte. Med hensyn til sildefiske og fiske etter laks og sjøaure har det bestått særlige regler, som faller utenfor denne undersøkelsen.

Særrett til fiske i et fjordområde kan eventuelt omfatte alle andre fiskeslag, eller eventuelt bare enkelte slags fisk, for eksempel torsk og andre torskefisk foruten hyse og flyndre.

Det vil være et omfattende og tidkrevende arbeid å klarlegge disse forhold for hvert lokalt fjordområde. Men dette arbeid kan allikevel ikke være vesentlig vanskeligere eller mer komplisert enn de operasjoner som vil være nødvendige for å klarlegge de aktuelle rettsforhold på det tørre land i Finnmark. Det sistnevnte arbeid er etter Finnmarkslovens § 29 overlatt til Finnmarkskommisjonen, med eventuell etterfølgende behandling i Utmarksdomstolen for Finnmark (lovens § 36).

Dette betyr at Finnmarksloven har etablert et apparat som vil være i stand til å redegjøre rettsforholdene i Finnmarks fjorder og sund. Hvor går grensen mellom særrett og allemannsrett, og eventuelt grensen mellom to fjordområder med forskjellig særrett? Hvem (evt. hvilke eiendommer) vil ha andel i fiskeretten i vedkommende fjordområde?

Ved at beboerne ved de aktuelle fjordområdene (samer og nordmenn og evt. kvæner) får fastslått sin særrett til sjøfiske, må man regne med at dette vil gi et stabilt næringsgrunnlag, som sammen med andre kombinasjonsnæringer kan gi grunnlag for en positiv utvikling, som sikrer bosetningen i en viktig del av Finnmark.»

Jebens' synspunkter må ha overføringsverdi til Samerettsutvalgets mandatområde.²⁶

Samerettsutvalget har – i forlengelsen av de ovenfor berørte kildene – kommet til at sjøområder bør inngå i virkeområdet til Kartleggingskommissjonen og utmarksdomstolen.

En slik utvidelse følger som ovenfor nevnt ikke av kravene i ILO-konvensjonen artikkel 14, men hensynet til prinsipielt å likebehandle samiske rettigheter til landområder og eventuelle rettigheter i sjøområdene, har vært en viktig rettesnor for utvalget. Tilsvarende utrednings- og tvisteløsningsmuligheter bør da foreligge. En kartleggings- og anerkjennelsesordning kan være ett virkemiddel for å bevare kyst- og fjordfisket og den sjøsamiske kul-

25. Lov og Rett 2007 s. 259–282 på s. 282.

26. Sml. for øvrig Peter Ørebech, Hvem eier fisket i de hålogalandske ytre allmenninger, Lov og Rett 2007 s. 345–364.

turen. Utvalget understreker at det også i disse tilfellene vil være tale om en kartlegging av hvilke rettigheter som eventuelt måtte foreligge, ikke tildeling av nye rettigheter eller omfordeling.

Det understrekes at forslaget på dette punktet må ses i sammenheng med vurderingene i kapittel 22.

13.2.3.3 Konsekvenser av at virkeområdet omfatter sjøområder

En åpning for sjøområdene vil trolig lede til at det fremmes flere krav for Kartleggingskommisjonen, noe som igjen kan medføre økt arbeidsbyrde. I hvilket omfang sjørelaterte krav vil bli tatt under behandling – og hvorvidt kommisjonens rapporter vil bli brakt inn for utmarksdomstolen – er det vanskelig å si noe sikkert om, se likevel straks nedenfor om Kåfjorddommen og det antatte praktiske virkeområdet. Sett i lys av behovet for avklaring og hensynet til likebehandling med landområdene, kan Samerettsutvalget uansett ikke se at organenes arbeidsbyrde bør hindre en utvidelse.

Det skal foretas saksopplysning i Kartleggingskommisjonens regi, som ved krav i saltvann vil bli knyttet til de aktuelle sjøområdene. I hovedsak antas også rettslige spørsmål av lignende karakter å være temaet i land- og sjøområdene, se 13.3.3. Sammensetningen av Kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen bør derfor kunne være den samme, jf. punkt 13.5 om sammensetningen.

Når det gjelder hvor rettighetsspørsmål særlig kan tenkes å oppstå, er Kåfjorddommen (Rt. 1985 s. 247) et eksempel på hva en kommisjon, og eventuelt utmarksdomstolen, kan stå overfor. Det vises til behandlingen i 11.4.2. Flertallet (tre dommere) fant at fisket langt på vei kunne karakteriseres som eksklusivt for befolkningen i et nærmere bestemt område – den indre delen av Kåfjord. Bruksutøvelsen var av en slik karakter at den i det ytre hadde fremtrådt på vesentlig samme måte som en rettighetsutøvelse. Førstvoterende – på vegne av flertallet – fant «under noen tvil» eksklusivitetskravet oppfylt i tilstrekkelig grad, i motsetning til tilfellet i Rt. 1969 s. 1220 (Malangen). Mindretallet (to dommere) anså imidlertid ikke at fjordfisket i indre Kåfjord hadde vært så konsentrert og særpreget at det utad hadde fremtrådt på vesentlig samme måte som utøvelsen av en rettighet.

Kåfjorddommens konkrete karakter, vilkårene som anvendes, flertallets tvil og dissensen, synliggjør at det trolig i relativt få tilfeller vil være aktuelt at en kommisjon kommer til at det foreligger eksklusive rettigheter i sjøområder. Samlet medfører dette at Samerettsutvalget ser færre betenkelige-

ter ved å foreslå organenes kompetanse utvidet til sjø. Men den prinsipielle åpningen – også sett i lys av Rt. 2001 s. 769 (Selbu) og Rt. 2001 s. 1229 (Svartskogen) – er viktig å fremheve og taler også for at sjøområder inkluderes i virkeområdet. I motsatt fall risikerer man søksmål om disse spørsmålene for de alminnelige domstolene, jf. 12.9.7 om en rasjonell og enhetlig behandling som samtidig avlastar de alminnelige domstolene.

13.2.3.4 Virkeområdet i sjøen – utgangspunkter

Den *private eiendomsretten* strekker seg som utgangspunkt til den såkalte marbakken, dvs. «der hvor bunnen begynner å falle sterkt.»²⁷ Hvor det ikke kan påvises noen marbakke, trekkes grensen ved to meters dyp – målt ved middels lav vannstand. For steder der det hverken er marbakke eller langgrunt, men brådypt inne ved land, er det antatt at landeieren eier bunnen så langt ut at han får noenlunde samme rådighet som marbakkelinjen ellers vil gi.²⁸

Når det gjelder *sjøterritoriet*, henviser Samerettsutvalget til de teoretiske fremstillingene av emnet.²⁹ Noen hovedtrekk bør imidlertid kort skisseres – for å fastslå de ytre grensene som utvalget har å forholde seg til i sjøområdene.

Utstrekningen av det norske sjøterritoriet og tilstøtende soner er fastlagt ved lov 27. juni 2003 nr. 57 om Norges territorialfarvann og tilstøtende sone. Norges territorialfarvann består av sjøterritoriet og de indre farvann, jf. § 1 første ledd. Grunnlinjene danner yttergrensen for de indre farvann og utgangspunktet for beregningen av sjøterritoriet og jurisdiksjonsområdene utenfor i samsvar med folkeretten, jf. § 1 annet ledd og § 3 første ledd. Kongen fastsetter grunnlinjene i forskrift. Er grunnlinjen ikke fastsatt i forskrift, følger den lavvannslinjen langs kysten, se lovens § 1 tredje ledd.³⁰ Langs den norske kysten trekkes grunnlinjene i praksis som rette basislinjer i fjordgapene, eller mellom de ytterste holmer eller nes. Etter lovens § 2 omfatter sjøterritoriet så «havområdet fra grunnlinjene ut til 12 nautiske mil fra disse.» En nautisk mil er 1852 meter. Sjøterritoriet var tidli-

27. Se Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, Tingsrett, 6. utgave (2007) s. 94 flg. med videre henvisninger.

28. Falkanger og Falkanger op. cit. s. 94, se nærmere NOU 1988: 16 s. 50 og s. 77. For en beskrivelse av strandretten, vises det til Falkanger og Falkanger op. cit. s. 95 flg.

29. Se blant annet Johs. Andenæs og Arne Fliflet, Statsforfatningen i Norge, 10. utgave (2006) s. 111 flg. og Carl August Fleischer, Folkerett, 8. utgave (2005) s. 112 flg.

30. Se nærmere Andenæs og Fliflet op.cit. s. 114–115 og Fleischer op.cit. s. 115–116 om grunnlinjespørsmålet. Se videre 11.2.3 om den norsk-britiske fiskerigrensensaken.

gere tilnærmet 4 nautiske mil.³¹ Bakgrunnen for utvidelsen var i hovedsak behovet for mer effektivt å beskytte kystområdene og å styrke sikkerheten til sjøs.³² Det er opprettet en tilstøtende sone utenfor sjøterritoriet, jf. lovens § 4. I den tilstøtende sonen kan det føres kontroll med lovgivning om toll, skatt, innvandring og helse. Denne sonen støtter opp mot sjøterritoriet og har en yttergrense som ligger i en avstand av 24 nautiske mil fra nærmeste punkt på grunnlinjen.

Ved lov 17. desember 1976 nr. 91 ble det opprettet en økonomisk sone.³³ Yttergrensen for den økonomiske sonen trekkes i en avstand av 200 nautiske mil fra de grunnlinjer som til enhver tid er fastsatt, jf. denne lovens § 1 annet ledd.

Utenfor de ovennevnte grensene ligger det åpne havet. Det nevnes at spørsmål relatert til kontinentalsokkelen, jf. § 1 første ledd annet punktum i lov 21. juni 1963 nr. 12, ikke er forutsatt å falle innenfor utvalgets mandat, se 3.3.1.

13.2.3.5 Virkeområdet i sjøen – utvalgets vurdering

Utvalget vurderer først om det skal oppstilles en grense utover i sjøen for hvilke områder Kartleggingskommissjonen skal ha mulighet til å behandle.

Av utvalgets mandat kan det ikke utledes noe om hvor langt ut i sjøen forslagene kan strekke seg, eller om det bør angis en grense.

Det forrige Samerettsutvalget vurderte om dets forslag skulle være geografisk avgrenset utover i havet, det vil si om de bare skulle gjelde innenfor grunnlinjene eller innenfor et visst antall nautiske mil fra kysten. Utvalget fant den gang ikke grunn til å foreta en slik geografisk avgrensning, noe som i første rekke skyldtes at de aktuelle tiltakene ikke nødvendiggjorde en slik grense. Det ble særlig vist til forslaget om fritt fiske for mindre båter.³⁴

Krav og eventuelle rettigheter vil i sjøområdene neppe ha noen klar avgrensning etter eksempelvis et bestemt antall nautiske mil. Dette taler med styrke for at det ikke oppstilles noen grense, men at partenes pretensjoner sammenholdt med organenes avvisningskompetanse i praksis avgrenser virkeområdet.

Ryddighetshensyn kunne imidlertid anføres for at det som utgangspunkt oppstilles en grense i sjøen. Dette vil gi rettighetspretendentene et signal om i hvilke sjøområder det er størst mulighet

for at krav vil bli tatt under behandling. En unntaksregel som åpner for behandling av områder ut over den fastsatte grensen, ville kunne motvirke uhenktsmessige og urimelige resultater.

Som påpekt ovenfor er spørsmål relatert til fjorder og kystnære områder det antatt mest praktiske. Forslaget om virkeområde i sjøen må således inkludere dette, men bør samtidig søke å ikke utelukke eventuelle spørsmål som måtte oppstå lenger ute.

Utvalget har i vurderingen hensett til plan- og bygningslovens løsning. I sjøområder gjelder plan- og bygningsloven i dag ut til grunnlinjene, jf. lovens § 1 første ledd annet punktum. Planlovutvalget foreslår i utkastet til ny plan- og bygningslov § 1–3 annet ledd at lovens virkeområde utvides til 1 nautisk mil utenfor grunnlinjen. I begrunnelsen pekes det på hensynet til en bedre samlet kystsonoplanlegging og vernebehov, samt at EUs vannressursdirektiv uttrykkelig gjelder ut til 1 nautisk mil utenfor grunnlinjen.³⁵ Andre hensyn og behov gjør seg som ovenfor nevnt gjeldende når det er spørsmål om å utrede rettighetsspørsmål.

Utvalget har lagt vekt på at løsningen ikke bør kunne oppfattes som at den stenger for krav etter bestemte grenselinjer. Ved at forslaget innebærer en utvidelse i forhold til finnmarksloven, og det – også i lys av Kystfiskeutvalgets pågående utredning – kan sies å være noe mer uklart hvor rettigheter kan foreligge sammenlignet med landområdene, er det valgt å foreslå en generell regel på dette punktet. Det understrekes at den generelle regelutformingen må ses i sammenheng med organenes konkrete avvisningskompetanse, jf. punkt 13.9. I at et krav må «egne seg» for behandling, ligger også at pretensjonen må være av en viss styrke. Krav som eksempelvis knyttes til områder flere nautiske mil utenfor kysten vil kunne avvises dersom de ikke er tilstrekkelig underbygd til at Kartleggingskommissjonen finner grunn til å påbegynne utredning.

Hvilket generelt begrep skal så angi virkeområdet i sjøen? Begrepet «de tradisjonelle samiske områdene», se 4.3.2, har ikke noe tilsvarende innhold i sjøområdene som på land. Utvalget har derfor ikke funnet det hensiktsmessig at dette begrepet regulerer sjøområdene.

«Norges sjøterritorium» og «sjøterritoriet» benyttes blant annet i lov om Norges økonomiske sone § 1 tredje ledd og lov om Norges territorialfarvann og tilstøtende sone § 2. Dette kan sies å peke mer mot landets utstrekning, ikke de enkelte rettighetspretendentene. Begrepet «sjøområder»

31. Jf. Cancelli-Promemoria 25. februar 1812.

32. Se nærmere om bakgrunnen Ot.prp. nr. 35 (2002–2003) og Innst. O. nr. 76 (2002–2003).

33. Se Rt. 2006 s. 1498 om loven.

34. NOU 1997: 4 s. 310 jf. s. 312 flg.

35. NOU 2003: 14 s. 244–245.

anvendes eksempelvis i plan- og bygningsloven § 1, og i svalbardmiljøloven § 2 brukes «sjøområdet». Samerettsutvalget mener dette her vil gi et for generelt signal.

I flere av dokumentene henvist til i 13.2.3.2 fokuseres det på kyst- og fjordfiske og kystnære områder, se også artikkel 38 (1) i forslaget til nordisk samekonvensjon og kapittel 22 nedenfor. Samerettsutvalget er kommet til at «samiske kyst- og fjordområder» vil gi en hensiktsmessig angivelse av Kartleggingskommisjonens virkeområde. Med dette tas det ikke sikte på å utelukke krav etter geografiske kriterier, samtidig som ordlyden angir hvilke sjøområder som her trolig er aktuelle. Både samiske og ikke-samiske rettighetspretendenter i disse områdene vil ha mulighet til å fremme krav.

Det må dernest vurderes om det skal trekkes noen særlig grense for virkeområdet.

Utvidelsen til samiske kyst- og fjordområder bør gjøres gjeldende mest mulig generelt i utvalgets mandatområde, selv om særlige rettigheter i sjø synes mindre praktisk i de særligste delene, se blant annet Sametingets fiskeriuvalg som – så vidt forstås – anslo Lavangen og Gratangen som grensen etter «dagens viten».³⁶

Sametingets fiskeriuvalg gir samme sted uttrykk for at det har skjedd mye med hensyn til beskrivelse av samiske rettigheter, og hvor disse har gyldighet, siden Samisk fiskeriuvalg la frem sin innstilling i 1997, og henstiller om at det i samspill mellom Sametinget og sentrale myndigheter gjøres et «grunnleggende arbeid» for å definere områder med samiske fiskerierter. Det kan nå vises til Kystfiskeutvalgets utredning, selv om denne er geografisk begrenset til Finnmark.

Samerettsutvalget antar som nevnt at det i de særligere delene av mandatområdet vil være relativt upraktisk å tale om samiske kyst- og fjordområder hvor det er opparbeidet særlige rettigheter, men utvalget ønsker ikke å avgrense mot områder som i prinsippet kan vise seg å bli aktuelle. Kystfiskeutvalgets utredning, videre forskning og en økt rettighetsbevissthet også sørover, kan medføre rettighetskrav. Som kapittel 12 og dette kapitlet viser, er Samerettsutvalgets oppfatning at slike rettighetskrav i størst mulig grad bør kanaliseres til Kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen.

Å nevne fylkene i mandatområdet – eventuelt enkelte fylker – er vurdert, men utvalget har landet på den mest mulig generelle betegnelsen «samiske kyst- og fjordområder fra og med Troms fylke og

sørover». En slik generell angivelse av virkeområdet anses også best overensstemmende med artikkel 38 (1) i forslaget til nordisk samekonvensjon og ekspertgruppens vurderinger sitert ovenfor i 13.2.3.2.

13.3 Mandat

13.3.1 Innledning

Utvalget går så over til å vurdere Kartleggingskommisjonens mandat – hvilke rettighetsspørsmål kommisjonens virksomhet skal omfatte. Begrepet «mandat» er i denne forbindelse ansett som mer treffende enn saklig virkeområde.

Utmarksdomstolen behandler tvister som foreligger og bringes inn etter at kommisjonens rapport er avgitt. Som for virkeområdet reiser det seg her derfor ikke noen særlige spørsmål relatert til utmarksdomstolen.

En utvidelse av virkeområdet til å omfatte samiske kyst- og fjordområder reiser spesielle problemer. De tingsrettslige bruksrettighetene på land er eksempelvis ikke overførbare til sjøområder. Spørsmålet om tingsrettslige rettigheter i sjøområder utredes av Kystfiskeutvalget, se blant annet 22.5.1.1 om dette utvalget. Selv om dets mandat er begrenset til Finnmark, antas de generelle rettslige vurderingene å kunne få relevans for sjøområder også i Samerettsutvalgets mandatområde. Det vises videre til vurderingene foretatt av ekspertgruppen som utarbeidet utkastet til nordisk samekonvensjon, se punkt 13.2.3.2 og 22.3.7. Samerettsutvalget har likevel funnet grunn til å gå noe inn på enkelte spørsmål som kan reise seg i denne forbindelse, se 13.3.3.

Mandatet er regulert i lovforslagets § 4, se kapittel 1 foran og punkt 24.1 nedenfor.

13.3.2 Landområder

Etter finnmarksloven § 29 første ledd skal Finnmarkskommisjonen «utrede bruks- og eierrettigheter til den grunnen som Finnmarkseiendommen overtar etter § 49.» Grensene for utmarksdomstolens kompetanse er den samme, ettersom denne trer i funksjon ved tvister som bringes inn etter at kommisjonsutredningene foreligger.

Utvalget anser «bruks- og eierrettigheter» som en passende rettslig ramme også for Kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen som her foreslås. Mandatet til Samerettsutvalget indikerer ingen utvidelse i så henseende.

Et spørsmål som oppstår, er om Kartleggingskommisjonen skal kartlegge rettighetsspørsmål

36. Sametingets melding om fiske som næring og kultur i kyst- og fjordområdene, 2004, s. 18–19.

innen reindriften. Problemstillingen ble drøftet i Justisdepartementets høringsnotat med utkast til forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark.³⁷ Det ble i høringsnotatet oppstilt en alternativ forskriftsbestemmelse – om avgrensning mot interne rettighetsspørsmål innen reindriften (§ 4 a).

Departementet konkluderte, etter høring og konsultasjoner, med at Finnmarkskommisjonen bare skal utrede interne rettighetsspørsmål innen reindriften om reindriftsrett og tilknyttede rettigheter dersom noen med rettslig interesse i en avklaring av spørsmålet krever det (forskriftens § 5). Samerettsutvalget hitsetter departementets begrunnelse (merknadene til § 5):

«Etter finnmarksloven § 29 skal kommisjonen utrede bruks- og eierrettigheter til den grunnen Finnmarkseiendommen overtok fra Statskog 1. juli 2006. Det er ingen betingelse at det i realiteten dreier seg om en kartlegging av rettigheter vis-à-vis Finnmarkseiendommen. Først når man kommer til spørsmålet om staten skal dekke partenes utgifter i saker for utmarksdomstolen, skiller finnmarksloven mellom hvorvidt det dreier seg om en tvist med Finnmarkseiendommen som reell part, eller en tvist mellom andre parter om hvem av dem som har hvilke rettigheter på Finnmarkseiendommens grunn, jf. § 43.

På den annen side er behovet for en utredning av interne rettighetsspørsmål innen reindriften ikke utløst av finnmarksloven og overføringen av Statskogs grunn til Finnmarkseiendommen. Videre pågår det for tiden et arbeid i regi av Reindriftsforvaltningen for å kartlegge beitebruken og gjennomgå distrikts- og områdegrensene i Finnmark. Siktemålet er å få fastsatt fordelingen av beitearealene gjennom frivillige avtaler mellom de ulike driftsgruppene og siidaene. Det vil være uheldig om kommisjonen av eget tiltak skulle gripe inn i denne prosessen på tvers av de berørte partenes eget ønske.

På denne bakgrunn fastsettes det i forskriften § 5 at kommisjonen bare skal kartlegge interne rettighetsspørsmål innen reindriften dersom det kreves av noen som har rettslig interesse i å få spørsmålet avklart.

Utmarksdomstolens kompetanse er avledet av kommisjonens mandat idet utmarksdomstolen bare skal behandle tvister om rettighetsspørsmål som kommisjonen har utredet i rapporten for vedkommende felt. En bestemmelse

om domstolens forhold til interne reindrifts-spørsmål er det derfor ikke behov for.»³⁸

Samerettsutvalget har vurdert § 4 a-alternativet i forskriftsutkastet (at man ikke ønsker dette behandlet) og departementets løsning.

Utvalget har landet på samme konklusjon som departementet. Det er lagt avgjørende vekt på at løsningen i forskriften om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark er ny (fra 2007) og ble valgt etter høring og konsultasjoner. Forskriftens § 5 er videre i godt samsvar med utvalgets forslag om at det skal fremsettes krav for Kartleggingskommisjonen (se nærmere i punkt 13.6.2 nedenfor). Utvalget har heller ikke funnet særlige forhold i mandatområdet som skulle tilsi en annen løsning.

Utvalget understreker, som departementet i høringsnotatet, at reindriftsutøvernes rettigheter overfor grunneieren og overfor andre bruksretts-havere er forskjellig fra interne rettighetsspørsmål innen reindriften. Reindriftsutøvere kan for eksempel ha opparbeidet rettigheter enkelte steder som går ut over den alminnelige reindriftsretten. Det vil uansett falle innenfor Kartleggingskommisjonens mandat å kartlegge slike rettighetsspørsmål.

Det ble fremhevet i forarbeidene til utmarkskommisjonsloven – Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 12 og Innst. O. nr. 64 (1984–85) s. 2 – at Utmarkskommisjonen skulle avgjøre bestående rettsforhold på grunnlag av gjeldende rett og ikke «tilkjenne eiendomsrett eller bruksrett på rent rimelighetsgrunnlag.» Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark vil på samme måte kartlegge og dømme basert på de bestående rettsforholdene, se finnmarksloven § 29 og begrunnelsen i komitéinnstillingen.³⁹ Dette synes også å være i tråd med forpliktelsen i ILO-konvensjonen artikkel 14 og mandatet om at Samerettsutvalget skal balansere hensynet til den samiske befolkningen og den ikke-samiske befolkningen. Utvalget har vurdert om dette bør gis et annet uttrykk i ordlyden for de to organene som her foreslås, men er blitt stående ved finnmarkslovens løsning og formuleringen «på grunnlag av gjeldende nasjonal rett», se nærmere Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 18–19 om dette begrepet.

Utvalget viser videre til merknadene til § 4 første ledd i 24.1.

37. Justisdepartementets høringsnotat 26. juni 2006 med utkast til forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark s. 7–8.

38. Forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark, fastsatt ved kongelig resolusjon 16. mars 2007, se merknadene til § 5 på s. 4–5.

39. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 18–19.

13.3.3 Sjøområder⁴⁰

13.3.3.1 Noe om alders tids bruk og sedvane som ervervsgrunnlag i sjø

Det vises til 11.2.2 om rettstilstanden etter 1830, se blant annet dommene i Rt. 1902 s. 296 og Rt. 1912 s. 433, jf. også 11.2.1 om at det før 1830 fantes oppfatninger om individuell og kollektiv eiendomsrett til sjøområder for strandeierne, og om særskilte bruksrettigheter til fisket i bestemte sjøområder for befolkningen i de nærliggende fiskevær. Utvalget henviser videre til drøftelsene av den norsk-britiske fiskerigrensesaken i 11.2.3.

Ervervsgrunnlaget «alders tids bruk» må antas å stå sentralt for Kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen. Bakgrunnen og praksis er i hovedsak relatert til tilfeller på land, herunder vassdrag.⁴¹ Nedenfor gis det imidlertid enkelte eksempler fra høyesterettspraksis etter Rt. 1902 s. 296 og Rt. 1912 s. 433.

I Rt. 1936 s. 923 fant Høyesteretts flertall (fire dommere) det bevist at bunngarnfiskere i Oslofjorden ved alders tids bruk hadde ervervet rett til å motsette seg alt annet fiske som var dem til fortrengsel – nærmere vadfiske i en avstand av 20 meter fra bunngarnenes fangtside og 100 meter fra baksiden, i den tid laksefiske lovlig foregikk.

I en dom inntatt i Rt. 1963 s. 1091 kom Høyesterett – med 3 mot 2 stemmer – til at eierne av gårdene Tengs i Eigersund herred fra gammel tid har hatt og håndhevet en særrett til laks- og sjørretfiske i Tengsvågen (en fjordarm) som var til hinder for at andre drev garnfiske etter laks- og sjørret der. Det ble videre antatt at denne eneretten til garnfiske også omfattet sjøstrekningen utenfor så langt den tilhørte Tengs. To fritidsfiskere ble derfor kjent uberettiget til slikt fiske i Tengsvågen og på nevnte strekning og tilpliktet å betale erstatning. Fra allmenhetens side var det ikke drevet laks- og sjørretfiske av slik art at det kunne motbevise eller avkrefte grunneiernes enerett. Grunneierne hadde da en særrett som var beskyttet ved lakseloven 27. februar 1930 § 7.

40. Se nærmere Jørn Øyrehagen Sunde, *Fiskerettar i saltvatn*, TfR 2006 s. 342 og Elisabeth Einarsbøl, *Noen juridiske betraktninger vedrørende samiske rettigheter i saltvann Eiendomsrettens utstrekning i saltvannsområder etter norsk rett og folkeretten*, Galdu Cala – tidsskrift for urfolks rettigheter nr. 1/2006.

41. Hverken Brækhus og Hærem, *Norsk tingsrett*, 1964 s. 604 flg., Gunnar K. Eriksen, *Alders tids bruk*, 1993 eller Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utgave (2007) s. 323 flg., synes å drøfte sjøområder med dette perspektivet. Se nærmere Eriksen op. cit. kapittel 1, 2 og 3 om bakgrunn, historikk mv. når det gjelder alders tids bruk. Se Øyrehagen Sunde op. cit. s. 347–351 om forskningsstatus for fiskerettigheter i saltvann.

I Vansjødommen, Rt. 1983 s. 569, fremholder en enstemmig Høyesterett i vurderingen av vilkårene for alders tids bruk:

«Jeg oppfatter bevisene dithen at fiske i ferskvann har vært betraktet som en herlighet som har tilligget gårdene. I dette ligger at fisket har vært oppfattet som en rett for grunneierne, slik forholdet var etter de eldre lovene. Man kan mot dette ikke innvende at det i materialet omkring matriklene også forekommer opplysninger om fiske i saltvann. Det er vel så at fiske der har vært ansett for fritt for enhver. Dette var dog bare en hovedregel. Man kunne ha ervervet en særrett i sjøen, for eksempel i en våg. I matrikkelloven av 1818 nevnes således i § 28 rettigheter til fiske i våg.»⁴²

I det følgende vektlegger Høyesterett embetsmessige uttalelser fremkommet etter et spørreskrift fra sentraladministrasjonen i København i 1743. Både sognepresten og byfogden i området berettet om befolkningens fiske i saltvann. Høyesterett la stor vekt på byfogdens oppfatninger om bøndenes rett til fiske i *innsjøen*. I lys av antydningen om mulige særretter i sjøen, kan Vansjødommen kanskje underbygge at alders tids bruk prinsipielt også kan anvendes som ervervsgrunnlag i saltvann. Det må likevel understrekes at saltvann ikke inngikk i tvistetemaet, og den ovenfor siterte merknaden var ikke nødvendig for Høyesteretts resultat.⁴³

Det burde imidlertid – så vidt Samerettsutvalget kan se – ikke være noe prinsipielt til hinder for at alders tids bruk anvendes for vurdering av rettigheter i sjøområder. I Brækhus og Hærem sies det eksempelvis om området for alders tids bruk at bestemmelsene om dette «kan sees som kasuistiske utslag av mer almindelige sedvaneretsregler,» og at tilfellene som nevnes i fremstillingen er oppstilt på grunnlag av praksis.⁴⁴ Øyrehagen

42. Rt. 1983 s. 569 på s. 579.

43. Se nærmere Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen, 2001 s. 164 flg. Merknaden kan heller ikke anses sammenlignbar med den nyere typen obiter dicta i Høyesteretts praksis, se Skoghøy, *Utviklingstrekk i Høyesteretts rettskildebruk*, Lov og Rett 1996 s. 209, hvor han med henvisning til fire dommer uttaler: «Når Høyesterett nå uttaler seg om spørsmål som det ikke er nødvendig å ta standpunkt til for å begrunne resultatet, er det ofte for å gi retningslinjer. Slike uttalelser vil som regel ikke ha noen dårligere kvalitet enn de uttalelser som danner grunnlaget for resultatet og bør derfor ikke anses som rettskildemessig mindreverdige.» Denne utviklingen kan også spores i enda nyere høyesterettspraksis, jf. blant annet førstvoterende med tilslutning fra åtte dommere i avsnitt 105 i Høyesteretts plenumsdom i Rt. 2005 s. 1365 (Finanger II).

44. Brækhus og Hærem op. cit. s. 604. Eriksen op. cit. behandler i kapittel 9 forholdet mellom alders tids bruk og lokal sedvanerett, se også Rt. 1936 s. 923 på s. 926–927.

Sunde foretar en nærmere analyse av sedvane som grunnlag for fiskerettigheter i saltvann.⁴⁵

Nettopp lokal sedvane ble i Rt. 2005 s. 1577 lagt til grunn for et sjøområde i Florø havn. I Florø var det, med grunnlag i en kontrakt fra 1859, utviklet en «lokal sedvane som innebar at Florø Gård beholdt rettighetene i sjøarealet utenfor utskilte parseller innenfor.»⁴⁶ Underskjønnet og overskjønnet sluttet seg til at det forelå en slik lokal sedvane, og denne var ikke omtvistet for Høyesterett. Det ble videre vurdert hvor langt ut i sjøen «utenfor marbakken eller kote minus 2 rettighetene strekker seg i Florø kommune.»⁴⁷ I tråd med avtalen fra 1859 ble det foretatt en påregnelighetsvurdering av hvor langt ut havnevesenet i Florø vil akseptere utøvelsen av Florø Gårds utfyllingsrett.

De fremhevede høyesterettsdommene gjelder forhold i Sør-Norge og Florø, men det skulle ikke være noen grunn til å anta et snevrere anvendelsesområde innenfor utvalgets mandatområde, jf. blant annet den sjøsamiske kulturen og dennes betydning.

Samerettsutvalgets rettsgruppe uttaler:

«På grunnlag av den foreliggende praksis, både administrativt og av fiskerne selv, må det i dag kunne sies at fisket ute på havet er fritt for alle. Det kan imidlertid tenkes unntak for fjordarmer og poller, basert på lokal sedvane og alders tids bruk.»⁴⁸

Rettsgruppen viser i det følgende til Rt. 1902 s. 296, Rt. 1912 s. 433, Kåfjorddommen (Rt. 1985 s. 247) og den norsk-britiske fiskerigransesaken.

Carsten Smith har gjort gjeldende, som ovenfor nevnt, at de samme rettsprinsipper om videreføring av gammel bruk bør ha livets rett i saltvann som i ferskvann – blant annet under henvisning til fiskets betydning for samisk kultur.

Øyrehagen Sunde skriver i de avsluttende merknadene i artikkelen nevnt innledningsvis:

«Tidlegare arbeid av Knut Robberstad, Peter Ørebech og Kirsti Strøm Bull har, saman med dette skriftstykket, slått uomtvisteleg fast at fiskerettar i saltvatn har vore ein del av norsk rett. Vidare vart slike rettar nytta av Noreg som ein del av argumentasjonen mot Storbritannia i Fiskerigransesaka i 1949–51, og Den internasjonale domstolen i Haag bygde si avgjerd i 1951 på deira historiske eksistens. Høgsterett kom i Kåfjorddommen av 1985 til at slike rettar i dette særlege høvet framleis hadde rettsvern.»⁴⁹

Einarsbøl konkluderer med at sjøsamene kan ha rettigheter til de sjøområder de tradisjonelt har benyttet seg av.⁵⁰

Det kan etter utvalgets formening utledes av det ovennevnte at det kan foreligge særlige rettigheter i saltvann, og at alders tids bruk og sedvane kan være mulige ervervsgrunnlag for slike rettigheter. Utvalget har ikke grunnlag for å si noe nærmere om hvor det kan være aktuelt med anerkjennelse av rettigheter på disse grunnlagene, men konstaterer at denne basisen gjør det rimelig med en adgang til å få krav i sjøområder utredet og avklart – på linje med krav om rettigheter til landområder og ferskvann.

13.3.3.2 Hvilke typer rettigheter bør inngå i mandatet?

Selv om det i Kåfjorddommen ikke ble fastslått eierrettigheter, ble det konstatert at fisket langt på vei kunne «karakteriseres som eksklusivt for befolkningen i et nærmere avgrenset område.»⁵¹ Lignende tilfeller bør omfattes av mandatet.

Hvilke typer rettigheter som ellers kan tenkes å foreligge i samiske kyst- og fjordområder – og som mer spesifikt eventuelt bør inntas i mandatet – er et vanskelig spørsmål. Høyesterettsdommene nevnt i 13.3.3.1 illustrerer rettighetskonflikter som har vært fremme i tidligere praksis. Utvalget anser at mandatet ikke prinsipielt bør utelukke spørsmål som kan vise seg å bli aktuelle, jf. synspunktet om at dette da vil kunne bli prosedert for de alminnelige domstolene. Et generelt begrep som angir mandatet i sjøområdene, kan på den annen side føre til praktiske problemer og usikkerhet for rettighetspretendenter og Kartleggingskommisjonen. En kan dessuten risikere krav som ikke vil egne seg for behandling i Kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen.

Mulige sedvanerettsdannelser med hensyn til bestemte redskapstyper (og eventuelt fartøy) i de enkelte fjordene er et eksempel på forhold det kan være aktuelt å kartlegge. Bjørn Arntsen påviser i sin utredning for Samerettsutvalget at særlig redskapstyper har vært et sentralt kriterium i fjorder i Nord-Troms – og i større grad enn bosettingssted synes å ha blitt anvendt som skillelinje mellom fiskere som har blitt akseptert og ikke.⁵² Einarsbøl

45. Øyrehagen Sunde op. cit., se særlig s. 344

46. Rt. 2005 s. 1577 avsnitt 32.

47. Rt. 2005 s. 1577 avsnitt 36.

48. NOU 1993: 34 s. 121.

49. Øyrehagen Sunde op. cit. s. 407.

50. Einarsbøl op. cit. s. 22 og s. 43.

51. Rt. 1985 s. 247 på s. 252.

52. Bjørn Arntsen, Lokale rettighetsoppfatninger og praksiser knyttet til bruken av fiskeressursene i noen utvalgte fjordområder i Nord-Troms i NOU 2007: 14, se blant annet punkt 1.1, 3.4, 5.3 og 6.

behandler blant annet spørsmålet om individuelle rettigheter i forbindelse med sedvane for faste fiskeplasser, og videre kollektive rettigheter til fiskevær.⁵³

Utvalget er kommet til at «rettigheter til fiske og andre fornybare marine ressurser» vil være den mest hensiktsmessige formuleringen av mandatet på dette punktet, jf. også 13.2.3.2 foran om bakgrunnen og behovet i denne henseende. Dette antas å favne de aktuelle kravene, og det nærmere innholdet i hvilke krav som fremmes og tas under behandling, vil bli utviklet i et samspill mellom partene og Kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen. Det minnes om organenes avvisningskompetanse, se 13.9. Hvorvidt de anførte rettighetene foreligger, vil uansett bli et bevisspørsmål.

Krav som retter seg både mot landområder og sjøområder, vil kunne bli aktuelt, men utvalget ser ikke behov for noen særlig bestemmelse som omfatter denne kombinasjonen.

Det vises til de spesielle merknadene til § 4 annet ledd i 24.1.

13.4 Eksklusiv myndighet

13.4.1 Utgangspunkt

Et ledende synspunkt for Samerettsutvalget har vært at det så langt som mulig bør søkes innført regler som hindrer at samme type saker føres for parallelle organer. I punkt 12.9.11 er dette påpekt som et mulig problem ved innføring av særdomstoler. Hensynet til en rasjonell ressursbruk og forutberegnelighet for partene er blant hensynene som tilsier en kanalisering til samme system. Å unngå overlapping med de alminnelige domstolene og jordskifterettene, vil her være det fremtredende temaet.

Spørsmålet om eksklusiv myndighet stiller seg noe forskjellig for utmarksdomstolen og Kartleggingskommisjonen. For utmarksdomstolen synes løsningen klarere, slik at denne her behandles først.

Begrepet «myndighet» benyttes her som en fellesbetegnelse på virkeområde og mandat.

13.4.2 Eksklusiv myndighet for utmarksdomstolen

13.4.2.1 Utvalgets vurdering

I utmarkskommissjonsloven § 15 ble problemstillingen løst slik:

«Saker som hører under kommisjonen (jf §§1 og 2) kan ikke bringes inn for de alminnelige domstoler eller jordskifteretten, med mindre kommisjonen har avvist saken etter §8.»

I Ot.prp. nr. 27 (1993–94) – hvor det ble foreslått endringer i utmarkskommissjonsloven – sies det på s. 11 at praksis frem til da hadde vært «at kommisjonen konsekvent har avvist saker som gjelder mindre områder.» I proposisjonen ble det på denne bakgrunn drøftet om Utmarkskommissjonen ikke lenger burde ha enekompetanse for behandling av småsaker, men at disse i stedet burde kunne bringes inn for de alminnelige domstolene, eventuelt jordskifterettene. Departementet påpekte at kommisjonen fortsatt burde ha «kontroll» med hvilke saker som bringes inn for andre domstoler i området, og at det ville oppstå vanskelige avgrensnings-tilfeller dersom avvisningsadgangen skulle være begrenset til for eksempel å gjelde «mindre saker». Det som først og fremst ble ansett upraktisk ved den tidligere ordningen var at avvisningsavgjørelser måtte treffes av den samlede Utmarkskommissjonen. Det ble derfor foreslått å ta inn bestemmelsen i § 8 første ledd annet punktum om at kommisjonens formann skulle ha en viss adgang til å avvise saker dersom formannen fant det klart at saken ikke egnet seg for utmarkskommissjonsbehandling.

Høyfjellskommissjonsloven fastsatte i § 7:

«Inden det distrikt, som omfattes af en berammet grænseopgangsforretning, ophører adgangen til at indbringe sager af den i § 2 b omhandlede art for de almindelige domstole fra det tidspunkt, da indkaldelse til forretningen er bekjendtgjort, og indtil kommissionens virksomhed inden distriktet er afsluttet.

Allerede anlagte sager af nævnte art overgaar fra førstnævnte tidspunkt til videre behandling og pådømmelse af kommissionen, forsaavidt de ikke allerede er paadømt af underinstansen.»

Finnmarksloven § 36 tredje ledd oppstiller denne bestemmelsen når det gjelder saker for utmarksdomstolen:

«Saker som hører under utmarksdomstolen, kan ikke bringes inn for de alminnelige domstolene eller jordskifteretten, med mindre utmarksdomstolen har avvist saken etter §39 , eller søksmålsfristen etter §38 første ledd er løpt ut, og utmarksdomstolen heller ikke skal ta saken til behandling etter §38 annet ledd.»

Kommisjonens rapporter etter feltutredningene vil avgrense særdomstolens virkeområde og mandat, se finnmarksloven § 36 første ledd som i 13.5.2

53. Einarbøl op. cit. s. 19–23.

foreslås gitt tilsvarende anvendelse her. Saker knyttet til områder som ikke behandles av kommisjonen, vil således heller ikke i noe tilfelle bli kanalisert til særdomstolen.

Som det fremgår av § 36 tredje ledd, vil saker for jordskifterettene og de alminnelige domstolene kunne anlegges hvis fristen for saksanlegg til utmarksdomstolen er ute, eller utmarksdomstolen har avvist saken. Tidsmessig ligger disse tilfellene i etterkant av utmarksdomstolens eventuelle behandling og noen konflikt foreligger ikke.

Finnmarksloven § 36 tredje ledd er i tråd med utgangspunktet oppstilt i punktet her, og Same rettsutvalget foreslår en tilsvarende bestemmelse for utmarksdomstolen i utvalgets mandat område. Bestemmelsen bør som i finnmarksloven inntas i forlengelsen av regelen om opprettelse og sammensetning, se 13.5.2 og de spesielle merknadene til § 15 tredje ledd i 24.1.

13.4.3 Eksklusiv myndighet for Kartleggingskommisjonen?

13.4.3.1 Utvalgets vurdering

Spørsmålet om eksklusiv myndighet for Finnmarkskommisjonen synes ikke drøftet i justiskomiteens innstilling om finnmarksloven. Ved at kommisjonen i Finnmark skal utrede rettighetsforholdene til den grunnen Finnmarkseiendommen overtar – omlag 95 % av arealet i fylket – synes problemet der forholdsvis lite praktisk.

Heller ikke for virkeområdet til Kartleggingskommisjonen vil det eksistere noe organ som forestår tilsvarende rettighetskartlegging innenfor det samme virkeområdet, men hensyntatt det store geografiske området og det forhold at Kartleggingskommisjonens virksomhet vil være betinget av krav, se 13.6.2, vil det her i en helt annen utstrekning kunne oppstå brytninger mellom kommisjonens myndighetsområde og saker for de alminnelige domstolene og jordskifterettene.

Kartleggingskommisjonen er ingen domstol, og utredningen av et felt vil sivilprosessuelt ikke være noen «sak». Reglene om saksanlegg som hinder for ny sak (litispendens), se tvisteloven kapittel 18, vil da ikke komme til anvendelse gjennom den generelle henvisningsregelen i finnmarksloven § 46 annet ledd, jf. utvalgets forslag i 13.17.4. En mulighet kunne være å foreslå at reglene i tvisteloven kapittel 18 gjøres gjeldende for krav som er fremmet for Kartleggingskommisjonen. Utgangspunktet er etter tvisteloven § 18–1 første punktum:

«Reises det ny sak mellom samme parter om et krav som allerede er tvistegjenstand, skal retten avvise den.»

Å reise sak for den kompetente tingretten vedrørende et felt – eller en del av et felt – som kunne vært utredet av Kartleggingskommisjonen, må som utgangspunkt anses uhensiktsmessig sett fra partenes side. Kommisjonens særlige virkeområde, mandat og sammensetning (punkt 13.2, 13.3 og 13.5), dens ansvar for sakens opplysning (13.12) og reglene om dekning av nødvendige utgifter (13.15), er faktorer som peker i retning av at aktuelle krav vil bli rettet til kommisjonen også dersom tingrettene er en parallell mulighet. For saker i emning er det rimelig å anta at partene i hovedsak velger å vente til Kartleggingskommisjonen trer i funksjon, slik det ble gjort for saken om Stjernøya i Finnmark.⁵⁴

Problemet er derfor trolig forholdsvis lite praktisk også i virkeområdet som her foreslås, men det kan likevel ikke utelukkes at enkelte vil vurdere det slik at de ser seg tjent med å føre prosessen for de alminnelige domstolene eller jordskifteretten. Det kan være saker som anses å haste – for enkeltfelt kan det ta lang tid før Kartleggingskommisjonens utredning foreligger – og det kan være saker som verserer når Kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen starter opp sin virksomhet. Slike saker kan eksempelvis være pådømt i underinstansen, jf. høyfjellskommisjonsloven § 7 annet ledd, eller partene velger en annen løsning enn i Stjernøya-tilfellet.

Utvalget har lagt vekt på at problemet må antas å være lite praktisk, og at Kartleggingskommisjonen ikke er en domstol. Tilfellet adskiller seg derfor fra særdomstolen Utmarkskommisjonen.⁵⁵ Kartleggingskommisjonens rapporter har ikke rettskraft, slik at det formelt sett ikke oppstår noen rettskraftkonflikter. Likevel kan det sies å være uhensiktsmessig dersom deler av et felt kommisjonen ønsker å utrede, samtidig er til behandling i de alminnelige domstolene og/eller jordskifterettene.⁵⁶

Selv om det i enkelte tilfeller kan skje at saker av samme art reises for de alminnelige domstolene eller jordskifterettene i virkeområdet til Kartleg-

54. Reineiere fra Stjernøya reinbeitedistrikt anla først sak ved Alta tingrett mot staten – med krav om eiendomsrett til statlig grunn på Stjernøya. Alta tingrett avsa hevingskjennelse 23. mai 2005 (saksnr. 05-059067TVI-ALTA). Ved felles prosesskrift hadde partene begjært saken hevet i det de mente det var mest hensiktsmessig at sakens materielle krav blir behandlet av Finnmarkskommisjonen.

55. Se vurderingene i Ot.prp. nr. 27 (1993–94) s. 10–11.

56. Se også Ot.prp. nr. 27 (1993–94) s. 11.

gingskommisjonen, bør det være opp til partene om en ønsker å benytte seg av muligheten til å fremsette krav for kommisjonen. Kartleggingskommisjonen er et *utredende organ* og et *tilbud* til rettighetspretendenter, og kommisjonen skal virke konfliktdempende. En eksklusiv myndighet vil dessuten kunne føre til unødige krav og at tid og ressurser spilles, eksempelvis ved at mindre tingsrettssaker om eiendoms- eller bruksrettigheter «for sikkerhets skyld» blir fremmet for kommisjonen, se særlig 13.3 om kommisjonens mandat og 13.9 med hensyn til avvisningskompetansen.

Samerettsutvalget ser det uansett som lite ønskelig at opprettelsen av det ikke-dømmende organet kommisjonen er, skal medføre at den prinsipielle adgangen til dømmende organer begrenses. Under noe tvil er det heretter valgt ikke å foreslå noen bestemmelse om at Kartleggingskommisjonen skal ha et eksklusivt myndighetsområde.

Varslene som gis når kommisjonen påbegynner sin virksomhet og konkret utredningsarbeid, se 13.8, jf. ellers den alminnelige kunngjøringen av lovreglene, vil også gi parter i allerede verserende saker mv. en oppfordring til å rette kravene til Kartleggingskommisjonen. Partene kan i slike tilfeller trekke eventuelle verserende saker. Kommisjonen har på sin side mulighet til å forene krav.

Utvalget finner imidlertid at det bør være en mulighet til å *kreve* at verserende saker behandles av Kartleggingskommisjonen. Vedkommende domstol bør da som hovedregel ta begjæringen til følge. En risikerer ellers sprikende praksis omkring dette, og flest mulig av disse spørsmålene bør kanaliseres til kommisjonen (jf. begrunnelsen i kapittel 12 for opprettelsen av kommisjonen). Unntak fra hovedregelen kan forekomme, se de spesielle merknadene til § 7 i 24.1.

Det antas hensiktsmessig at behandlingen i slike tilfeller stanses ved vedkommende domstol. Kommisjonens rapport kan blant annet vise seg ikke å behandle tvistespørsmålene i saken for domstolen. Dersom Kartleggingskommisjonen i sin rapport tar stilling til kravet/kravene i saken for den alminnelige domstolen/jordskifteretten, foreslår Samerettsutvalget at videre forfølgning av kravet/kravene må skje for utmarksdomstolen (jf. hensynet til kanalisering av slike saker til dette særlige systemet). Den alminnelige domstolen/jordskifteretten skal i et slikt tilfelle heve saken. Det vises til annet ledd i lovforslaget straks nedenfor.

Når krav først *er under behandling ved Kartleggingskommisjonen*, ser utvalget ingen grunn til at det samtidig skal være mulighet til å reise sak om det for den kompetente tingretten eller jordskifte-

retten. Dette vil i så fall bli en dobbeltbruk av organer i rettssystemet og kunne innby til fortløpende vurderinger av hvor man vil få det mest fordelaktige resultatet – også etter at kravet er tatt under behandling. Ved den nærmere utformingen av en slik litispensbestemmelse, har utvalget blant annet funnet veiledning i forbrukertvistloven § 15, hvor det er fastsatt at adgangen til å bringe saker inn for de alminnelige domstolene opphører når saken er under behandling av Forbrukertvistutvalget. Kommisjonens vurdering av om kravet skal behandles kan ta tid, og tidspunktet kravet mottas av Kartleggingskommisjonen antas da å være det beste skjæringstidspunktet.

Det vises videre til de spesielle merknadene til § 7 i 24.1.

13.5 Sammensetning

13.5.1 Kartleggingskommisjonen

13.5.1.1 Finnmarkslovens bestemmelse og enkelte utgangspunkter

Finnmarksloven § 29 annet ledd lyder:

«Kongen oppnevner Finnmarkskommisjonens medlemmer. Finnmarkskommisjonen skal bestå av en leder og fire andre medlemmer. Lederen skal oppfylle de kravene som domstoloven stiller til høyesterettsdommere. To av de øvrige medlemmene skal oppfylle de kravene som stilles til tingrettsdommere. Minst to medlemmer skal være bosatt i eller på annen måte ha sterk tilknytning til Finnmark fylke.»

I justiskomiteens innstilling om finnmarksloven er sammensetningsspørsmålet behandlet.⁵⁷ Sametinget hadde i sitt første arbeidsdokument til justiskomiteen krevd at Sametinget skal oppnevne halvparten av medlemmene i kommisjonen og i særdomstolen. Dette var noe justert i arbeidsdokument 3, hvor det het at Kongen, Sametinget og Finnmark fylkesting i samråd bør oppnevne medlemmene i kommisjonen.

Samerettsutvalget slutter seg til justiskomiteens synspunkter om at det ikke er ønskelig at ulike organer/interessegrupper oppnevner kommisjonsmedlemmer. Dersom Sametinget og for eksempel fylkesting eller staten oppnevner sine respektive medlemmer til kommisjonen, vil disse lett kunne bli oppfattet som representanter for hver sine interesser, noe som vil være uheldig. Det samme ble lagt til grunn i utmarkskommisjonslovens forarbeider.⁵⁸ En mest mulig uavhengig sam-

57. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 19.

58. Se Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 22.

menysetning bør være et mål også i vår sammenheng, og Kongen bør derfor oppnevne medlemmene i kommisjonen som her foreslås.

I justiskomiteens innstilling om finnmarksloven ble det fremhevet at Sametinget, reindriften og ulike brukerinteresser skulle få mulighet til å uttale seg om sammensetningen.⁵⁹ Samerettsutvalget slutter seg til dette. Etter omstendighetene kan det også bli aktuelt at det avholdes konsultasjoner med Sametinget.

Samerettsutvalget anser det hensiktsmessig med samme antall kommisjonsmedlemmer som i Finnmarkskommisjonen, fem. Dette tilsvarer antallet i Høyfjellskommisjonen og Utmarkskommisjonen.⁶⁰

Utvalget er videre av den oppfatning at det heller ikke for kommisjonen som her foreslås, bør stilles særskilte krav til utdannelse eller yrke for kommisjonsmedlemmene som ikke er jurister. Fagkyndigheten skal som utgangspunkt ivaretas gjennom saksopplysningen – ved utredninger fra sakkynndige mv. I komitéinnstillingen om finnmarksloven heter det:⁶¹

«I tillegg til de fem faste medlemmene vil kommisjonen kunne knytte til seg bistand av forskjellige slag. Kommisjonen må for det første ha et sekretariat. I tillegg kan det bl.a bli aktuelt å knytte til seg arkivteknisk bistand, historikere, sosialantropologer og folk med kompetanse på reindrift og samiske sedvaner generelt. Dette henger nært sammen med kommisjonens ansvar for sakens opplysning etter § 32. Utgiftene til slik bistand vil måtte dekkes av staten via Finnmarkskommisjonen.»

Om tvistelovens åpning for fagkyndige meddommere (§ 9–12 annet ledd), fremheves det blant annet i de spesielle merknadene til tvisteloven at:⁶²

«forsvarlighetsbetraktninger i form av behovet for effektiv kontradiksjon og forsvarlig bevisføring, kan lede til at fagkyndighet i stedet bør tilføres saken gjennom rettsoppnevnte sakkynndige eller sakkynndige vitner.»

I forskriften om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark er det i § 4 tredje ledd presisert at det til Finnmarkskommisjonen kan knyttes sakkynndige på forskjellige områder for å bistå kommisjonen i utredningsarbeidet generelt eller i utredningen av enkeltspørsmål. Det er i tillegg gitt en bestemmelse i forskriftens § 3 om sekretariat.

59. Se Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 19.

60. Se nærmere Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 22.

61. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 19.

62. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 397.

Utvalget vil likevel vise til uttalelsene i forarbeidene til utmarkskommisjonsloven om at man bør søke å finne frem til personer som gjennom sitt yrke, ved deltakelse i organisasjoner eller på annen måte har vist interesse for og vunnet kunnskap om utmarksforhold i sin alminnelighet.⁶³ Poenget synes ikke nevnt i innstillingen til finnmarksloven.

13.5.1.2 Fordelingen mellom ikke-jurister og jurister

Samerettsutvalget tar utgangspunkt i at det er viktig at Kartleggingskommisjonen ikke bare er sammensatt av jurister, og at den har legitimitet i hele befolkningen. Det sentrale må være at kommisjonen skal komme frem til et juridisk forsvarlig resultat og oppnå en endelig avklaring av rettighetsforholdene i fylkene i mandatområdet.⁶⁴

Utvalget mener kommisjonens leder skal ha de kvalifikasjonene som kreves av høyesterettsdommere.⁶⁵

Utvalget er etter overveielse kommet til at Kartleggingskommisjonen bør ha en tilsvarende fordeling mellom jurister og ikke-jurister som Finnmarkskommisjonen.⁶⁶ Utvalget er av den oppfatning at det bør kreves sterke grunner for at utvalget fraviker finnmarkslovens løsning ut over det som vil følge naturlig av at kommisjonen som her foreslås har et annet geografisk virkeområde. Kommisjonen vil kunne få geografisk omfattende og saklig komplekse spørsmål til behandling.⁶⁷ Det er tale om juridiske spørsmål, vurderinger som skal gjøres på et juridisk grunnlag. Hvorvidt det er opparbeidet rettigheter eller ikke, er kompliserte problemstillinger som stiller krav om at flertallet av kommisjonens medlemmer har en bakgrunn som gir dem et best mulig grunnlag for å vurdere de enkelte sakene på objektivt og juridisk grunnlag. Et juridisk forsvarlig resultat og en endelig rettighetsavklaring vil etter utvalgets formening sikrest oppnås med en sammensetning tilsvarende Finnmarkskommisjonens, og to ikke-jurister vil ivareta blant annet hensynet til legitimitet. Et flertall av ikke-jurister kan også føre til kommisjonsresultater som i større grad medfører senere domstolsbehandling.

63. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 22.

64. Se Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 19 om det tilsvarende synspunktet når det gjelder Finnmark.

65. Se finnmarksloven § 29 annet ledd tredje punktum jf. domstoloven § 54 første ledd.

66. Se videre drøftelsen i Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 22, også om forskjellen fra høyfjellskommisjonsloven § 1 første ledd første punktum.

67. Se Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 22 om det tilsvarende synspunktet forut for opprettelsen av Utmarkskommisjonen.

Utvalget har merket seg Øyvind Ravnas drøftelse av Utmarkskomisjonens sammensetning i punkt 1.5.2 i hans utredning for Samerettsutvalget.⁶⁸ Kartleggingskomisjonen er, som ovenfor nevnt, ikke et dømmende organ. Samerettsutvalget vil uansett bemerke at utgangspunktet i denne sakstypen for de alminnelige domstolene i dag er at meddommere ikke deltar. I tingrettene er hovedregelen at saken behandles av én tingrettsdommer som enedommer, jf. domstoloven § 21 annet ledd første punktum. Etter tvistemålsloven § 323 kan hver av partene kreve at to meddommere skal være med under hovedforhandlingen. Retten kan beslutte det samme dersom den finner det ønskelig. Meddommerne kan enten være ordinære eller fagkyndige, jf. § 325. Saker for lagmannsretten behandles som hovedregel med tre dommere, jf. domstoloven § 12 første ledd første punktum. Lagmannsretten settes med meddommere dersom noen av partene krever det, eller retten anser det nødvendig av hensyn til sakens art, jf. tvistemålsloven §§ 324 og 325. I tvisteloven er tvistemålslovens regler om sammensetningen i det vesentlige videreført, se særlig § 9–12 første og annet ledd. Av interesse for vurderingen her er dessuten endringen som ble foretatt i lagmannsrettens sammensetning – dersom denne skal settes med meddommere:

«Dersom lagmannsretten skal settes med meddommere, skal antallet meddommere etter gjeldende regler være fire med mindre partene erklærer at de ikke ønsker mer enn to, jf. tvistemålsloven § 324. Departementet er enig med utvalget i at en lagmannsrett som settes med tre fagdommere og to meddommere, får en tilstrekkelig bred sammensetning. Departementet går etter dette inn for at antallet meddommere i lagmannsretten begrenses til to.»⁶⁹

Samerettsutvalget fremmer på bakgrunn av det foranstående forslag om at to av kommisjonsmedlemmene skal oppfylle de kravene som stilles til tingrettsdommere.⁷⁰ Med lederen som er nevnt innledningsvis i punktet her, skal Kartleggingskomisjonen således ha tre jurister.

Utvalget vil understreke at man ved utvelgelsen av de juridiske kommisjonsmedlemmene bør tilstrebe å finne frem til personer som har spesialkompetanse innen de rettsområdene som her vil være sentrale, det vil blant annet si tingsrett, fol-

kerett og urfolksrett for øvrig. Det kan eksempelvis være personer med domstolserfaring (dommere, advokater) og/eller noen som har beskjeftiget seg med de aktuelle rettsområdene på teoretisk grunnlag. Det vil også være en fordel at en eller flere av de juridiske kommisjonsmedlemmene er kjent med forholdene i kommisjonens virkeområde.

13.5.1.3 Særlig om den lokale tilknytningen

Det er som nevnt straks ovenfor, viktig at Kartleggingskomisjonen ikke bare er sammensatt av jurister, og at den har legitimitet i hele befolkningen. Det sentrale må være at kommisjonen skal komme frem til et juridisk forsvarlig resultat og oppnå en endelig avklaring av rettighetsforholdene i virkeområdet. Utvalget har derfor valgt å foreslå at to av fem kommisjonsmedlemmer skal være bosatt i eller på annen måte ha sterk tilknytning til virkeområdet. Dette antas å medvirke til en forsvarlig og tillitvekkende saksbehandling. Alternativet «på annen måte ha sterk tilknytning til» ble tatt inn i finnmarksloven for ikke å utelukke gode kandidater som for eksempel har vokst opp i det relevante området, og har bevart kontakten med det, men som for tiden er bosatt et annet sted.⁷¹

I utvalgets mandatområde reiser det seg flere problemstillinger relatert til lokal tilknytning som ikke er aktuelle i Finnmark.

De tradisjonelle samiske områdene utenfor Finnmark strekker seg for det første over seks fylker. Selv om Finnmark også utgjør et stort område, anser utvalget det ikke som noen tilfredsstillende løsning at to kommisjonsmedlemmer skal dekke de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms og sørover i sin helhet. Området er uensartet og større i omfang, slik at kriteriet «bosatt i eller på annen måte ha sterk tilknytning til området» da vil kunne miste sin reelle betydning.

I utmarkskomisjonsloven § 3 annet ledd nr. 2 annet punktum ble det valgt den generelle løsningen at et fast ikke-juridisk medlem fra hvert av de to fylkene loven gjaldt, og et varamedlem fra et av de samme fylkene, ble oppnevnt. Med antallet fylker som her er aktuelle, vil ikke denne løsningen være overførbar.

I høyfjellskomisjonsloven § 1 første ledd tredje punktum var det fastsatt:

«Kommissionens femte medlem kan beskikkes særskilt for hvert enkelt nærmere bestemt distrikt, inden hvilket kommissionens virksomhed

68. Øyvind Ravn, Utmarkskomisjonen for Nordland og Troms og de samiske interessene i NOU 2007: 14 del XVIII.

69. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 211–212.

70. Se finnmarksloven § 29 annet ledd fjerde punktum jf. domstoloven § 54 annet ledd.

71. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 19.

falder, og bør være en med forholdene i dette distrikt kjendt person.»

I forarbeidene til utmarkskommisjonsloven avfeies slik konkret oppnevning for den enkelte sak som «upraktisk og heller ikke nødvendig.»⁷² Med to fylker – og et fast medlem fra hvert fylke – stilte dette seg kanskje annerledes for Utmarkskommisjonen enn i Samerettsutvalgets mandatområde. Samerettsutvalget kan for øvrig ikke se at det skulle være praktiske problemer forbundet med at det foretas en vurdering av sammensetningen ved hver utredning – blant et bestemt antall medlemmer.⁷³

Samerettsutvalget mener imidlertid det ikke er ønskelig at et eller to av kommisjonsmedlemmene har en geografisk tilhørighet til det enkelte felt kommisjonen får til behandling. En risikerer i så tilfelle habilitetsproblemer i større grad, og at særinteresser og det snevert lokale blir for fremtredende. Oppnevning på fylkesnivå bør være tilstrekkelig.

Den nærmere fordelingen mellom fylkene må bero på en vurdering av hva som vil være hensiktsmessig og nødvendig. Et likt antall oppnevnte medlemmer fra hvert fylke i mandatområdet kan synes uforholdsmessig, blant annet tatt i betraktning de demografiske forskjellene sett i forhold til begrunnelsen for opprettelsen av Kartleggingskommisjonen.

Utvalget er av den oppfatning at det i denne henseende er størst behov for å anse Troms, Nordland og Nord-Trøndelag som egne områder, og foreslår to medlemmer fra hvert av disse fylkene for utredninger som foretas der. To øvrige medlemmer bør kunne dekke fylkene Sør-Trøndelag, Møre og Romsdal og Hedmark.

Dersom en feltutredning strekker seg over grensene mellom disse fire områdene, bør kommisjonen settes med ett medlem fra hvert av de to områdene. For det tilfellet at feltet omfatter områder både i Finnmark og Troms, bør et medlem fra Finnmarkskommisjonen – fortrinnsvis med tilknytning til Finnmark – kunne gjøre tjeneste.

Utvalget ser det ikke som hensiktsmessig at det i saker om rettigheter i saltvann, deltar medlemmer med særlig fiskeri- eller sjøfaglig kompetanse, sml. at dette ikke foreslås for sakene på land. Sakkyndigheten må også her ivaretas gjennom utredninger og saksopplysningen for øvrig. Denne sammenhengen er generelt viktig å poengtere: De to kommisjonsmedlemmene med lokal tilknytning

– eller de tre øvrige medlemmene – kommer ikke i stedet for eventuelle utredninger av de faktiske og rettslige⁷⁴ spørsmålene kravene dreier seg om. Slike utredninger vil i mange tilfeller nødvendigvis inneholde spesifikt lokale elementer, eksempelvis vurderinger av de historiske forholdene og hvilken bruk som har funnet sted i et felt, eller utredning av historiske og sedvanemessige forhold knyttet til den grenseoverskridende reindriften.

De to medlemmene med lokal tilknytning vil i Finnmarkskommisjonen enten kunne være jurister eller andre medlemmer av kommisjonen.⁷⁵ Samerettsutvalget anser det her som ryddigere og bedre med en sammensetningsbestemmelse som fastlegger at to av de ikke-juridiske medlemmene ved hver feltutredning skal ha den lokale, fylkesvise tilknytningen som ovenfor er skissert. Det vises herunder til det utstrakte geografiske virkeområdet til kommisjonen, og at de juridiske medlemmene skal delta i alle utredningene. Dette er imidlertid ikke til hinder for at et eller flere av de juridiske kommisjonsmedlemmene også har tilknytning til mandatområdet, jf. avslutningsvis i 13.5.1.2 foran.

Utvalget henviser videre til lovforslagets § 5 og merknadene til dette i 24.1.

13.5.2 Utmarksdomstolen

13.5.2.1 Utvalgets vurdering

Finnmarksloven § 36 annet ledd regulerer sammensetningen av utmarksdomstolen:⁷⁶

«Kongen oppnevner utmarksdomstolens medlemmer. Utmarksdomstolen skal bestå av en leder, en nestleder, tre faste medlemmer og to varamedlemmer. Lederen, nestlederen og ett av de øvrige medlemmene skal oppfylle de kravene domstoloven stiller til høyesterettsdommere. Det samme gjelder ett av varamedlemmene, som er varamedlem for disse tre.»

I forskriften om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark § 4 første ledd annet punktum er det nedfelt at utmarksdomstolens medlemmer konstitueres som embetsmenn.

Samerettsutvalget er kommet til at utmarksdomstolen som her foreslås, også bør ha fem medlemmer. Behovet for aksept av avgjørelsene blant befolkningen i større områder, de faktiske og rettslige spørsmålenes antatte kompleksitet og det forhold at utmarksdomstolens avgjørelser kan ankes

72. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 22.

73. Sml. domstoloven kapittel 5 om uttaking av lagrettemedlemmer, meddommere og rettsvitner.

74. Se om dette Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 212.

75. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 19.

76. Se Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 22 om bestemmelsen.

direkte til Høyesterett, se 13.16 om det siste, taler for en tilsvarende bred sammensetning.

De mangeartede hensynene ved sammensetningen av en slik domstol ble for øvrig betonet av Høyesterett allerede i Rt. 1952 s. 458, i forbindelse med behandlingen av et prosessuelt spørsmål for Høyfjellskommisjonen. Det het blant annet:

«Videre er det lagt vekt på at kommisjonen blir besatt med dommere med en mangeartet erfaring for at man kan oppnå de sikreste og beste resultater.»

Det vises til 13.5.1.2 ovenfor om utgangspunktene knyttet til lekfolks deltakelse i denne typen saker for de alminnelige domstolene. Tvistemålsutvalget drøfter spørsmålet på mer generelt grunnlag⁷⁷ og konkluderer med at lekfolksdeltakelse ikke bør gjøres obligatorisk i sivile saker, men bare i «spesielle sakstyper hvor særhensyn gjør seg gjeldende.»⁷⁸ Tvistemålsutvalget fremhever i begrunnelsen at partene i liten grad benytter seg av den generelle adgangen til å kreve retten satt med alminnelige meddommere⁷⁹ i tingretten og lagmannsretten. Videre sies det om alminnelige meddommere «at deltakelse av slike meddommere i seg selv ikke vil gjøre prosessen mer økonomisk, raskere eller mer tilgjengelig.»⁸⁰ Deltakelse av alminnelige meddommere vil derimot etter Tvistemålsutvalgets syn i noen grad kunne fremme en forsvarlig behandling og avgjørelse, kanskje ikke først og fremst fordi det er alminnelige meddommere med, men fordi deltakelse av meddommere medfører at retten får en større sammensetning. Dette «vil i seg selv kunne innebære en kvalitets sikring i bevisbedømmelsen og vurderingene.»⁸¹ Tvistemålsutvalget skriver:

«Men det kanskje viktigste argumentet for deltakelse av alminnelige meddommere er tillitshensynet. Det kan ikke ses bort fra at parter vil kunne ha større tillit til et avgjørelsesorgan hvor også «vanlige folk» deltar, kanskje er det særlig grunn til å tro dette i konflikter mellom «den vanlige mann» og mer ressurssterke parter, typisk stat, kommune, offentlige organer ellers og store bedrifter mv. Dette tillitshensynet vil ha særlig vekt hvor saken gjelder vedtak om bruk av tvang, men lekdommere vil her ofte være fagkyndige meddommere.»⁸²

Samerettsutvalget mener de ovennevnte hensynene i tilbørlig grad ivaretas ved en utmarksdomstolssammensetning tilsvarende finnmarkslovens løsning. Samerettsutvalget har ytterligere lagt vekt på at både Tvistemålsutvalget og Justisdepartementet konkluderte med at to meddommere er tilstrekkelig i lagmannsrettssaker.⁸³ Samerettsutvalget viser for øvrig til vurderingene i utmarkskommissjonslovens forarbeider, som ledet frem til et flertall av juridiske dommere.⁸⁴

Det er vurdert om det bør foreslås at et visst antall av utmarksdomstolens medlemmer skal ha en nærmere bestemt lokal tilknytning, eksempelvis etter modell av regelen for Kartleggingskommisjonen. Spørsmålet synes ikke drøftet i justiskomiteens innstilling om finnmarksloven. Samerettsutvalget har her vektlagt at kommisjonen ved hver feltutredning vil ha to medlemmer med lokal tilknytning, og at lokale behov i tillegg vil ivaretas ved sakkyndige utredninger mv. for kommisjonen. Utmarksdomstolen vil på sin side ha kommisjonens rapport som utgangspunkt for sin behandling, jf. finnmarksloven § 41 første ledd annet punktum og 13.12.2. Partene kan i tillegg legge frem som bevis dokumenter som er kommet inn til, lagt frem for eller utferdiget av kommisjonen, se finnmarksloven § 41 første ledd tredje punktum og 13.12.2. For øvrig kan partene på vanlig måte påberope seg vitner og materiale med lokal tilknytning under saken. Samerettsutvalget er av den oppfatning at disse forholdene samlet sett fører til at det ikke er behov for lokal representasjon også i utmarksdomstolen.

Finnmarksloven har en særlig regel for tilfeller av forfall under utmarksdomstolens behandling:

«Har noen av de faste medlemmene forfall, innkalles det av varamedlemmene som skal gjøre tjeneste istedenfor det faste medlemmet som har forfall. Har lederen forfall, gjør nestlederen tjeneste som leder.

Får noen av utmarksdomstolens medlemmer forfall etter at behandlingen av en sak er begynt, kan behandlingen fortsette uten tilkalling av varamedlem så lenge fire medlemmer er med under behandlingen. Ved stemmelikhet er lederens stemme avgjørende.»

Utvalget kan ikke se at det oppstår særlige spørsmål utenfor Finnmark når det gjelder forfallsspørsmålet.⁸⁵ Forskjellen fra kommisjonen på dette punktet antas blant annet å ha sitt utspring i det

77. NOU 2001: 32 s. 146–148.

78. NOU 2001: 32 s. 148.

79. Det må skilles mellom alminnelige meddommere og sakkyndige meddommere.

80. NOU 2001: 32 s. 147.

81. NOU 2001: 32 s. 147.

82. NOU 2001: 32 s. 148.

83. Se NOU 2001: 32 s. 783 og Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 212.

84. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 21–23.

85. Se nærmere om regelen i Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 23.

kortere tidsperspektivet under utmarksdomstolens behandling.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn at bestemmelsene i finnmarksloven om utmarksdomstolens opprettelse og sammensetning – § 36 første og annet ledd og § 37 – gis tilsvarende anvendelse for utmarksdomstolen som her foreslås.

Utvalget viser videre til lovforslagets §§ 15 og 16 og de spesielle merknadene i 24.1.

13.6 Hvordan de to organene skal tre i funksjon

13.6.1 Utgangspunkter

Høyfjellskommisjonen fikk *tildelt felt* fra departementet,⁸⁶ se høyfjellskommisjonsloven § 3 annet punktum. For Utmarkskommisjonen dannet *saksanlegg fra partene* utgangspunktet, jf. utmarkskommisjonsloven § 7 annet ledd. Finnmarkskommisjonen *fastsetter selv felt* for utredningsarbeidet, basert på den grunnen Finnmarkseiendommen overtar, se finnmarksloven § 30 første ledd første punktum jf. § 29 første ledd. Tvister etter Finnmarkskommisjonens behandling kan deretter bringes inn for Utmarksdomstolen for Finnmark ved saksanlegg (skriftlig stevning), jf. finnmarksloven § 38.

Spørsmålet for Samerettsutvalget er hvilket eller hvilke skritt som skal kreves for at de to organene som her foreslås, skal tre i funksjon.

Etter utvalgets vurdering kan det ikke utledes noe krav på dette punktet av ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 (2) og 14 (3), se gjennomgangen foran i 12.2. Et krav om en egen identifiseringsmodell for de tradisjonelle samiske områdene følger etter Samerettsutvalgets syn av artikkel 14 (2), men det foreligger – så vidt utvalget er kjent med – ingen uttalelser fra ILO-organene som gir veiledning for hvordan identifiseringen skal igangsettes. Et nasjonalt spillerom følger også av konvensjonens artikkel 34.

Når det nærmere gjelder artikkel 14 (3), synes det på det rene at en tilgjengelig domstolsprosedyre er tilstrekkelig.⁸⁷ Urfolk må ha en reell mulighet til å få prøvet sine krav, og staten må eliminere prosessuelle og andre hindre for å kunne fremsette krav og få saker avgjort. Dette har sider til spørsmål om veiledning, rettshjelp og regelutforming, men kan ikke sies å hindre at det eksempelvis oppstilles en aktivitetsplikt for rettighetspretendenter.

86. Justisdepartementet i samråd med Landbruksdepartementet, se Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 17.

87. Se blant annet den omtalte huicholsaken (Ilolex: 161998MEX169) og klagesaken mot Danmark (Ilolex: 162000DNK169).

13.6.2 Kartleggingskommisjonen

13.6.2.1 Nærmere om felttildeling, saksanlegg og kommisjonens fastsettelse av egne felt

En felttildeling forutsetter et organ som har forutsetninger for å utpeke egnede felt. Utvalget slutter seg til argumentasjonen fra Justisdepartementet da felttildeling ble forkastet for Utmarkskommisjonen.⁸⁸ Det ble lagt vekt på å gi muligheter for en samlet behandling av spørsmål som naturlig hører sammen, og at en felttildeling i realiteten ville kunne begrense denne muligheten, i det man på felttildelingstidspunktet ikke alltid vil ha full oversikt over hvilke arealer som historisk og rettslig henger sammen. Overførbart til vårt tilfelle er også poenget om at det normalt er partene selv som best vet om det i deres tilfelle er ønskelig med en utredning. Ved felttildeling kan man komme i skade for å engasjere kommisjonen i arbeid som – sett fra partenes side – er mindre presserende, mens løsning av mer aktuelle spørsmål i andre geografiske områder må utstå eller forbli uavklart. Dette taler også mot å overlate til kommisjonen å fastsette felt i virkeområdet som her foreslås. Et tilleggsargument i vår sammenheng – både i relasjon til felttildeling og kommisjonens fastsettelse av egne felt – er at det må anses vanskelig å utpeke egnede felt i de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms og sørover. Selve kartleggingen av hvor det bør foretas utredninger vil innebære en vanskelig oppgave.

Organiseringen av Utmarkskommisjonens arbeid synes å ha fungert i praksis.⁸⁹ Saksanlegg for et organ som formelt ikke er en domstol, kan eller bør imidlertid ikke oppstilles; det er først for utmarksdomstolen det blir en rettslig tvist. Benevnelse som «stevning» eller «saksanlegg» vil kunne undergrave noe av poenget med å ha et utredende organ først, nemlig at spørsmålene skal kunne løses før de kommer for en domstol. Løsningen i utmarkskommisjonsloven kan således ikke direkte overføres til kommisjonen som her foreslås.

Regelen om at Finnmarkskommisjonen selv fastsetter feltene, må ses i sammenheng med at den skal kartlegge og utrede eiendomsforholdene til den grunnen Finnmarkseiendommen overtar. Dette omfatter om lag 95 prosent av arealet i Finnmark fylke,⁹⁰ og eiendomsforholdene som ligger til grunn for Finnmarkskommisjonens virksomhet adskiller seg med dette fundamentalt fra virkeområdet som her foreslås. Kartleggingsarbeidet i

88. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 18.

89. Se St.meld. nr. 23 (2000–2001) punkt 6.4.

90. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 6.

Finnmark vil strukturelt ha et mer oversiktlig utgangspunkt. Det bør her også vises til de tidligere utredningene og avgjørelsene i mandatområdet (se særlig 12.4, hvor utvalget går noe nærmere inn på forskjeller fra Finnmark). For i alle fall deler av mandatområdet må dette antas å ha medført at rettighetsforholdene er mer avklart enn i Finnmark.

Slik utvalget ser det bør derfor ingen av de tre initieringsmodellene som innledningsvis ble skissert, velges for kommisjonen som her foreslås.

13.6.2.2 *Initiativ fra rettighetspretendentene eller andre*

Utvalgets åpne informasjonsmøter (se 3.5.3) synliggjorde til dels ulike oppfatninger av hvilke steder det er behov for utredning og rettighetsavklaring. De samiske interessentene og andre rettighetspretendenter vil være nærmest til å vite hvor det eksisterer slike behov, jf. også straks ovenfor. Dette aspektet har vært tungtveiende for utvalget. En ordning der Kartleggingskommisjonen eller andre fastsetter feltene, vil kunne oppfattes som en styring av de enkelte interessers syn og prioriteringer i de ulike delene av mandatområdet. Samtidig kan dette gi inntrykk av en mer opprivende gjennomgang enn hva som egentlig er nødvendig.

Et generelt utgangspunkt for organer som behandler krav, klager mv. – eksempelvis domstoler, domstolslignende forvaltningsorganer, forvaltningsorganer, nemnder og ombud – er at det må fremsettes krav, klage eller lignende. I den første stortingsmeldingen fra det første Trøndelagsutvalget ble utgangspunktet formulert slik:

«Det er klart at de som mener å ha hugstrett i en almenning selv må sørge for at deres krav blir gjort gjeldende. Ellers vil deres sak ikke kunne komme under prøvelse.»⁹¹

Det ble imidlertid påpekt at Trøndelagsutvalget hadde ansett det som viktig å få en mest mulig fullstendig oversikt over kravene, men gjentatte ganger vises det til at utvalget ba om å få formulert og presisert eventuelle krav.⁹²

En løsning som legger opp til at det må fremsettes krav, kan vanskelig ses å medføre flere utredninger eller tids- og kostnadmessige ulemper sammenlignet med feltvis kartlegging. Utvalget legger til grunn at antallet underliggende, uløste spørsmål er noenlunde konstant, og at det ikke er prosesskapende, men snarere kan føre til en mer

fornuftig allokering av ressursene, dersom kommisjonen gjennom krav blir ledet til de områdene og spørsmålene som fortjener utredning og avklaring.

Samerettsutvalget er heretter av den oppfatning at de som kan fremsette krav (se nærmere 13.7 og lovforslagets § 6 første ledd), som hovedregel bør initiere kommisjonens utredningsarbeid. Etter Samerettsutvalgets formening gir denne løsningen både en mulighet og en oppfordring til de potensielle rettighetshaverne og andre. Det understrekes at dette må ses i sammenheng med bestemmelsene som foreslås om varsling mv., jf. punkt 13.8. Varslene skal hindre at rettighetspretendentene mangler kunnskap om mulighetene for å fremsette krav.

Forslaget om at krav må fremsettes, må videre ses i samband med de begrensede formelle kravene som stilles (se 13.6.2.3 straks nedenfor), forslaget om en referansegruppe for å ivareta berørte (13.12.1.2) og det forhold at staten dekker utgiftene forbundet med Kartleggingskommisjonens virksomhet (13.15.2).

Kartleggingskommisjonen bør i enkelte tilfeller også kunne starte feltutredninger på eget initiativ.⁹³ Rapporten for ett felt kan for eksempel medføre at spørsmål for andre felt – der det ikke er fremmet krav – aktualiseres, noe som kan bli mer praktisk etter hvert som kartleggingsarbeidet skrider frem. Utvalget har utformet en unntaksbestemmelse med dette for øyet (se § 6 siste ledd i lovforslaget). Denne unntaksbestemmelsen kan samtidig være en sikkerhetsventil, dersom krav i aktuelle områder ikke fremsettes. Men i slike tilfeller må den anvendes med varsomhet av kommisjonen.

Samerettsutvalget er kjent med studien av Rettshjelpkontoret Indre Finnmark,⁹⁴ og at saks materialet (fra tiden 1987–1990) avspeilte en betydelig juridisk avmakt i den samiske befolkningen, særlig blant ressursvake samer. Gjennom å stille krav til egenaktivitet for å kunne utnytte juridiske posisjoner etter norsk rett, ble det konkludert med at det i liten grad tas hensyn til den barrieren som ligger i at samene har et annet morsmål.

Samerettsutvalget viser for det første til det som sies i punktet her og det følgende om argumentene som klart taler for at Kartleggingskommisjonens virksomhet bør initieres på bakgrunn av fremsatte krav. For det andre vises det til at Kart-

93. Sml. eksempelvis sivilombudsmannsloven § 5 om at ombudsmannen kan ta saker opp til behandling enten etter klage eller av eget tiltak.

94. Se blant annet Thomas Mathiesen, Retten i samfunnet En innføring i rettssosiologi, 2005 s. 66–68 med videre henvisninger til Jon T. Johnsen, Samisk rettshjelp: en analyse av Rettshjelpkontoret Indre Finnmark, 1997.

91. St. meld. nr. 19. (1958) s. 6.

92. St. meld. nr. 19. (1958) s. 7–8.

leggingskommisjonen forutsettes å ha et apparat for oversettelse og tolking, slik at hensynet til alle de samiske språkene ivaretas (se det særlige forslaget i 13.17.2.2 nedenfor jf. punkt 12.11.1 foran). I de nærmere 20 årene som er gått siden undersøkelsens datagrunnlag ble innhentet, må det dessuten kunne sies å ha skjedd en stor utvikling når det gjelder bevisstgjøring omkring rettighetsspørsmål i de samiske miljøene. Det vises for så vidt til den endringen i rettskildebildet som er gjennomgått i 12.5.10.3. Utvalget antar for øvrig at språkbarrieren er større i Indre Finnmark enn i store deler av utvalgets mandatområde. Det er ellers verdt å merke seg at Johnsen påpeker at denne juridiske avmakten er en skjebne samene deler med store deler av den norske befolkningen.⁹⁵ Uansett er omstendighetene trukket frem i den nevnte retts-
hjelpundersøkelsen, forhold Kartleggingskommisjonen bør være oppmerksom på under sin virksomhet – også ved spørsmålet om å iverksette utredninger av eget tiltak.

13.6.2.3 Terminologien

Utredningene bør etter utvalgets oppfatning foretas i «felt», tilsvarende finnmarkslovens begrepsbruk, selv om feltene ikke fastsettes av Kartleggingskommisjonen (eller tildeles fra departementet). Begrepet «felt» vil gi et riktig signal om utredningenes omfang, jf. punkt 13.9 om avvisningskompetansen og at mindre saker og enkelttilfeller ikke er det kommisjonsbehandlingen primært bør ta sikte på.

Utvalget har vært noe i tvil om hvilken betegnelse som er mest dekkende for det forholdet at rettighetspretendenter og andre skal kunne initiere utredninger. Det er lagt vekt på å velge en ordlyd som er mest mulig generell, slik at en ikke risikerer at aktuelle kravstillere utelukkes. For eksempel taler hensynet til rettighetsavklaring for at staten og Sametinget bør ha mulighet til å kreve kartlegging. Samerettsutvalget er kommet frem til at formuleringen «det fremsettes krav om utredning av felt» er den mest hensiktsmessige.

Kravene som fremsettes, må nærmere individualiseres. Kartleggingskommisjonen har et behov for å få spørsmålene individualisert så tydelig som mulig på et tidlig tidspunkt. Dette vil kunne være gunstig for tids- og ressursbruken i kommisjonen, noe som også kommer rettighetspretendentene til gode. Utvalget har vurdert eventuelle betenkeligheter ved å stille samme krav som for en stevning til utmarksdomstolen, men har likevel

valgt å ta utgangspunkt i finnmarksloven § 38. Ved at vilkårene anvendes lempelig og kommisjonen veileder partene, bør ikke vilkårene utgjøre noe hinder for fremsettelse av krav om utredning eller at kravene senere kan tas under behandling. Enkelte tilpasninger må imidlertid gjøres. En angivelse av påstanden, jf. finnmarksloven § 38 første ledd bokstav c, er spesifikt relatert til at det for utmarksdomstolen foreligger en tvist, og noen motpart behøver ikke nødvendigvis å foreligge på kommisjonsstadiet, motsatt finnmarksloven § 38 første ledd bokstav d.

13.6.2.4 Tidsfrist for å fremme krav og unntak fra tidsfristen

Utvalget har vurdert om det bør oppstilles en tidsfrist for å fremsette krav, eksempelvis et visst antall år fra bestemmelsens ikrafttredelse.

Finnmarkslovens system forutsetter i prinsippet kartlegging av hele den grunnen Finnmarkseiendommen overtar, og et tidsanslag i forkant ville således vært meget vanskelig. På s. 19 i Innst. O. nr. 80 (2004–2005) heter det at Finnmarkskommisjonen vil bli avviklet når den «har avgitt rapport for det siste feltet den skal utrede.» Det ble på denne bakgrunn funnet uhensiktsmessig å angi noen bestemt dato for avvikling av Finnmarkskommisjonen. I merknadene til forskriften om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark poengteres det at det er et av finnmarkslovens formål at rettighetssituasjonen i hele Finnmark skal være utredet innen rimelig tid. Hva som er rimelig tid hensett til de utfordringer kartleggingsoppgaven vil by på, vil man etter Justisdepartementets oppfatning imidlertid først kunne danne seg et bilde av etter at kommisjonen har vunnet noe erfaring.⁹⁶

Ved et både saklig og geografisk virkeområde som var mer oversiktlig enn Samerettsutvalgets mandatområde – og at staten ville ha en aktiv rolle – var behovet for en tidsfrist mindre for Utmarks-kommisjonen. Utmarks-kommisjonen var i funksjon i omkring 18 år.

Forutberegnelighetshensyn kan tale for en tidsbegrensning. Dette vil gi et ytre rammeverk for organets virksomhet. Samtidig sendes et signal om at utredningene og rettighetsavklaringene også her bør skje innen rimelig tid. Tidsfristen må likevel ikke gå på bekostning av hensynet til grundig-

95. Som sitert i Mathiesen op. cit. s. 67.

96. Forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark, fastsatt ved kongelig resolusjon 16. mars 2007, se merknadene til § 2 på s. 3.

het, mest mulig fullstendig rettighetsavklaring, partenes mulighet til å områ seg mv.

10 år fra ikrafttredelsen av bestemmelsen, som her foreslås, anses på tilbørlig måte å ivareta hensynet til de involverte interessene. For ordens skyld presiseres det at utredningene, og de eventuelle etterfølgende tvistene for utmarksdomstolen, naturligvis vil kunne fortsette ut over dette. Hensynet til planlegging av kommisjonens virksomhet kunne tale for en kortere frist, men 10 år vil gi rettighetspretendenter og andre nødvendig tid til å områ seg og bør kunne forhindre at ugrunnede krav fremsettes fordi det ikke har vært tilstrekkelig tid til vurdering, undersøkelser osv. Særlig kollektive enheter som rettighetspretendenter bør ha et romslig tidsspillerom, og generelt bør tidsfristen åpne for at det er mulig å avvente noen av kommisjonens rapporter for å vurdere om det er grunnlag for å fremsette krav knyttet til andre felt.

10-årsfristen bør likevel ikke være absolutt. I vurderingen av hvilke komponenter som bør inngå i en unntaksregel, har utvalget hensett til at det i forskriften om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark er gitt følgende regel i § 7 første ledd:

«§ 7 Behandlingen av utskutte rettighetsspørsmål

Kommisjonen kan utrede rettighetsspørsmål som den etter finnmarksloven § 30 tredje ledd har unnlatt å utrede, dersom en av partene begjærer det, det har stor betydning for parten at spørsmålet utredes av kommisjonen, og det kan skje uten vesentlig forsinkelse for utredningen av andre felt.»

I merknaden til bestemmelsen sies det at så lenge utredningen av et felt pågår, er det klart at kommisjonen kan omgjøre en beslutning om ikke å utrede et rettighetsspørsmål, men at loven er taus når det gjelder kommisjonens adgang til senere å komme tilbake til et rettighetsspørsmål som den har unnlatt å utrede. I forskriftens § 7 første ledd gis det en viss åpning for det.⁹⁷

I forskriften er det tale om spørsmål kommisjonen har unnlatt å utrede, mens det som behandles i dette punktet er krav som først kommer inn etter at den opprinnelige tidsfristen for å fremsette krav er utløpt. Noen slik frist finnes heller ikke i finnmarksloven.

Unntaksregelen her bør forutsette at det fremsettes et krav. Utvalget vurderer det som mer hensiktsmessig at det angis momenter til en helhets-

vurdering, enn at det oppstilles kumulative vilkår. Kravets betydning for parten bør inngå, men *stor* betydning er det ikke funnet nødvendig å nedfelle. Hvorvidt utredning kan skje uten vesentlig forsinkelse, jf. forskriftens § 7 første ledd, synes betimelig å innta. Kommisjonsrapporter og rettsavgjørelser kan være legitime grunner til at krav ikke fremsettes før 10-årsfristen er ute og bør derfor etter utvalgets mening nevnes i bestemmelsen. Et eksempel kan være at tidligere rettsoppfatning fravikes av Høyesterett,⁹⁸ eller at Høyesterett og/eller en av utmarksdomstolene avsier dommer som berører uavklarte rettslige forhold. En vil ellers kunne tenke seg at dette blir prøvd for de alminnelige domstolene, noe som vil kunne underminere hensynet til å samle likeartede vurderingstemaer i særorganene, se blant annet punkt 12.9.11.

Hvorvidt krav i disse unntakstilfellene bør tas under behandling, vil blant annet kunne avhenge av partenes pretensjoner sammenholdt med omstendighetene som anføres å ha utløst krav først på dette tidspunktet. Bestemmelsen bør således gi Kartleggingskommisjonen en skjønsmessig myndighet og utformes med et «kan»-vilkår.

Kartleggingskommisjonens mulighet til å iverksette utredninger av eget tiltak bør også gjelde etter utløpet av 10-årsfristen, jf. hensynet til en mest mulig fullstendig rettighetsavklaring. Kommisjonen kan – i perioden fra 10-årsfristen har utløpt og frem til kommisjonen avvikles – bli oppmerksom på felt og/eller spørsmål som bør utredes.

Det vises nærmere til de spesielle merknadene til § 6 i 24.1.

13.6.3 Utmarksdomstolen

13.6.3.1 Utvalgets vurdering

Finnmarksloven § 38⁹⁹ oppstiller:

«Tvister kan bringes inn for utmarksdomstolen ved skriftlig stevning senest ett år og seks måneder etter at Finnmarkskommisjonens rapport ble avgitt. Stevningen skal være underskrevet og skal inneholde:

- a) partens fulle navn og adresse
- b) en angivelse av de kravene som parten reiser, og omstendighetene de støttes på
- c) den påstanden parten nedlegger
- d) den motparten kravet rettes mot

97. Forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark, fastsatt ved kongelig resolusjon 16. mars 2007, se merknadene til § 7 på s. 5.

98. Se for eksempel lov 25. juni 1926 nr. 2 (plenumsloven) § 1 og sml. straffeprosessloven § 392.

99. Som endret ved tvisteloven (i kraft 1. januar 2008), se Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) s. 113 og s. 175.

Selv om fristen etter første ledd har løpt ut, skal utmarksdomstolen likevel behandle saker som kommer inn før alle saker fra samme felt er avsluttet, dersom den finner at saken egner seg for slik behandling og den kan behandles uten vesentlig forsinkelse for domstolens saksavvikling. Avgjørelser etter leddet her kan ikke angripes.»

I komitéinnstillingen er fristen på ett år og seks måneder ansett som «romslig» og begrunnet med at Finnmarkseiendommen skal rekke å ta stilling til rapporten, og at partene skal ha mulighet til å forhandle, eventuelt med kommisjonens hjelp. Hensynet til enkelte samiske bruksmønstre tilsier også en lang frist. På den annen side fremhever flertallet at fristen kan være med på å drive eventuelle forhandlinger fremover og legge press på partene til å bli enige.¹⁰⁰

Samerettsutvalget foreslår i punkt 13.14 en særlig bestemmelse om behandlingen av Kartleggingskommisjonens rapport i Hålogalandsallmenningen og Statskog SF. Hensynet til at Hålogalandsallmenningen og Statskog SF skal rekke å gjøre seg opp en begrunnet oppfatning om rapportene, som trolig vil kunne være omfangsrrike, gjør seg derfor gjeldende. Videre er det særlig lagt vekt på hensynet til å ha like regler i og utenfor Finnmark, de nevnte samiske bruksmønstrene samt at det også her må gis en reell mulighet til forhandlinger og forlik i tvister som oppstår etter at Kartleggingskommisjonens rapport er avgitt. Samerettsutvalget finner derfor at fristen for saksanlegg kan være tilsvarende.

Angående de nedfelte kravene til stevningen, må det bemerkes at særdomstolen vil ha en prosessuell veiledningsplikt, jf. punkt 13.17.4 jf. tvistemålsloven § 87, se også adgangen til å rette prosessuelle feil etter tvistemålsloven § 97.¹⁰¹ I tvisteloven er veiledningsplikten og adgangen til å rette prosessuelle feil regulert i §§ 11–5 og 16–5,¹⁰² se herunder tvisteloven § 11–5 (6) om at retten skal ta særlig hensyn til det behov parter uten prosessfullmektig har for veiledning. Adgangen til utgiftsdekning, som vil inkludere nødvendige utgifter til juridisk bistand (se 13.15), spiller imidlertid også inn ved vurderingen av hvilke prosessuelle vilkår det er rimelig å oppstille.

I utmarkskommisjonslovens forarbeider ble det gitt uttrykk for at en ikke bør stille for strenge krav til stevningen i saker «av så særegen karakter.»¹⁰³ Samerettsutvalget slutter seg til dette synspunktet. Sakene for utmarksdomstolene må antas å ha lignende karakter som for Utmarkskommisjonen – både i art og omfang.

Avvisning på grunnlag av mangler ved stevningen vil således neppe være særlig praktisk, og kravene i finnmarksloven § 38 bør ikke utgjøre noe hinder for partene, eksempelvis samiske interesser som måtte mangle erfaring med domstolssystemet. Det vises til 12.2 foran om at ILO-konvensjonen artikkel 14 (3) blant annet krever at prosessuelle hindre må elimineres, og at urfolk må gis en reell mulighet til å få prøvet sine krav.

Finnmarksloven § 38 annet ledd har sammenheng med utmarksdomstolens eksklusive kompetanse, og at det så langt som mulig bør søkes unngått parallelle saker i utmarksdomstolen og de alminnelige domstolene innenfor samme felt, se også finnmarksloven § 36 tredje ledd og 13.4.2. Hensynet til en rasjonell og samlet behandling tilsier at regelen bør overføres til utmarksdomstolen som her foreslås.

Det tilføyes at noen regel om mekling i forliksrådet ikke er aktuell. Mekling i forliksrådet betegnes som «hensiktsløs» i merknadene til bestemmelsen i utmarkskommisjonsloven § 7 første ledd om at mekling i forliksrådet ikke skulle finne sted i Utmarkskommisjonens saker.¹⁰⁴ I vårt tilfelle har en i tillegg den forutgående kommisjonsbehandlingen. Tvisteloven § 6–2 første ledd angir at forliksrådet som utgangspunkt «kan behandle saker som kan anlegges ved stevning til tingretten etter reglene for allmennprosess eller småkravprosess i denne loven.» Det kan dermed hevdes at reglene om forliksrådet ikke passer for utmarksdomstolen, se om den generelle henvisningen til tvisteloven i 13.17.4. Tvistemålsloven § 272 oppstiller generelt at den som vil «reise søksmaal» først må innkalle motparten til mekling i forliksrådet, dersom ikke annet er bestemt ved lov. Tvisteloven trer i kraft 1. januar 2008, og Samerettsutvalget har ikke funnet grunn til å foreslå noen særlig unntaksregel.

Utvalgets konklusjon er at bestemmelsen i finnmarksloven § 38 i sin helhet bør gis tilsvarende anvendelse for utmarksdomstolens arbeid i de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms og sørover, jf. lovforslagets § 17 og merknadene i 24.1.

100. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 23.

101. Se Schei, Tvistemålsloven Bind I, 2. utgave (1998) s. 378–381 og s. 397–403.

102. Se nærmere Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 172–175.

103. Jf. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 28–29.

104. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 29.

13.7 Hvem skal kunne fremsette krav og reise sak?

13.7.1 Flertallets vurdering

Punktet her inneholder vurderingene til utvalgets flertall (alle unntatt medlemmene *Fjellheim og Kappfjell*).

Finnmarksloven begrenser området for kommisjonen og utmarksdomstolen til utredning av bruks- og eierrettigheter til «den grunnen som Finnmarkseiendommen overtar» (§ 29) og påfølgende «tvister om rettigheter som oppstår etter at Finnmarkskommisjonen har utredet et felt» (§ 36). Finnmarkskommisjonen igangsetter utredningene på eget initiativ. Utredningene og sakene i medhold av finnmarksloven vil derfor i utgangspunktet være uavhengig av hvem som står som parter. Dette er naturlig siden det ikke tidligere har skjedd en grunnleggende, samlet gjennomgang av rettsforholdene i fylket.

Utmarkskommisjonsloven gjaldt rettsforholdene mellom *staten og andre*, se § 1. I Utmarkskommisjonens saker var det i all hovedsak staten som stod som saksøker. For Høyfjellskommisjonen var det tale om felttildeling.

For virksomheten til Kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen som her foreslås, oppstår det andre subjektspørsmål enn i finnmarksloven og det som var tilfellet for Høyfjellskommisjonen og Utmarkskommisjonen. Det vises til punkt 13.3 om at utvalget foreslår «bruks- og eierrettigheter» og «rettigheter til fiske og andre fornybare marine ressurser» som de rettslige temaene for organene som her foreslås. Spørsmålet blir nærmere hvem som skal kunne bringe slike rettighetskrav inn for utredning og avgjørelse.

Samerettsutvalgets mandat er behandlet i punkt 3.2–3.3 og kapittel 4. Den samerettslige og politiske utviklingen danner bakgrunnen for utvalgets arbeid, og utvalget bes om å utrede generelt spørsmålene omkring den samiske befolknings rettslige stilling når det gjelder retten til og disponeringen og bruken av land og vann i samiske bruksområder utenfor Finnmark. Det heter at utvalget bør ta sikte på å identifisere de aktuelle områdene i samsvar med artikkel 14 (2) i ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater. Hensynet til å bevare og sikre samisk kultur og levemåte skal stå sentralt, og det fremgår at utvalget særlig bør vurdere reindriftens arealbruk og rettigheter, med sikte på å kunne opprettholde og utvikle en bærekraftig reindriftsnæring. Men mandatet betoner samtidig hensynet til den øvrige befolkningen:

«Utvalget bør utrede og komme med forslag til hvordan man skal trygge den samiske befolknings muligheter til å utnytte naturressursene i sine bruksområder, samtidig som man anerkjenner den ikke-samiske befolknings interesser.»

Det heter også at utvalget bør utrede «hvordan den samiske lokalbefolknings eventuelle rettigheter innen sitt bruksområde skal avgrenses mot og fungere sammen med den øvrige lokalbefolknings og andre gruppers rettigheter og interesser.» I arbeidet skal utvalget dessuten legge vekt på samiske og lokale sedvaner og rettsoppfatninger vedrørende bruken av land og vann i de aktuelle områder.

Mandatet kan derfor ikke sies å legge opp til at bare den samiske befolkningen skal kunne fremsette krav og reise sak for organer utvalget foreslår opprettet.

ILO-konvensjonen artikkel 14 (2) utgjør en sentral del av begrunnelsen for forslaget om et særlig utredningsapparat, se ovenfor om mandatet og videre 12.2 foran. ILOs ekspertkomité uttalte i 2004 følgende om Finnmark i tilknytning til den norske statsrapporten fra 2003:¹⁰⁵

«21. The Committee notes the need to guarantee the land rights of both the Sami and non-Sami populations of the region, and recognizes that the solution must be fair, and perceived as fair, for both parts of the population. The Convention recognizes special rights for indigenous and tribal peoples in view of the vulnerability of their traditional way of life to the loss of land rights on which it is based, and the long occupancy that they often have practiced. The Convention does not, however, contemplate depriving other parts of the national population of the rights they have also required through long usage.»

Ekspertkomiteen betoner her at også den ikke-samiske befolkningens landrettigheter må sikres og at løsningen må være rettferdig, og bli oppfattet som rettferdig, av både den samiske og den ikke-samiske delen av befolkningen. Dette oppnås etter utvalgsflertallets mening best gjennom et utrednings- og tvisteløsningssystem som er tilgjengelig for begge disse delene av befolkningen. Siste setning i sitatet ovenfor klargjør at ILO-konvensjon nr. 169 ikke vil frata den ikke-samiske befolkningen rettigheter ervervet på grunnlag av lang tids bruk. Når samiske rettigheter ervervet på dette grunnlaget skal utredes og eventuelt rettskraftig avgjøres, synes det naturlig – og best i overensstemmelse med ekspertkomiteens øvrige merknader her – at

¹⁰⁵. Ilolox: 062004NOR169.

det ikke oppstilles etniske krav for å få adgang til det særlige systemet som foreslås. Selv om merknadene var direkte foranlediget av prosessen med finnmarksloven, kan det ikke antas at de ville vært mindre balanserte i Samerettsutvalgets mandat-område, hvor den samiske tilstedeværelsen stedvis er mindre og mer uklar.

Subjektproblematikken berøres i forarbeidene til finnmarksloven. Justisdepartementet fremholder:

«Spørsmålet om alternative eiere til staten er ikke enkelt. Selvstendig rett kan være opparbeidet individuelt eller kollektivt. Det finnes i betydelig grad overlappende brukere og bruksrettigheter, og noe av denne bruken kan ha gitt grunnlag også for eiendomsrett. Det er forskjeller i bruksintensitet og bruksmåter innenfor fylket, særlig mellom de indre og ytre deler, men også mellom byer, tettsteder og bygder. En opplisting av mulige alternative rettssubjekter vil i alle fall kunne omfatte bygder eller bygdelag, grender eller grendelag, eventuelt med henvisning til lokal bevissthet om gamle siidaer, kommuner, reindriften ved reinbeitedistrikt eller siidaer, bygdeallmenning, statsallmenning og en statlig «rest-eiendomsrett».¹⁰⁶

Denne antydde variasjonen i mulige rettssubjekter må i hovedsak anses overførbar til det gjenopnevnte Samerettsutvalgets mandat-område – og innenfor flere av disse rettssubjektene vil det finnes både samer og andre. I justiskomiteens innstilling gis følgende grunnleggende føring:

«Innbyggerne i fylket skal sammen ha kontroll over arealforvaltningen, uten at det skilles individuelt på grunnlag av etnisk tilhørighet. Grunn og naturressurser i Finnmark må forvaltes etter prinsipper som legger opp til likebehandling av alle som bor i samme område.»¹⁰⁷

Det såkalte Kystfiskeutvalget ble oppnevnt 30. juni 2006 og utreder samers og andres rett til fiske i havet utenfor Finnmark. I tråd med dette utgangspunktet sidestilles samer og andre gjennomgående i mandatet. Blant annet heter det i oppdragsdelen av mandatet at utvalgets hovedoppgave er på prinsipielt grunnlag å utrede samers og andres rett til fiske i havet utenfor Finnmark. Med dette siktes det spesielt til utredning av samers og andres rett til saltvannsfiske i kystnære farvann og fjorder langs Finnmarks kyst. Som et ledd i dette arbeidet skal utvalget foreta og presentere en historisk gjennomgang og kartlegging av samers og andres utøvelse av fiske i Finnmark, og likeledes om fiske-

rinæringens (inkludert relatert landbasert virksomhet) økonomiske og kulturelle betydning for befolkningen i Finnmark

Sametinget har konstatert at samene og den øvrige befolkningen har rettigheter til fiske og andre fornybare marine ressurser i de kystnære områdene.¹⁰⁸ Det minnes også om Carsten Smiths betoning av de felles interessene til sjøsamer og nordmenn i disse områdene, og at en anerkjennelse av rettigheter vil virke til fordel for begge folkegrupper:

«Slik bosettingen er langs kysten, vil dette kunne medføre områdeløsninger, uavhengig av befolkningens etnisitet.»¹⁰⁹

En eventuell avgrensning av personkrets volder problemer. Ved vurderingen av kollektive ordninger versus individuelle rettigheter skriver Carsten Smith i en annen sammenheng:

«Det er på den annen side negative trekk ved individuelle særrettigheter – som i så fall vil utformes på rent etnisk grunnlag – når det gjelder rett til land og vann. For det første vil en ordning med individuelle rettigheter være komplisert å regelfeste og administrere, ved at man både vil få en vanskelig diskusjon om hvilke kriterier som er avgjørende for samisk tilhørighet, og videre de praktiske problemer som dokumentasjon av kriteriene vil kunne medføre.»¹¹⁰

Bjørn Arntsen (førsteamanuensis ved Institutt for sosialantropologi, Universitetet i Tromsø) har for Samerettsutvalget utredet lokale rettsoppfatninger og praksiser knyttet til bruken av fiskeressursene i noen utvalgte fjordområder i Nord-Troms. Han fremholder innledningsvis:¹¹¹

«Jeg har ikke gått inn i disse områdene og forsøkt å skille ut spesifikke grupper på etnisk grunnlag, men behandler lokalbefolkningen i så måte som en enhet. Det som blir interessant her er om det eksisterer lokale sedvaner som gir grunnlag for rettigheter til bruken av fiskeressursene i disse områdene. Om de skal karakteriseres som samiske eller ikke, er kanskje et underordnet spørsmål så lenge samiske sedvaner også vil være lokale sedvaner, og så

106. Ot.prp. nr. 53 (2002 – 2003) s. 95.

107. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 10.

108. Sametingets vedtak 13. mai 2005 – der justiskomiteens flertallsinnstilling ble tilrådd vedtatt, se vedlegg 3 til Innst. O. nr. 80 (2004–2005).

109. Rett for samer og nordmenn, kronikk i Aftenposten 13. april 2005, se <http://www.aftenposten.no/meninger/kronikker/article1016016.ece> (sist besøkt 19. april 2007).

110. Carsten Smith, Om samenes rett til naturressurser – særlig ved fiskerireguleringer, Lov og Rett 1990, s. 527.

111. Bjørn Arntsen, Lokale rettighetsoppfatninger og praksiser knyttet til bruken av fiskeressursene i noen utvalgte fjordområder i Nord-Troms i NOU 2007: 14 del XIV punkt 1.2.

lenge dette dreier seg om geografiske områder hvor en stor andel av befolkningen har samiske røtter. Jeg oppfatter imidlertid lokale sedvaner som å være en mer dekkende betegnelse siden dette dreier seg om lokalsamfunn med en sammensatt befolkning, og vil derfor benytte denne i fortsettelsen.»

Bestemmelsen om hvem som kan stå i samemantallet, jf. sameloven § 2–6, er utformet med et annet siktemål og neppe hensiktsmessig å anvende som avgrensningskriterium. Utvalget finner heller ikke at begrepene i ILO-konvensjonen, artikkel 1 jf. artikkel 14, vil gi noen tilfredsstillende eller presis løsning. Rana-området er for øvrig bare ett eksempel fra mandatområdet hvor eventuelle klare etniske grenser etter utvalgets oppfatning vil være nærmest umulig å oppstille.

Samerettsutvalgets flertall legger heretter til grunn at både prinsipielle og praktiske hensyn taler for at en avgrensning etter etnisitet så langt som mulig bør unngås. Selv om samiske hensyn er utgangspunktet for vurderingen av og forslaget om en kommisjon og en utmarksdomstol, bør disse organene prinsipielt være tilgjengelige for alle når de først er opprettet. Utvalget mener en slik likebehandling best ivaretar hensynet til konfliktdemping, som står sentralt i mandatet, jf. straks ovenfor. Det blir mulighet for konfliktløsning på tvers av etniske grenser, og det unngås trolig misnøye med det som ellers kunne forstås som særfordeler.

Utvalgets flertall er blitt stående ved at avvinningsbestemmelsene bør være instrumentet som nærmere regulerer tilgangen til Kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen som her foreslås. Innenfor et skjønnsstema kan organene da foreta vurderinger avhengig av hvilke subjekter som fremmer kravene, type krav, tilknytning til samiske forhold, begrunnelse mv.

Utredningskrav og søksmål fra reinbeitedistrikter, siidaer mv. ligger i kjernesonen. Der staten fremmer krav eller anlegger sak for å avklare rettighetsspørsmål, vil dette trolig ikke utgjøre noe problem. Staten bringer neppe inn områder der det ikke er et behov. Ved krav og saker med utgangspunkt i for eksempel de øvrige rettssubjektene som er antydnet ovenfor, bør det etter Samerettsutvalgets oppfatning foretas en helhetsvurdering av begrunnelsen og hvorvidt tilfellene er egnet for behandling og prøving. Krav fra foreninger som har som formål å ivareta allmenne jeger- og fiskerinteresser bør typisk tas under behandling.¹¹² Tilsvarende problemstillinger oppstår her både for Kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen som her foreslås. Flertallet viser heretter til den

nærmere drøftelsen av avvinnings i punkt 13.9 og de spesielle merknadene til flertallets forslag til § 6 første ledd i 24.1.

13.7.2 Mindretallets vurdering

Medlemmene *Fjellheim* og *Kapppfjell* mener at rettighetskartleggingen skal skje med utgangspunkt i etniske kriterier. ILO-konvensjon nr. 169 må forstås slik at det er urfolks krav som skal kartlegges, og apparatet som foreslås av Samerettsutvalget må da begrenses til krav fra samiske rettighetspretendenter.

Disse medlemmene viser som støtte for sitt syn også til at arbeidet til Kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen vil bli svært tidkrevende og kostbart dersom andre enn samer får adgang til organene.

Fjellheim vil vise til det koloniale mønsteret ved den norske stats erverv av de samiske bosetnings- og bruksområdene fra tidlig middelalder og frem til i dag. Han peker samtidig på at de koloniale strukturene har fått konsekvenser for måten å tenke på.

13.8 Varsling av mulige rettighetshavere

13.8.1 Utgangspunkter, finnmarksloven § 31 og utvalgets vurdering

Tilstrekkelig informasjon og offentlighet omkring mulige utredninger er vesentlige hensyn – både for potensielle rettighetspretendenter, andre interessenter og for at utredningsprosessen skal få aksept mer generelt. Temaet kunngjøring/varsling ble indirekte tatt opp på enkelte av Samerettsutvalgets informasjonsmøter i mandatområdet, se 3.5.3, ved at enkelte ga uttrykk for at de ikke hadde kjent til verserende saker for Utmarkskommisjonen som kunne ha omfattet deres rettigheter. Det vises videre til punkt 12.2.3.2 og ILOs ekspertkomités direkte forespørsel til Argentina i 2005,¹¹³ der ekspertkomiteen etterspurte opplysninger om hvilken informasjon som var gitt til urfolkssamfunn om en tvisteløsningsmekanisme.

Finnmarksloven § 31 inneholder følgende regel om varsling av mulige rettighetshavere:

112. Se også merknadene til § 9 i forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark, fastsatt ved kongelig resolusjon 16. mars 2007, s. 6–7.

113. Ilolox: 092005ARG169.

«Utredningsarbeidet for et felt skal kunngjøres med oppfordring til mulige rettighetshavere om å melde seg. Kunngjøringen foretas i Norsk lysingsblad, i en avis som er alminnelig lest på stedet og lokalt på annen hensiktsmessig måte.

Reindriftsorganisasjoner og andre representanter for brukerinteresser i det aktuelle feltet, samt Sametinget, Finnmark fylkesting, Finnmarkseiendommen og berørte kommuner varsles særskilt.»

I justiskomiteens innstilling uttales det at dette i realiteten innebærer at enhver som mener å ha eiendoms- eller bruksrett i det aktuelle området, får en oppfordring til å melde seg. Annet ledd skal sikre at de nevnte organene og interessene blir varslet og på den måten får en særlig oppfordring til å følge saken.¹¹⁴ § 31 kommer til anvendelse på stadiet *når et utredningsarbeid er i gang*.

En bestemmelse som finnmarksloven § 31 første ledd gir en generell og formell oppfordring, men hvorvidt det samtidig er en reell oppfordring, avhenger av om de berørte faktisk nås på denne måten. Samerettsutvalget konstaterer at man vanskelig med sikkerhet kan unngå at mulige rettighetshavere er ukjent med utredninger når det er tale om så store områder, flere av de mulig berørte vil ha en nomadisk livsform osv. Varslingsvurderingen innebærer at blant annet hensynet til tidsbruk, kostnader og faktiske muligheter til å nå de berørte, må avveies mot et ønske om at alle berørte ideelt sett burde gis nødvendig kunnskap om prosessen. Det vises også til de særskilte varslene som foreskrives i finnmarksloven § 31 annet ledd (se nærmere straks nedenfor), og vurderingen i punkt 13.8.2 av en varslingsregel på et tidligere trinn for kommisjonen som her foreslås.

Manglende utredning av felt fører til at rettighetsspørsmål i relasjon til disse kan bli tatt opp for alminnelige domstoler eller jordskifterettene på et senere tidspunkt. Når en slik utrednings- og avklaringsprosess igangsettes, er det ønskelig med en mest mulig fullstendig ordning av rettsforholdene innenfor Kartleggingskommisjonens og utmarksdomstolens virkeområde.¹¹⁵

Utredningene vil gjerne gjelde større områder og kollektive interesser, og det foreslås en frist på 10 år fra lovens ikrafttredelse for å fremme krav. Rapporter fra Kartleggingskommisjonen og dommer fra utmarksdomstolen som her foreslås, vil i løpet av denne perioden bli publisert og omtalt, noe som øker muligheten for at kunnskap om Kart-

leggingskommisjonens virksomhet spres til eventuelle interessenter – også uavhengig av varslingsreglene.

Kunngjøring allerede når et krav fremmes, kunne her tenkes som en mulighet. Først når et krav tas under realitetsbehandling, vil det være tale om et «utredningsarbeid», jf. ordlyden i § 31, men krav og innspill fra eventuelle andre berørte kunne tenkes å få betydning for kommisjonens avvisningsvurderinger (se 13.9) – og dermed hvilke påfølgende utredninger som foretas. Andre interessenter vil imidlertid ha anledning til å fremme egne krav, slik at risikoen for tap av rett ikke vil gjøre seg gjeldende for disse. Utvalget har derfor ikke valgt å foreslå at kunngjøring skal skje når et krav er fremmet.

Utmarkskommisjonen synes i tillegg til publisering i Norsk lysingsblad og to lokalaviser, samt forkyning for alle som av staten ble oppgitt som tenkelige berørte, å ha kunngjort ved oppslag på passende steder i området.¹¹⁶ Dette bør gjøres også av Kartleggingskommisjonen, og fanges opp av formuleringen «lokalt på annen hensiktsmessig måte». Samerettsutvalget ser for øvrig gode grunner for at kunngjøringen bør skje i flere aviser, slik at flertallsformen «aviser» er valgt.

Finnmarksloven § 31 første ledd foreslås etter dette videreført i tråd med det ovenstående for Kartleggingskommisjonens virksomhet. Det vises til 13.8.2 nedenfor om en varslingsregel på et tidligere trinn.

De *særskilte varslene* som foreskrives i finnmarksloven § 31 annet ledd gir mottakerne en særlig oppfordring til å ivareta sine rettigheter og vil trolig også føre til utbredt kunnskap om utredningene hos de berørte.

Kommisjonssekretariatets kartlegging av hvem som skal få særskilt varsel, se særlig formuleringen «og andre representanter for brukerinteresser i det aktuelle feltet», er en oppgave som bør understrekes. Samerettsutvalget er kommet til at det er ønskelig at kjente rettighetshavere for øvrig også angis i bestemmelsen, jf. utmarkskommisjonsloven § 12. Den rettssikkerhetsmessige gevinsten ved slik varslings oppveier klart de mulige praktiske ulempene forbundet med dette. Det kan som illustrasjon nevnes at Utmarkskommisjonen av eget tiltak trakk inn de to aktuelle reinbeitedistriktene i sak nr. 1/1993, dom avsagt 16. november 1993 (Saltedalfjellene) og de tre berørte distriktene i sak

114. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 20.

115. Jf. også betoningen av dette i forkant av utmarkskommisjonens virksomhet, se Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 31.

116. Se for eksempel s. 4 i sak nr. 3/1987, dom avsagt 26. april 1990 (Skjerstadfeltet) og s. 3 i sak nr. 1/1987 og sak nr. 2/1987, dom avsagt 28. april 1990 (Beiarn Vest og Beiarn Øst).

nr. 1/1992, dom avsagt 14. april 1994 (Snøhetta/Rubben).

Utvalget forholder seg til at begrepet «varsling» er brukt på dette stadiet og problematiserer ikke nærmere forholdet mellom varsling og forkynning. Utvalget kan uansett ikke se at forkynning vil være hensiktsmessig eller nødvendig for et organ som ikke er en domstol, se også domstolloven § 159 som knytter virkeområdet for forkynnelser til hva «som gives i anledning av en rettsak.»

Samerettsutvalget finner heretter at også § 31 annet ledd i hovedsak bør gjelde for Kartleggingskommisjonen, men med den tilføyelse at «kjente rettighetshavere for øvrig» varsles særskilt. Ordlyden må dessuten tillempes på grunn av det geografiske virkeområdet, se lovforslagets § 8 og de spesielle merknadene i punkt 24.1.

For medlemmene *Fjellheim og Kappfjells* vedkommende, presiseres det at kun samiske rettighetspretendenter her anses å inngå i begrepene «mulige rettighetshavere», «kjente rettighetshavere for øvrig» og «andre representanter for brukerinteresser», jf. disse medlemmenes vurdering i 13.7.2 foran.

13.8.2 Varsling på et tidligere stadium?

13.8.2.1 Utvalgets vurdering

En særskilt problemstilling for utvalget er om det i tillegg skal gis regler om varsling på stadiet før en utredning kommer i gang. Mens det i Finnmark er Finnmarkskommisjonen selv som fastsetter feltene som skal utredes, foreslås utgangspunktet for Kartleggingskommisjonen å være at det fremsettes krav (se punkt 13.6).

Utmarkskommisjonsloven § 12 om innkalling av partene – med videre henvisning til bygdeallmenningensloven §§ 1–7 og 1–8 om såkalt «allmannastevning» – gjaldt stevningen av mulig berørte når det forelå en sak til behandling i Utmarkskommisjonen:

«Til alle saker som behandles etter loven her skal enhver rettighetshaver med eiendoms- eller bruksrett som kan tenkes å bli berørt, av kommisjonen stevnes og innkalles på den måten som er bestemt i lov av 19. juni 1992 nr. 59 om bygdeallmenninger §§1–7 og 1–8.

Kjente rettighetshavere med eiendoms- eller bruksrett som kan tenkes å bli berørt, stevnes og innkalles av kommisjonen også på den måten som er bestemt om forkynnelser for de alminnelige domstoler i lov om domstolene 1 kapittel 9.»

Særlig på grunn av statens aktive rolle for Utmarkskommisjonen¹¹⁷ var det i praksis et min-

dre behov for en egen varslingsregel på tidspunktet før stevning ble inngitt enn det vi står overfor i dette tilfellet.

Høyfjellskommisjonen fikk tildelt felt fra departementet, slik at innkallingene av «samtlige vedkommende» etter høyfjellskommisjonsloven § 4 skjedde når prosessene var initiert.

Som illustrasjon kan videre nevnes at jordskifteloven § 13 tredje ledd gir følgende regel:

«Er skiftfeltet stort eller egedoms- eller brukstilhøva ugreie, kan departementet gi løyve til innkalling ved lysing i «Norsk lysingsblad» og i eitt eller fleire lokalblad og med oppslag. Varslet skal i slike tilfelle vere gitt minst 6 veker på førehand rekna frå den dagen kunningeringa står i lysingsbladet.»

Tilstrekkelig informasjon om mulige utredninger er avgjørende – både for potensielle rettighetspretendenter, andre interessenter og for at utredningsprosessen skal få aksept mer generelt. Dette taler for varsling også på trinnet før utredningsarbeidet er igangsatt, særlig når dette ses i sammenheng med at slik varsling har betydning for hvilke felt som bringes inn på kommisjons- og særdomstolssporet (se 13.6.2 om at det skal fremsettes krav for Kartleggingskommisjonen). Utvalget har her vektlagt de positive sidene ved en mest mulig samlet behandling. Eventuelle senere saker med likeartede spørsmål for de alminnelige domstolene og/eller jordskifterettene, vil dessuten samlet kunne føre til en større ressursbruk. Samerettsutvalget mener på denne bakgrunn at det bør gis en regel om varsling på stadiet før en utredning kommer i gang.

Hensynet til konsekvens og sammenheng tilsier at denne varslingsregelen mest mulig bør tilpasses ordlyden i varslingsregelsettet for øvrig.

Varsling bør skje når Kartleggingskommisjonen starter opp sin virksomhet. Varslene kan da vanskelig angi særlig annet enn Kartleggingskommisjonens virkeområde og mandat og mulighetene til å fremsette krav, eventuelt med oppfordring om å henvende seg til kommisjonssekretariatet for nærmere informasjon. Det vil også med fordel kunne utarbeides informasjonsmaterieell, jf. for eksempel brosjyren som ble laget i forbindelse med finnmarksloven og informasjonsprosjektet om samme lov.¹¹⁸

Det minnes om at varsler senere skal gis i hvert felt hvor utredningsarbeid igangsettes, se 13.8.1.

117. Så vidt Samerettsutvalget kan se var staten saksøker i samtlige saker der Utmarkskommisjonen avsa dom, bortsett fra ett tilfelle (sak nr. 3/1994 og sak nr. 4/1994, dom avsagt 1. juli 1997 (Nord-Rana Allmenning)).

Når det nærmere gjelder de ulike fremgangsmåtene for varsling etter finnmarksloven § 31 første ledd, vil publisering i Norsk lysingsblad være en like enkel foreteelse som for de enkelte felt. Varsler «lokalt på annen hensiktsmessig måte» – eksempelvis ved oppslag – kan bli en forholdsvis omfattende oppgave i det meget store geografiske virkeområdet. Utvalget har valgt å vektlegge hensynet til at informasjon om Kartleggingskommisjonens virksomhet skal gjøres mest mulig tilgjengelig, og foreslår å videreføre også denne formuleringen sammen med kunngjøring i aviser som er alminnelig lest på stedene.

Den særskilte varslingsprosessen etter finnmarksloven § 31 annet ledd kan samlet i alle fylkene i Kartleggingskommisjonens virkeområde omfatte et stort antall. Som ovenfor nevnt, har hensynet til synliggjøring og tilgjengelighet gjennomgående stått sentralt for Samerettsutvalget. Antallet adressater vil blant annet avhenge av praktiseringen av vilkåret «andre representanter for brukerinteresser i det aktuelle feltet», men kan vanskelig ses som noe stort praktisk problem, sml. større høringsrunder ved lovforslag mv.

Utvalget har vurdert om «kjente rettighetshavere for øvrig» bør varsles når Kartleggingskommisjonen starter sin virksomhet, jf. 13.8.1 om at denne formuleringen foreslås inntatt som del av de særskilte varslene ved hver feltutredning. Dette vil i så fall medføre at et betydelig antall rettighetshavere, som trolig ikke senere vil bli involvert i utredninger og/eller saker, får et personlig varsel, noe som kanskje kan medføre en unødvendig usikkerhet og neppe vil bidra til konfliktdemping. Utvalget kan heller ikke se noe egentlig behov for en slik omfattende generell varslingsvirksomhet, i og med at disse kjente rettighetshaverne blir varslet dersom det igangsettes en feltutredning som berører dem – og de dermed ikke står i fare for rettstap ved unnlatt personlig varsling når Kartleggingskommisjonen starter sin virksomhet.

Utvalget foreslår etter dette at det skal gis særskilte varsler som i finnmarksloven § 31 annet ledd når Kartleggingskommisjonens virksomhet påbegynnes, se nærmere de spesielle merknadene til § 8 i 24.1.

Om medlemmene *Fjellheim og Kapppfjells* syn, vises det til det som er sagt avslutningsvis i 13.8.1.

13.9 Avvisning

13.9.1 Enkelte utgangspunkter

Eventuelle avvisningsregler må ikke gå på bekostning av hensynet til en mest mulig samlet og fullstendig behandling av denne sakstypen. De øvrige hensynene som er behandlet i kapittel 12, se kanskje særlig 12.9, og vurderingene i 13.7, må dessuten ivaretas gjennom de eventuelle avvisningsbestemmelsene og praktiseringen av dem.

Hensiktsmessige avvisningsregler kan imidlertid ha betydning for organenes arbeidsbyrde – herunder tidsbruk, kostnader mv. – og dermed mulighetene for avklaring, blant annet av prinsipielle spørsmål. En mest mulig rasjonell utnyttelse av Kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen kommer også rettighetspretendentene til gode, og avvisning medfører ikke begrenset adgang til prøving av krav for de alminnelige domstolene eller jordskifterettene, jf. finnmarksloven § 36 tredje ledd og 13.4.2.

ILO-konvensjonen artikkel 14 (2) og 14 (3) er behandlet i 12.2. Forholdet mellom disse bestemmelsene og avvisning synes ikke vurdert av ILO-organene eller i justiskomiteens innstilling om finnmarksloven.

For det første er det på det rene at konvensjonen ikke hindrer avvisning av krav fra andre enn urfolk. Det synes videre klart at en kommisjon ikke kan avvise urfolks kollektive krav om utredning av rettighetene til områder/felt, jf. konvensjonens artikkel 14 (2). Det er mer nærliggende å anta at kommisjonen i noen utstrekning kan avvise krav av mindre omfang, eksempelvis en sames krav om fiskerett i et vann. Slike mindre spørsmål er ikke i kjernesonen av hva artikkel 14 (2)-utredninger skal dreie seg om. Dersom de heller ikke på en naturlig måte kan forenes med andre krav fra samiske rettighetspretendenter i et felt, har Samerettsutvalget vanskelig for å se at avvisning vil være konvensjonsstridig. Kravet vil dessuten kunne bringes inn for de alminnelige domstolene. En adgang til å påklage kommisjonens avvisninger kan her være en rettssikkerhetsgaranti som bidrar til å kontrollere kommisjonens vurderinger og praksis, se 13.9.3.3.

For utmarksdomstolen er artikkel 14 (3) den relevante konvensjonsbestemmelsen å vurdere. Staten skal som utgangspunkt eliminere prosessuelle og andre hindre for at urfolk kan få sine rettskrav avgjort. Samerettsutvalget er av den oppfatning at i alle fall en utstrakt bruk av avvisningsmuligheten vil kunne komme i konflikt med artikkel 14 (3). Det kan da hevdes at urfolk ikke gis en reell

118. Se www.finnmarksloven.no, etablert av informasjonsprosjektet om finnmarksloven som ble avsluttet i desember 2006. Siden oppdateres ikke lenger med nyheter (15. mai 2007).

mulighet til å få krav om landrettigheter avgjort, spesielt når de særlige reglene om utgiftsdekning her trekkes inn. Også for utmarksdomstolen bør det imidlertid gjøres en reservasjon for mindre saker, slik at det som her antas gjelder saker av noe omfang.

13.9.2 Utmarksdomstolen

13.9.2.1 Utvalgets vurdering

Samerettsutvalget har for avvisningsspørsmålene valgt å behandle utmarksdomstolen før Kartleggingskommisjonen. Grunnen er at avvisningsbestemmelsen for utmarksdomstolen danner deler av bakteppet for utvalgets vurdering av kommisjonen på dette punktet.

Finnmarksloven § 39 oppstiller:¹¹⁹

«Saker som finnes ikke å egne seg for behandling i utmarksdomstolen, kan domstolen ved kjennelse avvise helt eller for en del. Ved avgjørelsen skal det bl.a tas hensyn til kravets art og hvilket grunnlag det bygger på.

Før en sak avvises, skal saksøkeren gis anledning til å uttale seg. Saken kan avvises uten at partene innkalles til rettsmøte. Avvisning etter paragrafen her kan ikke angripes.»

Grunnvilkåret er et annet enn i den sammenlignbare regelen for kommisjonen: En avvisning forutsetter ikke her at det må være «åpenbart» at saken ikke egner seg. Forskjellen er i hovedsak slik begrunnet i komitéinnstillingen:

«Utmarksdomstolen bør etter flertallets mening kunne konsentrere seg om de store og prinsipielle sakene, slik at mindre saker, f.eks. en sak om justering av grensen mellom to eiendommer, eller saker av en annen karakter, f.eks. en tvist om tolkningen av en nylig inngått avtale om salg av en eiendom, vil kunne overlates til de alminnelige domstolene eller jordskifteretten. Delvis avvisning kan være aktuelt hvor det i et større sakskompleks finnes en tvist som ikke egner seg for behandling i utmarksdomstolen.»¹²⁰

Finnmarksloven § 39 og forarbeidenes forutsetninger synes å ha tatt utgangspunkt i utmarksdomstolens lov § 8. Utvalget behandler denne bestemmelsen i 13.9.3 om avvisningsspørsmålet for kommisjonen.

Den obligatoriske kontradiksjonen – retten til å uttale seg og imøtegå forhold – før avvisning kan

skje, jf. finnmarksloven § 39 andre ledd første punktum, er ment å ta hensyn til saksøkeren når avvisningsvilkåret her er et annet enn for kommisjonen, men må også ellers anses selvsagt.¹²¹

Utvalget har vurdert om det bør foreslås en avvisningsbestemmelse for utmarksdomstolen. Det kunne tenkes anført at alle som har hatt sitt rettighetskrav vurdert av Kartleggingskommisjonen, skulle ha anledning til å få det prøvet av utmarksdomstolen dersom de ønsker dette. Utvalget ser klare betenkeligheter forbundet med ikke å oppstille en særlig avvisningsbestemmelse. En vil da risikere at alle som ikke er fornøyd med kommisjonens rapport (også på mindre og ubetydelige punkter), bringer saken inn for domstolen, noe som kan bli et svært betydelig antall stevninger i dette virkeområdet sett under ett. Slik sett kan det snarere sies at behovet her er større enn i Finnmark. Der vil også et stort rettssubjekt trolig oftere være en av motpartene, jf. Finnmarkseiendommens rolle. Et mulig problem med uforholdsmessig mange stevninger kunne vurderes kanalisert til saksomkostningsreglene, men dette innebærer at alle slike krav først må realitetsbehandles – og dermed en arbeidsbyrde som kan bli uforholdsmessig stor. Også for utmarksdomstolen må det være et mål å etterstrebe effektiv saksbehandling, slik at det kan oppnås rettighetsavklaring innen rimelig tid. Ved en realitetsbehandling vil også motparten(e) i større grad måtte trekkes inn, noe som kan føre til et høyere konfliktnivå. Utvalget mener på denne bakgrunn at en avvisningsregel har sin klare berettigelse.

Samerettsutvalget kan imidlertid ikke slutte seg til bemerkningen i finnmarkslovforarbeidene sitert ovenfor om at utmarksdomstolen som her foreslås skal konsentrere seg om «de store og prinsipielle sakene». Dette synes mer som en oppgave for Høyesterett, som eventuelt neste trinn. Hvorvidt tvistene som bringes inn er store og prinsipielle, kan være momenter for utmarksdomstolen å ta i betraktning ved avvisningsvurderingen, men bør ikke ses som vilkår. Det kan eksempelvis tenkes mange større saker som ikke har noe prinsipielt preg, men likevel bør tas til behandling, for eksempel på grunn av den praktiske betydningen, eller ganske enkelt ut fra selve hensynet til å få løst de foreliggende tvistene mest mulig fullstendig. Motsatt kan det finnes mindre saker med prinsipielle elementer. Saker som hverken er store eller prinsipielle, men likevel har et visst omfang og inneholder samerettslige spørsmål, bør også som

119. Annet ledd tredje punktum endret ved tvisteloven (i kraft 1. januar 2008), se Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) s. 113 og s. 175.

120. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 23–24.

121. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 23, jf. ellers betoningen av kontradiksjon i Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 167 flg.

utgangspunkt slippes inn. Samerettsutvalget ser det slik at det først og fremst bør være grunnløse krav og småkrav som avvises fra utmarksdomstolsbehandling. At denne typen krav blir henvist til det alminnelige domstolsapparatet, er det vanskelig å se prinsipielle betenkeligheter ved.

ILO-praksis knyttet til ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 (3), se gjennomgangen i 12.2, ses ikke i seg selv å tale mot at det oppstilles en avvisningsregel. Ved praktiseringen av regelen må utmarksdomstolen imidlertid ha eventuelle samiske elementer for øyet. Samene skal ha en reell mulighet til å få prøvet sine krav for domstolene. Selv om det kan anføres at eventuelle avviste saker uansett vil kunne prøves for de alminnelige domstolene, eventuelt jordskifterettene, og eventuelt med fri sakførsel, er Samerettsutvalget av den oppfatning at det er rimelig å knytte kravet om en reell prøvingsmulighet også til utmarksdomstolen. Noe annet ville for øvrig fremstå som underlig ut fra hensynet til å få en mest mulig fullstendig behandling av disse spørsmålene i systemet med kommisjon og utmarksdomstol. En restriktiv praksis med tanke på hva som slippes inn, vil stå i direkte strid med hovedbegrunnelsen for å opprette dette særlige systemet.

En adgang til å anke avvisningskjennelser¹²² har vært vurdert. Det er lagt noe vekt på at det hverken etter utmarksdomstolsloven eller finnmarksloven er gitt en slik adgang, og at Høyesteretts ankeutvalg i så tilfelle risikerer uforholdsmessig mange anker.¹²³ Ved at utmarksdomstolen følger en avvisningspraksis som ovenfor angitt, ser utvalget heller ikke at det vil være særlig behov for en slik ankeadgang. Det minnes her om at rettighetspretendenter som er avvist av utmarksdomstolen har mulighet til å gå til de alminnelige domstolene eller jordskifteretten, avhengig av type krav.

Utvalget anser samlet sett *ordlyden* i finnmarksloven § 39 som hensiktsmessig og foreslår at denne gis tilsvarende anvendelse for utmarksdomstolen som her foreslås. Praktiseringen for utmarksdomstolen som her foreslås må imidlertid skje i tråd med det som er angitt i drøftelsen ovenfor, se også de spesielle merknadene til lovforslagets § 20 i 24.1.

Medlemmene *Fjellheim og Kapppfjell* mener, som konsekvens av sitt synspunkt i 13.7.2, at krav fra andre enn samer må avvises.

13.9.3 Kartleggingskommisjonen

13.9.3.1 Finnmarkskommisjonens virksomhet

I motsetning til § 39 for utmarksdomstolen, inneholder finnmarksloven ingen direkte avvisningsbestemmelse for Finnmarkskommisjonen, men § 30 tredje ledd oppstiller følgende:

«Finnmarkskommisjonen kan unnlate å utrede rettigheter som åpenbart ikke egner seg for utredning av kommisjonen. Ved avgjørelsen skal det bl.a legges vekt på rettighetens art og hvilket grunnlag den bygger på.»

Vilkåret «åpenbart» i ordlyden indikerer en forholdsvis høy terskel for at utredning kan unnlates. I komitéinnstillingen understrekes det at man tar sikte på rettsforhold av «helt perifer betydning» for formålet med kartleggingsprosessen, og at kommisjonen har en «viss mulighet» til å unnlate å utrede bruks- og eierrettigheter som åpenbart ikke egner seg. Justiskomiteens videre syn på hvilke saker kommisjonen bør befatte seg med, hitsettes i sin helhet:

«Ved vurderingen skal det etter flertallets mening tas hensyn til hva slags rettighet det er tale om og hvilket rettsgrunnlag den bygger på sammenholdt med bakgrunnen for og formålet med kartleggingsprosessen. F.eks. vil en rettighet som bygger på alders tids bruk normalt egne seg bedre enn en rettighet som bygger på kontrakt. En rett til utmarksbruk vil videre normalt egne seg bedre for utredning av kommisjonen enn f.eks. en rett til husleie eller tomteleie.

Kommisjonen skal etter flertallets syn primært utrede bruks- og eierrettigheter som er basert på langvarig og tradisjonell bruk. Kommisjonens mandat kan imidlertid ikke avgrenses til dette. Det kan tenkes rettighetsforhold basert på kontrakt som det også vil være naturlig for kommisjonen å utrede. F.eks. kan det være tale om å ta stilling til om et grunnstykke som Finnmarkseiendommen har grunnbokshjemmel til, men som andre har brukt som sin egen eiendom i lengre tid, i sin tid ble ervervet eller avstått ved avtale. Det er derfor etter flertallets oppfatning vanskelig på en presis måte å angi nærmere hvilke rettsforhold kommisjonen skal utrede.

Rettsforhold som kommisjonen etter flertallets mening neppe bør utrede, kan f.eks. være spørsmål om forståelsen av en leiekontrakt eller en nylig inngått salgavtale. Videre vil det f.eks. høre under kommisjonen å ta stilling til om det er hevdet privat eiendomsrett til et småbruk, mens kommisjonen neppe bør utrede en

122. Tvisteloven innfører anke over kjennelser, kjæremål sløyfes som betegnelse på bruk av rettsmiddel, se for eksempel Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) s. 31–33.

123. Se blant annet Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 302–303 om Høyesteretts oppgaver og funksjoner.

tvist arvingene imellom om hvem som har rett til å overta det.»¹²⁴

Komiteen synes således i større grad å fokusere på ervervsgrunnlaget og type spørsmål enn de aktuelle rettighetenes utstrekning og eventuelle prinsipielle sider.

I forskriften om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark er det i § 7 første ledd gitt følgende bestemmelse om behandlingen av «utskutte rettighetsspørsmål»:

«Kommisjonen kan utrede rettighetsspørsmål som den etter finnmarksloven § 30 tredje ledd har unnlatt å utrede, dersom en av partene begjærer det, det har stor betydning for parten at spørsmålet utredes av kommisjonen, og det kan skje uten vesentlig forsinkelse for utredningen av andre felt.»

I forskriftsmerknadene vises det til ordlyden i finnmarksloven § 30 tredje ledd og sies at så lenge utredningen av et felt pågår, er det klart at kommisjonen kan omgjøre en beslutning om ikke å utrede et rettighetsspørsmål. Det påpekes at loven er taus når det gjelder kommisjonens adgang til senere å komme tilbake til et rettighetsspørsmål som den har unnlatt å utrede. Forskriftens § 7 første ledd gir en viss åpning for det.¹²⁵

13.9.3.2 Avvisningsbestemmelse for Kartleggingskommisjonen?

Spørsmålet blir heretter om det bør gis en annen bestemmelse enn finnmarksloven § 30 tredje ledd for Kartleggingskommisjonen. Det vises til 13.9.2 ovenfor om løsningen som foreslås for utmarksdomstolen. Utvalget har videre hensett til utmarks-kommisjonsloven. § 8 i utmarks-kommisjonsloven beskrev Utmarks-kommisjonens særlige avvisningskompetanse slik:¹²⁶

«Saker som finnes ikke å egne seg for behandling i kommisjonen, kan denne ved kjennelse avvise helt eller for en del. Avgjørelsen kan treffes av kommisjonens formann alene, dersom formannen finner det klart at saken ikke egner seg for behandling i kommisjonen.

Ved avgjørelse etter første ledd skal det blant annet tas hensyn til størrelse, beliggenhet og karakter av det grunnareal saken gjelder, og

karakteren av det rettsforhold kravet bygger på.»

Annet ledd angir flere momenter i vurderingen enn de to ovenfor behandlede reglene i finnmarksloven, selv om bestemmelsen ikke på noen måte var ment å være uttømmende.¹²⁷ I forarbeidene samme sted uttales det videre at Utmarks-kommisjonen ville være lite egnet til å behandle saker som begrenset seg til «noen få eiendommer, et enkelt bygdela e l.», og at «så vel praktiske som økonomiske hensyn tilsier at slike enkeltsaker fortsatt behandles ved de ordinære domstoler og jordskifteretten.» Utmarks-kommisjonen skulle «fortrinnsvis behandle store sammenhengende grunnarealer.» Det ble fremholdt at enkeltsaker og småsaker i betydelig grad ville sinke kommisjonens arbeid med større og ofte mer prinsipielt interessante saker. De små sakene ville få lav prioritet, og det var da også i partenes interesse at disse ble behandlet av de alminnelige domstolene eller jordskifterettene.

Om de nærmere holdepunktene for den skjønnsmessige avgjørelsen etter § 8, ble det vist til at Utmarks-kommisjonens arbeid forutsatte grundige arkivundersøkelser som nødvendigvis måtte foretas distriktsvis. Avvisning ble videre antydnet overfor «enkeltpersoner som uten tilstrekkelig grunn søker å forfølge en påstått rett eller rettskrenkelse.»

Samerettsutvalget finner overføringsverdi i disse synspunktene når det gjelder hvilken oppgave Kartleggingskommisjonen bør ha.

Et eksempel på en avvisningskjennelse fra Utmarks-kommisjonen ble avsagt i Senja Nord-saken.¹²⁸ En del av saken ble avvist etter utmarks-kommisjonsloven § 8, da den ikke ble funnet egnet for behandling. Kjennelsen gjaldt hytteeieres krav om eiendomsrett til enkelte hyttetomter, subsidiært rett til å ha hyttene/båtnaustene stående uten å betale avgift.¹²⁹

I Ot.prp. nr. 27 (1993–94) – hvor det ble foreslått endringer i utmarks-kommisjonsloven – sies det på s. 11 at praksis frem til da hadde vært «at kommisjonen konsekvent har avvist saker som gjelder mindre områder.» I proposisjonen ble det på denne bakgrunn drøftet om Utmarks-kommisjonen ikke lenger burde ha enekompetanse for behandling av småsaker, men at disse i stedet burde kunne bringes inn for de alminnelige domstolene, eventuelt jordskifterettene. Departemen-

124. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 19–20.

125. Forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark, fastsatt ved kongelig resolusjon 16. mars 2007, se merknadene til § 7 på s. 5.

126. Etter endringen ved lov 22. april 1994 nr. 8, se Ot.prp. nr. 27 (1993–94) s. 10–11.

127. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 29.

128. Utmarks-kommisjonens sak nr. 2/1988, dom avsagt 19. april 1993.

129. Se kjennelsen inntatt på s. 108 i dommen.

tet påpekte at kommisjonen fortsatt burde ha «kontroll» med hvilke saker som bringes inn for andre domstoler i området, og at det ville oppstå vanskelige avgrensningstilfeller dersom avvisningsadgangen skulle være begrenset til for eksempel å gjelde «mindre saker». Det som først og fremst ble ansett upraktisk ved den tidligere ordningen var at avvisningsavgjørelser måtte treffes av den samlede Utmarkskommisjonen. Det ble derfor foreslått å ta inn bestemmelsen i § 8 første ledd annet punktum om at kommisjonens formann skulle ha en viss adgang til å avvise saker dersom formannen fant det klart at saken ikke egnet seg for utmarkskommisjonsbehandling.

I motsetning til i Finnmark, vil Kartleggingskommisjonens saksbehandling initieres ved at det fremsettes krav. Kommisjonen risikerer dermed å få en betydelig mengde småkrav som ikke passer inn i de større feltutredningene som skal foretas, eller som gjør feltutredningene uforholdsmessig omfangsrike, og denne forskjellen er i seg selv en grunn til å vurdere en avvisningsbestemmelse. Samerettsutvalget ser klare betenkeligheter ved å åpne for utredning av alle typer mindre rettighets spørsmål som faller innenfor kommisjonens vide mandat. I tillegg til utmarkskommisjonslovforarbeidenes argumenter, kommer at dette vil kunne virke opprivende snarere enn konfliktdempende, jf. herom utvalgets mandat. Som tidligere nevnt er det dessuten mest nærliggende å anta at det ikke kan utledes av ILO-konvensjonen artikkel 14 (2) at slike krav av mindre omfang fra *samiske rettighetspretendenter* skal utredes og behandles på denne særlige måten. Hvor en slik nedre grense eventuelt går, er det imidlertid ut fra ILO-praksis vanskelig å ha noen klar formening om. For sammenhengens skyld nevnes det at ILO-konvensjonen artikkel 14 (2) ikke er av relevans for de ikke-samiske rettighetspretendentene.

En regel for Kartleggingskommisjonen bør kunne utformes som en avvisningsregel, selv om denne ikke er en domstol. Det «fremsettes krav» for Kartleggingskommisjonen, og det gir et bedre uttrykk for realiteten å betegne det slik at disse eventuelt avvises enn at kommisjonen unnlater å behandle dem. Avvisningen vil imidlertid ikke skje ved kjennelse – domstolsavgjørelsens form ved avvisninger, som er videreført i finnmarksloven § 39.

Ordlyden bør gi et mest mulig dekkende uttrykk for realitetene i vurderingene som skal foretas. Det store mandatområdet og forskjellene fra Finnmark, se 12.4 foran om blant annet de ulike kartleggingene som tidligere har funnet sted, tilsier at «åpenbart»-vilkåret i finnmarksloven § 30

tredje ledd her er en for høy terskel. Selv med et annet vilkår for avvisning enn vilkåret for å unnlate utredning i finnmarksloven § 30 tredje ledd, vil Kartleggingskommisjonen kunne ta mindre krav under behandling der disse inngår naturlig i et felt, har en samerettslig begrunnelse eller dette synes forsvarlig ut fra ressurs- og arbeidsbyrdehensyn mv.

Utvalget anser på denne bakgrunn at finnmarksloven § 30 tredje ledd ikke bør overføres til kommisjonen som her foreslås.

Kartlegging av flere forhold i en kommisjon kan være av større betydning enn at tilsvarende mange forhold avgjøres av utmarksdomstolen, men samlet sett anser utvalget at avvisningsregelen for utmarksdomstolen i finnmarksloven § 39 i hovedsak bør gis anvendelse også for Kartleggingskommisjonen. I finnmarksloven § 39 ligger det en betydelig grad av skjønnsfrihet, og den nærmere avgrensningen bør overlates til Kartleggingskommisjonen – som kan vurdere avvisningsspørsmålene i sammenheng med hvilke krav som er fremmet, tilpasse avgjørelsene til saksmengde osv. Det minnes også om at vurderingene må foretas i samsvar med ILO-konvensjonen artikkel 14 (2), noe som ut fra hensynet til en lojal oppfyllelse kan tilsi en forholdsvis lav terskel for å slippe inn krav fra samiske rettighetspretendenter.

Bestemmelsen i utmarkskommisjonsloven § 8 annet ledd kan sies å gi et noe mer opplysende uttrykk for momentene i avveiningen, men tilsvarende komponenter bør inngå også i vurderingene etter finnmarksloven § 39. Utvalget har derfor i forslaget til lovtekst valgt å legge seg tettest mulig opp mot § 39 og er blitt stående ved vilkåret «egne seg».

Generelt bemerker Samerettsutvalget at både Kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen må tilstrebe en hensiktsmessig balansegang mellom de motstridende interessene hva gjelder avvisning. Poenget med opprettelsen av organene vil kunne undermineres dersom Kartleggingskommisjonen og/eller utmarksdomstolen får for få saker,¹³⁰ mens den ønskede rettsavklaringen ikke skjer eller aktuelle saker blir brakt inn for de alminnelige domstolene eller jordskifterettene.

Utvalget henviser til lovforslagets § 9 og merknadene i 24.1.

Medlemmene *Fjellheim og Kappfjell* mener, som konsekvens av sitt synspunkt i 13.7.2, at krav fra andre enn samer må avvises.

130. EFTA-domstolen kan her tjene som eksempel, se Sejersteds evaluering i Sejersted, Arnesen, Rognstad, Foyen og Kolstad, EØS-rett, 2. utgave (2004) s. 165–166.

13.9.3.3 Begrunnelse ved avvisning – og klageadgang

Domstolene – også utmarksdomstolen, jf. finnmarksloven § 39 første ledd første punktum – avviser saker ved kjennelse. Kjennelser skal begrunnes, se tvisteloven § 19–6 fjerde ledd jf. femte ledd. Det ble ved den nye tvisteloven ikke tatt sikte på å skjerpe kravene til begrunnelse av kjennelser. Disse «skal fortsatt være avhengig av hva som reelt sett blir avgjort»,¹³¹ og kjennelsene kan således i mange tilfeller være relativt knappe, jf. tvistemålsloven § 164 første ledd første punktum.¹³² Skoghøy¹³³ legger imidlertid til grunn at det må stilles «stort sett» de samme kravene til avvisningskjennelser som til dommer, noe som synes rimelig ut fra den betydningen en avvisning kan få for parten.

Samerettsutvalget har vurdert hvorvidt tilsvarende krav til avvisningen skal oppstilles for Kartleggingskommisjonen, eventuelt et begrunnelseskrav etter modell av forvaltningsloven §§ 24 og 25.

Finnmarksloven synes mest nærliggende å forstå slik at det ikke stilles krav om begrunnelse når Finnmarkskommisjonen unnlater å utrede spørsmål i medhold av finnmarksloven § 30 tredje ledd. Spørsmålet ses ikke drøftet i komitéinnstillingen, men forvaltningsloven gjelder ikke for Finnmarkskommisjonens virksomhet (jf. finnmarksloven § 46 første ledd tredje punktum), og når kommisjonen ikke er en domstol, kan heller ikke reglene i tvisteloven komme til anvendelse (jf. henvisningen i finnmarksloven § 46 annet ledd).

Spørsmålet om det skal oppstilles krav til begrunnelse – og i tilfelle i hvilken utstrekning – innebærer en avveining av de kryssende hensynene.¹³⁴

For de samiske rettighetspretendentenes vedkommende må det fremheves at en begrunnelsesplikt synes å være godt i samsvar med ILO-konvensjonen artikkel 14 (2) (se punkt 12.2), særlig kravet om en grundig behandling.

Begrunnelsesplikt vil kunne øke arbeidsbyrden til Kartleggingskommisjonen. Ved at saker som avvises fra kommisjonsbehandling kan bringes inn for de alminnelige domstolene, eventuelt jordskifteretten, kan det rettssikkerhetsmessig muligens sies å være mindre betenkelig å unnlate

å oppstille begrunnelseskrav her enn i andre tilfeller.

En avvisning vil imidlertid kunne medføre økte kostnader og ulempe for rettighetspretendenten. For denne vil også en begrunnelse for avvisningen kunne gjøre det lettere å forsone seg med avslaget og bidra til å unngå at feilaktige oppfatninger om Kartleggingskommisjonens virksomhet dannes. Samerettsutvalget ser det som fundamentalt at kommisjonen oppnår tillit og legitimitet, jf. ellers det gjennomgående hensynet til konfliktredning.

Både for Kartleggingskommisjonen og rettighetspretendentene er det viktig at regelens skjønnstema – hva som anses «egnet» til behandling i kommisjonen – utpensles. En *avvisningspraksis* med begrunnelser vil være opplysende, føre til større grad av forutberegnelighet og derav mulig færre uegnede krav etter hvert som virksomheten skrider frem. Kanskje kan dette også medføre at et mindre antall krav senere rettes til de alminnelige domstolene og jordskifterettene.

Finnmarksloven § 33 første og annet ledd stiller krav om at Finnmarkskommisjonens rapport begrunnes. I 13.14.1 nedenfor foreslås det at § 33 skal gjelde tilsvarende for rapportene til Kartleggingskommisjonen. Utvalget anser at begrunnelse også i avvisningstilfellene står i god sammenheng med bestemmelsen i finnmarksloven § 33.

Samerettsutvalgets konklusjon er etter dette at kravene til begrunnelse av avvisningskjennelser som utgangspunkt bør overføres til kommisjonens avgjørelser om avvisning. Utvalget har valgt å gi tvisteloven § 19–6 om utforming og begrunnelse av avgjørelser anvendelse så langt den passer. Det synes utvilsomt hvilke deler av § 19–6 som passer, se de spesielle merknadene til § 9 i 24.1.¹³⁵

Kravet om å la parten få uttale seg før spørsmålet om avvisning avgjøres, se finnmarksloven § 39 annet ledd første punktum, er sentralt ut fra kontradiksjonshensyn og bør lovfestes tilsvarende her. Slike uttalelser kan dessuten bidra til at Kartleggingskommisjonen får et bedre grunnlag for å vurdere avvisningsspørsmålet.

Utvalget har valgt betegnelsen «beslutning» på kommisjonens avvisninger. Et «vedtak» kan gi forvaltningsrettslige assosiasjoner, jf. i 13.17.4 om at forvaltningsloven ikke skal gjelde for Kartleggingskommisjonens virksomhet.

Utmarksdomstolens avvisningskjennelser kan ikke angripes, jf. finnmarksloven § 39 annet ledd

131. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 436.

132. Se Skoghøy, *Tvistemål*, 2. utgave (2001) s. 751–752 med videre henvisninger.

133. Skoghøy, *Tvistemål*, 2. utgave (2001) s. 752.

134. Se blant annet Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 8. utgave (2006) s. 269–270; NOU 2001: 32 s. 577–579 og Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 437.

135. Jf. Lovteknikk og lovforberedelse Veiledning om lov- og forskriftarbeid Utarbeidet av Justisdepartementets lovavdeling, 2000 s. 68 om at bruk av denne typen henvisning som utgangspunkt bare bør skje «dersom det er åpenbart hvilke modifikasjoner som må innfortolkes.»

tredje punktum og forslaget i 13.9.2 ovenfor. Same rettsutvalget mener det er større grunn til å åpne for at Kartleggingskommisjonens avvísninger skal kunne angripes. En avvísning her gjelder selve inn gangsporten til dette særlige systemet, og det har en klar verdi at det finnes en mulighet til å få overprøvd kommisjonens vurderinger – ikke bare for rettighetspretendentene, men også for å få vurdert kommisjonens avgjørelser i forhold til hva som er ment å være kommisjonens oppgave. I tillegg til begrunnelseskravet drøftet ovenfor, bidrar dette til en mest mulig tillitskapende saksbehandling. Utvalget viser videre til argumentene som straks ovenfor er anført for å oppstille et begrunnelseskrav og anser ikke at en noe økt arbeidsbyrde for klageorganet kan oppveie fordelene. Begrepet «klage» er valgt. Ettersom det ikke er tale om en domstolsavgjørelse, er «anke» ikke passende. Et annet eksempel på adgang til å *klage til en domstol* er tvangsfullbyrdelsesloven § 5–16. Utmarksdomstolen er kommisjonens overordnede organ og er etter utvalgets oppfatning det naturlige klageorganet.

Det vises videre til merknadene til lovforslagets § 9 annet ledd i 24.1.

13.10 Rettskraft, ekspropriasjon og vederlag

13.10.1 Utvalgets vurdering

Det vises til punkt 12.5 foran om forholdet til rettskraftige avgjørelser. Det fremgår der at de motstridende hensynene som gjør seg gjeldende ved spørsmålet om å åpne for at det kan reises ny sak om krav som er rettskraftig avgjort, etter Same rettsutvalgets syn kan avveies gjennom en bestemmelse som overlater til praksis om ny sak skal tillates. En vil da kunne nyansere avhengig av pretensjonenes styrke, det faktiske grunnlaget sammenholdt med det anførte rettskildebildet mv. Slik vil innrettelseshensynet kunne ivaretas, samtidig som uriktige eller urimelige domsresultater ikke blir stående. Det understrekes at en bestemmelse som under bestemte vilkår åpner for en ny prøving av spørsmålene, ikke innebærer at en slik ny prøving vil gi disse rettighetspretendentene den retten de ønsker, men at de får en *mulighet til å få saken prøvet på ny*. Således er det tale om en prosessuell åpning for saker av denne typen på de begrensede områdene der det kan være aktuelt. Om de som eventuelt får prøvet sin sak på ny, får medhold, er en realitetsvurdering som må foretas av domstolen etter en bred saksopplysning og prosedyrer fra begge sider, jf. også 13.16 om ankead-

gangen. En ekspropriasjonshjemmel vil være det eventuelle neste skrittet – dersom prøvingen leder til et annet resultat enn den tidligere avgjørelsen.

Rettskraft og ekspropriasjon henger således nøye sammen her. Slik utvalget ser det, vil første trinn være vurderingen av om et krav som er rettskraftig avgjort, skal kunne behandles av utmarksdomstolen som her foreslås opprettet. Dersom Statskog SF eller Hålogalandsallmenningen er enig med rettighetspretendenten i at det bør åpnes for en revurdering av avgjørelser der disse rettssubjektene er part, bør utmarksdomstolen behandle kravet på nytt (se punkt 12.5.11.4). Det foreslås derfor inntatt en egen bestemmelse for disse tilfellene, se § 18 første ledd i lovforslaget.

For andre tilfeller er Samerettsutvalget kommet til at det bør stilles vilkår om at «særlige grunner» må foreligge før en rettskraftig avgjørelse kan domstolsbehandles på nytt. Hensynet til ikke å rippe opp i rettskraftige avgjørelser med mindre det foreligger tungtveiende grunner, søkes ivare tatt gjennom dette vilkåret. Rettighetspretendent(e) må anføre faktiske og/eller rettslige forhold som gjør det nærliggende å anta at det kan foreligge feil ved den tidligere avgjørelsen, eller at en domstol nå vil komme til et annet resultat. Bestemmelsen som foreslås skal først og fremst være en sikkerhetsventil, og krav som tidligere er rettskraftig avgjort, må begrunnes godt når det fremsettes krav om ny prøving. Utvalget antar på denne bakgrunn at flere av de i utgangspunktet relativt få konfliktilfellene det her er tale om, ikke vil bli til-latt prøvet av utmarksdomstolen.

Ekspropriasjon bør først kunne igangsettes etter at det særlige systemet som her foreslås, er uttømt, det vil si når erklæringer og avtaler som er avgitt eller inngått i samsvar med en kommisjonsrapport er tinglyst og/eller endelig fastlagt av jordskifteretten (sml. finnmarksloven § 45 og se punkt 13.17.3 nedenfor), eller det foreligger rettskraftig avgjørelse fra en domstol.

Utvalget ser det som viktig at ekspropriasjonshjemmelen, jf. vurderingene i punkt 12.5.10, formuleres generelt innenfor virkeområdet til utmarksdomstolen, med andre ord slik at den ikke begrenses til reindrift eller andre typer rettigheter. En generell formulering av ordlyden fanger også opp alle typer rettskraftige avgjørelser fra både alminnelige domstoler og særdomstoler.

Om den nye reindriftsloven § 7 om ekspropriasjon for å sikre reinbeiteareal, sies det i odelstingsproposisjonen at den har sin særlige betydning i situasjoner hvor det ved dom er fastslått at reindriftsrett ikke gjelder på et nærmere avgrenset område, og hvor arealene likevel fremstår som

nødvendige for reindriften, men uten at det har lyktes å inngå avtaler.¹³⁶ Departementet henviser videre til Stortingets behandling av Ot.prp. nr. 28 (1994–95) – næringskomiteens innstilling og den etterfølgende debatten – hvor det fremkom at bestemmelsen bare var ment å få anvendelse i særlig vanskelige tilfeller og kun innenfor fastsatte områdegrenser. I punkt 16.6.5 nedenfor er bestemmelsen drøftet nærmere.

Ekspropriasjonshjemmelen Samerettsutvalget her foreslår, skal ikke være begrenset til særlig vanskelige tilfeller, men knyttes generelt opp mot hva Kartleggingskommisjonens utredning og/eller etterfølgende domstolsbehandling leder til. Grensene fremgår av virkeområdet for kommisjonens virksomhet, se punkt 13.2.

Hvis det i det særlige kartleggings- og anerkjennelsesapparatet konkluderes med at en rettskraftig avgjørelse er feil, må dette antas å være et tungt argument for ekspropriasjon. Spørsmålet om ekspropriasjon bør likevel gjøres til gjenstand for separat vurdering, slik at det på vanlig ekspropriasjonsrettslig måte må foretas en vurdering av om inngrepet utvilsomt vil være til mer gagn enn skade (jf. for eksempel oreigningslova § 2 annet ledd). Men det synes nærliggende å anta at denne vurderingen vil kunne bli relativt kortfattet i tilfeller hvor det foreligger en grundig vurdering fra Kartleggingskommisjonen eller utmarksdomstolen.

Utvalget mener gode grunner taler for at også private parter skal kunne fremsette krav om ekspropriasjon, i motsetning til i reindriftsloven § 7 hvor dette er begrenset til «Kongen». De private partene vil gjerne være de som fremsetter krav om ny behandling av et rettskraftig avgjort krav, og ekspropriasjon følger da som et neste trinn der disse får medhold. Det fremstår som unødvendig omstendelig at de private partene skal måtte gå om forvaltningen for å få ekspropriasjon.

Ekspropriasjonsmyndigheten tilligger som utgangspunkt forvaltningen, se oreigningslova § 5.¹³⁷ I visse tilfeller kan imidlertid private bringe spørsmål om ekspropriasjon direkte inn for tingretten som skjønns sak, og retten må da foreta så vel den hjemmelskontrollen som den interesseavveiningen mv. som ellers er tillagt et forvaltningsorgan. Et eksempel på dette er veglova § 53.

Samerettsutvalget anser det som mest hensiktsmessig at både interesseavveiningen og hjemmelskontrollen i disse spesielle tilfellene legges til utmarksdomstolen. Den eventuelle etterfølgende ekspropriasjonen vil i utpreget grad ha sammenheng med vurderingen av den rettskraftige avgjørelsen. En slik løsning synes derfor rasjonell, i det den kan føre til en hurtigere og enklere ekspropriasjonsbehandling. Mot dette kan det anføres at forvaltningens vurdering her vel i stor grad kunne bygge på det kommisjonen og domstolen har kommet til. Utvalget ser likevel dette som et unødige ekstra ledd her. Selve vederlagsfastsettelsen¹³⁸ må imidlertid skje etter ekspropriasjonerstatningslovas regler, jf. skjønnsprosesslovens regler for prosessen, da utmarksdomstolen ikke er sammensatt med dette aspektet for øye.

Private parter bør like lite her som i (øvrige) saker for utmarksdomstolen, risikere å bli pålagt å dekke nødvendige saksomkostninger. Saksomkostninger forbundet med ekspropriasjonsprosessen, kan for samiske rettighetspretendenter vedkommende medføre brudd på ILO-konvensjonen artikkel 14 (3), ved at utgiftene utgjør et hinder for prøving og anerkjennelse av urfolks rettigheter. Feilaktige domstolsavgjørelser må videre kunne bedømmes som en «systemfeil», og dekning av nødvendige utgifter fremstår da som rimelig.

Utvalget har valgt å foreslå en bestemmelse som åpner for vederlag også i andre tilfeller enn der det skjer ekspropriasjon. Gjenåpningssaker om temaene som faller innenfor mandatet til Kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen, er det en særlig har hatt i tankene. Hensynet til likebehandling av motparter i denne saktypen, uavhengig av hvilken prosessuell vei som følges, taler etter utvalgets syn for dette. Trolig vil en slik bestemmelse også medvirke til at krav i størst mulig grad kanaliseres til det særlige apparatet som her foreslås opprettet.

Utvalgsmedlemmene *Fjellheim og Kappfjell* foreslår i punkt 13.7 ovenfor at Kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen bare skal kunne behandle krav fra samer. Vurderingene ovenfor i punktet her må for disse medlemmenes vedkommende derfor leses med dette forbeholdet.

Det vises videre til de spesielle merknadene til lovforslaget §§ 18 og 19 i 24.1.

136. Se Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) s. 54.

137. Se nærmere om bestemmelsen Sandene og Keiserud, Oreigningsloven, 2. utgave (1990) s. 119–125.

138. Se Bjørn Stordrange, Ekspropriasjonerstatningsloven Kommentartutgave i samarbeid med Ove Christian Lyngholt, 2. utgave (1992) s. 4 om at vederlag her må forstås som erstatning eller skadebot.

13.11 Rekkefølgen i behandlingen, forening, oppdeling m.m.

13.11.1 Utvalgets vurdering

Finnmarksloven inneholder bestemmelser om de to organenes adgang til å tilpasse saksbehandlingen på en fleksibel måte. For Finnmarkskommisjonen er § 30 første og annet ledd de relevante bestemmelsene:

«Finnmarkskommisjonen fastsetter felt for utredningsarbeidet og bestemmer rekkefølgen i behandlingen. Ved avgjørelsen skal det bl.a legges vekt på hensynet til en naturlig og hensiktsmessig avgrensning av feltet når det gjelder utstrekning og rettslig og historisk sammenheng samt på behovet for avklaring av rettsforholdene.

Finnmarkskommisjonen kan innskrenke eller utvide et felt etter at utredningen er satt i gang dersom det er nødvendig for å skape en naturlig og hensiktsmessig avgrensning.»

I forskriften om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark er det i § 2 annet ledd gitt følgende bestemmelse:

«Finnmarkskommisjonen kan ikke instrueres om utførelsen av utredningsarbeidet, herunder om avgrensningen av utredningsfeltene og rekkefølgen for behandlingen av feltene.»

Regelen om forening av saker, oppdeling m.m. for utmarksdomstolen er finnmarksloven § 40¹³⁹ (som er en mer eller mindre direkte videreføring av utmarkskommisjonsloven § 10):

«Utmarksdomstolen kan:

- a) forene flere saker til felles behandling og i tilfelle felles avgjørelse
- b) dele opp forhandlingene og pådømmelsen av ett eller flere krav som er forent i en sak, eller selvstendige tvistepunkter vedrørende samme krav
- c) bestemme rekkefølgen i behandlingen av de saker som er brakt inn

Ved avgjørelser etter første ledd skal det bl.a legges vekt på hensynet til en naturlig og hensiktsmessig avgrensning av tvisteområdene når det gjelder utstrekning, rettslig og historisk sammenheng samt på behovet for avklaring av rettsforholdene.

Før avgjørelser etter første ledd treffes skal partene gis anledning til å uttale seg, med mindre dette finnes unødvendig eller ville medføre uforholdsmessig forsinkelse eller omkostning.

Beslutninger etter paragrafen her kan ikke angripes.»

I de spesielle merknadene til § 40 fremholder justiskomiteens flertall at utmarksdomstolen vil kunne få inn stevninger etter § 39 i løpet av de kommende 18 månedene etter at Finnmarkskommisjonen har kunngjort sin rapport. Mens noen parter kanskje vil sende stevningen umiddelbart, kan andre benytte seg av muligheten til å forhandle om konklusjonene, eventuelt med Finnmarkskommisjonens hjelp, før de eventuelt bringer saken inn for domstolen. I en slik situasjon vil det etter komitéflertallets mening være store prosessøkonomiske fordeler ved å kunne samle saker med f.eks. samme rettsgrunnlag eller samme grunnleggende faktum. Det vil også kunne være av stor betydning at tvister som reiser prinsippsspørsmål behandles først. § 40 skal gi utmarksdomstolen en hensiktsmessig prosessuell fleksibilitet.¹⁴⁰

Samerettsutvalget slutter seg til disse betraktningene og viser til at det tilsvarende i stor grad kan anføres for kommisjonen som her foreslås, ettersom denne trer i funksjon ved at det fremsettes krav innen en frist, se punkt 13.6.2. Muligheten for konsentrasjon og fellesbehandling av likeartede spørsmål, eller geografisk tilgrensende områder, vil føre til en mest mulig hensiktsmessig arrondering av de ulike feltene.

Adgangen til forening av saker etter utmarkskommisjonsloven § 10 første ledd nr. 1 synes å ha blitt benyttet av Utmarkskommisjonen i fire tilfeller.¹⁴¹ Senja Nord-saken¹⁴² er et eksempel på at Utmarkskommisjonen valgte å avvente behandlingen av andre saker før dom ble avsagt, selv om § 10 første ledd nr. 3 ikke synes spesifikt nevnt som grunnlag for dette. Utmarkskommisjonens praksis viser uansett at regler av denne art klart har hatt sin praktiske berettigelse i sammenlignbare saker. For Waitangitribunalet på New Zealand er det også vanlig at saker fra samme geografiske distrikt forenes, av hensyn til en effektiv saksbehandling (se 6.5.4.2).

Utvalget har vurdert om det bør foreslås å legge noen føringer på kommisjonens geografiske fremrykking, men er kommet til at dette ikke er ønskelig. Man vet ikke fra hvilke områder krav (særlig) vil komme inn, og en bør ikke prioritere

140. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 24.

141. Beiarn Vest og Beiarn Øst (sak nr. 1 og 2/1987, dom avsagt 28. april 1990); Nordreisa og Kvænangen (sak nr. 6 og 7/1987, dom avsagt 5. juli 1991); Nord-Rana allmenning (sak nr. 3 og 4/1994, dom avsagt 1. juli 1997) og Vassbrunafeltet og Tamokdalen (sak nr. 1 og 2/2002), dom avsagt 16. september 2003).

142. Sak nr. 2/1988, dom avsagt 19. april 1993.

139. Siste ledd endret ved tvisteloven (i kraft 1. januar 2008), se Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) s. 113.

enkelte områder fremfor andre. Kartleggingskommissjonen og utmarksdomstolen som her foreslås bør fullt ut gis den fleksibiliteten som ligger i finnmarksloven § 30 første og annet ledd og § 40. Løsningen i finnmarksloven og utmarkskommissjonsloven er vektlagt, og en antar tilsvarende bestemmelse vil legge til rette for en rasjonell saksbehandling – virkeområdet sett under ett.

Når Kartleggingskommissjonen som utgangspunkt ikke fastsetter feltene selv, bør første punktum i bestemmelsen angi at kommissjonen avgrenser feltet og bestemmer rekkefølgen i behandlingen. For øvrig bør bestemmelsen i finnmarksloven § 30 første og annet ledd etter Samerettsutvalgets vurdering gis tilsvarende anvendelse. For utmarksdomstolen som her foreslås, bør finnmarksloven § 40 etter utvalgets syn gis tilsvarende anvendelse. Utvalget har imidlertid foretatt en omredigering av formuleringen om hva de to organene skal vektlegge ved disse avgjørelsene, se nærmere lovfor-slagets §§ 10 og 21 og spesialmerknadene i 24.1.

13.12 Ansvar for sakens opplysning

13.12.1 Kartleggingskommissjonen

13.12.1.1 Utgangspunkt og hovedregler

I finnmarksloven § 32 reguleres saksopplysningen for Finnmarkskommisjonen:

«Finnmarkskommisjonen har selv ansvaret for at saken blir tilstrekkelig opplyst. Kommisjonen kan på den måten som den finner hensiktsmessig, innhente forklaringer, dokumenter og annet materiale samt foreta undersøkelser og utredninger m.m. om faktiske og rettslige forhold som kan være av betydning for kommisjonens konklusjoner.

Partene har rett til å gjøre rede for de faktiske forholdene og føre bevis som er av betydning for kommisjonens konklusjoner. Partene kan begjære iverksatt tiltak etter første ledd. Finnmarkskommisjonen kan avslå begjæringen dersom den finnes ugrunnet, eller det vil medføre uforholdsmessige forsinkelser eller kostnader å etterkomme den.

For å ivareta partenes interesser kan Finnmarkskommisjonen oppnevne representanter for ulike interessegrupper som kan følge kommisjonens arbeid. Utgiftene dekkes av staten.»

Bestemmelsen er begrunnet slik i de spesielle merknadene til § 32 i komitéinnstillingen:

«Det skal med andre ord ikke være slik at de som mener å ha rettigheter i det aktuelle feltet, skal være nødt til selv å fremskaffe alle bevisene for sin rettsstilling. Partene skal imidlertid

etter annet ledd ha rett til å slippe til med slike bevis.»¹⁴³

I merknadene til finnmarksloven § 29 fremkommer dessuten følgende:

«I tillegg til de fem faste medlemmene vil kommisjonen kunne knytte til seg bistand av forskjellig slag. Kommisjonen må for det første ha et sekretariat. I tillegg kan det bl.a bli aktuelt å knytte til seg arkivteknisk bistand, historikere, sosialantropologer og folk med kompetanse på reindrift og samiske sedvaner generelt. Dette henger nært sammen med kommisjonens ansvar for sakens opplysning etter §32. Utgiftene til slik bistand vil måtte dekkes av staten via Finnmarkskommisjonen.»¹⁴⁴

I forskriften om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark er det gitt to bestemmelser av særlig relevans for disse spørsmålene. § 3 oppstiller:

«§ 3 Sekretariat

Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark skal ha sekretariater som kan håndtere henvendelser fra publikum, føre journal og arkiv og utføre andre administrative oppgaver og støttefunksjoner. Domstoladministrasjonen fastsetter den nærmere organiseringen av sekretariatene.»

Merknadene presiserer at domstolen og kommisjonen av hensyn til domstolens uavhengighet ikke bør ha felles sekretariat. For kommisjonen heter det at det kan være hensiktsmessig at sekretariatet har et fast tilholdssted, men slik at enkelte sekretariatsfunksjoner utføres fra skiftende tilholdssted etter hvert som kommisjonen kartlegger forskjellige områder. For sekretariatet for domstolen mener departementet det er mer nærliggende med ett, fast tilholdssted for hele perioden. Det pekes på at et viktig hensyn ved valg av tilholdssted vil være de praktiske mulighetene for å oppfylle kravene til bruk av samisk språk i finnmarksloven § 44, jf. sameloven kapittel 3.¹⁴⁵

Forskriftens § 4 er en regel om kommisjonens og utmarksdomstolens medlemmer og personale, hvor tredje ledd har betydning for spørsmålet om sakens opplysning:

«Til Finnmarkskommisjonen kan det knyttes sakkyndige på forskjellige områder for å bistå kommisjonen i utredningsarbeidet generelt eller i utredningen av enkeltspørsmål.»

143. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s.20.

144. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 19.

145. Forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark, fastsatt ved kongelig resolusjon 16. mars 2007, se merknadene til § 3 på s. 3.

I forskriftsmerknaene heter det at kommisjonen i tillegg til medlemmene og personalet ved sekretariatet, vil trenge sakkyndig bistand av ulik art. Siden dette vil berøre både budsjettmessige og personalmessige spørsmål, må kommisjonen og Domstoladministrasjonen etter Justisdepartementets vurdering «ha en dialog om hvordan behovet for sakkyndig bistand skal dekkes.»¹⁴⁶

Finnmarksloven § 32 bygger på utmarks-kommisjonsloven § 13. I forarbeidene til utmarks-kommisjonsloven ble også kommisjonssekretariatets rolle fremhevet, blant annet for arkivundersøkelser og kildegranskning. Det ble understreket at materialet kunne forelegges direkte for Utmarks-kommisjonen eller i bearbeidet form, og at det kunne omfatte både faktiske og rettslige forhold.¹⁴⁷

Utmarks-kommisjonen skriver allerede i sak nr. 1/1989, dom avsagt 7. juli 1990 (Gildeskål/Meløy Nord), at det er «i henhold til fast etablert ordning» at avdelingsarkivar Torbjørn Låg i Riksarkivet har foretatt arkivgranskning etter anmodning fra kommisjonen. I tillegg til dokumenter fremlagt av partene, ble det i denne saken lagt frem innsamlede dokumenter i fire bind sammen med en utredning fra arkivaren.¹⁴⁸

Det kan i sammenhengen nevnes at høyfjells-kommisjonsloven § 5 første ledd inneholdt bestemmelser om kommisjonens adgang til på eget initiativ å innstevne og avhøre vitner mv. der dette ble funnet «fornødent til sakens opplysning.» I Rt. 1952 s. 458 utlegges dette blant annet slik:

«Og til ytterligere betryggelse for at bevislighetene kan bli mest mulig uttømmende skal kommisjonen etter §5 selv foreta de til sakens opplysning nødvendige rettergangsskritt, så som avhør av vitner...»

Kravet til grundighet, jf. i 12.2 om praksis relatert til ILO-konvensjonen artikkel 14 (2) og 14 (3), vil sikrest ivaretas ved at Kartleggingskommisjonen selv har hovedansvaret for sakens opplysning. Å fremskaffe det faktiske grunnlaget i utredninger av dette omfanget vil, som den svenske Gränsdragningskommissionen også har pekt på, kunne bli svært byrdefullt og kan hindre eller begrense samenes reelle mulighet til å få prøvet landkravene, eventuelt medføre at samer avstår fra saker eller begrenser materialet – med påfølgende risiko for rettstap.¹⁴⁹ Waitangitribunalet er et godt eksem-

pel på et organ som gjennomfører en grundig saksopplysning, se nærmere 6.5.4.2 foran.

Den nødvendige saksopplysningen må klarligvis tilpasses de enkelte feltene, men en kan eksempelvis tenke seg at Kartleggingskommisjonen rutinemessig for hver sak innhenter en sakkyndig utredning om den samiske bruken i området. Der som det blir fremmet krav om utredning av spørsmål som berører grenseoverskridende reindrift, eksempelvis fra svenske samebyer, bør dette utredes av sakkyndige, eventuelt som supplement til andre utredninger. Kartleggingskommisjonen må også ha adgang til å innhente fagkyndighet i de retsspørsmålene saken reiser.¹⁵⁰

Bestemmelsen i finnmarksloven § 32 må ellers ses i sammenheng med reglene om utgiftsdekning, jf. 13.15, som også er et sentralt element i kravene som følger av ILO-konvensjonen artikkel 14 (2) og 14 (3).

Utvalget henviser dessuten til merknaene til § 11 første og annet ledd i 24.1.

13.12.1.2 Referansegruppe med representanter for ulike interesser

Finnmarksloven § 32 tredje ledd – om at Finnmarks-kommisjonen for å ivareta partenes interesser kan oppnevne representanter for ulike interessegrupper til å følge kommisjonens arbeid – anser Samerettsutvalget som en sentral del av saksopplysningsbildet. Utvalget har imidlertid kommet til at bestemmelsen bør utbygges noe.

Finnmarksloven § 32 tredje ledd er i justiskomiteens innstilling betegnet som «en form for retts-hjelpstiltak», og det uttales at dette trolig vil «være både mer effektivt, mindre kostbart og mindre konfliktskapende enn om staten skulle dekke utgifter til advokat for de enkelte interessentene.»¹⁵¹ Utvalget slutter seg til dette og mener det bør være mulig å plassere i alle fall store deler av interessentene i ulike interessegrupper.

I forskriften om Finnmarks-kommisjonen og Utmarks-domstolen for Finnmark er det i § 9 gitt en bestemmelse om «dekning av særlige utgifter», hvoretter utgifter til representanter for interessegrupper som Finnmarks-kommisjonen oppnevner etter finnmarksloven § 32 tredje ledd, skal dekkes over kommisjonens budsjett. I forskriftsmerknaene kommenteres bestemmelsen slik:

146. Forskrift om Finnmarks-kommisjonen og Utmarks-domstolen for Finnmark, fastsatt ved kongelig resolusjon 16. mars 2007, se merknaene til § 4 på s. 4.

147. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 32.

148. Se dommens s. 5.

149. SOU 2006:14 s. 508.

150. Sml. at det etter tvisteloven kan oppnevnes rettskyndige meddommere i tingretten og lagmannsretten, se Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 212.

151. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 20.

«Etter finnmarksloven § 32 tredje ledd kan kommisjonen oppnevne representanter for ulike interessegrupper som kan følge kommisjonens arbeid. Ved vurderingen av om den skal oppnevne slike representanter, må kommisjonen ikke bare legge vekt på hvilken nytte den selv vil ha av det i form av kvalitetssikring av utredningsarbeidet, men også på at ordningen er en form for rettshjelp som skal bidra til utredningsarbeidets legitimitet.

Når noen oppnevnes som representant for en interessegruppe, må det bl.a. avtales nærmere hvordan vervet skal utføres og hvilket omfang det skal ha, hvilket vederlag representanten skal ha, og hvilke felt eller deler av et felt oppnevningen skal gjelde for. Det synes unødvendig å forskriftsfeste at medlemmer og personale ved kommisjonen og utmarksdomstolen ikke kan oppnevnes som representanter for interessegrupper. Utgiftene ved ordningen skal etter loven dekkes av staten, og i første ledd fastsettes det at utgiftene nærmere bestemt skal dekkes over kommisjonens budsjett, det vil si innenfor den budsjetttramme som Domstoladministrasjonen har fastsatt for kommisjonen i det årlige tildelingsbrevet.

Det er kommisjonen som avgjør for hvilke interessegrupper det skal oppnevnes en representant til å følge utredningsarbeidet. Gjennomgående vil det være naturlig at i det minste reindriften, fastboende utmarksbrukere og allmenne jeger- og fiskerinteresser er representert på denne måten. For enkelte felt kan det være nærliggende å oppnevne representanter for særskilte bygdelag eller spesielle, lokale interesser. Loven utelukker for øvrig ikke at kommisjonen tillater representanter for mindre sentrale interessegrupper å følge kommisjonens arbeid uten at representantene oppnevnes etter § 32 tredje ledd med utgiftsdekning fra statens side.»¹⁵²

Det fremholdes i forlengelsen av dette at det ikke vil være noen direkte sammenheng mellom hvem som kan bringe tvister inn for utmarksdomstolen, og hvilke interessegrupper som har fulgt utredningsarbeid gjennom representanter oppnevnt av kommisjonen. Søksmålsadgangen må avgjøres etter alminnelige sivilprosessuelle prinsipper.

Samerettsutvalget foreslår at det opprettes en *referansegruppe* for Kartleggingskommisjonen. Dette antas å være et sikrere instrument enn «kanhjemmelen» i finnmarksloven § 32 tredje ledd. Det vises til utvalgets mandat om at utvalget bør:

«komme med forslag til løsninger som kan dempe eventuelle konflikter mellom ulike bruksmåter for grunnen – bl.a. utøvelsen av reindrift, jordbruk, husdyrbruk, skogsdrift, fiske, industri og vannkraft, gruvedrift, turisme, forsvar, naturvern og friluftsliv osv. Det tenkes her både på eventuelle konflikter mellom samiske og ikke-samiske brukere og på eventuelle konflikter mellom ulike interesser innen disse to kategoriene.»

En referansegruppe kan bidra til å oppfylle hensynet til konfliktdemping som her betones og eksemplifiseres, og samtidig skape et bredere avgjørelsesgrunnlag – som igjen må antas å medføre bedre og riktigere rapporter fra Kartleggingskommisjonen. Det kan i sammenhengen vises til at regjeringen mens Utmarkskommisjonens virksomhet pågikk, uttalte at den ville se nærmere på Sametingets forslag om en støttegruppe for samiske interesser.¹⁵³

Kartleggingskommisjonen er nærmest til å oppnevne representanter ettersom denne vil kjenne til og bli kjent med hvilke interessegrupper og rettighetshavere som berøres. Nye oppnevninger bør skje der det kommer opp temaer som ikke tidligere har vært aktuelle, og oppnevninger vil også kunne skje for en enkelt feltutredning (jf. sitatet ovenfor fra merknadene til forskriften om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark). Dette antas u hensiktsmessig å innta i lovteksten, som bør være mest mulig generell.

Det er gjennom representasjon i referansegruppen at organisasjonene må inn, ikke gjennom å være medlemmer av selve kommisjonen. En unngår på denne måten en lite ønskelig kamp om å få tildelt plassene til lekfolksrepresentantene i kommisjonen, noe som ikke vil gi en heldig sammensetning av kommisjonen med tanke på hvilke oppgaver kommisjonen skal håndtere.

Gjennom en bred medvirkning fra alle aktuelle organisasjoner/aktører i en referansegruppe, vil man sikre at Kartleggingskommisjonen får tilgang på nødvendig lokalkunnskap og annen kunnskap som kan være til nytte for kommisjonens arbeid. Videre vil man legge til rette for en aktiv involvering og medvirkning, noe som i seg selv vil være positivt. Erfaringene fra diskusjonene omkring Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark, viser at det er stor skepsis og uro rundt de forestående prosessene. Det å trekke aktørene aktivt med inn mot kommisjonens arbeid gjennom en slik referansegruppe, kan være med på å skape legitimitet for prosessene og bidra til å

152. Forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark, fastsatt ved kongelig resolusjon 16. mars 2007, se merknadene til § 9 på s. 6–7.

153. Se St.meld. nr. 41 (1996–97) punkt 17.1.3.

dempe uroen som mange føler. Bidragene fra referansegruppen kan dessuten kanskje i noen grad medføre at de sakkyndige vurderingene kan begrenses og konsentreres.

Utgifter forbundet med referansegruppen må dekkes av staten, jf. også finnmarksloven § 32 tredje ledd annet punktum og § 9 første ledd i forskriften om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark.

Bestemmelsen om referansegruppe kommenteres i 24.1.

Samerettsutvalget foreslår etter dette at finnmarksloven § 32 første og annet ledd gis tilsvarende anvendelse for Kartleggingskommisjonen. Referansegruppen inngår i saksopplysningen og anses naturlig å innta som tredje ledd, i stedet for finnmarksloven § 32 tredje ledd. Det vises til § 11 i forslaget til lov om kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter i de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms fylke og sørover (kartleggings- og anerkjennelsesloven).

13.12.2 Utmarksdomstolen

13.12.2.1 Finnmarksloven § 41 m.m.

For utmarksdomstolen er det lovfestet et annet utgangspunkt i finnmarksloven § 41:

«Det påhviler partene å gjøre rede for de faktiske forholdene og bevisene som er av betydning for avgjørelsen. Utmarksdomstolen skal av eget tiltak innhente Finnmarkskommisjonens rapport og ta utgangspunkt i denne i sin behandling av saken. Partene kan i tillegg legge frem som bevis dokumenter som er kommet inn til, lagt frem for eller utferdiget av Finnmarkskommisjonen.

Utmarksdomstolen kan ikke ta imot vitneforklaring fra Finnmarkskommisjonens medlemmer eller fra personer som har utført arbeid for kommisjonen i forbindelse med saken.

Rettsmøter til avhør av parter og vitner utenfor hovedforhandling kan holdes av to av utmarksdomstolens medlemmer, hvorav minst den ene må ha de kvalifikasjonene som kreves for høyesterettsdommere. Utmarksdomstolen kan begjære at vedkommende tingrett foretar avhør.»

I komitéinnstillingen heter det blant annet at utgangspunktet, i motsetning til ved saksbehandlingen i kommisjonen, vil være at partene selv har ansvaret for sakens opplysning i samsvar med de alminnelige prosessreglene i tvistemålsloven. Første ledd første punktum tilsvarer tvistemålsloven § 86 første ledd – og nå tvisteloven § 11–2. Også utover dette vil de alminnelige reglene om bevis og

vitneførsel i tvisteloven gjelde, jf. nedenfor i 13.17.4.

De inntatte særreglene skyldes at komitéflertallet ville sikre at partene ikke skal behøve å legge frem kommisjonens rapport, og at partene ikke skal kunne føre kommisjonens medlemmer eller andre som har arbeidet for kommisjonen, som vitner. Utmarksdomstolen skal etter § 41 første ledd annet punktum ta utgangspunkt i rapporten fra Finnmarkskommisjonen. Partene kan i henhold til § 41 annet ledd blant annet fremlegge Finnmarkskommisjonens utredninger og øvrige bakgrunnsdokumenter som bevis.¹⁵⁴

Med reglene i § 41 første ledd annet og tredje punktum, se også foran om kommisjonens ansvar for sakens opplysning, er Samerettsutvalget av den oppfatning at kravet til grundighet som følger av ILO-konvensjonen artikkel 14 (2) og 14 (3) er oppfylt.

Etter § 14 første ledd i utmarkskommisjonsloven hadde partene også et «ansvar for å gjøre rede for de faktiske forhold og føre bevis som er av betydning for avgjørelsen.»

Partene bør gis en oppfordring til aktivitet. Det kan i denne sammenheng vises til bestemmelsen om dekning av nødvendige utgifter, se punkt 13.15, slik at partenes hovedansvar for bevisførselen ikke skulle medføre fare for rettstap eller mangelfull saksfremstilling.

Utvalget foreslår således finnmarksloven § 41 videreført, se også merknadene til § 22 i 24.1.

13.13 Mekling

13.13.1 Kartleggingskommisjonens mekling

13.13.1.1 Finnmarksloven § 35 og utvalgets vurdering

Finnmarksloven § 35 inneholder en egen regel om forhandlinger:

«Parter som ikke er enig i kommisjonens konklusjoner, eller som trenger bistand til å få konklusjonene nedfelt i bindende avtale, kan be Finnmarkskommisjonen om å mekle. Kommisjonens plikt til å mekle faller bort når fristen for å bringe tvisten inn for utmarksdomstolen har løpt ut.»

§ 35 ble blant annet begrunnet med at Sametinget i sitt første arbeidsdokument hadde lagt stor vekt på at konflikter så langt det er mulig, og i tråd med samiske tradisjoner, burde løses gjennom forhandlinger og ikke ved domstolsbehandling. Justisko-

154. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 24.

miteens flertall sluttet fullt opp om en slik prosessuell tilnærming.¹⁵⁵

Samerettsutvalget gir sin tilslutning til denne synsmåten og trekker linjen til mandatets betoning av løsningsforslag som kan dempe eventuelle konflikter mellom ulike interesser, se 3.2, og tendensen innen det alminnelige domstolssystemet.¹⁵⁶

Hvis partene kommer til enighet, kan dette nedfelles i en bindende avtale som kan tinglyses, jf. finnmarksloven § 45. På denne måten ville man etter komitéflertallets mening sikre at det kun er de reelle konfliktene som bringes inn for utmarksdomstolen. Flertallet i Justiskomiteen nevnte at denne muligheten ikke utelukker at partene i stedet benytter andre meklingstilbud. Kommisjonen ville etter komitéflertallets oppfatning ha den oversikten som kreves for å kunne inneha en meklerolle, og det ble fremhevet at den vil være en nøytral part i konflikter mellom Finnmarkseiendommen og private parter.¹⁵⁷

Kommisjonen som her foreslås, vil også være en nøytral part i forholdet mellom de motstridende interessene. Ved at kommisjonen på tidspunktet som angis i finnmarksloven § 35, har avgitt en rapport med konklusjoner, vil imidlertid parter som er misfornøyde med rapporten kunne mene at kommisjonen i meklingen er farget av rapporten. Hensynet til meklers nøytralitet kan således svekkes i disse tilfellene.¹⁵⁸ Utvalget har til tross for dette ikke funnet grunn til å foreslå noen annen regel. Sentralt i så henseende er at partene *kan be* kommisjonen mekle.

Finnmarkseiendommens rolle for å medvirke til forlik understrekes i komitéinnstillingen. Samerettsutvalget viser her blant annet til 13.14 om Hålogalandsallmenningen og Statskog SF, og finnmarksloven § 35 foreslås gitt tilsvarende anvendelse (se for øvrig merknadene til § 14 første ledd i 24.1).

13.13.1.2 Meklingsmulighet også under kommisjonsbehandlingen?

Samerettsutvalget har videre vurdert om det skal foreslås en regel om mekling også *under* kommisjonens behandling av krav i de ulike feltene.

Spørsmålet synes ikke drøftet i finnmarkslovens forarbeider. Av interesse for synet på kommisjonen som et meklende organ, er imidlertid § 7

annet ledd i forskriften om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark. Det heter der:

«I tillegg til i rettighetsspørsmål som kommisjonen har utredet i rapporten for vedkommende felt, jf. finnmarksloven § 35, kan kommisjonen mekle i rettighetsspørsmål som den har unnlatt å utrede.»

§ 7 regulerer behandlingen av utskutte rettighetsspørsmål. I forskriftsmerknadene sies det at kommisjonens plikt til å mekle mellom partene er begrenset til rettighetsspørsmål som den har utredet, jf. finnmarksloven § 35, men at dette ikke kan forstås som et forbud mot at kommisjonen mekler i rettighetsspørsmål knyttet til det aktuelle feltet som den har unnlatt å utrede. I § 7 annet ledd er det åpnet uttrykkelig for det slik at det ikke skal være tvil på det punktet.¹⁵⁹

Det vil i slike tilfeller være tale om rettighetsspørsmål der Kartleggingskommisjonen ikke har gjennomført noen behandling eller konkludert. Det kan kanskje sies å være mindre betenkelig med mekling i rettighetsspørsmål kommisjonen har til behandling. Den vil da gjennomgående trolig ha mer materiale og kunnskap om spørsmålene. I alle tilfelle må denne forskriftsregelen kunne sies å avspeile et positivt syn på kommisjonen som et meklende organ – også utover det stadiet som er regulert i finnmarksloven § 35.

Kommisjonen er et utredende organ. Mekling på dette stadiet står i en noe annen stilling enn mekling under domstolsbehandling, se neste punkt. Kommisjonen skal primært kartlegge rettigheter i mandatområdet, og tvister vil formelt ikke oppstå før konklusjoner i kommisjonens rapport bestrides og bringes inn for utmarksdomstolen. Likevel er det tale om rettighetskrav som initierer kommisjonsutredningene, og det kan klarligvis foreligge (flere) motstridende krav i de ulike feltene. Når kommisjonen blir oppmerksom på dette – og har tilstrekkelig oversikt og materiale – bør den etter Samerettsutvalgets oppfatning ha mulighet til å gjennomføre mekling. Dette vil kunne bidra til at konflikter løses hurtigere og mer smidig enn gjennom å avvente kommisjonens rapport – og deretter kanskje en domstolsbehandling. Hensynet til konfliktdeмпing som står sentralt i Samerettsutvalgets mandat, må derfor kunne sies å tale for en meklingsadgang også under kommisjonsbehandlingen. Samtidig vil dette kunne medføre en effektivitetsgevinst for Kartleggingskom-

155. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 21.

156. Forskrift om forsøksordning med rettsmekling av 13. desember 1996 nr. 1144 – gitt i medhold av tvistemålsloven § 99a – er fulgt opp med kapittel 8 II i tvisteloven.

157. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 22.

158. Se NOU 2001: 32 s. 216–217.

159. Forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark, fastsatt ved kongelig resolusjon 16. mars 2007, se merknadene til § 7 på s. 5.

misjonen, ved at ikke alle krav må utredes helt frem til det foreligger en rapport.

I en direkte forespørsel til Mexico i 2006 (se også 12.2.3.2) henviser ILOs ekspertkomité til en mexicansk mekanisme, hvor det fokuseres på mekling som den mest hensiktsmessige tvisteløsningsmekanismen vedrørende krav om landrettigheter fra urfolk.¹⁶⁰ Ekspertkomiteen merket seg med interesse at regjeringen som et resultat av dette arbeidet hadde løst ni av 14 tidligere problemområder. Utvalget har i 12.2.3.2 også vist til en direkte forespørsel til Argentina i 2005,¹⁶¹ som omtaler en meklingsordning. Ekspertkomiteens merknader i denne henseende var sentrert rundt hvilken informasjon som var gitt om meklingsordningen, og prosedyrene for utvelgelsen av urfolksrepresentanten i meklingsorganet.

Samerettsutvalget har også hensett til at meklingstanken står sentralt i den svenske Gränsdragningskommissionens forslag om at Sverige bør overveie å innføre et «utrednings- og medlingsinstitutt».¹⁶²

Samerettsutvalget har på denne bakgrunn kommet til at det bør åpnes for mekling også under kommisjonsbehandlingen. Utvalget har ikke sett det som hensiktsmessig å gå nærmere inn på enkelthetene i slike meklingsregler, og finner det mest naturlig med en generell bestemmelse som knytter an til tvistelovens regler og regelen som foreslås for utmarksdomstolen, se straks nedenfor. Det bør i denne sammenheng poengteres at Kartleggingskommisjonen foreslås opprettet for å utrede rettighetsspørsmål, og at mekling under kommisjonsbehandlingen neppe vil utgjøre noen fundamental del av kommisjonens virksomhet. Den omstendighet at det i enkelte felt kan være tale om mange og til dels ulikeartede interesser, kan også i praksis gjøre mekling vanskeligere enn ved mer rendyrkede tvister mellom færre parter. Det mest nærliggende synes å være at mekling ikke søkes gjennomført i utredninger med et slikt interessentbilde.

Utvalget henviser til 24.1 og merknadene til lovforslagets § 14 annet ledd. Samerettsutvalget har i § 14 valgt å samle forslaget om en utvidelse av finnmarksloven § 35 og forslaget om mulighet for mekling under kommisjonens virksomhet. Lovtekstens overskrift bør etter utvalgets mening være «mekling».

13.13.2 Utmarksdomstolens mekling

13.13.2.1 Finnmarkslovens løsning og behovet for meklingsregler

Det er ikke gitt noen særlige regler i finnmarksloven om mekling for Utmarksdomstolen for Finnmark, og temaet synes ikke adressert i forarbeidene. Den generelle henvisningen i finnmarksloven § 46 annet ledd¹⁶³ – at reglene i tvisteloven «gjelder så langt de passer for utmarksdomstolens virksomhet, dersom ikke annet er bestemt i loven her» – løser ikke i seg selv spørsmålet om mekling. Tvistelovens kapittel 8 om mekling og rettsmekling er etter kapitteloverskriften begrenset til «de alminnelige domstoler». Dette gir som utgangspunkt et signal om at reglene i kapittelet ikke passer, eller ikke er tenkt gitt anvendelse for særdomstoler som utmarksdomstolen. Samerettsutvalget anser derfor at spørsmålet om mekling bør vurderes særskilt. Mandatets betoning av hensynet til konfliktdemping aksentuerer dette ytterligere.

Utmarks-kommisjonslovens mangel på regler om mekling kan ikke gi noen avgjørende veiledning; mekling må anses som et tema der det har skjedd en betydelig utvikling for de alminnelige domstolenes vedkommende i årene etter utmarks-kommisjonslovens vedtakelse, noe forskriften om rettsmekling fra 1996¹⁶⁴ (og de stadige utvidelsene av virkeområdet i forskriftens § 1) viser. En permanent rettsmeklingsordning er nå innført i tvisteloven kapittel 8 II.¹⁶⁵

Twistemålsutvalget og Justisdepartementet var på linje når det gjaldt de alminnelige hensynene som ligger til grunn for reglene om mekling.¹⁶⁶ Utgangspunktet er at det regulært ikke er noen fordel for partene at tvister blir løst ved dom fremfor ved mekling og forlik, eller på en annen måte som i mindre grad tilspisser forholdet mellom partene enn domstolsprosessen. For partene kan det ha en betydelig egenverdi selv å ha vært med på å utforme og godta en løsning på en rettstvist, sammenlignet med å få løsningen diktet ved dom. Det fremheves i tvistelovforarbeidene at dette særlig gjør seg gjeldende i tvister hvor partene er avhengige av å ha et forhold til hverandre i fremtiden. Forholdet mellom naboer nevnes i eksemplifiseringen.¹⁶⁷ I tvistene for utmarksdomstolen vil de

163. Endret ved tvisteloven (i kraft 1. januar 2008), se Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) s. 114.

164. Forskrift om forsøksordning med rettsmekling av 13. desember 1996 nr. 1144 – gitt i medhold av tvistemålsloven § 99a.

165. Det er for øvrig verdt å merke seg at tvistelovens fulle tittel er «lov om mekling og rettergang i sivile tvister» (uthevet her).

166. Se Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 113–114.

160. «focusing on conciliation as the most suitable means of dispute settlement», se avsnitt 12 i Ilolox: 092006MEX169.

161. Ilolox: 092005ARG169.

162. Se SOU 2006:14 kapittel 14. Se nærmere punkt 12.2.4 foran om Gränsdragningskommissionen i denne henseende.

samiske interessentenes forhold til motpartene i fremtiden være et sentralt aspekt.

Både Tvistemålsutvalget og Justisdepartementet nevner tvister om fast eiendom, blant annet grenser og «rettigheter», som sakstyper egnet for rettsmekling.¹⁶⁸ Selv om tvistene for utmarksdomstolen nok gjennomgående vil ha et annet og større omfang enn det en her har hatt i tankene, er antydningene om et tingsrettslig anvendelsesområde likevel verdt å peke på.

Der det er viktig å få en avgjørelse ut fra behovet for rettsavklaring, vil man stå overfor en situasjon hvor minnelig løsning ikke er ønskelig. Dette kan være tilfellet i enkelte av utmarksdomstolens saker, men det er likevel ikke noe argument mot en prinsipiell åpning for rettsmekling.

Tvistemålsutvalget trekker frem som et hensyn av vekt at mekling kan lede til forgjeves bruk av partenes ressurser og medføre at en endelig løsning av konflikten blir forsinket. Det er viktig å ha dette med i vurderingen av om den konkrete saken er egnet for mekling og hvorvidt mekling har noen rimelig hensikt. Flere av de antatte sakene for utmarksdomstolen vil kunne være så omfattende at en rettsmeklingsrunde med negativt utfall vil kunne føre til unødig ressursbruk. På den annen side kan en forgjeves mekling ha en viss verdi for den senere behandlingen – ved å bidra til prosessuell og materiell klargjøring av saken.¹⁶⁹

Et annet argument som har vært fremme i rettsmeklingsdiskusjonen, er partenes eventuelt ulike ressurser i meklingssituasjonen. Med Samerettsutvalgets forslag om en generell adgang til dekning av nødvendige utgifter for utmarksdomstolen, se 13.15.3, bør ikke dette utgjøre noe motargument her.

En uttrykkelig lovfesting av rettsmeklingsadgang for utmarksdomstolen vil være en synliggjøring av at forhandlings- og løsningsmuligheter ut over dommer står sentralt også i denne typen saker. Samisk tradisjon for forhandlingsløsninger og hensynet til konfliktdeмпing har som nevnt stått sentralt for utvalget¹⁷⁰ og oppveier i noen grad at sakenes antatte art og omfang kan tale mot rettsmekling. Samerettsutvalget viser også til at meklingstanken står sentralt i jordskifteprosessen,¹⁷¹ samt de i 13.13.1.2 nevnte eksemplene fra ILOs ekspertkomité i direkte forespørsler til Mexico og Argentina.

Samerettsutvalget ser det slik at de ovennevnte argumentene – og øvrige forhold – kan ivaretas ved anvendelsen av vilkårene i tvisteloven kapittel 8, se den innledende bestemmelsen om minnelig løsning i § 8–1 (1):

«Retten skal på ethvert trinn av saken vurdere muligheten for å få rettstvisten helt eller delvis løst i minnelighet gjennom mekling eller rettsmekling, om ikke sakens karakter eller forholdene for øvrig taler imot en slik løsning.»

Se videre grunnvilkårene for rettsmekling i § 8–3:

«(1) Retten kan beslutte at det i stedet for eller i tillegg til mekling etter § 8–2 skal foretas rettsmekling etter §§ 8–4 til 8–6.

(2) Ved avgjørelsen legges det vekt på partenes holdning til rettsmekling og mulighetene for å oppnå et forlik eller en forenkling i saken. Det legges videre vekt på om ulikt styrkeforhold mellom partene, kostnadene ved rettsmekling, tidligere meklingsforsøk eller andre forhold gjør rettsmekling betenkelig. Rettsmekling mot partenes vilje kan bare skje når særlige grunner tilsier det.»

Om hvem som kan være rettsmekler, fastlegger tvisteloven § 8–4 blant annet:

«(1) Rettsmekler kan være forberedende dommer i saken, en av domstolens øvrige dommere eller en person fra utvalg av rettsmeklere for domstolen. Retten kan med samtykke av partene oppnevne rettsmekler utenfor utvalget av rettsmeklere. Med samtykke av partene kan retten også oppnevne en hjelper for rettsmekleren.»

Et praktisk problem ved innføring av tilsvarende regler som for de alminnelige domstolene på dette punktet, er det begrensede antall medlemmer i utmarksdomstolen, jf. tvisteloven § 8–7 (2) første punktum om den videre saksbehandlingen dersom enighet ikke oppnås gjennom rettsmeklingen:

«En dommer som har vært rettsmekler i saken, kan bare delta i den videre behandling av saken hvis partene ber om det, og dommeren selv finner det ubetenkelig.»

Varamedlemmet bør kunne delta i den videre behandlingen når rettsmekling her er gjennomført av en dommer uten at det oppnås en forliksløsning.

171. Jordskifteretten skal forsøke mekling før dom avses, jf. jordskifteloven § 17. I NOU 2002: 9 punkt 9.3.6.4 ble det foreslått at rettsmekling bør inngå som en obligatorisk del av jordskifterettens saksforberedelse. Forslaget er senere fulgt opp i Ot.prp. nr. 8 (2005–2006), jf. ny § 89b i jordskifteloven som gir hjemmel for forskrift om en forsøksordning med rettsmekling – og også hjemmel for forskrift om en forsøksordning med arealmekling.

167. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 113.

168. NOU 2001: 32 s. 226 og Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 120.

169. NOU 2001: 32 s. 217.

170. Se herunder mandatet i 3.2, se også Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 21.

Videre bør det settes sammen et utvalg av rettsmeklere for utmarksdomstolen, slik at mekling kan gjennomføres av en person fra dette utvalget, se tvisteloven § 8–4 (1) første punktum i.f., jf. også § 8–4 (1) annet punktum.

Samerettsutvalget har i regelforslaget om mekling valgt å innta en henvisning også til tvisteloven kapittel 7 om utenrettslig mekling. Det er usikkert hvor praktisk slik mekling vil være i denne sakstypen, men utvalget viser til at kapittel 7 uansett kan sies å komme til anvendelse gjennom den generelle henvisningen til tvisteloven som foreslås i 13.17.4.2, og at partene bør gis også denne muligheten.

Utvalget har vurdert om meklingsregelen for utmarksdomstolen bør inntas i den ovenfor foreslåtte regelen om mekling for Kartleggingskommisjonen. Samerettsutvalget har gjennomgående valgt å legge seg tettest mulig opp til den systematikken som er valgt i finnmarksloven kapittel 5, der reglene om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark som utgangspunkt er plassert i hver sin del (henholdsvis kapittel 5 I og 5 II). I og med at det etter modell av finnmarksloven § 35 foreslås en regel om mekling etter at kommisjonen har avgitt sin rapport, vil heller ikke en eventuell samlet regel regulere mekling på de samme stadiene for de to organene. Noen regel om utmarksdomstolsmekling etter at dommer er avsagt synes lite aktuelt. Det vises heretter til lovforslagets § 25 og spesialmerknadene i 24.1.

13.14 Kartleggingskommisjonens rapport og behandlingen av rapporten i Hålogalandsallmenningen og Statskog SF

13.14.1 Kommisjonens rapport

13.14.1.1 Utvalgets vurdering

Det er i finnmarksloven § 33 gitt følgende regel for hvordan resultatet av Finnmarkskommisjonens utredning skal presenteres:

«Etter at kommisjonen har utredet et felt skal den avgi en rapport som skal inneholde opplysninger om:

- a) hvem som etter kommisjonens oppfatning er eiere av grunnen
- b) hvilke bruksrettigheter som etter kommisjonens oppfatning eksisterer
- c) de saksforholdene kommisjonen bygger sine konklusjoner på

Det skal fremgå av rapporten om konklusjonene er enstemmige. Hvis det ikke er tilfellet,

skal det fremgå hvem som er uenig, og hvilke punkter uenigheten gjelder. Både flertallets og mindretallets konklusjoner skal begrunnes.

Etter at rapporten er avgitt skal den straks kunngjøres på den måten som er beskrevet i § 31. Ved kunngjøring etter § 31 første ledd er det tilstrekkelig at kunngjøringen inneholder et kort sammendrag av konklusjonene samt opplysning om hvor interesserte kan gjøre seg kjent med rapporten i sin helhet. I kunngjøringen skal det opplyses om fristen for å bringe tvister inn for utmarksdomstolen.»

§ 33 synliggjør at kommisjonen på flere punkter vil ligne en domstol, se særlig annet ledd. I komitéinnstillingen presiseres det at Finnmarkskommisjonen ikke er en domstol, og at kommisjonens rapport ikke vil ha rettskraft. Kommisjonens konklusjoner bør imidlertid etter komitéflertallets mening være så presist utformet at de i ettertid kan legges til grunn for oppmålinger og tinglysing. De bør også være så presise at utmarksdomstolen eller de ordinære domstolene kan ta utgangspunkt i rapporten i sin behandling.¹⁷² Samerettsutvalget kan ikke se at § 33 første og annet ledd reiser spesielle spørsmål for virkeområdet til kommisjonen som her foreslås. Hensynet til en enhetlig og lik behandling – også formelt – taler for at kravene til rapportene som avgis her bør være tilsvarende.

Samerettsutvalgets forslag til varslingsbestemmelse, se i 13.8, nødvendiggjør imidlertid en annen utforming av kunngjøringsbestemmelsen i finnmarksloven § 33 tredje ledd. Rapporten er resultatet av en feltutredning, slik at det naturlige er en henvisning til regelen om de spesielle varslene som skal gis ved feltutredninger, annet ledd i den foreslåtte varslingsbestemmelsen.

Utvalget viser videre til 13.17.1 nedenfor om en publiseringsregel som et ytterligere virkemiddel for å oppnå at kommisjonsrapportene i størst mulig grad er tilgjengelige, samt spesialmerknaden til § 12 i 24.1.

13.14.2 Behandlingen av rapporten i Hålogalandsallmenningen og Statskog SF

13.14.2.1 Utvalgets vurdering

Finnmarksloven § 34 oppstiller:

«Behandlingen i Finnmarkseiendommen

Finnmarkseiendommen skal uten ugrunnet opphold ta stilling til kommisjonens konklusjoner. For vedtak som går ut på å godta konklusjoner fra kommisjonen om at andre har bruks-

¹⁷² Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 21.

eller eierrettigheter, gjelder § 10 sjette ledd tilsvarende.

I den grad Finnmarkseiendommen er enig med kommisjonen i at andre har rettigheter, plikter Finnmarkseiendommen å gi skriftlig uttrykk for det, og uten ugrunnet opphold sørge for at rettigheten blir tinglyst eller i tilfelle bringe saken inn for jordskifteretten etter § 45.

Det ble i komitéinnstillingen vist til at Finnmarkseiendommen i kraft av å være registrert som grunneier, også vil være part i sakene, men at Finnmarkseiendommen også er noe mer enn en vanlig grunneier og part. I og med at Finnmarkseiendommen overtar grunnbokshjemmelen til all grunn som Statskog SF i dag har grunnbokshjemmel til i Finnmark, vil Finnmarkseiendommen også forvalte grunn som det kan vise seg at andre har rettigheter til. Dette tilsa etter komitéflertallets oppfatning at Finnmarkseiendommen burde ha forpliktelser i identifiseringsprosessen utover det som kan betegnes som alminnelige partsforpliktelser.¹⁷³

Samerettsutvalgets flertall (alle unntatt medlemmene Fjellheim, Parmann og Reiersen) foreslår i kapittel 14 opprettelse av Hålogalandsallmenningen. Flertallet anser det naturlig at finnmarksloven § 34 første ledd første punktum og annet ledd¹⁷⁴ gis tilsvarende anvendelse for Hålogalandsallmenningen, jf. synspunktene straks ovenfor, selv om områdene til Hålogalandsallmenningen prosentvis ikke utgjør en like stor andel av Kartleggingskommisjonens virkeområde som Finnmarkseiendommens foreløpige del av Finnmark utgjør for Finnmarkskommisjonens vedkommende. Bestemmelsen bør begrenses til Kartleggingskommisjonens konklusjoner for områdene Hålogalandsallmenningen har grunnbokshjemmel til ved denne regelens ikrafttredelse. Plikten til å ta stilling bør naturlig omfatte de delene av Kartleggingskommisjonens konklusjoner som omhandler Hålogalandsallmenningens krav overfor Kartleggingskommisjonen. Foreligger det eksempelvis krav fra to andre parter om fiskerett til et vann, og Hålogalandsallmenningen ikke har motsatt seg dette, vil dette falle utenfor bestemmelsen.

Det samlede Samerettsutvalget ser det som lite hensiktsmessig at finnmarksloven § 34 første ledd første punktum og annet ledd gis anvendelse for alle grunneiere som kan bli omfattet av utredninger i Kartleggingskommisjonens virkeområde. Å

pålegge et betydelig antall mindre grunneiere disse pliktene kan snarere føre til en mer byrdefull og omstendelig behandling etter at Kartleggingskommisjonens rapport er avgitt. Fristen for å bringe saker inn for utmarksdomstolen må her være tilstrekkelig.

Det samlede Samerettsutvalget viser imidlertid til at Statskog SF er en stor grunneier. Kartleggingskommisjonen og/eller utmarksdomstolen vil, som for Finnmarkseiendommen, kunne komme til at andre har rettigheter til grunnen Statskog SF nå forvalter. Statskog SF har en organisasjon som er egnet til behandlingen som foreskrives i finnmarksloven § 34, og vil uansett måtte sette seg inn i og ta stilling til utredningene og sakene som berører området det har grunnbokshjemmel til. Finnmarksloven § 34 nedfeller her et tidsmessig press og krav om skriftlig stillingtagen, samt ansvar for eventuell tinglysing eller jordskifterettsbehandling etter finnmarksloven § 45 (se 13.17.3 nedenfor).

En slik bestemmelse kan tilskynde aktivitet, føre til en raskere behandling av sakskompleksene og synes heller ikke som noen urimelig byrde for Statskog SF. Hensynet til lojalitet overfor kartleggingsprosessen som skal finne sted, gjør seg særlig sterkt gjeldende for en stor grunneier som Statskog SF. Det bør samtidig kunne stilles visse krav til statsforetakets aktivitet og saksbehandling, noe som også kan komme foretaket selv til gode, jf. herom misnøyen med Statskog som ble uttrykt på flere av utvalgets informasjonsmøter, se 3.5.3. Regelen kan videre hindre at tvister oppstår eller vedvarer, og derigjennom bidra til å nå målsetningen om konfliktdeмпing som er nedfelt i Samerettsutvalgets mandat.

Samerettsutvalgets flertall (alle unntatt medlemmene Fjellheim, Parmann og Reiersen) foreslår etter dette at finnmarksloven § 34 første ledd første punktum og annet ledd, som ovenfor er foreslått gitt tilsvarende anvendelse for Hålogalandsallmenningen, også gis tilsvarende anvendelse for områder Statskog SF har grunnbokshjemmel til, noe som vil berøre områdene fra Nord-Trøndelag og sørover. Det vises til det som ovenfor er fremholdt i tilknytning til Hålogalandsallmenningen vedrørende hvilke kommisjonskonklusjoner regelen gjelder.

Medlemmet Fjellheim har ikke sluttet seg til noen av de foreslåtte alternativene i kapittel 14. Fjellheim stiller seg imidlertid av hensyn til de samiske rettighetspretendentene, positiv til den aktivitetsplikten som ligger i bestemmelsene som her er drøftet. Han slutter seg således subsidiært til flertallets forslag.

173. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 21.

174. Se straks nedenfor om finnmarksloven § 34 første ledd annet punktum.

Samerettsutvalgets mindretall (medlemmene Parmann og Reiersen) har på bakgrunn av sin stemmegivning i kapittel 14 gått inn for at Statskog SF forblir grunneier til de områdene utvalgets flertall foreslår overført til Hålogalandsallmenningen. Dette mindretallet foreslår at finnmarksloven § 34 første ledd første punktum og annet ledd gis tilsvarende anvendelse for områder Statskog SF har grunnbokshjemmel til.

Det samlede Samerettsutvalget foreslår ikke å videreføre finnmarksloven § 34 første ledd annet punktum. Denne bestemmelsen fastlegger at finnmarksloven § 10 sjette ledd gjelder tilsvarende for vedtak som går ut på å godta konklusjoner fra kommisjonen om at andre har bruks- eller eierrettigheter. Utvalget viser til vurderingene i 14.7.5.5.

Finnmarksloven § 10 sjette ledd slår fast at vedtak om avhendelse av fast eiendom som er truffet med tilslutning fra mindre enn fire styremedlemmer, må godkjennes av Sametinget og Finnmark fylkesting. Dette gjelder likevel ikke for avhendelse av eiendommer som er fradelt ved offentlig delingsforretning og som er utlagt til byggeområde i planer etter plan- og bygningsloven, eller fradelte tomter som er bebygde. I justiskomiteens innstilling sies det at de alminnelige avstemningsreglene i finnmarksloven § 9 som utgangspunkt vil gjelde når Finnmarkseiendommen skal ta stilling til om den godtar Finnmarkskommisjonens konklusjoner eller ikke. § 10 sjette ledd er imidlertid gitt anvendelse for å «hindre at det oppstår mistanke om skjevheter i Finnmarkseiendommens holdning i de forskjellige styreperiodene.»¹⁷⁵ Samerettsutvalget ser det slik at det er avgjørende forskjeller mellom avhending – som kan være forretningsmessig begrunnet mv. og hvor § 10 sjette ledd har sin plass – og det å ta stilling til kommisjonens konklusjoner. Kommisjonen skal utrede spørsmålene etter gjeldende rett. En konklusjon som går ut på at andre har rettigheter til grunnen Hålogalandsallmenningen/Statskog SF har grunnbokshjemmel til, kan ikke sammenlignes med en avhending, men innebærer at Hålogalandsallmenningen/Statskog SF – etter kommisjonens vurdering – der ikke har noen rett å avhende. Hvorvidt kommisjonens konklusjoner vil bli godtatt, må for øvrig antas å bero på hvor velfunderte de er, ikke eksistensen av en særlig godkjennelsesregel som § 10 sjette ledd. Å gi en bestemmelse som § 10 sjette ledd vil dessuten kunne virke prosessskapende, noe store og sentrale aktører som Hålogalandsallmenningen/Statskog SF ikke bør være,¹⁷⁶ og som i seg selv kan motarbeide det Samerettsut-

valget anser som formålet med regelen, se det samlede utvalgets bemerkninger tidligere i punktet her. Samerettsutvalget stiller seg ellers noe tvilende til å trekke inn «mistanke om skjevheter» i ulike styreperioder; eventuelle skjevheter blir synlige gjennom avstemningsresultatene.

Utvalget henviser videre til 24.1 og merkningene til de to alternative forslagene til § 13.

13.15 Utgiftsdekning

13.15.1 Folkerettslige utgangspunkter

I 12.2 foran er praksis fra ILO-organene knyttet til ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14, særlig 14 (2) og 14 (3), gjennomgått. Prosedyrenes *tilgjengelighet* for urfolk fremheves i begge klagesakene der 14 (2) og 14 (3) behandles – klagesaken mot Danmark og den såkalte huicholsaken. Det vil gjerne være tale om omfattende og ressurskrevende saker, og det kan med styrke hevdes at et utrednings- og tvisteløsningssystem ikke vil være reelt tilgjengelig for urfolk hvis disse ikke får dekket nødvendige utgifter forbundet med saksbehandlingen. Utgiftsdekning kan også sies å følge av ILOs ekspertkomité's uttalelser til Peru om at staten må eliminere prosessuelle og andre hindre for urfolks adgang til å fremme krav og få saker avgjort. Omkostningene vil være det kanskje mest iøynefallende hinderet for samene, slik at det må gis regler som sikrer samene økonomisk mulighet til å gjennomføre sakene.

I 12.2.4 er det pekt på at det av ILO-kommentaren/ILO-guiden fremgår at artikkel 14 (3) innebærer en plikt for regjeringene til å etablere prosedyrer innen det nasjonale rettssystemet, og utforme dem på en slik måte at urfolket gis en *reell mulighet* til å få prøvet sine krav. I 12.2.4 vises det videre til at ekspertgruppen som utarbeidet utkastet til nordisk samekonvensjon legger den samme forståelsen til grunn, jf. konvensjonsutkastets artikkel 35 annet ledd:

«Formålstjenlige ordninger skal være tilgjengelige i nasjonal rett til å prøve spørsmål om same-nes rettigheter til land og vann. Samer skal i tvister for domstolene om slike rettigheter kunne få den økonomiske støtten som er nødvendig for at de skal få sin sak prøvet.»

Utgiftsdekning er et sentralt element i de svenske utredningene SOU 1999:25 og SOU 2006:14 – begge steder med basis i ILO-konvensjonen artik-

175. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 21.

176. I Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 22 forutsettes det eksempelvis at Finnmarkseiendommen «forholder seg aktivt til de øvrige partene og deltar i forhandlinger.»

kel 14, først og fremst 14 (3). Samerettsutvalgets folkerettsgruppe uttalte at det ikke vil være rimelig å overlate til samene selv å gjennomføre undersøkelser, og at staten må ha plikt til å stille nødvendig utredningskapasitet til disposisjon for at plikten til å sørge for en effektiv beskyttelse av samenes rettigheter skal kunne anses oppfylt.¹⁷⁷

Av FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 27 kan det også utledes et krav om utgiftsdekning for samer. FNs menneskerettighetskomité fremholdt eksempelvis følgende i observasjonsuttalelsen til Norge i 1999 (i uttalelsens del C, «Principal subjects of concern and recommendations»):¹⁷⁸

«16. The Committee remains concerned that while legislative reform work in the field of Sami land and resource rights is in progress, traditional Sami means of livelihood, falling under article 27 of the Covenant, do not appear to enjoy full protection in relation to various forms of competing public and private uses of land. Lawsuits by private landowners leading to judicial prohibition of reindeer herding and high legal costs for the Sami are a particular concern in the absence of satisfactory legal aid.»

Samerettsutvalget er heretter av den oppfatning at spørsmålet om utgiftsdekning er et av punktene hvor en har en sterk folkerettslig basis. For å sikre overensstemmelse med Norges forpliktelser etter ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 (2) og 14 (3) og SP artikkel 27, bør reglene om utgiftsdekning for Kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen utformes slik at samene får dekket sine nødvendige utgifter. Ettersom forslaget her ikke er begrenset til samer, synes det mest nærliggende å gi regler om slik utgiftsdekning for alle parter i utredningene og sakene, jf. blant annet utvalgets mandat om konfliktdemping og anerkjennelse av den ikke-samiske befolknings interesser.

Utvalget går nedenfor nærmere inn på hvilke regler som konkret bør gjelde for Kartleggingskommisjonens og utmarksdomstolens virksomhet.

13.15.2 Kartleggingskommisjonen

Utgiftene forbundet med Kartleggingskommisjonens virksomhet dekkes av staten.

Det vises til 13.12 ovenfor om kommisjonens ansvar for sakens opplysning, se finnmarksloven § 32 og utvalgets tilsvarende forslag. Dette innebærer at utgifter til sakkyndige utredninger mv. ikke belastes partene. Utvalget foreslår der videre – som en videreutvikling av finnmarksloven § 32 tredje ledd – at det opprettes en referansegruppe med representanter for ulike interessegrupper. Dette er en form for rettshjelpstiltak som trolig vil være både mer effektivt, mindre kostbart og mindre konfliktskapende enn om staten skulle dekke utgifter til advokat for de enkelte interessentene.¹⁷⁹ Staten skal dekke utgiftene til referansegruppen.

Kommisjonen er ingen domstol, og det er et generelt mål at spørsmålene finner sin løsning gjennom kommisjonsbehandlingen. Særskilte bestemmelser om dekning av utgifter til juridisk bistand allerede på dette stadiet kan gi uheldige signaler om «rettsliggjøring» og tilspissing av de motstridende interessene. Referansegruppen som er foreslått ovenfor i 13.12, medfører også mindre behov for ytterligere regler om dekning av utgifter under kommisjonsbehandlingen.

Rettsgebyrloven kommer ikke til anvendelse for kommisjonens virksomhet.

Utvalget ser etter dette ikke grunn til å foreslå andre bestemmelser på dette punktet enn de som gjelder for Finnmarkskommisjonen. Kommisjonens saksopplysningsansvar, sammenholdt med den særlige bestemmelsen om referansegruppe, anses å oppfylle de kravene som følger av ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 (2) og 14 (3) og SP artikkel 27.

13.15.3 Utmarksdomstolen

13.15.3.1 Utgangspunkter

Finnmarksloven § 43 fastsetter følgende om utgiftene i saker for utmarksdomstolen:¹⁸⁰

«Staten dekker utgiftene til utmarksdomstolens egen virksomhet. Staten dekker også nødvendige utgifter for partene i saker om krav om rettigheter som Finnmarkseiendommen har motsatt seg.

Ved avgjørelsen av spørsmålet om utgiftene har vært nødvendige, skal utmarksdomstolen bl.a ha for øyet at parter med likeartede interesser som ikke står i strid, bør nytte samme juridiske og tekniske bistand. Domstolen skal så tidlig som mulig av eget tiltak ta opp spørsmålet der det er aktuelt.

177. Se NOU 1997: 5 s. 48.

178. Concluding Observations of the Human Rights Committee: Norway. 01/11/99. CCPR/C/79/Add.112, se avsnitt 16.

179. Se også Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 20.

180. Tredje og fjerde ledd endret ved tvisteloven (i kraft 1. januar 2008), se Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) s. 114 og s. 176.

Når særlige grunner tilsier det, kan utmarksdomstolen pålegge en part helt eller delvis selv å bære sine kostnader med saken. En part kan også bli pålagt å erstatte motpartens sakskostnader så langt disse er pådradd ved partens forsømmelser eller rettsstridig atferd. Tilsvarende gjelder når en part har trukket saken i langdrag eller gjort den utilbørlig vidløftig.

For behandlingen av saker for utmarksdomstolen betales det ikke gebyr. For anke over utmarksdomstolens avgjørelser gjelder lov 17. desember 1982 nr. 86 om rettsgebyr § 8.»

Første ledd første punktum tilsvarer utmarkskommisjonsloven § 18 første ledd og må anses selvsagt også for arbeidet utenfor Finnmark. Første ledd annet punktum er ikke direkte anvendelig i et område der Finnmarkseiendommen ikke er i funksjon. Ved vurderingen av hvilken løsning utvalget da bør foreslå, er begrunnelsen i justiskomiteens innstilling av interesse:

«Flertallet vil påpeke at det ved utformingen av ny § 43 er tatt utgangspunkt i reglene for utmarkskommisjonen for Nordland og Troms. Her dekket staten partenes nødvendige utgifter i forbindelse med utmarkskommisjonens behandling av sakene. Dette var naturlig i og med at kommisjonens mandat besto i å utrede statens eiendomsrett og bruksrett på statens eiendom.

Utmarksdomstolen for Finnmark skal ikke bare behandle tvister om Finnmarkseiendommens eiendomsrett, men også grensene mellom andres eiendomsrett, bruksrett mv. Det er derfor etter flertallets oppfatning rimelig at det gjøres enkelte unntak fra utgangspunktet om at staten dekker partenes utgifter. Dekningen av utgifter for den private parten er på denne bakgrunn gjort betinget av at Finnmarkseiendommen har motsatt seg kravet. Hvis en løsning kunne vært oppnådd gjennom forhandlinger, og den private parten ikke har forsøkt dette før vedkommende brakte saken inn for utmarksdomstolen, er det etter flertallets mening liten grunn til at staten skal dekke utgiftene til behandlingen.»¹⁸¹

Merknaden om at Utmarksdomstolen for Finnmark ikke bare skal behandle tvister om Finnmarkseiendommens eiendomsrett, «men også grensene mellom andres eiendomsrett, bruksrett mv.», fortjener en utdyping for å gi et bedre grunnlag for utvalgets vurdering.

Utgangspunktet for kommisjonens utredning av eiendoms- og bruksrettigheter vil alltid være den grunnen Finnmarkseiendommen overtar, se finnmarksloven § 29 første ledd. Utmarksdomstolen behandler tvister som oppstår etter at kommisjonens rapporter for ulike felt er avgitt. I merknadene til forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark sies følgende:¹⁸²

«Det er ingen betingelse at det i realiteten dreier seg om en kartlegging av rettigheter vis-à-vis Finnmarkseiendommen. Først når man kommer til spørsmålet om staten skal dekke partenes utgifter i saker for utmarksdomstolen, skiller finnmarksloven mellom hvorvidt det dreier seg om en tvist med Finnmarkseiendommen som reell part, eller en tvist mellom andre parter om hvem av dem som har hvilke rettigheter på Finnmarkseiendommens grunn, jf. § 43.»

Det er nærliggende å anta at kommisjonskonklusjoner om at andre enn Finnmarkseiendommen har eier- og/eller bruksrettigheter i et felt, samtidig vil involvere Finnmarkseiendommen – ved at eiendomsretten til bestemte områder grenser opp mot Finnmarkseiendommens områder, eller bruksrettigheter anses å foreligge på Finnmarkseiendommens grunn. Men det er også en mulighet at det etter kommisjonenes rapport blir tvist mellom rettssubjekter ut over Finnmarkseiendommen – enten på grunn av at kommisjonen er kommet til at bare A og B har eierrettigheter i feltet, eller fordi dette fortsatt pretenderes av A og/eller B etter kommisjonens rapport. Eventuelt kan en tenke seg at A, B og Finnmarkseiendommen tilkjennes eiendomsrett i varierende omfang, og at Finnmarkseiendommen aksepterer konklusjonen, mens det blir tvist mellom A og B om utstrekningen av deres rettigheter. For konkurrerende bruksrettigheter kan en slik situasjon være mer praktisk – eksempelvis at både A og B gjør gjeldende at de har en positiv servitut som rett til beite eller hugst i et nærmere definert område Finnmarkseiendommen blir ansett som eier av.

Utmarkskommisjonsloven § 18 – som det ble tatt utgangspunkt i ved utformingen av finnmarksloven § 43 – hadde følgende ordlyd:

«Utgifter i forbindelse med kommisjonens virksomhet utredes av statskassen.

Til slike regnes foruten utgifter til kommisjonens egen virksomhet, nødvendige utgifter for andre enn staten i forbindelse med saken,

181. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 25.

182. Forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark, fastsatt ved kongelig resolusjon 16. mars 2007, se merknadene til § 5 på s. 4.

herunder utgifter til juridisk og annen sakkyndig bistand, godtgjørelse til tillitsmenn for grunneiere og andre rettighetshavere samt utgifter til innhenting av dokumenter m m.

Ved avgjørelsen av spørsmålet om utgiftene har vært nødvendige, skal kommisjonen bli pålagt å for øyet at de private parter for å varetta likeartede interesser som ikke står i strid, bør nytte samme juridiske og tekniske bistand. Vil staten pårope denne bestemmelsen må spørsmålet tas opp snarest mulig under behandlingen av saken.»

13.15.3.2 Nærmere om utgiftsdekning i disse tilfellene

Det er straks ovenfor pekt på at det vil kunne tenkes tvister for utmarksdomstolen der Finnmarkseiendommen ikke er part. Justiskomiteen anser at dette i seg selv gjør det rimelig med unntak fra utgangspunktet om at staten dekker partenes utgifter:

«Utmarksdomstolen for Finnmark skal ikke bare behandle tvister om Finnmarkseiendommens eiendomsrett, men også grensene mellom andres eiendomsrett, bruksrett mv. Det er derfor etter flertallets oppfatning rimelig at det gjøres enkelte unntak fra utgangspunktet om at staten dekker partenes utgifter.»¹⁸³

For ordens skyld gjøres det oppmerksom på at dette aspektet ved finnmarksloven § 43 – § 43 første ledd annet punktum – ikke er fanget opp av ekspertgruppen som utarbeidet utkastet til nordisk samekonvensjon, når denne i de spesielle merknadene til konvensjonsutkastets artikkel 35 annet ledd uttaler:¹⁸⁴

«Staten skal også dekke utgiftene til utmarksdomstolen samt nødvendige utgifter for partene, se § 43.»

Samerettsutvalget vil bemerke at staten har ønsket en kartlegging og rettighetsavklaring i Finnmark og igangsatt den særlige prosessen. Tvister mellom parter ut over Finnmarkseiendommen vil i mange tilfeller være en direkte følge av dette. Deres nødvendige utgifter for utmarksdomstolen ikke dekkes, vil tvistene kunne forbli uløst, eventuelt komme opp senere. Begge deler må anses som uønskede situasjoner ut fra hensynet til konflikt-demping og en mest mulig fullstendig rettighetsavklaring. Tilsvarende gjør seg gjeldende i områdene i Samerettsutvalgets mandatområde.

Dekning av nødvendige utgifter for partene synes på denne bakgrunn hensiktsmessig både overfor de samiske interessene og motpartene, der dette ikke er staten.¹⁸⁵ Når det gjelder de samiske rettighetspretendentene, vises det til 12.2 og 13.15.1 foran om statens forpliktelser etter ILO-konvensjonen artikkel 14 (2) og 14 (3). Utgiftene vil kunne utgjøre et hinder som medfører at samene ikke gis en reell mulighet til å få prøvet sine krav for utmarksdomstolen.

Om forholdet til rettshjelplovens regler om fri sakførsel, viser utvalget til de økonomiske vilkårene oppstilt i og i medhold av rettshjelplovens kapittel II. Mange parter vil kunne falle utenfor ordningen, noe som fremstår som lite rimelig ved en så vidt spesiell ordning som utmarksdomstolens virksomhet.¹⁸⁶

Statskog SF og/eller Hålogalandsallmenningen vil ikke nødvendigvis ha tilstrekkelige forutsetninger for å ta stilling til konflikter mellom andre parter, og en regel som gjør utgiftsdekning betinget av at Statskog SF og/eller Hålogalandsallmenningen har motsatt seg kravet, kan derfor slå tilfeldig og urimelig ut.

Utvalget anser på denne bakgrunn at partene bør få dekket nødvendige utgifter under utmarksdomstolsbehandlingen, jf. også utmarkskommissjonsloven § 18.

13.15.3.3 Nødvendige utgifter i saker for utmarksdomstolen

Vurderingstemaet etter tvistemålsloven § 176 første ledd – og tvisteloven § 20–5 (1), som innebærer en videreføring av § 176 første ledd¹⁸⁷ – bør være retningsgivende for hvilke utgifter som anses nødvendige. Kjernen i nødvendighetsbegrensningen er at parten bare skal tilkjennes de kostnader som skyldes arbeid og annet som har vært rimelig å utføre med henblikk på at partens interesser i saken skal være ivaretatt på en god og forsvarlig måte.¹⁸⁸

Betydningen av at mekling ikke er forsøkt, bør også her inngå i vurderingen av hvilke utgifter som har vært nødvendige, jf. Rt. 1974 s. 1265 om et tilsvarende synspunkt ved anvendelsen av tvistemålsloven § 174 annet ledd.

Hvorvidt Statskog SF og/eller Hålogalandsallmenningen har motsatt seg kravet, bør som ovenfor nevnt ikke være noe vilkår i utgiftsregelen, men

183. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 25.

184. Se utkast til nordisk samekonvensjon s. 258.

185. Se videre Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 20.

186. Slik også Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 20.

187. Se Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 447–448.

188. Se også NOU 2001: 32 s. 932–933.

kan være et moment ved vurderingen av hvilke utgifter som anses nødvendige.

Ved den nærmere regelutforming er eksemplifiseringen i utmarkskommisjonsloven § 18 annet ledd funnet overflødig, se også ordlyden i tvisteloven § 20–5 og tvistemålsloven § 176 første ledd.

Praksis fra Utmarksdomstolen for Finnmark og Utmarkskommisjonen vil kunne gi spesiell veiledning for hvilke omkostninger som er nødvendige i saker av denne typen. I Hinnøya Vest-saken¹⁸⁹ ble eksempelvis to private parter som benyttet egen advokat – ved siden av advokaten som representerte det betydelige antall øvrige parter – ikke tilkjent saksomkostninger. Det ble ikke bedømt som nødvendig med egen advokat, blant annet da de to eiendommene ikke ble ansett direkte berørt av tvisten.¹⁹⁰

13.15.3.4 Finnmarksloven § 43 for øvrig

§ 43 annet, tredje og fjerde ledd tilsvarende i innhold – og også utforming – i hovedsak utmarkskommisjonsloven § 18 tredje, fjerde og femte ledd. Utvalget finner bestemmelsene overførbare til utmarksdomstolen som her foreslås. Det kan endog sies å være større behov for bestemmelsene i finnmarksloven § 43 tredje ledd, særlig § 43 tredje ledd første punktum, med Samerettsutvalgets forslag om dekning av partenes nødvendige utgifter i saker for utmarksdomstolen.

Om endringen av finnmarksloven § 43 som følge av tvisteloven, vises det til merknadene i odelstingsproposisjonen.¹⁹¹

«Nåværende tredje ledd annet punktum viser til tvistemålsloven § 177, som ikke kan sies å være videreført i tvisteloven. De nye reglene der åpner for mer skjønnsmessige vurderinger. Departementet ser ikke grunn til å endre det reelle innholdet i nåværende tredje ledd annet punktum, slik at adgangen til å gjøre unntak fra hovedregelen i første ledd blir mer åpen. Derfor er hovedinnholdet i tvistemålsloven § 177 gjengitt i tredje ledd annet og nytt tredje punktum.»

Samerettsutvalget tilføyer at skillet mellom gebyrfrie saker for utmarksdomstolen og gebyr i medhold av rettsgebyrloven § 8 ved anke, jf. § 43 fjerde ledd, synes rimelig: Med behandling for Kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen som

dekkes av staten, bør parter som i tillegg ønsker Høyesteretts avgjørelse, betale gebyr på vanlig måte.

Det henvises avslutningsvis til lovforslagets § 24 og de spesielle merknadene til denne bestemmelsen i 24.1.

13.16 Anke over utmarksdomstolens avgjørelser¹⁹²

13.16.1 Direkte anke til Høyesterett

Finnmarksloven § 42 lyder:¹⁹³

«Utmarksdomstolens avgjørelser kan påankes til Høyesterett når anke ikke er avskåret etter loven her.»

Tilsvarende løsning ble valgt i utmarkskommisjonsloven, se dennes § 17, som igjen bygde på høyfjellskommisjonsloven § 9. Høyesterett ga i sin høringsuttalelse til utmarkskommisjonsloven støtte til denne løsningen, og uttalte blant annet «at man ikke lett vil kunne tenke seg hvorledes man skulle etablere noen annen tilfredsstillende ankeordning.»¹⁹⁴

I forarbeidene til den nye tvisteloven gis blant annet følgende komprimering av de grunnleggende hensynene:

«Adgangen til å få overprøvd viktige rettsavgjørelser er sentral for tilliten til rettssystemet. Overprøving bidrar også til å fremme kvaliteten på de avgjørelser som treffes i underinstansene. Samtidig taler viktige hensyn for å begrense overprøvingsadgangen, først og fremst hensynet til proporsjonalitet og en hurtig saksbehandling. En ankebehandling må da konsentreres om det som er omtvistet og tvilsoomt.»¹⁹⁵

Samerettsutvalget viser til 12.9.13 om overprøvmulighetene som et moment ved vurderingen av hvilke organer som skal foreslås. Det er der blant annet pekt på at et særlig ansvar for sakens opplysning, se 13.12, kan oppveie behovet for alminnelig første- og andreinstansprøving. Det er ikke tilsiktet noen streng praktisering av avvisningsregelen for utmarksdomstolen, se 13.9.2 og

189. Utmarkskommisjonens sak nr. 3/1998, dom avsagt 30. november 1999.

190. Se dommens s. 82.

191. Se Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) s. 114.

192. Betegnelsen «kjæremål» er ikke videreført i tvisteloven, se § 29-2 hvoretter både dommer, kjennelser og beslutninger kan ankes, jf. nærmere vurderingene i Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 297–299, se også Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) s. 31–33.

193. Endret ved tvisteloven (i kraft 1. januar 2008), se Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) s. 113–114 og s. 176.

194. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 34.

195. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 289. Se også Skoghøy, Tvistemål, 2. utgave (2001) s. 855.

de spesielle merknadene til § 20 i 24.1. Samerettsutvalget mener, som det vil ha fremgått i kapittel 13, at det snarere kan hevdes at dette systemet – med kommisjonens rapport som første trinn – samlet gir en bedre behandling enn eventuell tingretts- og lagmannsrettsbehandling. Det vises herunder til kommisjonens sammensetning, se 13.5.

Både en kommisjons- og en utmarksdomstolsbehandling før en eventuell anke til Høyesterett, adskiller finnmarkslovsystemet fra Utmarks-kommisjonens ordning. Ravnas kritikk mot rettsmid-delsystemet for Utmarks-kommisjonen¹⁹⁶ er såle-des ikke overførbar til dette tilfellet.

Samerettsutvalget kan ikke se at de alminne-lige lagmannsrettene – eventuelt *en* lagmannsrett – vil være hensiktsmessig å bringe inn som ankein-stans. En slik ordning vil i flere saker kunne med-føre en ekstraomgang i rettsystemet (et tredje trinn av fire mulige) og tilfører som utgangspunkt ingen *særlig* kompetanse, se 12.9.9. Utvalget finner også grunn til å vise til tvisteloven § 29–13 om krav til samtykke fra lagmannsretten og mulighet for nektelse, se særlig § 29–13 første og annet ledd:

«(1) Anke over dom i en sak om formuesver-dier kan ikke fremmes uten lagmannsrettens samtykke hvis ankegjensstandens verdi er min-dre enn kr 125.000. Ved vurderingen av om samtykke skal gis, skal det blant annet tas hen-syn til sakens karakter, de behov partene har for overprøving, og om det synes å være svak-heter ved den avgjørelse som er anket, eller ved behandlingen av saken.

(2) Anke over dom kan nektes fremmet når lag-mannsretten finner det klart at anken ikke vil føre fram. En nektelse kan begrenses til enkelte krav eller ankegrunner.»

Slike bestemmelser finnes ikke i finnmarksloven og foreslås ikke for utmarksdomstolen her.

Twistemålsloven § 6 og tvisteloven § 30–2 gir for øvrig – under nærmere oppstilte vilkår – regler om direkte anke fra tingrettene til Høyesterett i øvrige sivile saker.

I finnmarksloven § 42 første ledd annet punk-tum var det opprinnelig gjort unntak fra reglene om ankesum i tvistemålsloven § 357, jf. også utmarks-kommisjonsloven § 17 første ledd annet punktum. Etter § 357 kan anke til Høyesterett ikke fremmes uten samtykke av Høyesteretts kjære-målsutvalg når anken gjelder en formuesverdi under 100.000 kroner. Når anken som her skal gå direkte til Høyesterett, ville en slik verdigrense

etter komitéflertallets mening innebære en for sterk begrensning i ankeadgangen.¹⁹⁷ Det ble fremholdt at sakene dels vil kunne dreie seg om andre verdier enn rent økonomiske, og at det dels kan bli svært vanskelig å fastsette verdien på f.eks. bruksretter.¹⁹⁸ Som følge av tvisteloven ble § 42 endret. Departementet skriver i denne forbin-delse:¹⁹⁹

«Nåværende første ledd annet punktum om at tvistemålsloven §357 ikke skal komme til anvendelse, er tatt ut. Bestemmelsen er ikke videreført i tvisteloven. Uten hensyn til anke-gjenstandens verdi vil det i Høyesterett bli krevd samtykke for fremme av alle anker over dommer, jf. tvisteloven §30–4. Under disse omstendigheter ser ikke departementet grunn til at det skal opprettholdes noen særlige regler om fremme av anker for søksmål etter finn-marksloven. De hensyn som reglen (sic) om unntak for ankesum bygger på, vil fortsatt ha gyldighet, og kan tas i betraktning av Høyeste-rett ved vurderingen av om samtykke skal gis etter tvisteloven, jf. den skjønnsmessige og fleksible regelen i §30–4. For øvrig gir de nye reglene om rettsmidler i tvisteloven grunnlag for en forenklet utforming av §42, slik at første og annet ledd er slått sammen. Det vises til 3.4.14.»

Samerettsutvalgets foreløpige konklusjon er at regelen om direkte anke i finnmarksloven § 42 bør gis anvendelse også for utmarksdomstolen som her foreslås. Det er imidlertid i det følgende under-punktet valgt å gå noe nærmere inn på spørsmålet om utvelging av ankesaker.

13.16.2 Utvelging av ankesaker

Twistemålsutvalget skriver blant annet om Høyesteretts rolle:

«Skal Høyesterett kunne oppfylle sine oppga-ver, er det helt sentralt at det skjer en utvel-gelse av de ankesaker Høyesterett skal behandle. Saker hvor det er behov for rettsav-klaring og saker hvor avgjørelsene kan bidra til rettsutvikling, må kunne nå frem til Høyesterett og bli behandlet der. Saker som har sin tyngde på det bevismessige og konkrete, må kunne nektes behandlet.»²⁰⁰

Justisdepartementet fremholder:

196. Se Øyvind Ravna, Utmarks-kommisjonen for Nordland og Troms og de samiske interessene punkt 1.5.5 og 3.8.3, i NOU 2007: 14 del XVIII.

197. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 25.

198. Se også Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 35.

199. Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) s. 113–114.

200. NOU 2001: 32 s. 791.

«I de senere år har det uttrykkelig vært lagt til grunn at Høyesteretts fremste oppgave er å bidra til rettsenhet, rettsavklaring og rettsutvikling. Høyesteretts virksomhet blir derfor forsøkt konsentrert om prinsipielle og retningsgivende avgjørelser. Samtidig må behandlingen i Høyesterett være slik at den er betryggende med hensyn til å komme fram til en materielt riktig avgjørelse i den enkelte sak.»²⁰¹

Det heter i komitéinnstillingen til finnmarksloven at Høyesteretts kjæremålsutvalg vil «kunne avvise bagatellmessige saker etter reglene i tvistemålsloven § 373.»²⁰² En forutsetning om at «bagatellmessige saker» vil bli behandlet i Utmarksdomstolen for Finnmark, synes å stå i strid med synspunktet i den samme komitéinnstillingen om at utmarksdomstolen bør «kunne konsentrere seg om de store og prinsipielle sakene».²⁰³ Samerettsutvalget åpner imidlertid for at også mindre saker bør kunne prøves av utmarksdomstolen som her foreslås. Høyesteretts kjæremålsutvalg kan etter § 373 tredje ledd nekte å fremme anken helt eller for en del, når det enstemmig:

1. finner det klart, at anken ikke vil føre frem,
2. eller finner at anken ikke vil kunne gis medhold uten at Høyesterett fraviker den påankede avgjørelse i et punkt hvor det antas å ha vært av vesentlig betydning, at retten har hatt høve til umiddelbart å høre forklaringer av parter eller vitner eller til å foreta en granskning, som ikke kan foretas av Høyesterett,
3. eller finner, at den ankende part ikke har sannsynliggjort, at det er uten hans skyld at nye påberopte beviser som under punkt 2 nevnt ikke har vært ført umiddelbart for den rett som har dømt i saken,
4. eller finner at verken avgjørelsens betydning utenfor den foreliggende sak eller andre forhold gir grunn til at anken blir prøvd av Høyesterett.»

En oversikt utarbeidet av Tvistemålsutvalget viser at nr. 4 var det dominerende nektelsesgrunnlaget i 1998 og 1999,²⁰⁴ se dessuten Ravnas utredning om Utmarkskommissjonen, hvor det i punktet om rettsmiddelordningen er vist til nektelsesgrunnlagene for de ulike ankene over Utmarkskommissjonens avgjørelser.²⁰⁵ § 373 tredje ledd nr. 2 kan som utgangspunkt sies å være iøynefallende i typen saker for utmarksdomstolen,²⁰⁶ der det må antas at

den umiddelbare bevisførselen og de konkrete forholdene i en del tilfeller er av vesentlig betydning. § 373 tredje ledd nr. 2 er imidlertid ikke direkte videreført i tvisteloven. Tvisteloven § 30–4 har i stedet denne ordlyden:

«(1) Anke over dommer kan ikke fremmes uten samtykke. Samtykke skal bare gis når anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken avgjort i Høyesterett.

(2) Spørsmålet om samtykke avgjøres for hver anke. Samtykke kan begrenses til enkelte krav og til enkelte ankegrunner, herunder til nærmere konkrete påberopte feil i rettsanvendelsen, saksbehandlingen eller det faktiske avgjørelsesgrunnlaget.

(3) Avgjørelsen treffes av Høyesteretts ankeutvalg ved beslutning. Nektelse eller begrenning av samtykke krever enstemmighet.»

Endringen fra nektelse til samtykke medfører ingen realitetsendring. Ordlyden for øvrig gjenspeiler et siktemål om at anker skal utformes slik at de prinsipielle spørsmålene saken reiser, kommer mer i forgrunnen enn i dag, og det vil påhvile partene å aksentuere de prinsipielle sidene.²⁰⁷ Det kan videre vises til følgende forarbeidsuttalelse:

«Samtidig som siktemålet er at det skal legges større vekt på de prinsipielle spørsmålene, må det være adgang til å gi samtykke til behandling av saker hvor det av andre grunner er viktig med en prøving for Høyesterett, særlig hvor det er grunn til å tro at lagmannsrettens dom kan være uriktig i en sak som betyr mye for parten, uten at overprøving vil forutsette direkte bevisføring med annet enn dokumentbevis.»²⁰⁸

En antatt uriktig dom av utmarksdomstolen i en sak av stor betydning for samiske interesser, bør falle inn under dette, men samtidig ser vi at umiddelbarhetshensynet – «direkte bevisføring» – nevnes som en mulig modifisering, noe som viser at vurderingstemaet i § 373 tredje ledd nr. 2 også er et sentralt element i vurderingene etter § 30–4.

Samerettsutvalget antar etter en samlet vurdering at ordlyden i § 30–4 og forutsetningene i tvistelovforarbeidene, i tilstrekkelig grad fanger opp også de særlige spørsmålene knyttet til direkte

201. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 302. Se videre Tore Schei, Viktige valg i sivilprosessen i Festskrift til Carsten Smith; Rettsteori og rettsliv s. 687 på s. 690 og s. 696–700.

202. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 25.

203. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 23.

204. NOU 2001: 32 s. 366.

205. Øyvind Ravna, Utmarkskommissjonen for Nordland og Troms og de samiske interessene punkt 1.5.5, i NOU 2007: 14 del XVIII.

206. Sml. at Høyesterett i Rt. 1991 s. 1311 (Beiarn og Skjerstad) på s. 1323 eksplisitt vek tilbake for å fravike Utmarkskommissjonens grensdragning blant annet fordi kommissjonen hadde vært på befarung.

207. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 308 og s. 480.

208. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 308.

anke over utmarksdomstolens dommer. Et forslag om særlig vurdering av dommene fra utmarksdomstolen som her foreslås, i motsetning til dommene fra Utmarksdomstolen for Finnmark, ses det heller ikke å være grunnlag for. Samerettsutvalget finner likevel grunn til å henstille om at Høyesteretts ankeutvalg ved samtykkevurderingene har for øyet at denne sakstypen er unntatt alminnelig instansrekkefølge.

Utvalgets hovedkonklusjon er heretter at bestemmelsen i finnmarksloven § 42 i sin helhet bør gis tilsvarende anvendelse for Utmarksdomstolen for de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms fylke og sørover. I 24.1 er de spesielle merknadene til ankebestemmelsen inntatt, se lovutkastets § 23.

13.17 Enkelte fellesregler

13.17.1 Publisering

13.17.1.1 Utvalgets vurdering

De til dels omfangsrrike dommene fra Utmarkskommisjonen ble ikke fortløpende utgitt i noen publikasjon, og kommisjonens avgjørelser er ikke tilgjengelig på Lovdata eller i digital form. Avgjørelsenes betydelige geografiske utstrekning og det store antall parter som var involvert, må kunne sies å ha aksentuert behovet for tilgjengeliggjøring og spredning av dommene. Statskog har imidlertid forestått utgivelse av fire bind med Utmarkskommisjonens dommer.²⁰⁹

Samerettsutvalget har merket seg at misnøyen med Utmarkskommisjonens avgjørelser også gjaldt manglende reell tilgjengelighet (se blant annet 3.5.3). På enkelte av Samerettsutvalgets folkemøter kunne det synes som om folk var av den oppfatning at Utmarkskommisjonens virksomhet hadde et lukket preg.²¹⁰

Rapportene fra Kartleggingskommisjonen og dommene fra utmarksdomstolen som her foreslås, har et større geografisk nedslagsfelt enn Utmarkskommisjonen. De bør derfor publiseres på Lovdata og samtidig gjøres kostnadsfritt tilgjengelige på Internett. Det er en side ved rettssikkerheten at enhver som blir berørt av en avgjørelse, skal ha tilgang til tekstene, slik at han dels kan forutberegne sin rettsstilling, og dels kan angripe avgjørelsen

hvis han mener at tekstene er feil anvendt.²¹¹ En mest mulig åpen distribusjonsmåte – i den forstand at alle som ønsker det kan skaffe seg informasjonen – har vært en ledesnor for Samerettsutvalget. Samerettsutvalget er av den oppfatning at dette hensynet i dag blant annet bør ivaretas ved en kostnadsfri tilgjengeliggjøring på Internett. En tilsvarende løsning er valgt for rapportene til Waitangi-tribunalet på New Zealand.²¹²

Teknisk vil en slik tilgjengeliggjøring nå være en enkel operasjon, og omfanget av dokumentene kan ikke være noe motargument. Publiseringen kan gi rapportene og dommene legitimitet og hindre misforståelser eller mystifisering av den viktige virksomheten som skal foregå. Det bør også vurderes å utarbeide sammendrag av rapportene og dommene, særlig der disse er omfattende. Opprettelse av et eget nettsted, eller to nettsteder, for Kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen antas unødvendig å nedfelle. En nettside vil videre kunne inneholde generell informasjon om organene og nyheter, sakliste mv., eksempelvis etter modell av Høyesteretts side.²¹³ Lovdatas mange søkefunksjoner vil foreligge som en mulighet parallelt med rapporter og dommer i fulltekst på Internett.

Samerettsutvalget har valgt å foreslå en lovregel om spørsmålet. Ved første øyekast kan dette synes unødvendig å regulere, eventuelt kan det anføres at en slik regel hører hjemme på forskriftsnivå. Den nevnte kritikken mot Utmarkskommisjonen og et gjennomgående fokus på synliggjøring og tilgjengelighet, har imidlertid vært vektige argumenter for utvalget. Rapportene og dommene kan dernest som nevnt berøre et meget stort område, herunder mange rettighetssubjekter. En lovregel om kostnadsfri tilgjengeliggjøring sender et signal til de mange berørte om en mest mulig åpen og transparent saksbehandling. Ettersom dommer fra de øvrige domstolene som utgangspunkt ikke ligger gratis tilgjengelig på Internett, vil en lovregel dessuten klargjøre spørsmålet her. Utvalget viser videre til merknadene til § 26 i 24.1.

211. Se punkt 1 i Knut S. Selmers artikkel Stiftelsen Lovdata: Opprettelse og virksomhet 1981–86 på <http://www.lovdata.no/litt/hist-1981-86.html#map1> (sist besøkt 15. mai 2007).

212. Se <http://www.waitangi-tribunal.govt.nz/reports/> (sist besøkt 15. mai 2007).

213. Se www.hoyesterett.no (sist besøkt 15. mai 2007). Finnmarksloven hadde en egen nettside (www.finnmarksloven.no), etablert av informasjonsprosjektet om finnmarksloven som ble avsluttet i desember 2006. Siden oppdateres ikke lenger med nyheter (15. mai 2007).

209. Bind I og II i 1995, bind III i 2001 og bind IV i 2005.

210. Se også brev fra Steinar Nymo til Ofoten og Sør-Troms jordskifterett av 11. juni 2003 vedrørende sak nr. 13/2001 (kopi oversendt Samerettsutvalget i forbindelse med en henvendelse til utvalget).

13.17.2 Samisk språk

13.17.2.1 Utgangspunkt

Finnmarksloven § 44 lyder:

«Om bruk av samisk språk gjelder sameloven kapittel 3. Sameloven § 3–4 første ledd gjelder også for Finnmarkskommisjonen.»

Sameloven § 3–4 første ledd fastlegger:

«For domstoler med embetskrets som helt eller delvis omfatter forvaltningsområdet, gjelder i tillegg følgende regler om bruk av samisk:

1. Enhver har rett til å inngi prosesskrifter med bilag, skriftlige bevis eller andre skriftlige henvendelser på samisk. Skal domstolen formidle henvendelsen til en motpart, sørger den for oversettelse til norsk. Oversettelse kan unnlates dersom motparten samtykker.
2. Enhver har rett til å henvende seg muntlig til domstolen på samisk dersom rettergangslovgivningen gir adgang til muntlig istedenfor skriftlig henvendelse. Har domstolen plikt til å nedtegne henvendelsen, kan den som fremmer henvendelsen, kreve at nedtegnelsen skjer på samisk. Et slikt krav bryter ingen frist. Nr. 1 andre og tredje punktum gjelder tilsvarende.
3. Enhver har rett til å tale samisk i rettsmøter. Skal noen som ikke kan samisk delta i forhandlingene, brukes en tolk som retten har oppnevnt eller godkjent.
4. Når en part begjærer det, kan rettens formann bestemme at forhandlingsspråket skal være samisk. Nr. 3 andre punktum gjelder tilsvarende.
5. Er forhandlingsspråket samisk, kan rettens formann bestemme at også rettsboken skal føres på samisk. Domstolen sørger for oversettelse til norsk.
6. Domstolen sørger for at rettsbøker som er skrevet på norsk, oversettes til samisk når en part krever det. Et slikt krav bryter ingen frist.»

Det vises til Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 25 om bestemmelsen i finnmarksloven § 44. Ved at same-loven § 3–4 første ledd gjelder for domstoler med embetskrets som «helt eller delvis omfatter forvaltningsområdet,» vil det ikke være av betydning at konkrete felt som behandles, ligger utenfor forvaltningsområdet.²¹⁴ Hålogaland lagmannsrett er eksempelvis omfattet av bestemmelsen.²¹⁵ Finnmarksloven § 44 innebærer således at § 3–4 første

214. Se sameloven § 3-1 nr. 1 jf. forskrift 17. juni 2005 nr. 657 om forvaltningsområdet for samisk språk. Innenfor Samerettsutvalgets mandatområde er kommunene Kåfjord og Tysfjord omfattet av forvaltningsområdet.

ledd kommer til anvendelse for Kartleggingskomisjonen og utmarksdomstolen i hele virkeområdet som her foreslås.

13.17.2.2 Nordsamisk, lulesamisk og sørsamisk

En særlig problemstilling oppstår i Samerettsutvalgets mandatområde. Mandatområdet berører tre samiske språk: nordsamisk, lulesamisk og sørsamisk.²¹⁶ Da språkreglene i sameloven ble vedtatt, ble det i forarbeidene til sameloven § 1–5²¹⁷ fremhevet at det med samisk var ment «alle samiske språk.»²¹⁸ Det ble så imidlertid presisert:

«Det foreslåtte forvaltningsområdet for samisk språk, se nedenfor, ligger innenfor det nordsamiske området. Omtale av samisk språk i de regler som bare gjelder forvaltningsområdet, må forstås som nordsamisk.»²¹⁹

I et høringsnotat 28. januar 2004 la Kultur- og kirke departementet frem forslag om å definere i sameloven hva som menes med samisk språk. Departementet uttalte senere at det fremgikk av høringsuttalelsene at dette forslaget ikke var tilstrekkelig utredet, og at departementet ville se nærmere på det før et eventuelt nytt forslag.²²⁰ Kultur- og kirke departementet har senere gjennomført en evaluering av samelovens språkregler.²²¹ I mandatet ba departementet om å vurdere de rettslige konsekvensene av at lovens forvaltningsområde vil bli utvidet til å omfatte flere samiske språkgrupper, og påpeke behov for endringer eller presiseringer i loven som følge av dette. Spørsmålet om behovet for en definisjon av samisk språk er omtalt ganske kort i evalueringen. Departementet har foreløpig ikke tatt stilling til hvordan evalueringen og dette konkrete spørsmålet eventuelt skal følges opp.

Forvaltningsområdet for samisk språk ble fra 1. januar 2006 utvidet til å omfatte Tysfjord i det lulesamiske området. Samerettsutvalget antar at lulesamisk med dette vil være omfattet av sameloven § 3–4. Sitatet fra Ot.prp. nr. 60 (1989–1990), som er

215. Se nærmere Susann Funderud Skogvang, Samerett, 2002 s. 134 flg. med videre henvisninger om samelovens språkregler.

216. Utvalget er ikke kjent med at det pitesamiske språket er utbredt i mandatområdet.

217. § 1-5 lyder: «Samisk og norsk er likeverdige språk. De skal være likestilte språk etter bestemmelsene i kapittel 3.»

218. Ot.prp. nr. 60 (1989–1990) s. 45.

219. Ot.prp. nr. 60 (1989–1990) s. 45.

220. Se Ot.prp. nr. 38 (2004–2005) s. 1.

221. Svanhild Andersen og Johan Strömngren, Evaluering av samelovens språkregler (Rapport 2007, Nordisk Samisk Institutt), se rapporten på: <http://www.regjeringen.no/upload/KKD/Kultur/Evaluering%20av%20samelovens%20språkregler.pdf> (sist besøkt 30. mai 2007).

inntatt straks ovenfor, må kunne sies å underbygge dette. Samerettsutvalget merket seg for øvrig pressemeldingen fra Arbeids- og sosialdepartementet 1. desember 2005, hvor arbeids- og sosialminister Bjarne Håkon Hanssen blant annet uttalte:

«Det er første gang en kommune utenfor det nordsamiske språkområdet kommer med i ordningen, og det er et svært viktig steg for utvikling og bevaring av det lulesamiske språket».

Ingen kommuner fra det sørsamiske området er i skrivende stund (8. oktober 2007) innlemmet i forvaltningsområdet for samisk språk, men regjeringen har varslet at Snåsa vil bli innlemmet i forvaltningsområdet i 2008.²²² Det er i denne forbindelse også fremholdt:

«Innlemmelsen av Snåsa kommune er et viktig tiltak for å styrke sørsamisk språk, sørsamisk får en status i lovverket på linje med lulesamisk og nordsamisk.»²²³

Utkastet til nordisk samekonvensjon inneholder følgende bestemmelse:

«Artikkel 24

Statenes ansvar for samisk språk

Statene skal gjøre det mulig for samene å bevare, utvikle og spre det samiske språket. Statene skal sørge for at det samiske alfabetet kan benyttes på en effektiv måte for dette formål.

Det samiske språket skal kunne benyttes på en effektiv måte i domstoler og overfor myndigheter i de samiske områdene. Det samme gjelder også utenfor disse områdene i slike tvister og saker som først er behandlet i de samiske områdene, eller som på annet vis har en særlig tilknytning til disse områdene.

Statene skal fremme utgivelse av litteratur på det samiske språket.

Bestemmelsene i denne artikkel skal også gjelde de mindre utbredte samiske språkformene.»

I merknadene fra ekspertgruppen sies det at annet ledd pålegger staten å sikre at det samiske språket kan benyttes ved domstoler og andre myndigheter i de samiske områdene. Også overfor andre myndigheter, for eksempel klageorganer og høyere domstoler, skal samisk kunne anvendes i saker som har startet i samiske områder. En slik plikt for staten er etter ekspertgruppens vurdering en forutsetning for å sikre en betryggende saksbehand-

ling. Det vises herunder til den samiske språkklagen i Finland (1 § 2 og 3 mom.). Om artikkel 24 fjerde ledd heter det at det er et klart behov for å styrke de mindre utbredte samiske språkformene. De regler som fremgår av de foregående leddene, gjelder derfor også disse språkformene. Ekspertgruppen henviser til at lovreglene om samisk språk (lag 1999:1175) i Sverige bare omfatter de fire nordligste kommunene, Gällivare, Arjeplog-Årjeppluovve, Jokkmokk-Johkámohki og Kiruna-Giron. Det fremholdes at dette i praksis innebærer at bare det nordsamiske området er omfattet av språkreglene. Videre skriver ekspertgruppen:

«FNs rasediskrimineringskomité har uttalt at de samiske språkreglene bør utvides til å omfatte også de sør- og lulesamiske områdene (CERD/C304/Add.103). Bestemmelsen i fjerde ledd vil oppfylle denne anbefalingen fra CERD.»²²⁴

Rasediskrimineringskomiteens observasjonsuttalelse, som ekspertgruppen viser til, inneholder etter det Samerettsutvalget kan se følgende om samisk språk (i uttalelsens del C, «Concerns and recommendations»):

«12. While the Committee notes the new legislation which gives individuals the right to use the Sami language in legal and administrative proceedings, it stresses that this right is recognized only in respect of some geographic regions. It is recommended that the State party consider the extension of these rights to all Sami territory.»²²⁵

Rasediskrimineringskomiteen ber således den svenske staten om å vurdere at språkreglene utvides til å omfatte hele det samiske området i Sverige.

Samerettsutvalget viser ellers til ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 12. Artikkel 12 annet punktum lyder:

«Measures shall be taken to ensure that members of these peoples can understand and be understood in legal proceedings, where necessary through the provision of interpretation or by other effective means.»

[Det skal treffes tiltak for å sikre at medlemmer av disse folk både selv kan forstå og bli forstått av andre i rettslige sammenhenger, om nødvendig ved hjelp av tolk eller på annen effektiv måte.]

222. Se blant annet Arbeids- og inkluderingsdepartementets Nytt om samepolitikken nr. 2-2007, 5. oktober 2007.

223. Nytt om samepolitikken nr. 2-2007, 5. oktober 2007.

224. Se utkast til nordisk samekonvensjon s. 233-234.

225. Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Sweden. 01/05/2001. CERD/C/304/Add.103. Se avsnitt 12.

Samerettsutvalget mener et forslag om at samisk språk her skal omfatte nordsamisk, lulesamisk og sørsamisk, vil være godt i samsvar med de norske utvidelsene av forvaltningsområdet for samisk språk, utkastet til nordisk samekonvensjon, rasediskrimineringskomiteens ovenfor siterte uttalelse og ILO-konvensjonen artikkel 12. Aktiv og utvidet bruk av samisk språk er svært viktig for den videre utviklingen av den samiske kulturen.²²⁶ Lulesamisk og sørsamisk kan sies å stå i en enda mer utsatt posisjon enn nordsamisk, og ressurs hensyn kan etter utvalgets vurdering klart ikke oppveie hensynet til de samiske språkene og hensynet til rettssikkerhet for samisktalende rettighetspretender og interessenter. De to organenes sekretariater må således ha et apparat for oversettelser og tolketjeneste, slik at parter som ønsker det får uttrykke seg på det samiske språket de behersker best. Se videre om lovforslagets § 27 i 24.1.

13.17.3 Grensemerking og tinglysing mv.

13.17.3.1 Finnmarksloven § 45 m.m.

Jordskifterettene som mulig utrednings- og/eller tvisteløsningsorgan er behandlet i 12.7.

Finnmarksloven § 45 inneholder følgende bestemmelse:

«Grensegang og tinglysing

Rettskraftige dommer fra utmarksdomstolen, samt erklæringer og avtaler som er avgitt eller inngått i samsvar med Finnmarkskommisjonens konklusjoner, kan bringes inn for jordskifteretten etter jordskifteloven § 88. Jordskifteretten gjennomfører grensemerking i terrenget, koordinatfesting og kartlegging av grensene i samsvar med dommen, erklæringen eller avtalen. Reglene om jordskifte gjelder tilsvarende så langt de passer. Jordskifteretten settes uten jordskiftemeddommere. Jordskifteloven § 88 femte ledd og § 89 annet ledd gjelder ikke. Ved anke gjelder § 72. Det skal ikke betales rettsgebyr etter § 74 første ledd. Partene skal heller ikke betale for kostnadene ved grensemerking, koordinatfesting og kartlegging av grensene. For tinglysing gjelder jordskifteloven § 24 så langt den passer.

For rettigheter som er fastlåst i en rettskraftig dom fra utmarksdomstolen eller i en erklæring eller avtale i samsvar med Finnmarkskommisjonens konklusjoner, er offentligrettslige begrensninger i adgangen til å stifte eller overdra slike rettigheter ikke til hinder for at rettigheten tinglyses. Det betales ikke gebyr eller dokumentavgift ved tinglysingen.»

226. Se eksempelvis Ot.prp. nr. 38 (2004–2005) s. 1.

Bestemmelsen er basert på utmarkskommisjonsloven § 18a jf. jordskifteloven § 89a, jf. lov 22. april 1994 nr. 8.²²⁷ Utvalget finner ikke at bestemmelsen reiser særskilte problemstillinger i de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms og sørover. Det foreslås derfor at den gis tilsvarende anvendelse – med en ordlyd tilpasset dette virkeområdet.

En passus i justiskomiteinnstillingen foranleder imidlertid en merknad for tilfellene utenfor Finnmark, selv om spørsmålet er av praktisk art:

«Det er ikke uttrykkelig sagt i lovteksten hvem som skal sørge for å sende avtalene, erklæringene og dommene til jordskiftedomstolen. Når det gjelder erklæringer fra Finnmarkseiendommen eller avtaler som er inngått i samsvar med kommisjonens konklusjoner, vil det etter flertallets mening være Finnmarkseiendommens ansvar å sende erklæringen eller avtalen til jordskifteretten, jf. plikten i § 34 annet ledd. For øvrig vil det bero på omstendighetene hvem som gjør det, jf. jordskifteloven § 88.»²²⁸

Utvalgets flertall (alle unntatt medlemmene Fjellheim, Parmann og Reiersen) ser det som naturlig at erklæringer fra henholdsvis Hålogalandsallmenningen og Statskog SF, eller avtaler inngått med disse organene som en av partene, sendes jordskifteretten av henholdsvis Hålogalandsallmenningen og Statskog SF. Medlemmet *Fjellheim* har ikke sluttet seg til noen av de foreslåtte alternativene i kapittel 14, men støtter subsidiært flertallets syn på oversendelsesspørsmålet.

Utvalgets mindretall (medlemmene Parmann og Reiersen) foreslår i kapittel 14 at Statskog SF forblir grunneier til de områdene flertallet foreslår overført til Hålogalandsallmenningen. Som en konsekvens av dette foreslår disse medlemmene at Statskog SF forestår den ovennevnte oversendelsen.

Det samlede utvalget mener Kartleggingskomisjonen bør oversende avtaler der hverken Hålogalandsallmenningen eller Statskog SF er part. Rettskraftige dommer bør oversendes av utmarksdomstolen.

Heller ikke utenfor Finnmark anses det nødvendig at dette inntas i lovteksten, se ellers om bestemmelsen (lovutkastets § 28) i 24.1.

13.17.4 Forholdet til annen lovgivning

13.17.4.1 Finnmarksloven § 46 første ledd

Finnmarksloven § 46 første ledd lyder:²²⁹

227. Se Ot.prp. nr. 27 (1993–94) s. 4–10 og Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 26.

228. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 26.

«Domstolloven kapittel 6 om ugildhet og offentliglova gjelder så langt de passer for Finnmarkskommisjonens virksomhet. Ved avslag på begjæringer om innsyn kan spørsmålet om det er adgang til å unnta dokumentet fra offentlighet, påklages til fylkesmannen i Finnmark. Forvaltningsloven gjelder ikke for Finnmarkskommisjonens virksomhet.»

Bestemmelsen er begrunnet på følgende måte:

«Flertallet vil bemerke at Finnmarkskommisjonen ikke er en domstol og at den derfor i utgangspunktet ville vært omfattet av forvaltningslovens regler. I § 46 er det imidlertid gjort unntak fra forvaltningsloven. Dette innebærer bl.a at det ikke vil være mulighet til å påklage avgjørelser som fattes av kommisjonen, f.eks. i forbindelse med sakens opplysning, se § 32.

Offentlighetsloven er derimot uttrykkelig gitt anvendelse på kommisjonens virksomhet. Dette medfører bl.a at partene kan be om innsyn i kommisjonens bakgrunnsdokumenter og på den måten ha bedre grunnlag for å vurdere om de er enige i kommisjonens konklusjoner. Dokumentene vil også kunne legges frem som bevis i en eventuell sak for utmarksdomstolen.»²³⁰

Med adgangen til å angripe Kartleggingskommisjonens konklusjoner ved søksmål for utmarksdomstolen, er det neppe noen rettssikkerhetsmessig gevinst å hente ved å gi forvaltningsloven anvendelse. Habilitetshensynene ivaretas ved henvisningen til domstolloven kapittel 6. Samerettsutvalget mener derfor at forvaltningsloven heller ikke bør gis anvendelse for kommisjonen som her foreslås.

Når det gjelder klageinstansen ved avslag på begjæringer om innsyn etter offentliglova, må det gis en annen regel for områdene utenfor Finnmark.

Noe organ som er overordnet Kartleggingskommisjonen i forvaltningsrettslig forstand, sml. utgangspunktet i offentliglova § 32 første ledd første punktum, finnes ikke. Fylkesmannen er etter offentliglova § 32 første ledd tredje punktum klageinstans for vedtak truffet av kommunalt eller fylkeskommunalt organ. Kommisjonen er ikke noe kommunalt eller fylkeskommunalt organ. Lokale, fylkesvise hensyn kan vanskelig sies å gjøre seg gjeldende overfor kommisjonens innsynsvurderin-

ger. Det dreier seg om å vurdere om det er hjemmel i loven for å unnta informasjon fra offentlighet, og det kan da ikke ses noe egentlig behov for at klageinstansen skal være et lokalt (statlig) organ. Siden Kartleggingskommisjonens virksomhet her vil involvere flere fylker, kan det dessuten synes mer naturlig at departementet er klageinstans.

Utvalget er derfor kommet til at departementet bør være klageinstans. Det vises nærmere til 14.7.3.7 om dette spørsmålet.

13.17.4.2 Finnmarksloven § 46 annet ledd

Finnmarksloven § 46 annet ledd regulerer sammenhengen mellom de særlige prosessreglene for utmarksdomstolen og domstolloven og tvisteloven.²³¹

«Domstolloven og tvisteloven gjelder så langt de passer for utmarksdomstolens virksomhet, dersom ikke annet er bestemt i loven her.»

I komitéinnstillingen berøres ikke dette nærmere. Utmarkskommisjonsloven inneholdt i § 5 en tilsvarende bestemmelse.²³²

Domstolkommisjonens betoning av hensynet til rettsenhet og tilsvarende prosessuelle regler for nye særdomstoler,²³³ må få som konsekvens at dette er det grunnleggende utgangspunktet også for utmarksdomstolen som her foreslås. Se herunder Skoghøy²³⁴ om at det kan være grunn til å anvende enkelte sentrale regler i tvistemålsloven analogisk når saker behandles for særdomstoler, selv om det ikke i særlovgivningen er henvist direkte til tvistemålslovens bestemmelser.

En særdomstol bør kunne bygges på fundamentet de øvrige prosessreglene utgjør, og lovreglene om særdomstolen vil kunne bli uforholdsmessig omfattende dersom en større del av prosessreglene skal inntas. Hvilke særregler som er nødvendige ut fra de spesielle behovene, er behandlet i de øvrige punktene i dette kapitlet.

En slik generell henvisningsregel, se også finnmarksloven § 46 første ledd første punktum omtalt ovenfor, gir lite konkret informasjon om hvilke regler som kommer til anvendelse.²³⁵ Det kan derimot anføres at prosessreglene primært ikke vil ha privatpersoner som adressater, og advokater og andre profesjonelle aktører bør kunne forventes å

229. § 46 første ledd første punktum endret ved offentliglova (lov 19. mai 2006 nr. 16), jf. offentliglova § 34. Det ble her ikke gjort noen realitetsendring i § 46 første ledd første punktum. Offentliglova har i skrivende stund (6. oktober 2007) ikke trådt i kraft.

230. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 27.

231. Endret ved tvisteloven (i kraft 1. januar 2008), se Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) s. 114. Det ble her ikke gjort noen realitetsendringer i bestemmelsen.

232. Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 28.

233. NOU 1999: 19 punkt 12.5.2.1, se punkt 13.1 ovenfor.

234. Tvistemål, 2. utgave (2001) s. 51 med videre henvisninger.

235. I Ot.prp. nr. 59 (1984–85) anses henvisningen til domstolloven imidlertid dels å være av «informativ art», se s. 28.

kjenne prosesslovgivningen. Bestemmelsen om utgiftsdekning bør understrekes (se 13.15), og det må antas at sakene til behandling vil gjelde større områder med mange parter involvert. Prosessuell brukervennlighet for den enkelte private part vil da ikke stå i forgrunnen. Situasjonen adskiller seg fra eksempelvis saker etter barneloven, der det er et ønske fra lovgiver om flere selvprosederende parter, jf. blant annet reglene om stevning og tilsvær i barneloven § 58.²³⁶ Brukervennlighet er også en generell målsetning bak den nye tvisteloven, se for eksempel kapittel 10 om småkravprosess og Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 39, hvor det pekes på at betydelige deler av denne loven vil bli anvendt av ikke-profesjonelle brukere og bør kunne forstås av disse. I tvisteloven har en i større grad enn tidligere søkt å unngå typiske juridiske uttrykk og generelt bidra til terminologisk forenkling.²³⁷ Gjennom en generell henvisningsregel tilsvarende finnmarksloven § 46 annet ledd kommer dette også brukerne av utmarksdomstolen til gode når tvisteloven har trådt i kraft.

Samerettsutvalget foreslår heretter at bestemmelsen i finnmarksloven § 46 annet ledd gis tilsvarende anvendelse for Utmarksdomstolen for de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms fylke og sørover. Utvalget viser til 24.1 og de spesielle merknadene til § 29.

13.17.5 Fullmakt til å gi nærmere regler

13.17.5.1 Finnmarksloven § 47

I finnmarksloven § 47 er det gitt følgende hjemmel:

«Kongen kan gi nærmere regler om Finnmarkskommisjonen og utmarksdomstolen for Finnmark, herunder om organisering og økonomiske forhold mv.»

Regelen tilsvarende i hovedsak utmarks-kommisjonsloven § 19 og er blant annet gitt av hensyn til å kunne gi regler om sekretariatfunksjonene, og for at departementet skal ha kontroll over økonomien.²³⁸ Det er senere vedtatt en forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark.²³⁹ Forskriften inneholder bestemmelser om virkeområde; det overordnede, administra-

tive ansvaret; sekretariat, kommisjonen og utmarksdomstolens medlemmer og personale, interne rettighetsspørsmål innen reindriften, Tana og Neiden, behandlingen av utskutte rettighetsspørsmål, bevissikring, dekning av særlige utgifter og ikrafttredelse.

Heller ikke for kommisjonen og utmarksdomstolen i utvalgets mandatområde synes det hensiktsmessig å lovregulere denne typen spørsmål i detalj. Behovet for nærmere regler bør videre ses i sammenheng med forskriften om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark og erfaringer i den forbindelse.

Bestemmelsen bør derfor gis tilsvarende anvendelse. Disse nærmere reglene kan da også for områdene utenfor Finnmark utformes etter høring av aktuelle instanser og interessegrupper,²⁴⁰ samt konsultasjoner.

Det vises til spesialmerknadene til lovutkastets § 30 i 24.1.

13.18 Innarbeiding av forslaget i lovverket mv.

Hvor skal så bestemmelsene om kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen som her foreslås, plasseres? De mest nærliggende mulighetene synes å være innarbeiding i finnmarksloven, at det foreslås en egen lov eller en ny lov der også andre av utvalgets forslag inngår.

Før disse alternativene vurderes nærmere, pekes det kort på enkelte andre lokaliseringmuligheter.

Sameloven har et mer overordnet og generelt perspektiv og synes uegnet for prosessregler om utredning og tvisteløsning, jf. at kapittel 2 og 3 regulerer Sametinget og det samiske språket. Sameloven gir videre regler for den samiske folkegruppen «i Norge» (§ 1–1); spesielle regler for de tradisjonelle samiske områdene sør for Finnmark passer da ikke naturlig inn under lovens nåværende virkeområde. Det avgjørende motargumentet er imidlertid at reglene som her foreslås av flertallet, ikke er begrenset til samer. Lovstrukturutvalget skriver blant annet om sameloven at «forhold som det kan være aktuelt å regulere i relasjon til den samiske befolkning, bør tas inn i denne loven.»²⁴¹

236. Se nærmere Ot.prp. nr. 29 (2002–2003) punkt 5.1.

237. Jf. eksempelvis at «anke» nå omfatter alle avgjørelser – også beslutninger og kjennelser, som tidligere var gjenstand for «kjæremål», se særlig lovens § 29-2. Å gå bort fra tvistemålsloven i korttittelen er et resultat av tilsvarende tankegang.

238. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 27.

239. Forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark, fastsatt ved kongelig resolusjon 16. mars 2007.

240. Se Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 17–18 om dette og Justisdepartementets høringsbrev 26. juni 2006 med utkast til forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark.

241. Se NOU 1992: 32 s. 118.

Den nye *tvisteloven* er også som utgangspunkt generell. Åttende del omhandler «særlige prosessformer», nærmere gruppesøksmål i kapittel 35 og i kapittel 36 saker om administrative tvangsvedtak i helse- og sosialsektoren. Begge disse undergruppene er imidlertid knyttet til *saker for de alminnelige domstolene*. Justisdepartementet skriver om harmonisering med annen lovgivning:

«Særlige prosessformer som skal gjelde for materielle rettsforhold regulert i flere forskjellige lover, kan naturlig få sin plass i tvistelovens åttende del. Dette er mest aktuelt for skjønnsloven 1. juni 1917 nr. 1, som tidligere har vært vurdert med sikte på revisjon, jf NOU 1993:35 Lov om skjønnsprosess.»²⁴²

Skjønnsforretninger skal som *utgangspunkt* holdes av tingretten, se skjønnsloven § 5 første ledd. Flyttingen av reglene om arrest og midlertidig forføyning fra tvangsfullbyrdelsesloven til tvisteloven (sjuende del), gjelder saker for de alminnelige domstoler og begrunnes i hovedsak med sammenhengen med sivile søksmål.²⁴³

Reglene for kommisjonen og utmarksdomstolen som her foreslås, bør som utgangspunkt samles mest mulig og inntas i samme lov. Kommisjonen er ingen domstol, og tvisteloven er da ikke egnet.

Det synes etter dette ikke hensiktsmessig å foreslå at reglene for Kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen – eller deler av dem – inntas i tvisteloven.

Ved vurderingen av finnmarkslovens egnethet, viser utvalget til det ulike geografiske virkeområdet. Finnmarksloven er spesifikt begrenset til Finnmark fylke. Bestemmelsene som foreslås i dette kapitlet, i utvalgsflertallets forslag om ny forvaltningsordning for Nordland og Troms (se kapittel 14), samt bestemmelsene om konsultasjoner og saksbehandlingsregler (se kapittel 17 og 18), har et annet virkeområde. Det mest ryddige og naturlige er da etter Samerettsutvalgets oppfatning at ingen av disse forslagene integreres i finnmarksloven. Sentralt er det videre at det her foreslås en egen kommisjon og utmarksdomstol. Selv om mange av reglene for kommisjonen og utmarksdomstolen i Finnmark og virkeområdet som her foreslås, vil være like, foreslås det også forskjeller mellom regelsettene, se den fortløpende gjennomgangen ovenfor i dette kapitlet. En eventuell integrering i finnmarksloven av reglene som her foreslås, bør dessuten trolig medføre endring av finn-

markslovens tittel. Dette vil være uheldig. Korttittelen finnmarksloven er allerede innarbeidet.

Utvalget er kommet til at det nå vil fremstå som uheldig å foreslå endringer i finnmarksloven. Når Samerettsutvalget avgir sin utredning, er finnmarksloven nylig trådt i kraft – etter en lang forutgående prosess – og den er, som påpekt, begrenset til Finnmark fylke. Finnmarksloven bør få tre i kraft og virke en periode uten endringer eller tilføyes, for å skape mest mulig stabilitet og forutberegnelighet. Det er også en risiko for at forslag om bestemmelser inntatt i finnmarksloven kan møte motbør nettopp fordi de ses i sammenheng med finnmarksloven – og ta bort noe av fokuset fra innholdet i bestemmelsene som her foreslås. Utvalget har lagt vekt på at det ikke bør gis inntrykk av at prosessen i Finnmark forstyrres, men samtidig at forslaget her ikke må kunne forstås dit hen at områdene utenfor Finnmark gis prioritet etter Finnmark.

Kapittel 5 om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark *kan* i seg selv løftes ut av finnmarksloven og ses løsrevet fra de øvrige reglene; i odelstingsproposisjonens utkast til finnmarkslov inngikk ikke disse to organene.²⁴⁴ Med vekt på at reglene nå foreligger i finnmarksloven, jf. også straks ovenfor, ser utvalget likevel ikke dette som et ønskelig alternativ.

Samerettsutvalget har vurdert om bestemmelsene om Kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen bør foreslås plassert sammen med utvalgets øvrige lovforslag. Konsultasjons- og saksbehandlingsreglene (se kapittel 17 og 18) får et større geografisk virkeområde som også inkluderer Finnmark, og reglene om forvaltningsordningen for Nordland og Troms (se kapittel 14) vil ha et mindre geografisk nedslagsfelt. Utvalget ser dette som tungtveiende argumenter for at kommisjons- og utmarksdomstolsregelsettet bør plasseres i en annen lov. Selv om en kunne tenke seg bestemmelser om ulike geografiske virkeområder for ulike deler av en lov, synes dette mer uryddig enn en oppdeling. Hensynet til å utarbeide et mest mulig samlet og enhetlig forslag fra utvalget, er vektlagt,²⁴⁵ men ses ikke å tale mot en viss oppdeling. For et skille fra konsultasjons- og saksbehandlingsreglene taler videre at disse vil ha en annen adressat enn reglene som her foreslås, og at regelsettet om kommisjonen og utmarksdomstolen i

242. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005), punkt 27.4.2, s. 355.

243. Se blant annet punkt 27.4.1, s. 354.

244. Se Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) s. 144–149.

245. Se Lovteknikk og lovforberedelse Veiledning om lov- og forskriftarbeid Utarbeidet av Justisdepartementets lovavdeling, 2000 s. 20 og 22.

prinsippet er åpent for både samiske og ikke-samiske pretendenter.

Det ovenstående peker etter utvalgets syn i retning av en egen lov om utredning og tvisteløsning i virkeområdet som her foreslås. Høyfjellskommisjonsloven og utmarkskommisjonsloven er ellers eksempler på at denne løsningen har vært valgt for sammenlignbare organer.

Samerettsutvalget mener for øvrig at flere av de kriteriene som Lovstrukturutvalget og Lovavdelingen angir for inndeling av lovverket, her taler for en egen lov.²⁴⁶ Det gjelder samling av normer ut fra de hensynene som skal ivaretas (hensynet til rettighetskartlegging og -avklaring adskiller seg fra regler om saksbehandling og lokal forvaltning), samling av normer for bestemte hendelsesforløp (gangen i Kartleggingskommisjonens og utmarksdomstolens saksbehandling), samling av normer etter juridiske problemer (i hovedsak prosessuelle spørsmål knyttet til de to organene) og samling av normer ut fra en brukerorientering (brukerne av Kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen vil få konsentrert reglene som henvender seg til dem). Dette siste har en side til det rettspedagogiske elementet, som Lovavdelingen fremhever som sentralt: Man bør sikre at regelverket når best mulig frem til dem som det angår. Dette vil etter Lovavdelingens syn «ofte tilsi at regler som angår samme samfunnssektor eller livsområde, bør samles i én lov.»²⁴⁷ Forslag om en egen lov kan heller ikke sies å medføre et unødig oppsplittet regelbilde som bidrar til at det blir vanskeligere å holde tilstrekkelig oversikt. Innholdet i de ulike reglene må uansett kommuniseres til de forskjellige brukergruppene.

Samerettsutvalget har på denne bakgrunn valgt å foreslå en egen lov for bestemmelsene om Kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen.

246. Se NOU 1992: 32 kapittel 8 og Lovteknikk og lovforberedelse Veiledning om lov- og forskriftarbeid Utarbeidet av Justisdepartementets lovavdeling, 2000 s. 20–22.

247. Lovteknikk og lovforberedelse Veiledning om lov- og forskriftarbeid Utarbeidet av Justisdepartementets lovavdeling, 2000 s. 22.

Henvisningsbestemmelser for de bestemmelsene som fullt ut eller i hovedsak tilsvarende finnmarkslovens bestemmelser har vært vurdert, men Samerettsutvalget har av pedagogiske hensyn ønsket en lovtekst som er mest mulig opplysende. De mulige fordelene ved en lovtekst som er noe mer begrenset i omfang, kan etter utvalgets vurdering ikke oppveie hensynet til tilgjengelighet og brukervennlighet.

Lovens tittel bør etter Samerettsutvalgets mening gi et mest mulig dekkende bilde av hva loven omhandler og hvor den skal virke. Øvrige momenter fremhevet straks ovenfor – som tilgjengelighet og brukervennlighet – er klarligvis viktige også her, se videre 12.11.2 om vurderingene av kommisjonens og domstolens navn.

Samerettsutvalget er kommet til at «lov om kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter i de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms fylke og sørover» bør være *lovens fulle tittel*. Ulempene forbundet med en så vidt lang tittel, kan avhjelpes gjennom bruk av *korttittelen* «kartleggings- og anerkjennelsesloven».²⁴⁸

Når det gjelder den saklige siden av tittelen – funksjonene, det innholdsmessige – er det valgt de tilsvarende begrepene som i overskriften til finnmarksloven kapittel 5. Foruten egenverdien i at det dermed signaliseres at det er den samme prosessen som her skal gjennomføres, kommer realiteten i det de to organene skal beskjeftige seg med, tydelig frem. Kartleggingsaspektet og at det dreier seg om eksisterende rettigheter, ingen rettighetstildeling, synliggjøres gjennom lovens tittel.

Den geografisk mest hensiktsmessige betegnelsen er «de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms fylke og sørover», se 4.3.2 om begrepet «de tradisjonelle samiske områdene». Ved å anvende «fra og med Troms fylke og sørover», trekkes grensen mot Finnmark og det unngås mulig flertydighet.

248. Lovteknikk og lovforberedelse Veiledning om lov- og forskriftarbeid Utarbeidet av Justisdepartementets lovavdeling, 2000 s. 58.

Kapittel 14

Ny forvaltningsordning for gjenværende statsgrunn i Nordland og Troms

14.1 Innledning

14.1.1 Bakgrunnen for utvalgets vurderinger. Avgrensninger

Samerettsutvalget vil i dette kapitlet redegjøre for sine vurderinger for så vidt gjelder forvaltningsordningen for det arealet som i norsk rettstradisjon har vært ansett som *opprinnelig og innkjøpt statsgrunn i Nordland og Troms*. Årsaken til at dette er skilt ut som et eget tema, er blant annet at eienomshistorien i området er spesiell, og at denne grunnen i dag er underlagt et annet forvaltningsregime enn de øvrige tradisjonelle samiske områdene i Norge.

Denne grunnen forvaltes i dag av Statskog SF. I motsetning til det som er tilfellet for statsallmenningene i Sør-Norge, har forvaltningen ikke noe lokalt preg, ut over at foretakets virksomhet er organisert slik at det blant annet har distriktskontorer i Troms og Nordland. Det er imidlertid et sentralt punkt i utvalgets mandat at en bør utrede spørsmålet om «lokal forvaltning av grunnen og naturressursene». Herunder «skal [utvalget] vurdere om fjellova bør legges til grunn for forvaltningen». Samtidig gir mandatet klare føringer om at de forslagene som fremmes må ha som mål å trygge den samiske befolkningens muligheter til å utnytte de lokale ressursene, men slik at også den ikke-samiske befolkningens interesser anerkjennes.

Utvalget har derfor ansett det som viktig å vurdere ulike muligheter for å etablere en mer lokal forvaltningsordning for statens grunn i Nordland og Troms, som sikrer at relevante samiske interesser sikres tilstrekkelig representasjon i de beslutende organene, og slik at disse interessene kan bli tilbørlig hensyntatt i den daglige disponeringen over grunn og ressurser.

Vurderingene i kapittel 14 er, som antydnet ovenfor, *geografisk avgrenset* til den grunnen Statskog SF i dag har grunnbokshjemmel til i Nordland og Troms. Selv om statens folkerettslige forpliktelser i forhold til anerkjennelse av samiske rettigheter,

også gjelder for privateid utmark, vil det verken være praktisk eller ønskelig å innføre forvaltningsordninger av den typen som vil bli skissert i dette kapitlet på privat utmarksgrunn. En vil også støte på rettslige hindre i form av den private eiendomsrettens rettslige beskyttelse, jf. redegjørelsen for Grunnloven § 105 og EMKs 1. tilleggsprotokoll artikkel 1 i utredningens kapittel 9.

Hensynet til at statens folkerettslige forpliktelser også kan få betydning på privateid utmarksgrunn, vil dessuten bli ivaretatt dersom intern rett åpner for at samisk bruk skal kunne oppnå en rettslig anerkjennelse som svarer til den utøvde bruken, enten bruken har foregått på statsgrunn eller privat grunn. Dette er i dag tilfellet i norsk rett.¹ Mulighetene for at utøvd bruk skal kunne kvalifisere for en rettslig anerkjennelse i samsvar med folkerettens krav vil dessuten bli ytterligere styrket dersom forslaget i kapittel 12 og 13 om å etablere en kommisjon og en utmarksdomstol for å kartlegge og anerkjenne eksisterende rettigheter til grunn og naturressurser fra og med Troms fylke og sørover, blir realisert.

I de tilfellene hvor det blir avklart at andre har ervervet eierrettigheter til statens grunn i Nordland og Troms gjennom lang tids bruk, vil den grunnen som er gjenstand for slike rettigheter måtte utskilles fra den generelle forvaltningsordningen og overføres til de egentlige rettighetshaverne. Den ordningen som (i to ulike utforminger) vil bli skissert i dette kapitlet, vil derfor bare få anvendelse på den delen av statsgrunnen i de to fylkene hvor det viser seg at andre *ikke* har ervervet eierrettigheter (heretter ofte benevnt som «*gjenværende statsgrunn*»).

I den grad kommisjonens og domstolens virksomhet leder til at det blir kartlagt at andre på statens grunn i Nordland og Troms gjennom lang tids bruk har ervervet rettigheter til ulike former for utmarksbruk som går ut over det som følger av den alminnelige lovgivningen om rett til ressursutnyttelse på statsgrunn, vil heller ikke utnyttelsen

1. Se blant annet Rt. 1968 side 394 (Brekken), Rt. 2001 side 769 (Selbu) og Rt. 2001 side 1229 (Svartskogen).

og administreringen av disse rettighetene være omfattet av den generelle forvaltningsordningen. Det samme vil være tilfellet med eventuelle eksisterende partielle bruksrettigheter med et særskilt grunnlag som allerede har oppnådd en rettslig anerkjennelse, for eksempel i form av en domsavsigelse.

Grunnen som sådan og utnyttelsen og administreringen av andre bruksrettigheter enn de som er eller vil bli anerkjent, vil derimot fortsatt være omfattet av den generelle forvaltningsordningen. Eksistensen av bruksrettigheter med et særskilt grunnlag, vil imidlertid medføre en del begrensninger i eierorganets adgang til å disponere over grunn og ressurser.

Samerettsutvalgets geografiske mandatområde omfatter også tradisjonelle samiske områder sør for Nordland og Troms, og da i første rekke reindriftsområder i Nord-Trøndelag, Sør-Trøndelag og Hedmark fylker, samt visse deler av Trollheimen. Lovreglene om bruk av og forvaltning av statsgrunnen i disse områdene er i hovedsak inntatt i fjellova 6. juni 1975 nr. 31. Det er i kapittel 15 foreslått visse endringer i denne loven slik at samiske rettighetshavere i statsallmenningene i Sør-Norge, og da særlig de reindriftsberettigede, kan bli synliggjort i lovens regler i større grad enn det som er tilfellet i dag. I kapittel 15 er det også vurdert om det bør foreslås enkelte andre regler med sikte på å styrke samers og andres rettigheter til lokal ressursutnyttelse mv., men da i hovedsak avgrenset til statens grunn.

14.1.2 Forholdet til andre forslag i utredningen

Også flere av de forslagene utvalget ellers har fremmet, kan få betydning for utnyttelsen av og disponeringen over dagens statsgrunn i Nordland og Troms. Som fremholdt ovenfor, kan de reglene som er foreslått i kapittel 12 og 13 om kartlegging og anerkjennelse av rettigheter, lede til at ulike områder og rettigheter unntas fra den generelle forvaltningsordningen. Også reglene om konsultasjoner og saksbehandling som er foreslått i kapittel 17 og 18, og forslagene i kapittel 19 til 21 til endringer i plan- og bygningsloven, naturvernloven og bergverksloven, kan få stor betydning for den fremtidige bruken av det som i dag er ansett som statsgrunn i Nordland og Troms, uavhengig av hvilket organ som vil være grunneier.

Et spørsmål i forlengelsen av temaet i kapittel 14, er om det ved siden av en ny forvaltningsordning for statsgrunnen i Nordland og Troms og regler om samisk deltakelse i en slik ordning, bør

legges opp til sterkere samisk deltakelse i organer som fastsetter offentligrettslige reguleringer av ressursutnyttelsen, for eksempel i form av regler om hvilke arter som kan være gjenstand for utnyttelse til hvilke tider, og hvilke redskaper som skal kunne benyttes i forbindelse med utnyttelsen. Dette spørsmålet, som ikke bare oppstår for de aktuelle delene av Nordland og Troms, men også for landets øvrige tradisjonelle samiske områder, enten de er eid av staten eller av andre, er drøftet i utredningens punkt 17.5.9.

Også de endringene som i kapittel 16 er foreslått i reindriftsloven, vil få betydning for bruken av den nåværende statsgrunnen i Nordland og Troms, ettersom denne grunnen er samisk reinbeiteområde. Eventuelle endringer i regelverket for kyst- og fjordfiske i sjøsamiske områder, jf. utredningens kapittel 22, vil derimot ha liten betydning for bruken av statsgrunnen i Nordland og Troms eller for rettigheter som ligger til denne grunnen, ettersom denne grunnen i all hovedsak ligger i innlandet. Forslagene i kapittel 15 vil for sin del ikke få betydning i Nordland og Troms, fordi disse forslagene har et annet geografisk virkeområde.

14.1.3 Oversikt over kapittelets innhold

Det vil i punkt 14.2 bli gitt en oversikt over hovedtrekkene i Statskog-systemet og dagens forvaltningsordning for statens grunn i Nordland og Troms. I punkt 14.3 vil det bli skissert hvordan rettighetsforholdene må antas å fortone seg i dette området *etter* at samiske og lokale rettigheter er anerkjent som følge av kommisjonen og utmarksdomstolens virksomhet.

Slik utvalget ser det, er det neppe behov for mer generelt å regulere rettighets- og forvaltningsforholdene i områder hvor det eventuelt viser seg at det er grunnlag for å anerkjenne at andre har eierrettigheter. Det vil i disse tilfellene være tale om rettigheter som har et privatrettslig grunnlag gjennom lang tids bruk. Med unntak av at alminnelige offentlige reguleringer av adgangen til ressursutnyttelse for eksempel i form av bestemmelser om jaktbare arter og tillatt redskapsbruk ved fiske vil få anvendelse også på privat utmarksgrunn, vil lovgiverens spillerom for å vedta slike reguleringer ellers være relativt begrenset. De anerkjente rettighetene vil ha en rettslig beskyttelse på linje med andre privatrettslige rettigheter, jf. blant annet Grunnloven § 105 og EMK 1. tilleggsprotokoll artikkel 1.

For den delen av statsgrunnen i Nordland og Troms hvor det ikke er grunnlag for å anerkjenne

at andre har eierrettigheter, det vil si «gjenværende statsgrunn» i de to fylkene, gir derimot utvalgets mandat klare føringer om at en bør vurdere reguleringer av rettighets- og forvaltningsforholdene. Disse vurderingene har også et folkerettslig grunnlag. Se særlig ILO-konvensjonen nr. 169 artikkel 15 om rett til samisk deltakelse i disponeringen over grunn og ressurser i tradisjonelle samiske områder, og de mer generelle reglene om konsultasjoner og deltakelse i artikkel 6 og 7, samt artikkel 27 i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) som tolket i lys av artikkel 1 gir klare føringer om urfolks deltakelse i disponeringen av vedkommende folks tradisjonelle områder. Således er det i punkt 14.4 redegjort noe nærmere for mandatets og folkerettens føringer om samisk og lokal deltakelse i forvaltningen av grunn og ressurser i tradisjonelle samiske områder.

Ettersom mandatet pålegger utvalget å vurdere om fjellova bør legges til grunn for forvaltningen, er det i punkt 14.5 redegjort for diskusjonen om fjellova i prinsippet allerede gjelder på det som er allmenningsgrunn i de to fylkene. Det er også gitt en oversikt over det forvaltningssystemet som er regulert i fjellova. Utvalget har imidlertid ansett det lite hensiktsmessig å innføre fjellova direkte for den gjenværende statsgrunnen i Nordland og Troms. Dennes avgrensning til kommunene som det prinsipale forvaltningsnivået for jakt, fangst og fiske, vil for eksempel neppe uten videre passe i de to fylkene. I stedet synes det nærliggende med en regional avgrensning hvor statsgrunnen i flere kommuner kan inngå i samme forvaltningsenhet, men hvor viktige elementer fra fjellova gis anvendelse. Blant annet gjelder dette lovens begrensninger på grunneierrådigheten av hensyn til ulike rettighetshavere, og reglene om rettigheter som ligger til jordbrukseiendom og andre brukergrupper.

En forvaltningsordning basert på fjellova, vil innebære at de lokale brukernes rett til og deltakelse i forvaltningen av blant annet bufebeite, jakt, fangst og fiske vil bli styrket, samtidig som staten beholder sin posisjon som grunneier. Samenes rett etter folkeretten til å delta i forvaltningen av tradisjonelle samiske områder hvor det ikke er grunnlag for å anerkjenne at noen har ervervet eierrettigheter og hvor dermed staten i utgangspunktet vil forbli grunneier, er imidlertid ikke begrenset til disponeringen over utmarksressursene. Den gjelder også for statens grunneierdisposisjoner. Følgelig er det i punkt 14.5 også gått noe nærmere inn på ulike måter retten til å delta i disse disposisjonene kan gjennomføres på.

Et alternativ til å etablere en forvaltningsmodell for gjenværende statsgrunn i Nordland og

Troms som er basert på fjellova og hvor staten forblir grunneier, men hvor det legges opp til overføring av myndighet til regionale utmarksorganer, vil være å overføre eiendomsretten til grunnen til et nytt eierorgan. Det var en slik løsning Stortinget gjennom vedtaket av finnmarksloven valgte for (den gjenværende) statsgrunnen i Finnmark.

En forvaltningsmodell basert på finnmarksloven vil innebære at det etableres et nytt grunneierorgan, hvis styre dels oppnevnes av fylkestingene og dels av Sametinget, og som i hovedsak vil disponere over den aktuelle grunnen i Nordland og Troms innenfor de samme begrensningene som gjelder for andre offentlige og private grunneiere. Som det vil bli redegjort for i punkt 14.6, må det imidlertid også i en slik løsning gjøres en del tilpasninger, blant annet når det gjelder reglene om styreoppnevning og rettigheter til utmarkshøsting.

Samerettsutvalget har således verken foreslått en forvaltningsordning som er basert på en rendyrket «fjellovsmodell» eller en rendyrket «finnmarkslovsmodell» for forvaltningen av (gjenværende) statsgrunn i Nordland og Troms. De historiske, faktiske og rettslige forholdene her skiller seg så mye ut, både fra statsallmenningene i Sør-Norge som forvaltes etter fjellova, og fra Finnmark som forvaltes etter finnmarksloven, at en har ansett det mest nærliggende å foreslå en *egen forvaltningsordning* for dette området. I en slik ordning vil man imidlertid dels kunne hente elementer fra fjellova, og dels fra finnmarksloven.

Utvalgets flertall, bestående av medlemmene *Gauslaa, Strøm Bull, Broderstad, Eggen, Eira, Eriksen, Kappfjell, Larsen, Lund, Pedersen, Røssvoll og Westerfeld* er presentert i punkt 14.7 og 14.8. Disse medlemmene foreslår å etablere *et nytt eierorgan* til den delen av den antatte statsgrunnen i Nordland og Troms som ikke vil bli overført til andre eiere. En har, med unntak av medlemmet *Westerfeld* som mener at eierorganet bør benevnes som Hålogalandseiendommen, valgt å betegne det nye som *Hålogalandsallmenningen*. De medlemmene som inngår i dette flertallet er i hovedsak enige om reguleringen av det nye eierorganets rettsstilling og organisering, men det er fremmet alternative forslag blant annet når det gjelder oppnevningen og sammensetningen av Hålogalandsallmenningens styre, jf. nedenfor i punkt 14.7.4 flg.

Flertallet har videre delt seg når det gjelder administreringen av *utmarksutnyttelsen* på Hålogalandsallmenningens grunn. Medlemmene *Gauslaa, Strøm Bull, Broderstad, Eggen, Eriksen, Larsen, Lund, Pedersen og Røssvoll* har foreslått at denne administreringen tillegges regionale utmarksstyrer hvis myndighetsområde vil omfatte

flere kommuner, og som vil være oppnevnt av kommunestyrene i vedkommende region. Fordi det er relativt store forskjeller fra søndre Nordland til nordre Troms, har dette flertallet ansett det mer hensiktsmessig med en slik regional løsning, enn en løsning som er basert på finnmarksloven og som ville innebære at både grunneierdisposisjoner og utmarksforvaltning ligger til det nye eierorganet.

Slik disse medlemmene ser det, vil dette også være den beste måten å oppfylle føringene i utvalgets mandat på, både av hensyn til samisk medbestemmelse i tråd med folkeretten og av hensyn til harmonisk sameksistens mellom ulike befolkningsgrupper. Modellen kan gis et innhold som ivaretar både den samiske og den ikke-samiske befolkningen, og herunder også landbrukets interesser og jakt-, fiske- og friluftssinteresser.

Medlemmene *Eira*, *Kappfjell* og *Westerfeld* har ikke tiltrådt den delen av det øvrige flertallets forslag som innebærer at administreringen av utmarksutnyttelsen legges til kommunalt oppnevnte organer. Disse medlemmene er skeptiske til å gi kommunene en slik rolle, og har kommet til at disse funksjonene bør ligge til Hålogalandsallmenningen som grunneier, og utøves av eierorganets styre. De har også fremmet enkelte avvikende forslag om oppnevningen av eierorganets styre og reguleringen av rettighetsforholdene på dennes grunn, jf. punkt 14.7.4.3 og 14.8.4. Deres syn er videre at forvaltningsordningen ikke bare bør få anvendelse på (gjenværende) statsgrunn i Nordland og Troms, men omfatte *all statsgrunn* i de tradisjonelle samiske områdene i Sør-Norge. Disse medlemmene foreslår derfor at fjellova 6. juni 1975 nr. 31 oppheves for så vidt gjelder disse områdene, jf. nedenfor i kapittel 15.

Utvalgets medlem *Reiersen* går inn for at Statskog SF fortsatt skal stå som grunneier, men slik at det gjøres en del grep med sikte på en viss styrking av den samiske innflytelsen på grunneierdisposisjonene. Derimot legger forslaget ikke opp til noen egentlig styrking av den lokale innflytelsen på disse disposisjonene. Hva utmarksforvaltningen angår, er det lagt opp til å styrke både den samiske og lokale innflytelsen gjennom en mer regionalisert ordning enn den som gjelder i dag, jf. punkt 14.9. Slik dette mindretallet ser det, vil det gjennom tilpasninger i gjeldende forvaltningsordning, som også er et alternativ som er eksplisitt nevnt i utvalgets mandat, kunne tas tilstrekkelig grep i forhold til å sikre samene den innflytelsen over forvaltningen av statsgrunn i Nordland og Troms som de etter folkeretten har krav på. En slik ordning vil

også sikre tilbørlig hensyntagen til andre legitime interesser.

Utvalgets medlem *Parmann* er av den prinsipielle oppfatningen at Statskog bør forbli eier av den delen av statsgrunnen i Nordland og Troms som andre ikke får anerkjent eierrettigheter til. Hun har derfor ikke kunnet tiltre flertallets forslag om å etablere et nytt eierorgan til denne grunnen, men støtter i hovedsak forslaget fra *Reiersen*. Hun har imidlertid på subsidiært grunnlag sluttet seg til flertallets forslag om Hålogalandsallmenningen som ny grunneier og kommunalt oppnevnte regionale utmarksstyrer. Se ellers hennes særmerknad i punkt 14.6.3.9 hvor det er gitt en nærmere begrunnelse for dette standpunktet.

Utvalgets medlem *Fjellheim* støtter ingen av de foreliggende alternativene.

De lovbestemmelsene flertallet og mindretallet har foreslått på bakgrunn av de vurderingene som er gjort i dette kapitlet, er inntatt samlet foran i kapittel 1.

For øvrig nevnes det at flertallets vurderinger i punkt 14.7 og 14.8 er langt mer utførlige enn mindretallets vurderinger i punkt 14.9. Flertallets forslag innebærer etablering av et nytt eierorgan og et nytt forvaltningsregime for utmarksutnyttelsen, mens mindretallets forslag i hovedsak viderefører dagens ordning. Selv om flertallets forslag ikke legger opp til store endringer i de underliggende rettighetsforholdene, har en derfor måtte foreta atskillig flere og bredere vurderinger enn hva mindretallet som i langt større grad har kunnet bygge på og henviser til dagens gjeldende regelverk, har behovd å gjøre.

14.2 Oversikt over gjeldende forvaltningsordning

14.2.1 Innledning

Det gis her en oversikt over hovedtrekkene i dagens forvaltningsordning for statsgrunnen i Nordland og Troms. Fremstillingen er basert på materiale utarbeidet i regi av Dagfinn *Reiersen*, som har representert Statskog SF i Samerettsutvalget. Tallmateriale og andre faktiske opplysninger er i hovedsak hentet fra foretakets årsrapporter i perioden 2000 til 2006.

Det vil i punkt 14.2.2 bli gitt en kortfattet oversikt over utviklingen når det gjelder forvaltningen av stateid grunn i Norge fra 1860 frem til i dag. I punkt 14.2.3 vil det bli redegjort for hovedtrekkene i Statskog-systemet mer generelt. Dagens forvaltning av statsgrunnen i Nordland og Troms er nærmere omtalt i punkt 14.2.4, mens en i punkt 14.2.5

vil gå noe nærmere inn på hvordan samiske interesser er ivaretatt i Statskog-systemet.

14.2.2 Forvaltningen av statens grunn – historiske utviklingstrekk

14.2.2.1 Statens skovvesen (1860–1957)

Statens skovvesen ble etablert i 1860 for å føre tilsyn med statens eiendommer,² jf. også lov om skovvesenet 22. juni 1863. Foruten å ha ansvaret for driften av de statlige skogs- og utmarkseiendommene, fungerte skovvesenet som veiledningsapparat for private skogeiere. Hovedbegrunnelsen for opprettelsen var å få kontroll med tiltakende rovhugst, både på privat og statlig grunn. Etterspørselen etter tømmer var stor, og skogbruket var et rent høstingsbruk der det ble tatt lite hensyn til fornyelse og skogen som fornybar ressurs.

En viktig del av formålet med å opprette en skogadministrasjon i Norge var således å holde oppsyn med at skogen ble forsvarlig drevet og fornyet i et langsiktig perspektiv. Senere har perspektivet for bruken av statens skogeiendommer vekslet mellom skogen som grunnlag for leveranser av råstoff til industrien og etablering av lønnsomme arbeidsplasser, og skogen i et verneperspektiv med fokus på ivaretagelse av biologisk mangfold.

Mot slutten av 1940-tallet og utover på 50-tallet ble det stilt spørsmål ved om statens skovvesen var et egnet redskap for både å være et veiledningsapparat for private skogeiere, og ha ansvar for drift av de statlige skogs- og utmarkseiendommene. Det ble derfor utredet alternative organisasjonsformer for de statlige skogene og eiendommene,³ og i St.prp. nr. 7 for 1957 fremmet Landbruksdepartementet et forslag for Stortinget om å overlate forvaltningen av statens skoger til et frittstående direktorat – Direktoratet for statens skoger – under Landbruksdepartementet. Forslaget var blant annet begrunnet med at statens skoger skulle drives mer forretningsmessig. Det ble også vist til at det er av samfunnsmessig betydning at staten eier en viss del av landets skoger.

14.2.2.2 Direktoratet for statens skoger (1957–1993)

Direktoratet for statens skoger (DSS) ble opprettet 1. juli 1957 med et eget styre og en statsskogsjef.

2. Statskog SF årsrapport for 2006 side 7.

3. Se bl.a. Innstilling om administrasjonsordningen for Statens skoger, herunder statsallmenningene, statens høyfjell og Opplysningsvesenets fonds skoger med sikte på en mer forretningsmessig drift, avgitt oktober 1951.

Fullmakten til salg eller avståelse av parseller fra statens skoger ble med dette overført fra Landbruksdepartementet til direktoratets styre innenfor en gitt ramme.

I direktoratets første årsmelding, St.meld. nr. 26 (1959–60), ble det gitt en oversikt over følgende fire typer offentlig skog under direktoratets forvaltning: skoger tilhørende Opplysningsvesenets fond (prestegårdsskoger og andre embetsgårds-skoger); militære skoger (som var eid av Forsvarsdepartementet, men hvor forvaltningen lå til DSS), innkjøpte statsskoger hvor staten opptrådte som en privat eier (herunder innkjøpt statsgrunn i Nordland og Troms); og statsallmenninger og opprinnelige statsskoger, herunder statens høyfjell. Den sistnevnte kategorien omfattet Statsallmenninger; matrikulerte og ikke særskilt matrikulerte opprinnelige statsskoger (herunder i Nordland og Troms); statens jord i Finnmark; statens høyfjell; og beholdte deler av hhv. tidligere fjellstueutmålinger og solgte sjefsgårder.

Av årsmeldingen fremgår det ellers at DSS var organisert i fire skoginspektørdistrikter og at driftsoverskuddet av skogsdriften var om lag 2 600 000 kroner og av sagbruksdriften vel 100 000 kroner. Jakt og fiske var i stor grad bortleid til lokale jeger- og fiskerforeninger.

Direktoratets 36-årige eksistens fra 1957 til 1993 var preget av avtakende lønnsomhet og økende mekanisering og rasjonalisering i skogbruket. Det ble i økende grad fokusert på allmennhetens tilgang til jakt og fiske, og herunder på en overgang fra å bortforpakte jakt og fiske til lokale foreninger til jakt- og fiskeutleie i egen regi, og tilrettelegging for friluftsliv og utleiehytter. Av andre sentrale utvekslingstrekk kan nevnes et stadig tettere samarbeid med Direktoratet for naturforvaltning, og etablering av nasjonalparker på statens grunn.

På slutten av 1980-tallet ble det satt et økt fokus på de begrensningene som lå i direktoratmodellen når det gjelder engasjement i kommersiell aktivitet, og på statens ulike roller. En sentral bestanddel i dette var NOU 1989: 5 En bedre organisert stat, som la grunnlaget for statsforetaksmodellen og vedtaket av statsforetakloven i 1992.

I sin behandling av Landbrukskomiteens innstilling om Direktoratet for statens skogers virksomhet i 1987,⁴ gjorde Stortinget følgende vedtak:

«Stortinget ber Regjeringen utrede alternative organisasjonsformer for Direktoratet for statens skoger. Siktemålet med utredningen skal

4. Innst. S. nr. 205 (1988–1989).

være å åpne for en mer rasjonell utnyttelse av direktoratets næringsvirksomhet i en eller flere selvstendige, forretningsmessige enheter.»

På bakgrunn av dette vedtaket foreslo landbruksdepartementet å omorganisere direktoratet til statsforetak. Behovet for omorganiseringen var blant annet begrunnet med at dette vil gjøre organisasjonen mer fleksibel og bedre i stand til å ivareta de mål Stortinget har trukket opp for forvaltningen av statens skog- og fjelleiendommer, og bedre mulighetene for å skape lønnsom aktivitet i distriktene ved å bruke foretakets ressurser, kompetanse og kapasitet på en lokaltilpasset måte. Om begrunnelsen for valget av foretaksmodellen heter det:⁵

«Departementet mener at det er nødvendig å organisere statens skogers virksomhet i en selvstendig juridisk enhet. Hoveddelene av statens skogers virksomhet er konsentrert om næringsvirksomhet, men samtidig skal det gjennom forvaltningen av grunneiendommene tas en rekke samfunnsmessige hensyn. På denne bakgrunn bør det være sammenheng i statens ansvar på eiersiden. Landbruksdepartementet mener det oppnås god ballanse mellom behovene for effektiv tilpassing innenfor næringsvirksomhet og behovet for politisk styring ved å organisere Direktoratet for statens skoger om til et statsforetak, kalt Statskog SF.

...

Departementet ser det som viktig at de oppgaver som tilligger statens skoger idag, fortsatt organiseres i ett foretak. Men omorganiseringen tilsier likevel at offentlig myndighetsutøvelse skilles ut som egen enhet ved hovedkontoret. Direkte instruksjonsmyndighet og klageadgang opprettholdes i slike saker, slik at rettsikkerhet og likebehandling blir ivaretatt. Når det gjelder de administrative pålagte oppgaver bør disse løses innenfor foretaket, men de må komme klart til uttrykk gjennom egne resultatområder. Organiseringen av nye områder i foretakets virksomhet må vurderes ut fra behovet for lønnsomhet, effektivitet og om de faller innenfor foretakets virksomhetsområde.»

14.2.2.3 Statskog SF (1993–)

Stortinget vedtok departementets forslag, med den følge at Direktoratet for statens skoger ble nedlagt 1. januar 1993 og dets oppgaver overført til Statskog SF. Ved omorganiseringen var det et hovedpoeng for Stortinget at direktoratets oppgaver skulle løses på en integrert måte. Følgelig over-

tok foretaket de oppgavene og pliktene som lå til direktoratet, og som var underlagt følgende tre departementer: Kirke-, undervisnings- og forskningsdepartementet (KUF), Miljøverndepartementet (MD) og Landbruks- og matdepartementet (LMD).

De oppgavene som lå under KUF har blitt konkurranseutsatt og ligger nå til Opplysningsvesenets fond. Oppgavene under MD er delvis overtatt av Statens naturoppsyn (SNO), men i Nordland og Troms ble disse tjenestene per 1. august 2007 fortsatt levert av Statskog Fjelltjenesten til kostnadsdekning. LMD-oppgavene utøves i hovedsak fortsatt av Statskog. Dette er myndighetspålagte oppgaver som det ikke ville være naturlig at Statskog SF skulle dekke over egne inntekter. Dels dreier det seg om oppgaver etter fjellova 6. juni 1975 nr. 31 og statsallmenningsloven 19. juni 1992 nr. 60, og dels om ulike sektorpolitiske tiltak som har sitt grunnlag i retningslinjer og føringer gitt i stortingsmeldinger og andre dokumenter som spesielt gjelder administreringen og utnyttelsen av statens grunn.

For å unngå krysssubsidiering mellom Statskog SFs oppgaver som grunneier og myndighetspålagte oppgaver, er de sistnevnte oppgavene nedfelt i en egen avtale om tjenesteyting vedrørende samsunnsoppgaver mellom Statskog og Landbruksdepartementet som sist ble revidert 15. mars 2007, og dekket over en egen post i statsbudsjettet.

14.2.3 Statskog SF – nærmere om virksomheten i dag

14.2.3.1 Organisering, formål, styring mv.

Statskog SF er et statsforetak, og er dermed et eget juridisk selskap som ligger organisatorisk mellom en forvaltningsbedrift og et statsaksjeselskap. Virksomheten er regulert av lov 30. august 1991 nr. 71 om statsforetak, som etter § 1 gjelder for foretak som eies av staten alene og som Kongen har bestemt at loven skal gjelde for. Et statsforetak har selvstendige plikter og rettigheter, er part i avtaler, og har partsstilling overfor domstoler og andre myndigheter, jf. § 3. Det er ikke underlagt forvaltningsloven og offentleglova, jf. § 4 første ledd.

Etter § 18 ledes foretaket av styret og administrerende direktør. Styrets myndighet er angitt i § 23. Det fremgår her at forvaltningen av foretaket hører under styret, som skal påse at virksomheten drives i samsvar med foretakets formål, vedtekter og retningslinjer fastsatt av foretaksmøtet. Statskogs stiftelsesdokument angir følgende formål for virksomheten:⁶

5. St.prp. nr. 52 (1991–1992) Omorganiseringen av Direktoratet for statens skoger, side 16.

«Statskog SF har til formål selv, gjennom deltakelse eller i samarbeid med andre, å forvalte, drive og utvikle statlige skog- og fjelleiendommer med tilhørende ressurser og annen naturlig tilliggende virksomhet. ...

Eiendommene skal drives effektivt med sikte på å oppnå et tilfredsstillende økonomisk resultat. Det skal drives et aktivt naturvern og tas hensyn til friluftslivet. Ressursene skal utnyttes balansert og fornybare ressurser skal tas vare på og utvikles videre.»

§ 2 i Statskogs vedtekter har en nokså likegyldende bestemmelse om foretakets [for]mål. Foruten å påse at virksomheten drives i samsvar med formålet, har styret også ansvaret for å organisere foretaket og at forvaltningen er undergitt betryggende kontroll. I forbindelse med omorganiseringen av Direktoratet for statens skoger uttalte departementet om styrets ansvar:⁷

«Det er en viktig forutsetning for omorganiseringen at styret for statsforetaket får ansvaret for den forretningsmessige ledelsen og at foretaket drives mest mulig regningssvarende innenfor de rammer som blir fastsatt. Det er også en forutsetning at Statskog SF blir gitt muligheter til å arbeide etter langsiktige strategier innenfor sin tjenesteytende og forretningsmessige virksomhet.»

Statskogs styre skal ifølge vedtektenes § 6 ha «fem til åtte medlemmer».⁸ § 6 viser for øvrig til statsforetaklovens kapittel 5 når det gjelder styrets sammensetning og de ansattes styrerepresentasjon. For tiden har Statskogs styre åtte medlemmer. Av disse er fem oppnevnt av eieren (staten ved Landbruks- og matdepartementet, i praksis statsråden) på foretaksmøte. De øvrige tre styremedlemmene er valgt av Statskogs ansatte. Det seneste styrevalget fant sted 19. juni 2007, da Kirsti Kolle Grøndahl ble gjenvalgt som leder.⁹

Etter statsforetaksloven § 27 har foretakets administrerende direktør ansvaret for den daglige ledelsen av foretaket etter de retningslinjene og påleggene styret gir. Saker som er av uvanlig art eller av stor betydning skal som hovedregel undergis styrebehandling, med mindre styret har delegert myndigheten i vedkommende sak til administrerende direktør.

Et statsforetak skal høre under et departement. Ifølge § 4 i Statskogs vedtekter sorterer foretaket

under Landbruksdepartementet. Dette skal trekkes inn i saker som «antas å være av vesentlig betydning for foretakets formål eller som i vesentlig grad vil endre virksomhetens karakter», jf. statsforetaksloven § 23, som også åpner for at vedtektene kan gi nærmere regler om hvilke saker som skal forelegges departementet. I § 8 annet ledd i Statskogs vedtekter heter det:

«Statskog SF har fullmakt til å selge innkjøpt og opprinnelig statseiendom for inntil 30 millioner kroner pr. år, og ut over dette selge eiendommer etter fjellovens § 13 annet og tredje ledd. Statskog SF har fullmakt til å kjøpe skogeiendommer for til sammen inntil 30 millioner kroner pr. år. Forslag om salg og kjøp av grunneiendommer ut over dette skal forelegges departementet.»

Om den her omtalte foreleggelsesplikten har Landbruksdepartementet uttalt:¹⁰

«Departementet antar at foreleggelsesplikten vil være særlig aktuell ved kjøp og salg av grunneiendommer som kan ha sektorpolitisk betydning. Av denne grunn er de begrensninger som ligger til Direktoratet for statens skoger i dag videreført i vedtektenes § 8. Departementet vil påpeke at det også innenfor fullmaktene kan reises spørsmål som gjør det nødvendig for foretaket å legge saken fram for departementet før vedtak blir fattet.»

Det departement som statsforetaket hører inn under, utøver etter lovens § 38 første ledd den øverste myndigheten i foretaket. Dette skjer i foretaksmøtet, der foruten vedkommende statsråd, foretakets styre, administrerende direktør og revisor har rett til å være til stede og uttale seg. Ifølge § 38 annet ledd kan departementet ikke utøve sin myndighet utenom foretaksmøtet, hvor kun statsråden og ingen andre har stemmerett.

Landbruks- og matministeren er således Statskog SFs øverste myndighet gjennom foretaksmøtet. I praksis vil imidlertid Statskog selv ved styret og administrerende direktør stå relativt fritt i forhold til politiske myndigheter. Departementet kan bare øve innflytelse i den grad dette følger av loven, og på den måten loven foreskriver. Det er også i stor grad opp til Statskog å bestemme sin interne organisering. Virksomheten var inntil 1. juli 2006 organisert i fire regioner: Statskog Finnmark, Statskog Troms, Statskog Nordland og Statskog Sør-Norge. Som følge av at Statskog Finnmark ble nedlagt ved ikrafttreddelsen av finnmarksloven 1. juli

6. Stiftelsesdokument for Statskog SF, 18. desember 1992

7. St.prp. nr. 52 (1991–92) side 18.

8. Når det her og ellers i utkastet refereres til Statskogs vedtekter, siktes det til vedtektene med den ordlyden de hadde etter endringer senest 9. desember 2005.

9. <http://www.statskog.no/index.asp?strurl=1005036i&topExpand=&subExpand=>

10. St.prp. nr. 52 (1991–92) side 24.

2006, har foretaket vært gjennom en omstillingsprosess, jf. punkt 14.2.3.5.

Foretakets omsetning i 2006 var om lag 220 millioner kroner. Det hadde 1. februar 2007 165 ansatte fordelt på 25 kontorer, og var grunneier i 17 fylker, og vel 180 kommuner.¹¹

14.2.3.2 Arealressurser og eiendoms kategorier

Frem til 1. juli 2006 da den umatrikulerte grunnen i Finnmark ble overført til Finnmarkseiendommen, hadde Statskog SF grunnbokshjemmel til vel 109 400 km², eller om lag en tredel av fastlands-Norges areal. Statskog disponerer imidlertid også etter dette over store arealressurser idet foretaket i dag er eier av om lag 61 000 km². Snaut halvparten av dette arealet ligger i Nordland (17 000 km²) og Troms (13 000 km²).¹² I det resterende arealet inngår i all hovedsak utmarks- og fjellområder i Midt- og Sør-Norge.¹³

Innenfor dette eiendomskomplekset finnes ulike eiendoms kategorier, herunder antatt opprinnelig statsgrunn i Troms og Nordland som blant annet er beheftet med beiterett for jordbruket på allmeningsrettslig grunnlag. Videre finnes det, særlig i disse fylkene, betydelige områder med innkjøpt statsgrunn, hvor Statskogs eierrådighet i større grad kan sidestilles med en privat grunneiers rådighet, og statsallmenninger i Midt- og Sør-Norge. Statsallmenningene er forvaltet etter fjellova og utgjør om lag 27 000 km² eller vel 45 % av Statskogs grunn. Her har lokalbefolkningen ulike rettigheter på allmeningsrettslig grunnlag, mens administreringen av bruken av utmarksressursene er tillagt de lokale fjellstyrene.

Av det arealet som i dag tilligger Statskog SF, er om lag 65 % reinbeiteområder, hvor utøvere av samisk reindrift med grunnlag i alders tids bruk har omfattende bruksrettigheter. Foruten å omfatte praktisk talt all statsgrunn i Nordland og Troms, omfatter reinbeiteområdene også brorparten av statsallmenningene og annen statsgrunn i Nord-Trøndelag, samt enkelte statsallmenninger og annen statsgrunn i Sør-Trøndelag og Hedmark.

For oversiktens skyld kan det også nevnes at anslagsvis 35 % av Statskogs nåværende arealer er vernet etter naturvernloven, og at Statskog er Norges største skogeier. Vel 15 % av grunnen i foreta-

kets eie er skogkledd, og om lag 8 % er produktiv skog. Den årlige avvirkingen utgjør omtrent 2 % av Norges samlede hugstkvantum.

14.2.3.3 Statskogs rolle som grunneier på vegne av staten

Som hjemmelsinnehaver til statens grunn, utøver Statskog statens rådighet som grunneier. På samme måte som andre grunneiere må foretaket, som ikke er et offentlig myndighetsorgan, men et grunneierorgan, forholde seg til de reguleringene som offentlige myndigheter på sentralt, regionalt og lokalt nivå foretar. Innenfor visse sektorer er Statskog også underlagt myndighetspålegg og samfunnsoppgaver som ikke gjelder for andre grunneiere.

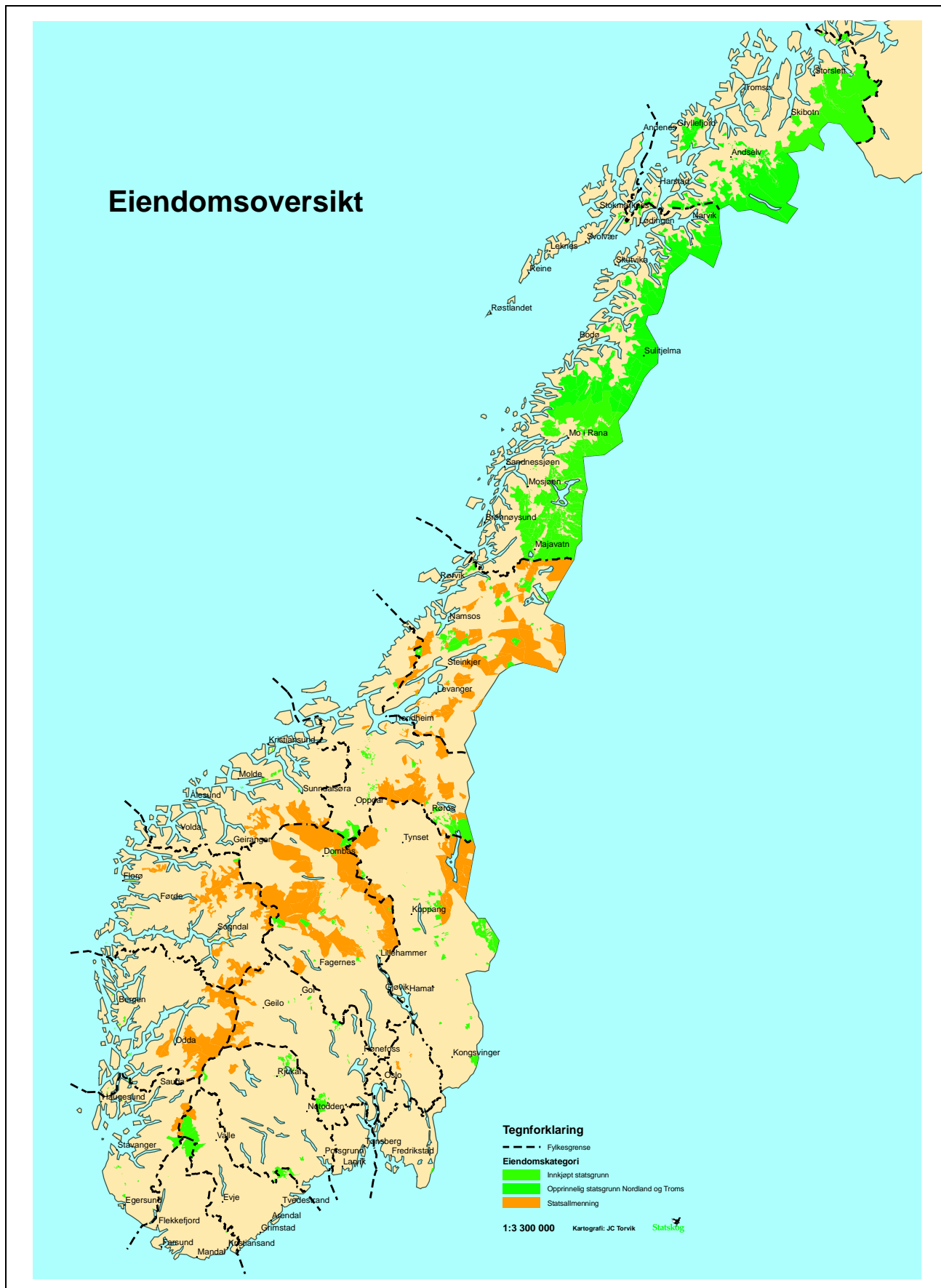
Statskogs grunneierrolle kan inndeles i tilsyn (eiendoms- og rettighets sikring); forvaltning (administrering og drift av statens eiendommer); og utvikling (forretningsdrift og utvikling av eiendommene som sådan og av næringer og infrastruktur). Oppgavene kan videre deles i kommersiell drift og utvikling (skogbruk, jakt, fiske, hytteutleie, forretningsutvikling, tjenest salg); og samfunnsoppgaver med grunnlag i politiske myndigheters ønske om å bruke statens grunneierrolle for å realisere politiske mål. Av de sistnevnte oppgavene kan nevnes tilrettelegging for friluftsliv og næringsutvikling, relasjonsbygging mot lokale, regionale og sentrale myndigheter og interesseorganisasjoner, og samarbeid med reindriftsberettigede og andre bruksrettshavere. Virksomheten finansieres dels av inntekter fra den kommersielle virksomheten og dels av bevilgninger over statsbudsjettet for å ivareta samfunnsoppgavene.

Selv om Statskog SF har en friere stilling i forhold til politiske myndigheter enn hva Direktoratet for statens skoger hadde, er foretaket underlagt politisk styring ved at landbruksministeren kan instruere Statskog i foretaksmøtet. Statens grunneierposisjon benyttes således fortsatt som et virkemiddel for å realisere politiske mål. Mens grunneierposisjonen i mellomkrigstiden og tidligere ble brukt blant annet i forbindelse med etablering av nye bruk, har statens grunn fra 1970-tallet og fremover vært et viktig virkemiddel ved etableringen av nasjonalparker. De siste årene har det vært et økt fokus på å skape lønnsomme arbeidsplasser basert på en rasjonell og forretningsmessig utnyttelse av den grunnen staten eier. Statskog har også vært benyttet som et redskap for å nå politiske mål blant annet når det gjelder bruk og vern av statens skog- og fjellområder og allmennhetens tilgang til jakt, fiske og friluftsliv.

11. Statskog SF, Årsrapport 2006, side 7. Ifølge www.statskog.no var antall ansatte 1. juni 2007 nede i 155.

12. Innst. S. nr. 150 (2001–2002) side 5 (vedlegg 1). De tallene som her er opplyst fra Landbruksdepartementet, avviker noe fra tallene i Statskog SFs Årsrapport for 2006, der en opplyser å være eier av i alt 65 000 km².

13. Se kartillustrasjon (figur 14.1).



Figur 14.1 Oversikt over statsgrunn i Norge.

I Statskogs *strategi for 2003–2006* var det således nettopp fokusert på at en skal bidra til å oppfylle nasjonale mål for bruk og vern av statlige skog- og fjellområder; legge til rette for allmennhetens tilgang til jakt, fiske og annet friluftsliv; skape lønnsomme arbeidsplasser ved rasjonell og forretningsmessig utnyttelse av eiendommene; og å øke egen og andres verdiskapning i tilknytning til disse. Det er også fremholdt at Statskog skal være en god samarbeidspartner for reindriften og andre bruksrettshavere på eiendommene, og at en skal styrke samarbeidet med frivillige organisasjoner innen jakt, fiske og friluftsliv. I dag har en samarbeidsavtaler med blant annet Norske reindriftssamers landsforbund, jf. punkt 14.2.5, Norges fjellstyreband, Norges Jeger- og Fiskerforbund og Den norske turistforening.

I den reviderte strategien for 2007–2010 fokuseres det på å klargjøre foretakets rolle som forvalter av nasjonale felleseiendommer og tydeliggjøre dets samfunnsrolle som tilrettelegger for friluftsliv og verdiskapning på disse eiendommene.¹⁴

14.2.3.4 Østlandsforsknings evaluering

Østlandsforskning (ØF) fikk i 1998 i oppdrag av Landbruksdepartementet om å evaluere Statskog SFs virksomhet i 1993–1998, og å trekke opp perspektiver for fremtiden. Blant de forholdene ØF pekte på, var at Stortingets intensjoner om en klar ansvarsfordeling mellom forretningsdrift og offentligrettslig myndighetsutøvelse ikke var fullt ut oppfylt.¹⁵ En viste til at Statskog som grunneier i statsallmenningene kunne ha partsinteresse i saker etter fjellova, og at det derfor var uheldig at Statskog var klageorgan i slike saker. Dette er senere endret slik at det nå er Statens landbruksforvaltning som er klageinstans i disse sakene.

Det ble før omorganiseringen uttrykt bekymring for at Statskogs kommersielle målsetning ville øke presset på naturen, og forventet at omorganiseringen ville føre til et tettere samarbeid med kommuner. Ifølge ØF var det imidlertid en utbredt oppfatning blant organisasjoner og myndigheter at Statskog hadde ivaretatt miljøhensynene på en akseptabel måte, mens samarbeidet med kommunene ikke hadde blitt tettere. Dette har endret seg de siste årene. Statskog har styrket samarbeidet med kommunene når det gjelder næringsutvikling.

En har også inngått samarbeidsavtaler med Nordland og Troms fylkeskommuner.

For så vidt gjelder grunneierfunksjonen og forholdet til de samerettslige utfordringene og fjellova, fremholder ØF at Statskogs driftsaktiviteter har skapt relativt få konkrete konflikter. Det vises imidlertid til at det i Finnmark blant annet har vært konflikter når det gjelder mineralleting. Det vises også til at det fra samisk hold ble reist betydelig kritikk mot at Statskog SF som en kommersiell enhet med et relativt betydelig utbyttekrav fikk overført grunnbokshjemmelen til Finnmark. Det trekkes også frem som et problem med det daværende forvaltningsregimet for Finnmark at det ikke var lovfestet noen form for tilbakeføring av den avkastningen som utmarka genererer, slik tilfellet er for statsallmenningene i Sør-Norge.¹⁶

Dette siste trekkes også frem som et problem i forhold til statens grunn i Nordland og Troms. Om denne grunnen uttaler ØF også at det «er bemerkelsesverdig hvor unntakspreget og foreløpig rettstilstanden for statens grunn [er]». På sikt antar en at det «ikke [vil være] mulig å håndtere det økende presset på utmarksressursene via en svært begrenset allmenningsrettslig tilstand der lokalsamfunnene har vesentlig midnre rettigheter enn i sør» og at en form for «allmennifisering» av rettstilstanden vil tvinge seg frem, for å imøtekomme kommunale og samiske interesser.¹⁷

14.2.3.5 Omstilling

Statskogs økonomiske rammebetingelser har blitt betydelig endret etter at foretakets eiendommer i Finnmark ble overført til Finnmarkseiendommen 1. juli 2006. Foretakets driftsresultat i 2005 var om lag 25,5 millioner kroner, mens det fra 2001 til 2004 varierte mellom 20,2 millioner (2003) og 37,8 millioner (2001). De positive resultatene skyldes i stor grad inntekter fra arealsalg, finansinntekter og ekstraordinære inntekter. Gjennom ordinær drift går Statskog i minus etter at Finnmarkseiendommen er skilt ut. Ordinært driftsresultat i perioden 2001 til 2005 varierte mellom 3,7 millioner (2001) og 10,6 millioner (2002), og var i 2005 på 8,6 millioner. Hvis en ser bort fra Finnmarks bidrag, var imidlertid det ordinære driftsresultatet dette året minus 4,4 millioner,¹⁸ og i 2006 minus 5,6 millioner kroner.

14. Årsmeldingen for 2006 side 23. Den reviderte strategien var per medio august 2007 ikke lagt ut på www.statskog.no.

15. ØF-rapport nr 15/1999 Evaluering av Statskog SF, side 45, jf. også side 90–91.

16. ØF-rapport nr. 15/1999 side 146.

17. ØF-rapport nr. 15/1999 side 147–148.

18. Notat fra Statskog til Samerettsutvalget, mars 2007 (dok. 283) side 15.

Statskogs styre har vedtatt at en skal nå et resultatmål for den ordinære driften på 12,5 millioner kroner (etter finansiering av samfunnsoppgaver), i løpet av de tre neste årene. For å greie dette vil en dels måtte øke inntektene, og dels redusere kostnadene blant annet ved en nedbemanning på om lag 20 årsverk, fortrinnsvis i form av naturlig avgang.¹⁹

Statskog igangsatte i 2006 en omstillingsprosess som følge av utskillelsen av Finnmarkseiendommen. En ser fortsatt for seg at samfunnsoppgavene delvis skal finansieres over statsbudsjettet og være knyttet til forvaltningen av statens grunn, herunder tilrettelegging for friluftsliv og andre oppgaver som det ikke er naturlig at foretaket dekker over egen drift. Driften og utviklingen av eiendommene skal som i dag baseres på forretningsmessige prinsipper for å oppnå lønnsomhet i et langsiktig perspektiv, men slik at en skal ta hensyn til det ansvaret Statskog har i forhold til naturvern og friluftssinteresser.

Etter omstillingen går Statskog bort fra den geografiske inndelingen av virksomheten. I stedet inndeles denne i virksomhetsområdene Eiendom, Energi, Skog og Friluftsliv. Eiendomsvirksomheten, som vil forvalte, drifte og utvikle Statskogs eiendommer, inndeles i regioner: Troms, Salten, Helgeland, Trøndelag/Møre, Østlandet (Oppland, Hedmark, Østfold, deler av Akershus) og Sør- og Vestlandet (deler av Akershus, Vestfold, Buskerud, Telemark, Agder-fylkene, Rogaland, Hordaland og Sogn og Fjordane).

Virksomhetsområdet Energi vil blant annet omfatte rettighetssikring på eiendommer med vind- og fallressurser; prosjektutvikling av vindkraft og egne fallressurser; og samfunnskontakt og kontakt med reindriftsnæringen som rettighetshaver så tidlig som mulig. Virksomhetsområdet Skog vil ha ansvaret for Statskogs drift og utnytting av skogressursene, mens virksomhetsområdet Friluftsliv vil stå for forvaltning, drift og produktutvikling blant annet når det gjelder storviltjakt, småviltjakt, fiske og utleie av husvære, og for koordinering og oppfølging av Statskogs tilrettelegging for utøvelsen av det øvrige friluftslivet.²⁰

14.2.4 Litt om dagens forvaltning av statens grunn i Nordland og Troms

14.2.4.1 Statskog i Nordland og Troms

Det som ovenfor er sagt om Statskog SF generelt, har også relevans for foretakets forvaltning av

statsgrunnen i Nordland og Troms og for dets administrering av ressursutnyttelsen på denne grunnen. Målsetningene om verdiskapning og rasjonell utnyttelse av eiendommene basert på forretningsmessige prinsipper, og om tilrettelegging for bruk og vern av statens skogs- og høyfjellsstrekninger og for allmennhetens utnyttelse av jakt, fangst og fiske, gjelder også her. Samtidig vil foretakets samarbeidsavtale med reindriften få særlig betydning, ettersom de alt vesentlige delene av statsgrunnen i disse to fylkene er samisk reinbeiteområde.

Det gis imidlertid her en oversikt over visse nøkkeltall ved forvaltningen av de til sammen vel 30 000 km² som Statskog SF er hjemmelsinnehaver av i Nordland og Troms.²¹

Statskog har snaut 40 fast ansatte i *Nordland*. Disse er tilknyttet fire distriktskontorer i Hattfjell-dal, Trofors, Mosjøen og Mo i Rana. De ordinære driftsinntektene fra Statskog Nordland utgjorde i 2005 om lag 46,5 millioner kroner. Av dette var om lag 7 millioner kroner inntekter fra hytter og fra salg av jakt- og fiskekort; 10,3 millioner fra skogsdrift; 12,9 millioner var grunneierinntekter (festeavgift, fallerstatninger, grus og malm), mens 16,3 millioner skrev seg fra salg av tjenester til blant annet Opplysningsvesenets fond, Statens naturoppsyn, Landbruks- og matdepartementet, private skogeiere og Fylkesmannen.

Det ble i 2006 solgt 3307 jaktkort for småvilt, og 8027 fiskekort for Statskogs grunn i Nordland.²² Mens antall solgte fiskekort viste en klar økning i forhold til de fem foregående årene der tallene lå rundt 7000, med 7490 i 2004 og 6307 i 2002 som topp- og bunnpunkter, var antall solgte jaktkort langt lavere enn i perioden 2001 til 2005, hvor antall solgte kort har variert mellom 4131 (i 2005) og 5723 (i 2004). Antall fellingsstillatelser for elg har fra 2001 til 2005 ligget rundt 400 dyr, de seneste årene noe over, mens antall felte elg har ligget relativt stabilt rundt 300. Den totale fellingskvoten i Nordland fylke i 2006 var 3265 dyr, hvorav 2613 ble felt.²³ Nesten 90 % av elguttaket i Nordland var dermed knyttet til privat utmarksgrunn.

Statskog Troms hadde høsten 2007 14 fast ansatte og distriktskontorer i Narvik, Moen og Storslett. De ordinære driftsinntektene utgjorde i 2005 snaut 21,2 millioner kroner. Av dette skriver snaut 4,0 millioner seg fra hytter og salg av jakt- og fiskekort; 1,2 millioner fra skogsdrift; 9,2 millioner

19. Statskog SF; Årsrapport for 2006 side 8.

20. Se nærmere Statskog SF, Årsrapport 2006 side 8–9.

21. Angivelsen av inntektsstrømmen er basert på 2005-tall, idet tallene for 2006 ikke forelå per september 2007.

22. Statskog Fjelltjenesten, Årsmelding 2006, inntatt i Statskogs Årsrapport 2006, side 41.

23. <http://www.ssb.no/elgjakt/tab-2007-03-08-01.html>

er grunneierinntekter i form av festeinntekter, erstatning for fallrettigheter og inntekter fra grus og malm; mens tjenestesalget til blant annet Statens naturoppsyn og departementet utgjorde snaut 6,8 millioner kroner.

Antall solgte jaktkort for småvilt i 2006 var 3054, mens det ble solgt 5319 fiskekort. Tallene ligger omtrent på samme nivå som i den foregående femårsperioden. Antall fellingstillatelser for elg på statens grunn i Nordland har de siste fem årene ligget noe over 100 dyr, mens antall felte elg har ligget på 100 eller noe under. Den totale fellingskvoten i Troms fylke for 2006 var 1347 dyr, hvorav 1108 ble felt. Også i Troms var dermed den alt overveiende delen av elguttaket (anslagsvis 90 %) knyttet til privat utmarksgrunn. Det har verken i Troms eller Nordland vært store endringer i tallene for elgjakt de siste årene.

Det kan til sammenlikning nevnes at Statskog SFs driftsinntekter i *Sør-Norge i 2005* var ca. 96,5 millioner kroner. Av dette skriver 12,0 millioner seg fra jakt, fiske og hytter; 37,6 millioner fra skogsdrift; 12,5 millioner var grunneierinntekter og tjenestesalget utgjorde 34,4 millioner. Antall solgte småviltkort og fiskekort i statsallmenningene var 25 000 og 50 000. Samlet utgjorde driftsinntektene fra Troms og Nordland, som etter utskillingen av Finnmark utgjør vel 49 % av Statskogs grunn i Norge, i 2005 vel 40 % av driftsinntektene utenom Finnmark (67,7 av 164,2 millioner kroner). Inntektene fra jakt, fiske og hytter i Nordland og Troms utgjorde vel 48 % av Statskogs inntekter fra slik virksomhet (10,9 av 23,0 millioner).

Statskog SF har ellers ikke ført resultatregnskap for hver region. En har imidlertid for 2005 estimert resultatet for Nordland og Troms til samlet å ligge mellom 4 og 6 millioner kroner, hvorav brorparten skriver seg fra festeinntekter og andre grunneierinntekter.

14.2.4.2 Særlig om Fjelltjenesten

Fjelltjenesten i Nord-Norge ble etablert på 1980-tallet som et samarbeidsprosjekt mellom Direktoratet for statens skoger, og Fylkesmannens miljøvernavdeling i Troms, for å få til en bedre samordning mellom staten som grunneier og staten som miljømyndighet, og en mer kostnadseffektiv felttjeneste. Mens det offentligrettslige naturoppsynet i Sør-Norge er tillagt Statens Naturoppsyn (SNO), jf. lov 21. juni 1996 nr. 38, og lokale fjelloppsyn (i statsallmenningene), har dette oppsynet i Nord-Norge vært utøvd av Statskogs fjelltjeneste.

Etter ikrafttreddelsen av Finnmarksloven har SNO også overtatt oppsynet i Finnmark, mens det

i Nordland og Troms fortsatt tilligger Statskogs fjelltjeneste. Statskog har som ledd i omstillingsprosessen i kjølvannet av finnmarkslovens ikrafttreden, jf. foran i punkt 14.2.3.5, vurdert endringer i feltapparatet i Nordland og Troms. Foretaksmøtet konkluderte imidlertid i juni 2007 med at det ikke var ønskelig å gjennomføre slike endringer «før oppfølgingen av den kommende innstillingen fra Samerettsutvalg 2 er avklart.»²⁴

Fjelltjenesten i Nordland og Troms er knyttet til Statskogs distrikts- og avdelingskontorer, og har følgende kontorsteder: Hattfjelldal, Trofors, Mosjøen, Mo i Rana, Fauske, Narvik, Moen og Storslett. I 2006 hadde vel 25 av Statskogs ansatte i Nordland og Troms hel- eller deltidsstilling i Fjelltjenesten. Det ble utført 12,6 årsverk i Nordland og 8,1 i Troms. I 2005 fordelte antall dagsverk seg slik mellom ulike oppdragsgivere:²⁵ Statskog SF (38 %), Statens naturoppsyn (30 %), Landbruks- og matdepartementet (28 %) og andre, herunder forskningsinstitusjoner, kommuner, elve- og grunneierlag og kraftlag (4 %).

For Statskog som grunneier utfører Fjelltjenesten det praktiske arbeidet knyttet til rettighetssikring og oppsyn med jakt og fiske på statsgrunn. Oppgavene er ellers i hovedsak knyttet til tilrettelegging for allmennhetens adgang til jakt, fiske og annet friluftsliv på statens grunn og eiendomstilsyn. Som eksempler på slike oppgaver kan nevnes administrasjon og kundekontakt under storviltjakta, bestandsundersøkelser forut for småviltjakta, undersøkelser for Statskogs fiskeforvaltning, utarbeiding av skogplaner, tilrettelegging for friluftsliv med blant annet bygging av bruker og klopper. Fjelltjenesten utøver også grunneiertilsynet for Statskog, og fører herunder kontroll med om jegere og fiskere har løst jakt- og fiskekort, og om det er satt opp hytter eller bygd hytteveger mv. uten nødvendig tillatelse.

Blant de oppgavene Fjelltjenesten utfører for Statens naturoppsyn kan nevnes oppsyn og skjøtsel i nasjonalparker og andre verneområder, dokumentasjon av rovdrydrept rein og bufe, bestandsregistrering av blant annet fjellrev, jerv og gaupe, sjølakseoppsyn, oppsyn med motorferdsel i utmark og oppsyn i forhold til ulike typer for miljø- og faunakriminalitet.

Fjelltjenesten driver også overvåking av truede og sårbare arter, tellinger av sjøfugl for Norsk institutt for naturforskning, merking av snøscooterløy-

24. <http://www.regjeringen.no/nb/dep/lmd/aktuelt/nyheter/2007/juni-07/Statskog-Viktige-styringssignaler.html?id=473353>

25. Tallene inkluderer også Fjelltjenestens arbeid i Finnmark.

per for kommunene og merking av landskapsvern-områder og naturreservater, og ulike typer informasjon og veiledning mv.

Den enkelte oppsynsmann er tildelt begrenset politimyndighet av den stedlige politimesteren. Saklig er myndigheten begrenset til lakse- og innlandsfiskeloven, viltloven, motorferdselloven og naturvernloven, og geografisk til vedkommende politidistrikt.

14.2.5 Statskog SF – ivaretagelse av samiske interesser og rettigheter

Også etter overskjøtingen av Statskog SFs grunn i Finnmark som utgjorde om lag 48 400 km², til Finnmarkseiendommen, har Statskog eiendomsretten til en betydelig del av landets tradisjonelle samiske områder. Av de vel 61 000 km² som Statskogs eiendommer i dag utgjør, ligger om lag 13 000 km² (21 %) i Troms og 17 000 km² (28 %) i Nordland.²⁶ Også store deler av Statskogs eiendommer i Sør-Norge er gjenstand for samisk reindrift. I formål-sangivelsen for Statskog SF er det imidlertid ikke sagt noe eksplisitt om ivaretagelse av samiske hensyn. Derimot er det vist til at det skal «drives et aktivt naturvern og tas hensyn til friluftslivet».

I forbindelse med omorganiseringen av Direktoratet for statens skoger ble det for Finnmarks del uttalt at «omorganiseringen ikke skal medføre en forvaltning som vil gripe inn i samenes rettsstilling på en annen måte enn i dag», og at man med bruttobudsjettering vil «unngå at det legges indirekte press på den forvaltningsmessige del av virksomheten slik Sametinget har uttrykt frykt for.»²⁷ Flertallet i Stortingets landbrukskomité merket seg også at «det i høringsuttalelser har blitt gitt uttrykk for at krav til lønnsomhet og effektivitet ikke vil komme til foretrengsel for de ulike hensyn som må iakttas ved forvaltningen av [statens umatrikulerte grunn i Finnmark]».²⁸

Regjeringen og stortingsflertallet la dermed til grunn at de forretningsmessige aspektene ved Statskogs virksomhet ville måtte avpasses andre hensyn, og herunder også samiske hensyn. Selv om uttalelsene er knyttet til Finnmark, må det antas at utsagnene har overføringsverdi til andre statseide samiske bruksområder i Norge. For den næringsbaserte delen av virksomheten var det likevel forutsatt at driften skulle skje etter forretningsmessige prinsipper. Dette sto også sentralt i begrunnelsen for valg av organisasjonsform:²⁹

«Organiseringen av foretaket som et eget rettssubjekt åpner for en mer aktiv deltagelse fra statens skoger i utviklingen og organisering av grunneierrettigheter i forbindelse med arealbruk, jakt og fiske. En aktiv holdning fra statens skogers side på disse områdene vil være et viktig bidrag til å utvikle ny lønnsom næringsvirksomhet og arbeidsplasser i distriktene. Forslaget til omorganisering gjør det mulig å gå lenger i å delegere ansvar ned i organisasjonen. Dette vil også ha en positiv distriktpolitisk effekt, fordi virksomheten i statens skoger kan gjøres på en mer lokaltilpasset måte.»

Selv om samiske hensyn ble berørt i forbindelse med omorganiseringen av Direktoratet for statens skoger, kan det i lys av de siste 15 årenes økte fokus på tilrettelegging for samisk deltakelse i beslutningsprosesser og ivaretagelse av samiske rettigheter og interesser, synes noe påfallende at disse hensynene ikke ble bredere omtalt. Ettersom omorganiseringen berørte store deler av de tradisjonelle samiske områder, er det i alle fall grunn til å tro at det ville ha vært satt større fokus på omorganiseringens konsekvenser for samiske rettigheter og interesser, dersom det hadde vært aktuelt å iverksette omorganiseringen i dag.

De siste årene har det også vært en økende erkjennelse innad i Statskog av at det ved forvaltningen av statens utmarkseiendommer må tas hensyn til samiske rettigheter og interesser. Foretaket etablerte i juni 2003 en prosjektgruppe for å beskrive dets fremtidige organisasjonsform og rolle som forvalter. Gruppen skulle blant annet vurdere om noen av de oppgavene Statskog SF utfører i dag heller bør utføres av andre og om oppgaver som utføres av andre heller bør utføres av Statskog, og beskrive foretakets oppgaver med bakgrunn i innføring av ny forvaltningsordning i Finnmark og arbeidet til Samerettsutvalget.

I gruppens rapport fra juni 2004 er det fremholdt at Statskog også i fremtiden bør være organisert som et statsforetak eller eventuelt som et særlovselskap, og vektlegge samfunnsansvar og langsiktig samfunnsnytte fremfor økonomisk avkastning.³⁰ Dersom disse organisasjonsformene skulle være uaktuelle på sikt, ble det anbefalt at Statskog organiseres som en forvaltningsbedrift, ettersom det store innslaget av ikke inntektsgivende oppgaver og foretakets samfunnsansvar, innebærer at statsaksjeselskapsformen ikke er aktuell.

Prosjektgruppen trekker videre frem at foretaket skal være et virkemiddel for å nå nasjonale poli-

26. Innst. S. nr. 150 (2001–2002), vedlegg 1.

27. St.prp. nr. 52 (1991–92) side 17.

28. Innst. S. nr. 158 (1991–92) side 6.

29. St.prp. nr. 52 (1991–92) side 17.

30. Et fremtidig Statskog, rapport fra prosjektgruppe opprettet 11. juni 2003, fremlagt 8. juni 2004.

tiske mål innen naturvern og lokal næringsutvikling i næringssvake områder og for å sikre arealer til beste for allmennheten og dennes tilgang til jakt, fiske og friluftsliv. En foreslår i denne forbindelse at Miljøverndepartementet bør få vedtektsfestet adgang til å foreslå to medlemmer til styret. Gruppen fremhever også at innsatsen må styrkes når det gjelder tilrettelegging for friluftsliv og kulturminnevern på statens grunn, og i forhold til videreutvikling av gode samarbeidsrelasjoner med interesseorganisasjoner, myndigheter og andre som har interesse i hvordan staten utøver sin rolle som grunneier.

I denne siste relasjonen vises det også til at en vil måtte «ha et avklart forhold til samiske organer, og ta hensyn til samiske interesser og reindriften»,³¹ og til at det foreligger et utkast til samarbeidsavtale mellom Statskog og Norske Reindriftsamers Landsforbund. Gruppen peker også på at Statskog vil stå overfor en del utfordringer som følge av forslaget til finnmarkslov i Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) og arbeidet til Samerettsutvalget II, og at en bør optimalisere sin ressursbruk gjennom tettere samarbeid med rettighetshavere og andre aktører.³²

Ut over disse relativt spredte henvisningene, inneholder imidlertid rapporten ingen mer konkret vurdering av hvilke utfordringer Statskog står overfor som følge av at en vesentlig del av foretakets eiendomsmasse også er et viktig samisk bruksområde.

Samarbeidsavtalen mellom Statskog og NRL ble inngått 28. juni 2004. Det er her fremholdt at målet med samarbeidet er å «øke egen og andres oppmerksomhet om reindriftens arealbruk og arealbehov og samisk reindrift som en gammel og viktig næring samt Statskogs oppgaver som stor statlig grunnforvalter i reindriftsområdene». I punktet om avtalens forankring heter det:

«Samarbeidet tuftes på at partene arbeider på det samme geografiske området som representerer vel [1/5] av fastland-Norge. Statskog er forvalter av statens grunn innenfor reindriftens sedvanemessige bruksområder. ... Partene vil i fellesskap arbeide for å redusere eller fjerne barrierer som kan virke begrensende på partenes utøvelse av sin virksomhet ... og skal bidra til å bedre samarbeidspartenes kommunikasjon og bedre folks kunnskap om begge virksomhet. Det skal vernes om reindriftsretten og

retten til befolkningens tilgang til naturområder.»

For øvrig fremhever avtalen også ellers viktigheten av å øke kunnskapen om og forståelsen for verdiene i norsk natur og om partenes virksomhet. Den fokuserer også på behovet for næringsutvikling og økt verdiskaping i bygdene, og på lokalt samarbeid mellom NRLs lokallag og Statskogs distriktsorganisasjoner og fjellstyrene. Avtalen, som gjelder for fem år, legger også opp til at partene skal ha minst ett årlig samarbeidsmøte knyttet til avtalen.

14.3 Oversikt over de fremtidige rettighetsforholdene

14.3.1 Innledning

Samerettsutvalget vil i punkt 14.3.2 gi en skisse over hvordan rettighetsforholdene i fremtiden vil kunne fortone seg på de delene av den antatte statsgrunnen i Nordland og Troms hvor det er aktuelt at den rettighetskartleggingen som er foreslått i kapittel 12 og 13, leder til at det blir anerkjent at andre på grunnlag av langvarig bruk har ervervet eierrettigheter. Punkt 14.3.3 gir en tilsvarende oversikt for de delene av denne grunnen hvor det ikke vil være grunnlag for anerkjennelse av eierrettigheter, men av partielle bruksrettigheter. I motsetning til de områdene hvor det er grunnlag for anerkjennelse av eierrettigheter, vil de sistnevnte områdene være omfattet av de forvaltningsordningene som er foreslått i punkt 14.7 flg.

Hensikten med gjennomgangen er å klargjøre hvilke områder og hvilke beføyelser som vil falle inn under ordningene. Spørsmålet om hva som kan bli utfallet av kartleggingen og hvor det kan være grunnlag for å anerkjenne eierrettigheter eller bruksrettigheter, vil imidlertid ikke bli berørt. I forbindelse med vedtaket av finnmarksloven fremholdt Stortingets Justiskomiteé at «man bør være varsom med å uttale seg om hvordan utfallet av identifikasjonsprosessen [i Finnmark] vil bli», og viser til at dette er rettsspørsmål som det tilligger domstolene å avgjøre.³³ Dette gjelder også for de tradisjonelle samiske områdene utenom Finnmark.

Fremstillingen nedenfor vil derfor i hovedsak bestå av *generelle betraktninger* om rettighetssituasjonen der det eventuelt finnes grunnlag for å anerkjenne eierrettigheter, og der det ikke finnes grunnlag for slik anerkjennelse. Gjennomgangen

31. Prosjektgruppens rapport, punkt 2.1 (side 9), jf. punkt 4.4 (side 23).

32. Prosjektgruppens rapport punkt 3.1.1 (finnmarksloven) og 3.1.5 (Samerettsutvalget II), jf. side 14 og 16.

33. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 28.

har vært en del av bakgrunnen for utvalgets vurderinger av om det, ut over den anerkjennelsen og sikringen av rettigheter som vil følge av kommisjonens og utmarksdomstolens virksomhet, bør foreslås ytterligere virkemidler for å sikre samers og andres rett til og deltakelse i disponeringen over grunn og ressurser på grunn som etter at kartleggingsprosessen er gjennomført og rettighetene anerkjent, i utgangspunktet vil ha karakter av *gjenværende statsgrunn* i Nordland og Troms.

14.3.2 Områder der det er grunnlag for å anerkjenne eierrettigheter

14.3.2.1 Etablering av områdene

Det vil bero på kommisjonens vurderinger og utmarksdomstolens avgjørelser, samt utfallet av en eventuell prøving av disse avgjørelsene for Høyesterett, i hvilken utstrekning det vil bli anerkjent at andre enn staten har eierrettigheter til det som i dag anses som statsgrunn i Nordland og Troms. Ut over regler om etablering av kommisjonen og utmarksdomstolen, vil det følgelig ikke være behov for nærmere regler om etableringen av slike områder.

Spørsmålet om i hvilke områder det vil være grunnlag for å anerkjenne eierrettigheter vil bero på den bruken som har vært utøvd av samisk og annen lokalbefolkning, og av andre. For å kunne si noe sikkert om hvor eierrettigheter kan være etablert, kreves det tilgang på materiale som analyserer bruken av de ulike områdene, historisk og frem til i dag. Selv om Samerettsutvalget har fått utarbeidet et bredt historisk forskningsmateriale om bruken av og befolknings sammensetningen i sitt mandatområde, har dette materialet likevel et oversiktspreg. Materialet går heller inn i hvilke bruksforhold som foreligger i de aktuelle områdene i dag. I eventuelle rettsprosesser som er knyttet til bestemte områder, vil det måtte fremskaffes materiale som går atskillig mer konkret inn på bruken av det området som er gjenstand for rettighetskartlegging enn det materialet som er utarbeidet i regi av utvalget. Slikt materiale vil imidlertid kunne fremskaffes gjennom kommisjonens virksomhet, og eventuelt gjøres til gjenstand for rettslig prøving i utmarksdomstolen, jf. kapittel 12 og 13.

Det kan i sammenhengen nevnes at Otto Jebens og Johan Albert Kalstad på oppdrag fra Kommunaldepartementet i 1992 utarbeidet et notat som gir en oversikt over samiske bruksområder i Norge.³⁴ De to har foretatt en inndeling i områder hvor den samiske bruken har vært dominerende i forhold til andres bruk, jf. ILO-konvensjonens artikkel 14 (1) første alternativ, og områ-

der som samene tradisjonelt har brukt, men uten å ha vært dominerende, jf. annet alternativ. Arealene innenfor landets reinbeiteområder antas i utgangspunktet som områder hvor staten har plikt til å anerkjenne og sikre samiske bruksrettigheter. Videre antar de at det innenfor disse arealene, og særlig fra Saltfjellet og nordover og i de indre områdene samt i enkelte fjordbotner, finnes en del områder hvor samenes bruk har vært dominerende i forhold til andres bruk, slik at det kan være grunnlag for å anerkjenne eierrettigheter.³⁵

Arbeidet til Jebens og Kalstad er imidlertid en skisse og en eksemplifisering. Det gir ingen nøyaktig eller uttømmende oversikt over områder i Norge hvor det kan være grunnlag for å anerkjenne samiske eierrettigheter, og kan således ikke anses som noen identifisering eller kartlegging av samiske bruksområder i samsvar med ILO-konvensjonens artikkel 14 (2). De to tar for øvrig også selv «sterke forbehold med hensyn til eventuelle feil og unøyaktigheter», og «særlig» gjelder dette oversikten over samiske områder.³⁶

Det nasjonale utvalget for prosessen for bruk og vern i lulesamisk område, antyder i sin sluttrapport som ble avgitt i april 2006, at det i deler av fjordområdene og i det meste av fjellområdene i Tysfjord-Hellemobotn kan være grunnlag for å anerkjenne eierrettigheter etter ILO-konvensjonens artikkel 14 (1) første alternativ.³⁷ Imidlertid er heller ikke dette utvalgets arbeid noen identifisering i konvensjonens forstand. En fremholder at det ikke finnes «kildemateriale som på en fyldestgjørende måte kan belyse bruks- og eiendomsforhold i og i tilknytning til de samiske områdene», og at det som sies må «anses som skisser som i det videre arbeidet mer kan tjene som grunnlag for å komme videre, enn som klare oppfatninger om inndelinger i kategorier».³⁸

14.3.2.2 Rettighetshavere

Som fremholdt i kapittel 12 og 13, vil rettighetsanerkjennelsen ikke innebære etablering av nye ret-

34. Otto Jebens og Johan Albert Kalstad, Identifisering av samiske områder, notat til kommunaldepartementet, 30. september 1992 side 3.

35. Jebens og Kalstad, notatets side 9 til 15. Notatet er ikke supplert av kartmateriale eller annet materiale som viser den mer konkrete lokaliseringen av de ulike områdene, eller hvor store de er.

36. Oversendelsesbrev til Kommunaldepartementet, 30. september 1992, jf. notatets side 22.

37. Nasjonalt utvalg for prosessen for bruk og vern i lulesamisk område, Videre prosess for bruk og vern i lulesamisk område i Tysfjord, Hamarøy og Sørfold kommuner, side 10–11. Se ellers utredningens punkt 20.4.

38. Rapportens side 10.

tigheter, men formell anerkjennelse av eksisterende rettigheter som inntil nå ikke har fått den rettslige anerkjennelsen som ILO-konvensjon artikkel 14 (1) første alternativ krever.

For så vidt gjelder Finnmark antok flertallet i Stortingets Justiskomiteé i begrunnelsen for forslaget om å supplere finnmarksloven med bestemmelser om kommisjon og særdomstol for å kartlegge og anerkjenne eksisterende rettigheter, at det i første rekke ville være tale om *kollektive rettigheter* for lokalbefolkningen. Om dette uttaler komiteens flertall.³⁹

«På bakgrunn av det kollektive preg som mye av utmarksbruken i Finnmark har, og de ulike brukergruppene og bruksmåtene som ofte er representert i det samme området, er det imidlertid etter flertallets mening god grunn til å tro at det bare i meget beskjeden grad vil bli kartlagt privat, individuell eiendomsrett til utmark. Det dominerende vil etter flertallets oppfatning trolig være kollektive rettigheter av ulike slag.»

Det er neppe grunn til å tro at forholdene i de delene av Nordland og Troms hvor den samiske bruken eventuelt har vært dominerende i forhold til andres bruk, skiller seg vesentlig ut fra forholdene i Finnmark. Det forskningsmaterialet som er utarbeidet i utvalgets regi, synes å underbygge en slik antakelse.⁴⁰ Dessuten ble utfallet av Svartskogen-saken, som gjaldt et utmarksområde i Troms fylke, nettopp at Høyesterett etter en vurdering av den fastboende lokalbefolkningens bruk og hvor lenge og under hvilke forutsetninger den hadde foregått, konkluderte med at lokalbefolkningen hadde ervervet en kollektiv eiendomsrett til tvisteområdet, og ikke at enkeltpersoner hadde ervervet individuelle rettigheter til dette.

Selv om det kan være grunn til å tro at det også utenfor Finnmark i mange tilfeller vil være tale om kollektive rettigheter, for eksempel for fastboende lokalbefolkning eller for en gruppe av reindriftsutøvere, er det imidlertid på sin plass å poengtere at overgangen mellom typiske kollektive rettigheter (som kan tilkomme for eksempel befolkningen i et bygdelag) og typiske individuelle rettigheter (som tilkommer en enkeltperson) vil være glidende.

Rettigheter som kan sies å befinne seg et sted mellom det typisk kollektive og det typisk individuelle, kan for eksempel være rettigheter som tilkommer en reindriftssiida bestående av et fåtall driftsenheter eller rettigheter som tilkommer to eller flere personer som sameiere. Ettersom det avgjø-

rende for hvilke rettigheter som blir anerkjent vil være den bruken som faktisk har vært utøvd i tvisteområdet, kan det heller ikke utelukkes at det vil kunne bli kartlagt individuell eiendomsrett eller individuelle bruksrettigheter til utmark.

Felles for alle de nevnte tilfellene er imidlertid at det er tale om å anerkjenne rettigheter som samsvarer med den faktisk utøvde bruken. En rettslig anerkjennelse av utøvd bruk som rettsstiftende vil endre de formelle rettslige forholdene, men ikke de underliggende faktiske forholdene. For at noen skal få anerkjent en individuell eiendomsrett til et område, må vedkommende i lang tid ha vært nærmest enerådende om å ha brukt dette. Samtidig må den som i utgangspunktet var innehaver av rettighetene, ha forholdt seg passiv, og vil dermed som regel ikke lide noe følbart tap ved en eventuell rettighetsovergang.

14.3.2.3 Rettigheter og beføyelser

Det vil ut fra det ovenstående være den brukerkretsen som har utøvd den rettsstiftende bruken som vil ta del i den eiendomsretten som eventuelt blir anerkjent som følge av domstolens og kommisjonens virksomhet. Enten det er tale om kollektive eller individuelle erverv av eierrettigheter, vil utgangspunktet være at de aktuelle rettighetshaverne vil bli tillagt den rådigheten en grunneier vanligvis har, og få hånd om de beføyselsene som i sin alminnelighet tilkommer en grunneier. Det vil si grunnen som sådan, samt de rettighetene som ifølge norsk lovgivning ellers tilkommer en grunneier, herunder rett til beite, hugst og fornybare utmarksressurser som vilt, innlandsfisk og laksefisk, samt ulike ikke fornybare ressurser, herunder ikke-mutbare mineraler (skifer, sand, grus og lignende).

Rettighetsserververne vil derimot ikke få hånd om mutbare mineraler, siden dette ikke er en grunneierrettighet i norsk rett. Retten til å utnytte slike mineraler, og også de fleste ikke-fornybare ressurser som tilkommer grunneieren, er som regel også avhengig av planvedtak fra kommunale planmyndigheter og konsesjon fra det offentlige etter sektorlovgivningen, enten det er grunneierne selv eller andre som ønsker å utnytte ressursene. For det tilfellet at andre enn grunneierne ønsker slik utnyttelse, vil disse også være avhengig av at grunneierne samtykker til å avhende de aktuelle rettighetene til grunn mv., eller at rettighetene blir ekspropriert. Denne situasjonen vil forbli uendret selv om rettighetsforholdene til grunnen endrer seg, men utvalget har imidlertid i utredningens kapittel 17 flg., foreslått ulike regler som i konkrete

39. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 28.

40. Se NOU 2007: 14 Samisk naturbruk og rettssituasjon fra Hedmark til Troms.

tilfeller vil kunne heve tersklene for å gripe inn i grunneiernes rettigheter.

14.3.2.4 Forholdet til reindriftsutøvere og andre rettighetshavere

De som eventuelt får anerkjent eierrettigheter, vil ikke fritt kunne disponere over grunnen og de naturressursene deres grunneierrett vil omfatte. På samme måte som for andre private grunneiere vil utnyttelsen av grunnen være underlagt begrensninger i plan- og bygningsloven og sektorlovgivningen, mens utnyttelsen av fornybare naturressurser vil være begrenset av alminnelige offentligrettslige rammer for tillatt bruk og utnyttelse. Eierne vil også måtte respektere andres rettigheter i vedkommende område.

Dette gjelder også *reindriftsutøvernes rettigheter* i utmark. Disse rettighetene har som fremholdt i reindrifftsloven § 4, karakter av en bruksrett med grunnlag i alders tids bruk som gjelder uavhengig av hvem som er grunneier i det aktuelle området. Se også Høyesteretts uttalelser i Selbu-saken.⁴¹ Også avgjørelsen i Altevann II-saken, der en gruppe svenske reindriftssamer fikk erstatning for tap av beite og fiske som følge av reguleringen av Altevannet i Troms, bygger på et slikt syn, selv om dette ikke er klart uttrykt i avgjørelsen.

Også for det tilfellet at det blir avklart at reindriftssamer i Nordland og Troms har ervervet partielle bruksrettigheter ut over det som følger av reindrifftsloven,⁴² vil grunneierne måtte respektere disse rettighetene når de disponerer over grunneierretten. Se reindrifftsloven § 63 som setter visse begrensninger på hvilke disposisjoner som kan gjøres i kraft av grunneierretten. Bestemmelsen er imidlertid uklar, og det er disharmoni mellom ordlyden og forarbeidene. Samerettsutvalget har derfor foreslått visse endringer i den, jf. punkt 16.4.

Det kan for øvrig også tenkes at reindriftsutøvere kan ha utøvd en bruk i utmark som kan gi grunnlag for anerkjennelse av eierrettigheter, og da særlig til de delene av deres bruksområde hvor de har utøvd en intensiv bruk. I disse tilfellene vil naturligvis også reindriftsutøverne måtte respektere andres eventuelle rettigheter i vedkommende område.

41. Rt. 2001 side 769 på side 788.

42. Det finnes også i dag eksempler på at slike rettsdannelse er anerkjent. Se f.eks. Rt. 1968 side 394 (Brekken) hvor Høyesterett la til grunn at en gruppe reindriftsutøvere gjennom lang tids bruk hadde ervervet fiskerett på privat grunn tilhørende Brekken Sameie ved Røros, og Rt. 1968 side 429 (Altevann II) hvor en gruppe svenske reindriftssamer ble tilkjent erstatning for tap i blant annet fiske etter neddemmingen av Altevannet i indre Troms.

I den grad *andre* gjennom lang tids bruk har ervervet partielle bruksrettigheter til for eksempel beite, hugst, fiske eller jakt i et område, vil eieren også måtte respektere disse rettighetene, jf. servituttløven §§ 2 og 3, jf. § 17. Selv om eksistensen av slike partielle bruksrettigheter (servitutter) i et område ikke uten videre vil være til hinder for at andre kan få anerkjent eierrettigheter til området dersom deres bruk ellers kan sammenliknes med en eiers bruk, vil andres servitutter kunne gjøre det vanskeligere for den som mener å ha krav på å få anerkjent eierrettigheter til å oppfylle kravet til eksklusiv/dominerende bruk. Det er imidlertid ikke utenkelig at de ulike brukerne eller de ulike gruppene av brukere i slike tilfeller vil kunne få anerkjent at de er sameiere av vedkommende område.

Allmennheten vil for sin del måtte ha tillatelse fra de fremtidige grunneierne for å kunne utnytte områdets vilt- og fiskeressurser mv. Allmennhetens rettigheter til ferdsel i utmark og annen utmarksbruk som er regulert i friluftsløven 28. juni 1957 nr. 16, vil imidlertid kunne fortsette som før uavhengig av hvem som er grunneier, og vil heller ikke som sådan være noen sperre mot at lokale rettighetshavere får anerkjent sine rettigheter.

14.3.2.5 Rettighetsforvaltningen

Med rettighetsforvaltning menes retten til å disponere over rettighetene innenfor alminnelige rammer for tillatte utnyttelsestider og redskapsbruk mv. Det kan for eksempel dreie seg om ved kortsalg eller bortleie å tillate at andre kan utnytte rettigheter som ligger til grunneieren, eller – for det tilfellet at det er tale om en kollektiv eiendomsrett – foreta interne fordelinger av jakt og fiske blant rettighetshaverne. Enten grunneierretten er individuell eller kollektiv, vil slike disposisjoner i utgangspunktet ligge til grunneieren. I de individuelle tilfellene vil dette være grunneieren selv, mens det i de kollektive tilfellene som regel vil være sammenslutning av de berettigede, for eksempel et allmøte eller et styre som er valgt av og blant de berettigede, og hvor beslutningene treffes i de formene som rettighetshaverne selv har fastsatt.

I statsallmenningene i Sør-Norge skiller situasjonen seg noe fra dette, ved at det ikke er grunneieren (Statskog SF), men de lokalt berettigede ved fjellstyrene som disponerer over jakt, fangst og fiske mv. og andre utnyttelsesmåter innenfor fjellovas rammer.

Det må i denne relasjonen sondres mellom rettighetsforvaltning og offentligrettslig ressursforvaltning. Eksempler på dette siste vil blant annet

være å fastsette generelle regler om hvordan ressursutnyttelsen skal foregå (hvilke arter som kan være gjenstand for utnyttelse, til hvilke tider og med hvilke redskaper). Slike beslutninger tilligger offentlige myndigheter. Beslutningene får virkning både på statseid grunn og på grunn eid av private, og enten grunneierne er individuelle eller det er ulike typer kollektive enheter.

Det forholdet at staten i utgangspunktet har en slik adgang også i forhold til urfolks tradisjonelle bruksområder, er i samsvar med gjeldende internasjonal urfolksrett. Spørsmålet om rekkevidden av statenes adgang til å regulere ressursutnyttelsen i urfolks bruksområder var i 2005 oppe for FN's Menneskerettskomité i saken *Howard mot Canada*.⁴³

Saken gjaldt en indianer som i 1985 var blitt straffedømt for ulovlig fiske fordi han hadde fisket utenfor et område hvor personer som tilhørte klagerens indianerstamme, The Hiawatha First Nation, ifølge the Williams Treaty som ble inngått mellom stammen og den kanadiske staten i 1923, kunne fiske fritt. Klageren anførte at myndighetenes reguleringer og begrensninger av fisket i Ontario-provinsen hadde en så negativ innvirkning på hans rett til å dyrke sin kultur sammen med andre medlemmer av den indianerstammen han tilhørte, at det utgjorde en krenkelse av hans rettigheter etter SP artikkel 27 tolket i lys av artikkel 1.⁴⁴

Menneskerettskomiteen avviste klagen i den utstrekning den kunne forstås slik at den var reist på vegne av andre grupper eller andre individer enn klageren selv, da det verken forelå noen fullmakt fra andre eller annet materiale som kunne tilsi at klageren kunne opptre uten slik fullmakt. Derimot tok komiteen til realitetsbehandling den delen av klagen som gjaldt anførselen om at klageren selv var utsatt for en krenkelse av sine rettigheter etter artikkel 27.⁴⁵ Etter å ha presisert sakens problemstilling uttaler komiteen:⁴⁶

«12.7 Referring to its earlier jurisprudence, the Committee considers that States parties to the Covenant may regulate activities that constitute an essential element in the culture of a minority, provided that the regulation *does not amount to a de facto denial* of this right. The Committee must therefore reject the author's argument that the requirement of obtaining a fishing licence would in itself violate his rights under article 27.

43. *Howard v. Canada* (Communication No. 879/1999).

44. *Howard v. Canada*, paras. 3.1 to 3.7.

45. *Howard v. Canada*, paras. 8.1 to 8.6.

46. *Howard v. Canada*, paras. 12.7 to 12.8.

12.8 The Committee notes that the evidence and arguments presented by the State party show that the author *has the possibility to fish, either pursuant to a treaty right on and adjacent to the reserves or based on a licence outside the reserves*. The question whether or not this right is sufficient to allow the author to enjoy this element of his culture in community with the other members of his group, depends on a number of factual considerations» (Samerettsutvalgets kursiveringer).

I den videre vurderingen viser komiteen til at klageren og staten har ulikt syn på om det er tilstrekkelig med fisk i og omkring stammens område til at klagerens rett til å fiske kan anses å være reell. Komiteen anså seg imidlertid ikke for å være i posisjon som gjorde det mulig å vurdere dette spørsmålet på uavhengig grunnlag, og trekker følgende konklusjon:⁴⁷

«While the Committee understands the authors' concerns, especially bearing in mind the relatively small size of the reserves in question and the limitation imposed on fishing outside the reserves ..., the Committee is of the opinion that the information before it is not sufficient to justify the finding of a violation of article 27 of the Covenant.»

14.3.2.6 Rettighetenes vern

De rettighetene det er aktuelt at kommisjonen og utmarksdomstolen anerkjenner, vil være av privatrettslig karakter og måtte anses som selvstendige rettigheter på linje med andre rettigheter til et utmarksområde. Som følge av dette vil rettighetene også nyte godt av det rettslige vernet som i norsk rettsorden gjelder for andre privatrettslige rettigheter.

Myndighetene vil ikke fritt kunne oppheve eller dramatisk begrense rettighetenes omfang, uten å måtte yte erstatning i samsvar med prinsippene i Grunnloven § 105, jf. også EMKs 1. tilleggsprotokoll artikkel 1. Rådighetsinnskrenkninger i form av innskrenkninger i adgangen til å utnytte ressursene, for eksempel i form av begrensninger i tillatt jakt- og fisketid eller strengere regler om redskapsbruk, vil rettighetshaverne derimot som hovedregel måtte godta, med mindre innskrenkningene er så omfattende at de må likestilles med en (full) avståelse, jf. redegjørelsen for rekkevidden av rettighetenes rettsvern i kapittel 9.

47. *Howard v. Canada*, para 12.11.

14.3.3 Rettighetsforholdene på «gjenværende» statsgrunn

14.3.3.1 Innledning

Det skal her gis en oversikt over hvordan rettighetsforholdene må antas å ville fortone seg på «gjenværende statsgrunn» i Nordland og Troms. Det vil si på de delene av statsgrunnen hvor den samiske bruken ikke har vært så intensiv og dominerende i forhold til andres bruk at den gir grunnlag for erverv av eierrettigheter, men hvor bruken likevel har dannet og danner grunnlaget for samisk næringsdrift, bosetting og kulturutøvelse for øvrig. I disse områdene krever ILO-konvensjonens artikkel 14 (1) annet alternativ at bruksrettighetene skal «sikres».

Det kan i utgangspunktet ikke være noen tvil om at denne forpliktelsen gjelder for all statsgrunn i de to fylkene, med unntak av de områdene hvor det er grunnlag for å anerkjenne at andre (enn staten) har eierrettigheter. Hele det aktuelle området er gjenstand for samisk reindrift, og det ligger innenfor de samiske reinbeiteområdene som i sin tid ble avgrenset ut fra en antakelse om at det hadde vært drevet reindrift der fra gammel tid.⁴⁸ I denne samiske reindriften inngår også den grenseoverskridende bruken av reinbeiteområdene som har et sedvanerettslig grunnlag som ble anerkjent allerede ved utarbeidelsen av lappekodisillen i 1751. Området er dessuten omfattet av det samiske kulturminnevernet etter kulturminneloven.

Hva retten til samisk reindrift angår, må det antas at kravet i artikkel 14 (1) annet alternativ er i alle fall så godt som oppfylt, dels ved at det i rettspraksis har blitt lagt til grunn at reindriftsretten nyter alminnelig ekspropriasjonsvern og at det er tale om en selvstendig bruksrettighet i utmark, og dels ved at disse prinsippene også har kommet til uttrykk i reindriftsloven § 4. I den grad reindriftsutøvere gjennom lang tids bruk har etablert rettigheter som går ut over de rettighetene hvis innhold er nærmere regulert i reindriftsloven, vil forslagene i kapittel 12 og 13 om kommisjon og utmarksdomstol åpne for at også slike rettigheter kan bli anerkjent. Disse forslagene vil dessuten legge forholdene til rette for at også andre samiske og lokale rettsdannelser kan være gjenstand for slik anerkjennelse.

14.3.3.2 Rettighetshavere og rettigheter

ILO-konvensjonens artikkel 14 (1) første alternativ taler om å «anerkjenne» eierrettigheter, mens det i annet alternativ heter at bruksrettigheter skal «sikres». Det er imidlertid også i det siste tilfellet krav om anerkjennelse av rettigheter.⁴⁹ Statens forpliktelse etter artikkel 14 (2) og (3) til å kartlegge rettighetene og etablere et apparat for å avklare rettighetskrav, gjelder dermed både «eier- og besittelsesrettigheter», og partielle bruksrettigheter til for eksempel beite, hugst eller fiske, og også reindriftsrettigheter ut over det som følger av reindriftsloven.

Spørsmålet om hvem eller hvilke grupper som må anses som rettighetshavere og hvilke rettigheter det vil være aktuelt å anerkjenne og rettighetenes nærmere innhold, vil på samme måte som for eierrettighetene, bero på den bruken som har vært utøvd. Det kan også i denne relasjonen dels være tale om individuelle rettsdannelser, for eksempel en beiterett som ligger til et gårdsbruk, og dels om kollektive rettsdannelser, typisk en fiskerett i en innsjø for befolkningen i et bygdelag. I likhet med det som gjelder for eierrettighetene er det imidlertid vanskelig å si noe mer generelt om rettighetenes nærmere innhold og omfang.

Selv om en eiendomsrett i utgangspunktet er kjennetegnet ved at rettighetssubjektet eksklusivt har hånd om et sett av beføyelser med et relativt fast innhold, kan det være betydelige variasjoner både når det gjelder rettighetssubjekt (kollektivt, individuelt) og eiendomsrettens innhold som nettopp vil bero på hvilke bruksrettigheter som ellers gjør seg gjeldende og med hvilket innhold. Dette kan variere mye fra område til område.

Har to brukere parallelt og uavhengig av hverandre brukt et område, vil dette som regel utelukke at de har ervervet eierrettigheter til området, dog med det forbeholdet at de undertiden kan bli ansett som sameiere. Derimot vil parallell bruk ikke være til hinder for at begge brukerne kan ha ervervet partielle bruksrettigheter til for eksempel beite eller fiske i samsvar med den utøvde bruken. En bruksrett trenger ikke å være eksklusiv. Et annet skille mellom en eierrett og en bruksrett er at mens eierretten er «negativt» avgrenset og omfatter alle beføyelser som i sin alminnelighet tilligger eieren, med unntak av de som positivt tilligger andre, for eksempel ved at disse har ervervet

48. Se for eksempel Ot.prp. nr. 9 (1976–77) side 47. Se også St.meld. nr. 28 (1991–92) side 84.

49. Se NOU 1997: 5 side 36–37. Det tolkningsresultatet som det her er redegjort for, er basert på ILO-konvensjonens forarbeider, og synes ikke å være imøtegått i andre fremstillinger.

en beiterett, er bruksretten «positivt» avgrenset. Det vil si at den ikke omfatter noe ut over de beføyelsene som er omfattet av bruksretten.

14.3.3.3 Forholdet mellom bruksrettshavere og grunneiere

Dersom en enkeltperson eller en gruppe har ervervet en bruksrett i et område som andre eier, vil vedkommendes rett til å disponere over rettigheten på samme måte som grunneierens rett, være begrenset av alminnelige offentligrettslige rammer for utnyttelsestider og redskapsbruk mv. Retten vil videre være begrenset av forholdet til *grunneieren* og av at dennes posisjon vil måtte respekteres, på samme måte som grunneierrådigheten er begrenset av forholdet til bruksrettshaveren. En eiendomsrett og en bruksrett er i utgangspunktet likestilte rettigheter der den ene typen rettighet ikke står over den andre, jf. servituttløven § 2 hvoretter verken den bruksberettigede eller eieren kan bruke sin rådighet på en måte som «urimelig eller uturvande er til skade eller ulempe for den andre». Se også § 3 om at når både grunneieren og den bruksberettigede har rett til en bestemt bruk, har «ingen av dei nokon førerrett framfor den andre», og de må «minka på bruken etter måten like mykje» om ikke begge kan «stettast fullt ut».

Disse bestemmelsene viker for avtale mellom partene eller «særlege rettshøve», for eksempel hevd eller alders tids bruk, jf. § 1 annet ledd, men de gjelder i utgangspunktet både for servitutter stiftet ved avtale og for servitutter som er stiftet ved hevd eller alders tids bruk.⁵⁰ De setter visse skranker i forhold til omfanget av den bruksberettigedes bruk og over dennes adgang til å disponere over rettigheten. En beiteberettiget kan for eksempel, med mindre det er tale om en eksklusiv beiterett, ikke utøve beitebruk i et slikt omfang at dette fortrenger den beitebruken grunneieren selv har rett til å utøve. En bruksrettshaver kan heller ikke uten videre tillate at andre benytter seg av retten til sjenanse for grunneieren.

For det tilfellet at den bruksberettigede eller grunneieren, til tross for advarsler misbruker sin rådighet i strid med §§ 2 og 3, følger det av lovens § 17 at motparten kan kreve dom på at misdederens rett skal avvikles mot vederlag, eller settes ut av kraft for en periode. Denne kan også dømmes til «å svara ei høveleg skadebot, endå om pengeskade ikkje er valda.»

50. Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, Tingsrett, 6. utg. (2007) side 184–185, sammenholdt med side 187.

De her omtalte prinsippene gjelder også mellom ulike grupper av bruksrettshavere til samme område. Bruksrettshavere vil ved sin rådighetsutøvelse i reindriftsområder også måtte ta hensyn til reindriftsutøvernes rettigheter, jf. reindriftsloven § 63.

14.3.3.4 Rettighetenes vern

I likhet med det som gjelder for de eierrettighetene som eventuelt blir kartlagt og anerkjent, vil de partielle bruksrettighetene som blir anerkjent, ha et grunnlag i langvarig bruk og dermed ha en privatrettslig karakter og måtte anses som selvstendige rettigheter. Følgelig vil det også i denne relasjonen være tale om rettigheter som ikke kan oppheves eller innskrenkes i et omfang som må likestilles med en avståelse, uten at rettighetshaverne har krav på erstatning i samsvar med alminnelige ekspropriasjonsrettslige grunnsetninger.

Det er fastslått gjennom langvarig og sikker rettspraksis at partielle bruksrettigheter til for eksempel beite, hugst og jakt og fiske, er beskyttet av Grunnloven § 105, jf. også EMK 1. tilleggsprotokoll artikkel 1. For så vidt gjelder reindriftsretten følger dette av rettspraksis siden Høyesteretts avgjørelse i Altevann II-saken,⁵¹ jf. også uttalelsen i Selbuddommen om at reindriftsretten er en selvstendig bruksrett med grunnlag i alders tids bruk.⁵²

Utmarksbruk som ikke har et selvstendig rettsgrunnlag har derimot som hovedregel ikke vern mot ekspropriasjon og inngrep som kan sidestilles med ekspropriasjon.⁵³ Dette gjelder enten bruken har grunnlag i lovgivningen, i ulike former for allemannsretter til for eksempel ferdsel og bærplukking, eller ikke har vært tilstrekkelig intensiv til å ha gitt grunnlag for rettsdannelse, jf. foran i punkt 8.6.2.

Slik bruk kan dermed som hovedregel innskrenkes uten at de som utøver den vil ha krav på kompensasjon. Dette vil også gjelde for bruk som foregår i medhold av lovgivningens bestemmelser om jakt og fiske på statsgrunn, jf. viltloven § 31 og lakse- og innlandsfiskloven § 22, eller bestemmel-

51. Rt. 1968 s. 429.

52. Rt. 2001 side 769 på side 788.

53. Unntak fra dette gjelder dersom allemannsretten har vært intensivt utnyttet og har et preg av eksklusivitet som gjør det rimelig å gi den en rettslig beskyttelse på linje med den beskyttelsen utøvelsen av en rettighet har. Se for eksempel Høyesteretts dom i Rt. 1985 side 247 (Kåfjord). Det gjelder også enkelte lovregler om at enkelte allemannsretter har en særskilt rettsbeskyttelse, se f. eks. lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet kapittel 8 om erstatning til fiskere som følge av slik virksomhet.

sene om jakt- og fiske i statsallmenninger, jf. fjell-ova §§ 23 flg. og §§ 28 flg. Det vil også gjelde i tilfeller hvor kommisjonen eller domstolen finner at den bruken som lokale rettighetspretendenter har utøvd, ikke har vært tilstrekkelig til at den kan anerkjennes som en bruksrett, for eksempel fordi bruken ikke har vært utøvd i den tro at den var berettiget, eller fordi den ikke har vært langvarig eller intensiv nok til å gi grunnlag for rettserverv.

14.3.3.5 Sondringen mellom privat grunn og statsgrunn

I den grad det blir avklart at noen har eierrettigheter til et utmarksområde, vil grunnen i området måtte overskjøtes fra den tidligere til den nye eieren, som har utøvd den rettsstiftende bruken. I den grad det blir kartlagt at det er etablert partielle bruksrettigheter i et område som tidligere ikke har vært gjenstand for formell rettslig anerkjennelse, vil det være aktuelt å tinglyse rettighetene som en heftelse på den aktuelle eiendommens blad i grunnboken.

Derimot vil det ikke være grunnlag for overskjøting ettersom en formell rettslig anerkjennelse av den rettsstiftende bruken ikke vil endre grunneierforholdene. Heller ikke forholdet til andre rettigheter i området, for eksempel reindriftsrettigheter, vil bli direkte påvirket av at tidligere etablerte, men ikke anerkjente bruksrettigheter gis slik anerkjennelse.

Private grunneiere vil på samme måte som de har måttet respektere tidligere anerkjente bruksrettigheter på sin grunn, også måtte respektere bruksrettigheter som først senere blir kartlagt. I samsvar med prinsippene i servituttloven §§ 2 og 3, jf. § 17, har grunneieren ikke rett til å legge urimelige eller unødvendige hindringer i veien for utøvelsen av den kartlagte rettigheten, men vil ellers ha sine beføyelser i behold og herunder kunne disponere over disse ved utleie mv. Dersom det ikke er tale om eksklusive bruksrettigheter, vil grunneieren også kunne utøve bruk av samme type som den aktuelle rettigheten gjelder.

På statsgrunn er det rettslige utgangspunktet det samme. En viktig sontring mellom privat grunn og statsgrunn er imidlertid at lovgiver står langt friere i forhold til å vedta lovregler som begrenser statens grunneierrådighet enn private grunneieres rådighet.

På privat grunn vil lovgiveren som følge av den private eiendomsrettens vern etter Grunnloven § 105, jf. også EMK 1. tilleggsprotokoll artikkel 1, bare i beskjeden grad kunne gripe inn i den private

eiendomsretten ved lovgivningstiltak for å tilgodese hele eller bestemte deler av allmennheten. I Høyesterettssaken om forholdet mellom § 18 i lakse- og innlandsfiskekloven om fritt fiske for barn under 16 år på privat grunn og Grunnloven § 105, fant riktignok Høyesterett at bestemmelsen om barns fiske ikke utløste et krav om erstatning etter § 105, men retten tillot det betydelig vekt at § 18 «er forutsatt bare å innebære et mindre vesentlig inngrep i grunneierens fiskerett – som et fritidsfiske for barn». Videre hadde § 18 fjerde ledd som åpner for at departementet kan regulere utøvelsen av barns fiske der dette er til vesentlig fortrenghet for rettighetshavernes fiske, «avgjørende betydning». Førstvoterende bemerker at praktiseringen av § 18 fjerde ledd «skal forhindre at barns fiskerett medfører et inngrep av en slik betydning at det utløser erstatningsplikt etter Grunnloven § 105». ⁵⁴

Mens lovgivers adgang til ved lov å innsnevre private grunneieres rettigheter på bekostning av andre grupper er undergitt relativt klare begrensninger, gjelder det få slike begrensninger i forhold til staten som grunneier. På statsgrunn står lovgiver tvert imot relativt fritt til å regulere og omfordele rettigheter. Lovgiveren kan for eksempel, slik man har gjort i Finnmark, etablere en ny forvaltningsordning som overfører grunneierretten og de tilhørende beføyelsene til en ny eier. Statens rådighet som grunneier kan også innsnevres ved at andre på statens grunn tillegges lovfestede rettigheter som ikke har grunnlag i langvarig bruksutøvelse.

Illustrerende for dette siste er Høyesteretts uttalelser i Rt. 1991 side 1311 der en gruppe gårdbrukere ikke fikk medhold i at de på allmenningssrettslig eller privatrettslig grunnlag hadde rett til å utnytte skogen på umatrikulert statsgrunn i Skjerstad og Beiarn kommuner. Etter å ha vist til prinsippdommen om statens rett til skogen på umatrikulert statsgrunn i Nordland i Rt. 1918 side 414 (Veikvatnet), uttaler Høyesterett: ⁵⁵

«Uansett hvordan det måtte være med den opprinnelige allmenningssrett, er det nå gått så lang tid etter at staten rent faktisk etablerte seg som vanlig eier av skogen, at dette forhold nå for lengst har festnet seg. Det dreier seg om et tidsrom på minst 150 og kanskje 200 år. Det kan spørres om det er rimelig at gårdbrukere i Nordland skal ha en svakere stilling når det gjelder utnyttelse av statens umatrikulerte grunn enn gårdbrukere ellers i landet. Hvis den etablerte tilstand skal endres, må dette imidler-

54. Rt. 2004 side 1985 avsnitt 60 og 61.

55. Rt. 1991 side 1311 på side 1321.

tid skje ved en lovendring eller ved tiltak fra staten som grunneier.»

Selv om det dermed gjelder få begrensninger i forhold til å endre rettighetsforholdene på statsgrunn, vil imidlertid rettigheter som andre her har opparbeidet gjennom langvarig bruk måtte respekteres. Finnmarksloven § 5 om at loven ikke griper inn i rettigheter som er opparbeidet «ved hevd eller alders tids bruk», er et uttrykk for dette.

Som eier av «gjenværende» statsgrunn i Nordland og Troms vil staten dermed, foruten å måtte respektere tidligere ervervede bruksrettigheter til denne grunnen og eventuelle avgjørelser om rettighetsforholdene ved de ordinære domstolene, også måtte respektere bruksrettigheter som kartlegges gjennom kommisjonens og utmarksdomstolens virksomhet. Staten vil ellers, avhengig av de aktuelle bruksrettighetenes karakter, ha resten av sine eierbeføyelser i behold, og kunne disponere over disse, for eksempel ved å selge jaktkort og fiskekort, men bare så langt dette ikke griper utilbørlig inn i andres bruksrettigheter. Dette vil også gjelde for et nytt eierorgan som statens eiendomsrett eventuelt overføres til.

14.3.4 Behovet for lovreguleringer

I den grad kommisjonens og utmarksdomstolens virksomhet skulle avklare at det i tillegg til eierrettigheter, er etablert partielle bruksrettigheter til den «gjenværende» statsgrunnen i Nordland og Troms som per i dag ikke har oppnådd noen formell rettslig anerkjennelse, vil dette neppe i seg selv skape behov for lovreguleringer. Spørsmålene om hvem rettighetene tilkommer og rettighetenes innhold og omfang vil bero på den bruken som har vært utøvd i det enkelte tilfellet. Rettighetene vil også, enten de er eierrettigheter eller bruksrettigheter, ha samme rettsbeskyttelse som andre privatrettslige rettigheter, jf. punkt 14.3.2.6 og 14.3.3.4.

Derimot er det grunn til å vurdere endringer i dagens ordning for utnyttelsen av og disponeringen av grunn og naturressurser for den delen av statsgrunnen i Nordland og Troms hvor kommisjonen og utmarksdomstolen ikke finner grunnlag for å anerkjenne at andre har eierrettigheter, og hvor derfor staten fortsatt vil være grunneier. Som det fremgår av redegjørelsen i punkt 14.3.3.5, er Samerettsutvalget her ikke undergitt de samme rettslige begrensningene som i forhold til å fremme slike forslag på privat grunn. Dessuten ber utvalgets mandat eksplisitt om en utredning av «lokal forvaltning av grunnen og naturressursene», og om en

vurdering av om «fjelleva bør legges til grunn for forvaltningen».

Utvalget vil således i de følgende underpunktene gå nærmere inn på spørsmålet om det bør etableres en *ny forvaltningsordning* for den «gjenværende» statsgrunnen i Nordland og Troms. Også denne grunnen er en del av de tradisjonelle samiske områdene. Følgelig er det også her aktuelt å drøfte virkemidler for å styrke samiske og lokale utmarksbrukeres rettsstilling og deres rett til å delta i bruken av og disponeringen av grunn og naturressurser.

Spørsmålet om det ut fra de føringene som kan utledes av utvalgets mandat og statens folkerettslige forpliktelser, bør innføres en ny forvaltningsordning, eller om det eventuelt vil være tilstrekkelig for å ivareta hensynet til lokale og samiske rettighetshavere og brukerinteresser å gjøre ulike tilpasninger i den eksisterende forvaltningsordningen for denne grunnen, vil være hovedtemaet i den resterende delen av dette kapitlet.

I praksis vil den fremtidige forvaltningsordningen, enten den gis karakter av en ny ordning eller en tilpassing av den eksisterende, få virkning for den delen av dagens statsgrunn i Nordland og Troms hvor det ikke er grunnlag for å anerkjenne at samer eller andre har ervervet eierrett til grunnen. I de tilfellene hvor det er grunnlag for å anerkjenne at andre har ervervet partielle bruksrettigheter, vil eiendomsretten til grunnen forbli hos eierorganet. Dette vil disponere over eiendomsretten som sådan og over den ressursutnyttelsen som for øvrig tilligger grunneieren, men da med unntak av de bruksrettighetene som tilligger andre.

14.4 Samisk og lokal deltakelse i forvaltningen – internrettslige og folkerettslige føringer

14.4.1 Innledning – utvalgets mandat

Samerettsutvalget er i sitt mandat blant annet bedt om å «utrede og komme med forslag til hvordan man skal trygge den samiske befolknings muligheter til å utnytte naturressursene i sine bruksområder, samtidig som man anerkjenner den ikke samiske befolknings interesser», og slik at»[h]ensynet til å bevare og sikre samisk kultur og levemåte må stå sentralt.»

Denne målangivelsen kan realiseres gjennom et sett av ulike virkemidler, hvorav mandatet ved å fremheve at»[s]pørsmål om lokal forvaltning av grunnen og naturressursene bør utredes» peker på ett av de sentrale. Spørsmålet om lokal forvaltning er aktuelt i hele utvalgets mandatområde,

men særlig for statsgrunnen i Nordland og Troms. I motsetning til i Sør-Norge hvor det gjennom fjell-ova er etablert en lokal forvaltningsordning for blant annet beite, jakt og fiske, har ikke forvaltningsordningen for denne grunnen noe lovfestet lokalt innslag.

Statskog har riktignok inngått avtaler med blant annet Nordland og Troms fylkeskommuner og Norske reindriftssamers landsforbund. En har også ellers utøvd et visst samråd med lokale institusjoner. Dette er imidlertid frivillige og ikke lovpålagte ordninger. Det har også vært inngått en del forpaktingsavtaler mellom Direktoratet for statens skoger og lokale jeger- og fiskerforeninger, hvor disse har blitt tilført inntekter og forvaltningsansvar. Disse ordningene ble imidlertid avvirket på 1980-tallet.

For så vidt gjelder utredningen av spørsmålet om det bør innføres en ny eller endret forvaltningsordning for statens grunn i de to fylkene, gir mandatet en rekke ytterligere føringer. Foruten det som ligger i passusene om å bevare og sikre samisk kultur og levemåte, og anerkjenne ikke samiske interesser, fremholder mandatet blant annet at en bør «utrede hvordan den samiske lokalbefolkningens eventuelle rettigheter innen sitt bruksområde skal avgrenses mot og fungere sammen med den øvrige lokalbefolkningens og andre gruppers rettigheter og interesser.» Det trekkes også frem at utvalgets forslag bør virke konfliktdependende. Dette er ikke minst viktig i forhold til den fremtidige forvaltningsordningen for statens grunn i Nordland og Troms.

En sentral føring i denne relasjonen er også at utvalget skal «legge vekt på samiske og lokale sedvaner og rettsoppfatninger vedrørende bruken av land og vann i de aktuelle områder» og på «den internasjonale rettsutviklingen», der SP artikkel 27 og ILO-konvensjon nr. 169 er særskilt nevnt.

Slik utvalget ser det, ligger det *to hovedlinjer* i mandatets føringer for innholdet av den fremtidige forvaltningsordningen for statsgrunnen i Nordland og Troms. For det første må ordningen gis et innhold som er egnet til å balansere hensynet til ivaretagelse av samisk bruk og samiske rettigheter og hensynet til den øvrige lokalbefolkningen og befolkningen ellers.

En ivaretagelse av begge disse hensynene – økt samisk og lokal deltakelse – vil også være viktig for å styrke den fremtidige forvaltningsordningens legitimitet. Uten en slik balanse vil derimot forslagene neppe bli oppfattet som legitime, verken i de lokalmiljøene hvor forslagene er tenkt gitt anvendelse, eller i et mer helhetlig samfunnsperspektiv. En ordning med lokal forvaltning kan også foran-

kres i artikkel 2 i Europarådets Charter om lokalt selvstyre der det fremgår at»[t]he principle of local self-government shall be recognised in domestic legislation, and where practicable in the constitution.»⁵⁶ Se også charterets artikkel 4 nr. 3 som foreskriver at utøvelsen av offentlige oppgaver («public responsibilities») fortrinnsvis bør legges på det nivået som står den enkelte borgeren nærmest.

For det andre må forvaltningsordningen oppfylle folkerettens krav til samisk deltakelse i bruk av og disponering over grunn og naturressurser i de tradisjonelle samiske områdene. På grunn av folkerettens dynamikk bør ordningen som sådan også ligge godt innenfor dagens folkerettslige rammer. Videre vil den måtte gis et innhold som legger til rette for at statens folkerettslige forpliktelser kan bli ivarettatt i den daglige forvaltningen.

Disse hovedlinjene tilsier at det bør legges til rette for sterkere samisk medvirkning i disponeringen over grunn og naturressurser, samtidig som hensynet til balansering av samiske og andre interesser tilsier at det bør legges opp til en *mer lokalt basert* forvaltningsordning enn dagens. I forlengelsen av dette oppstår spørsmålet om det for å fremme de målsetningene som kan utledes av disse hovedlinjene, vil være påkrevd eller hensiktsmessig å etablere en ny forvaltningsordning for statsgrunnen i Nordland og Troms, eller om målsetningene (også) kan realiseres gjennom tillemperinger i den eksisterende ordningen, jf. at også dette siste er særskilt fremhevet i mandatet. Som fremholdt innledningsvis, og som det er redegjort nærmere for i punkt 14.7 flg., har det i utvalget på dette punktet gjort seg gjeldende ulike oppfatninger.

14.4.2 Utviklingen i intern rett

Det har i løpet av de siste 30–40 årene vært en betydelig utvikling i norsk rett i retning av å anerkjenne at samisk bruksutøvelse, på samme måte som andres bruksutøvelse, kan gi grunnlag for erverv av bruksrettigheter og eierrettigheter til utmarksområder.⁵⁷ Denne anerkjennelsen har også blitt nedfelt i nyere lovgivning. Se for eksempel finnmarksloven 17. juni 2005 nr. 85 der det i § 5 er innført prinsipputtalelser om at samene «kollektivt og individuelt gjennom langvarig bruk av land og vann [har] opparbeidet rettigheter til grunn i Finnmark» og at loven ikke gjør «inngrep i kollektive og

56. Council of Europe, European Charter of Local Self-Government, Strasbourg, 15.X.1985.

57. Blant sentrale avgjørelser i så måte kan nevnes Rt. 1968 side 394 (Brekken), Rt. 1968 side 429 (Altevann II), Rt. 2001 side 769 (Selbu) og Rt. 2001 side 1229.

individuelle rettigheter som samer og andre har opparbeidet ved hevd eller alders tids bruk». Se også reindriftsloven 15. juni 2007 nr. 40 hvor det i § 4 er fastslått at retten til samisk reindrift har et selvstendig rettsgrunnlag i alders tids bruk og nyter et alminnelig ekspropriasjonsvern.

Mens den internrettslige anerkjennelsen av samiske tingsrettslige posisjoner i forhold til ressursutnyttelse i tradisjonelle samiske områder har skjedd gjennom rettspraksis, har lovgivningen begrenset seg til å slå fast visse prinsipielle utgangspunkter. Den samiske deltakelsen i forvaltningen av de tradisjonelle samiske områdene har derimot i all hovedsak blitt sikret gjennom vedtak av lover og forskrifter. Dette er en følge av at anerkjennelse av opparbeidede rettigheter vil måtte skje på grunnlag av en konkret rettslig prosess der det vil måtte tas stilling til om den utøvde bruken har vært av en slik art at den er rettsstiftende. Domstolene har bedre forutsetninger for å foreta slike konkrete vurderinger enn lovgiveren.

Sikring av samisk deltakelse i forvaltningen av grunn og ressurser er derimot godt egnet for generelle lovreguleringer, for eksempel gjennom regler som slår fast at det skal være en viss samisk representasjon i organer som besørger slik forvaltning eller ved regler om at samiske organer skal konsulteres før det treffes avgjørelser i saker som angår dem.

Det finnes således flere eksempler på slike regler, hvorav det særlig kan vises til finnmarkslovens modell for styringen av brorparten av grunnen i Finnmark, der Sametinget oppnevner halvparten av styremedlemmene i Finnmarkseiendommen. Gjennom reglene for eierorganets virksomhet og beslutningsprosedyrer, har tinget også betydelig innflytelse over forvaltningen av grunn og naturressurser. Sametinget har imidlertid også ellers en viss deltakelse i organer som spiller en rolle i forvaltningen av de tradisjonelle samiske områdene.

Blant annet oppnevner Sametinget tre av sju medlemmer i reindriftsstyret, jf. reindriftsloven § 71, og to eller tre av fem eller sju medlemmer i reindriftings områdestyrer, jf. reindriftsloven § 72. Sametinget oppnevner også én representant i hver av rovviltnevdene for regionene Hedmark; Nord-Trøndelag, Sør-Trøndelag, Møre og Romsdal; Nordland; og Troms, Finnmark, jf. forskrift om forvaltning av rovvilt 18. mars 2005 nr. 242 § 5.

På samme måte som tendensen i rettspraksis har gått i retning av en sterkere rettslig anerkjennelse av samiske tingsrettslige posisjoner, har det i lovgivningen vært en tendens i retning av styrket samisk deltakelse i forvaltningen av grunn og

naturressurser i samiske bruksområder. Denne tendensen vil trolig bli ytterligere styrket som følge av den avtalen om konsultasjoner mellom Sametinget og Regjeringen som ble inngått 11. mai 2005, og som ble godkjent av Kongen i statsråd 1. juli samme år, jf. nedenfor i punkt 17.3.3. Avtalen er et virkemiddel for å sikre gjennomføringen av forpliktelsene i ILO-konvensjonen nr. 169 om konsultasjoner i norsk rett. Det vises ellers til utvalgets forslag i kapittel 17 flg. om nærmere lovregler med sikte på å sikre en slik gjennomføring, og da særlig i forbindelse med beslutninger om bruk og disponering av grunn og naturressurser.

Det har de senere årene også gjort seg gjeldende en klar tendens i forhold til å styrke den lokale forvaltningen og den lokale medvirkning i forvaltningen mer generelt. Det kan her blant annet vises til utredningen fra den såkalte Distriktskommisjonen i NOU 2004: 19, St.meld. nr. 25 (2004–2005) om regionalpolitikken og St.meld. nr. 21 (2005–2006) Hjerte for heile landet. Om distrikts- og regionalpolitikken. De to stortingsmeldingene ble fremmet av henholdsvis Bondevik II-regjeringen og Stoltenberg II-regjeringen, og er et klart uttrykk for at ønsket om mer lokal forvaltning har en tverrpolitisk forankring.

14.4.3 Folkerettslige føringer

14.4.3.1 ILO-konvensjon nr. 169 – deltakelse i forvaltning av grunn og ressurser

ILO-konvensjonen har flere bestemmelser om at urfolket har rett til å delta i forvaltningen av grunn og naturressurser i deres tradisjonelle områder, hvorav artikkel 15 har særlig interesse. Denne bestemmelsen regulerer ressursforvaltningen spesielt, og gjelder etter artikkel 13 (2) for «totalmiljøet i de områdene vedkommende folk lever i eller bruker på annen måte».

Etter artikkel 15 (1) skal urfolkets rett til naturressursene i disse områdene «sikres spesielt». I dette ligger det at områdene og den ressursutnyttelsen som foregår der må gis en viss beskyttelse mot tiltak og inngrep som kan være en trussel mot utnyttelsen. Urfolket har også krav på å få «delta i bruk, styring og bevaring» av de ressursene det tradisjonelt har utnyttet. I dette ligger det ikke at urfolket må gis avgjørende innflytelse, men det må ha aktiv deltakelse i beslutningsprosessene, ved sine representative organer eller gjennom de gruppene eller individene som saken mer direkte gjelder. Dette kravet omfatter noe mer enn høringsrett, men kan oppfylles på ulike måter, for eksempel gjennom konsultasjoner og annen aktiv deltakelse i saksforberedelsen. Undertiden kan også

direkte representasjon i besluttede organer være et aktuelt virkemiddel. Se nærmere nedenfor i punkt 17.2, og særlig i punkt 17.2.4. flg.

Av særlig interesse i denne sammenhengen, hvor temaet er om det bør foreslås en ny eller endret ordning for forvaltningen av den delen av statens grunn i Nordland og Troms og hvor det ikke er grunnlag for å anerkjenne samers eller andres eierrettigheter, er følgende uttalelse fra ILOs ekspertkomité's observasjonsuttalelse til Norges statsrapport for 2003:⁵⁸

«16. As concerns the substance of the proposal for the Finnmark Estate, it appears to go beyond what is permitted under Article 14 of the Convention, though under the proper circumstances it could be in conformity with Article 15.

17. The proposal would transfer state ownership of 95 per cent of the land in the county to the Estate. It appears that this would include areas that Sami claim as their land by right of long occupation, and to which the Government acknowledges in principle that the Sami do have rights, though the extent of these lands and the content of the rights have not yet been identified as required in Article 14 of the Convention. It would give the Sami a significant role in the management and use of a larger area than that to which they now have rights, and the Government indicates that they would have more benefits from the management of the larger area than under the present situation. However, the proposal would replace the rights of ownership and possession recognized by the Convention with a right to a large share in administration of the region.

18. On the other hand, the proposals for the Estate would appear to be closer to compliance with Article 15, which recognizes that the right to natural resources on indigenous lands is often retained by the State, and that if this is so indigenous and tribal peoples on whose lands these resources lie must be able «to participate in the use, management and conservation of these resources» (Article 15(1) of the Convention).»

Ekspertkomiteens syn, som er knyttet til forslaget til finnmarkslov i den formen det hadde i Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) før reglene om kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter i Finnmark ble tilføyd, var altså at Finnmarkseiendommen ikke var egnet til å oppfylle statens forpliktelse

etter artikkel 14 om å identifisere samiske landrettigheter.⁵⁹

Derimot synes komiteen å anse Finnmarkseiendommen som et virkemiddel for å oppfylle kravene i artikkel 15 om urfolkets deltakelse i bruk, forvaltning og bevaring av ressurser i det området urfolket har brukt, men hvor bruken *ikke* har vært av en slik art at det er grunnlag for anerkjennelse av eierrettigheter. Det vil si i det området som etter at rettighetskartleggingen er fullført, kan anses som gjenværende statsgrunn i de tradisjonelle samiske områdene, enten denne grunnen befinner seg i Finnmark (hvor den nå er overført til Finnmarkseiendommen), i Nordland og Troms, eller i andre deler av landet.

Uttalelsen viser at kravet om samisk deltakelse i forvaltningen i artikkel 15 også gjelder der hvor det ikke er grunnlag for å anerkjenne samiske eierrettigheter, og at et egnet virkemiddel for å oppfylle denne forpliktelsen kan være å etablere en forvaltningsordning med liknende innhold som Finnmarkseiendommen. For den gjenværende statsgrunnen i Nordland og Troms kan dette innebære at eiendomsretten bør overføres fra staten til et selvstendig rettssubjekt hvor samene ved Sametinget oppnevner en del av eierorganets styre.

ILO-konvensjonen har også i artikkel 6 og 7 bestemmelser om urfolks rett til *deltakelse* i beslutningsprosesser i saker som angår dem, og til å *bi konsultert* før det vedtas lover, forskrifter og andre generelle reguleringer, eller fattes enkeltvedtak i saker som kan få direkte betydning for vedkommende urfolksgruppe. I likhet med det som gjelder for forpliktelsene etter artikkel 15, er det ikke noe krav om at urfolket under de konsultasjons- og deltakelsesprosessene som er regulert i artikkel 6 og 7, må få fullt gjennomslag for sitt syn. Prosessene må imidlertid gjennomføres slik at urfolket har reell innflytelse og med sikte på å oppnå omforente løsninger om foreslåtte tiltak, og foregå «in good faith», jf. punkt 17.2 flg.

Det er neppe noen tvil om den forvaltningsordningen som er etablert for grunnen i Finnmark gjennom Finnmarkseiendommen, kan bidra til oppfylling av de her nevnte forpliktelsene. Dette kan naturligvis også gjelde for en liknende ordning for den delen av statsgrunnen i Nordland og Troms som andre ikke får anerkjent eierrettigheter til.

58. Ilolex: 062004NOR169 para. 16-18.

59. Se også Utenriksdepartementet Rettsavdelingen, Vurdering av den folkerettslige utredning til professorene Gra-ver og Ulfstein, side 2, jf. side 17–18, mars 2004.

14.4.3.2 FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP)

SP artikkel 27 om urfolks rett til kulturutøvelse har en kjernesone som forplikter statene til å beskytte urfolks kulturutøvelse mot tiltak som griper inn i denne på en utilbørlig måte. Kulturvernet gjelder også urfolks materielle kulturutøvelse i form av tradisjonell næringsdrift, og natur- og ressursgrunnlaget for slik kulturutøvelse. Statene plikter selv ikke å foreta seg noe som kan sidestilles med en nektelse av retten til kulturutøvelse, og også til å forhindre at tiltak fra private får slike virkninger. Statene vil også være forpliktet til aktivt å støtte vedkommende urfolksskulturer, gitt at dette er nødvendig for å oppfylle kravet om kulturvern.⁶⁰

Selv om det ikke fremgår uttrykkelig av ordlyden, er det også innfortolket i artikkel 27 at urfolk har krav på å få *delta i forvaltningen* av grunn og naturressurser i sine tradisjonelle områder og til å bli konsultert før det iverksettes tiltak som kan få direkte betydning for deres kulturutøvelse. I den konkrete vurderingen av om artikkel 27 er krenket eller ikke, har FNs Menneskerettskomité i flere saker lagt stor vekt på om de urfolksgruppene som berøres av et tiltak eller inngrep, har kunnet delta aktivt i beslutningsprosessen frem mot avgjørelsen, og kunnet øve innflytelse på hvordan tiltaket faktisk har blitt gjennomført. Har urfolket nytt godt av slik deltakelse og hatt en slik innflytelse, vil bestemmelsen som regel ikke være krenket.⁶¹

Følgelig kan det trolig innfortolkes i artikkel 27 et krav om slik deltakelse. Dette understøttes også av Menneskerettskomiteens observasjonsuttalelser til de seneste statsrapportene fra Norge og Canada. Komiteen fokuserer her blant annet på at det ved siden av det absolutte vernet mot tiltak som kan sidestilles med en nektelse av retten til kulturutøvelse, også gjelder en plikt for statene til å konsultere de berørte urfolksgruppene.⁶²

Det forholdet at SP artikkel 27 er tolket slik at den også inneholder forpliktelser for statene om at urfolksgrupper som har tilhold på deres territorium, har rett til å bli konsultert og delta i beslutningsprosesser i saker som angår dem, er i noen

grad et resultat av at SP artikkel 1 om folkenes selvbestemmelsesrett har vært anvendt som et moment ved tolkningen av artikkel 27. Dette fremgår både indirekte av de nevnte observasjonsuttalelsene til Norges og Canadas statsrapporter, og mer direkte av Menneskerettskomiteens avgjørelser i enkeltsaker.⁶³

Det er imidlertid ikke grunnlag for å anta at den konsultasjons- og deltakelsesretten som kan utledes av SP artikkel 27, jf. artikkel 1, går lenger enn den retten som er regulert i ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 6, 7 og 15. Oppfyller statene disse forpliktelsene, vil de trolig også oppfylle de forpliktelsene som følger av SP. Forpliktelsene i SP har likevel betydning ved at de i stater som har ratifisert ILO-konvensjonen, forsterker det rettslige grunnlaget for kravet om urfolks deltakelse i forvaltningen av grunn og ressurser i deres tradisjonelle områder. De innebærer dessuten at det også i stater som ikke har ratifisert ILO-konvensjonen, som for eksempel Canada, eller som velger å tre ut av konvensjonen, gjelder et krav om at urfolk har rett til konsultasjoner og deltakelse i beslutningsprosesser i saker som angår dem.

14.4.3.3 FNs biomangfoldskonvensjon (1992)

FNs konvensjon om biologisk mangfold fra 1992 etablerer et rammeverk for forvaltningen av biologisk materiale. Konvensjonen fokuserer på sammenhengen mellom bærekraftig bruk og bevaring, og knytter forpliktelser opp til dette, jf. blant annet konvensjonens artikkel 8 og 10.

I tolvte avsnitt i konvensjonens fortale erkjenner konvensjonspartene «det nære og tradisjonelle avhengighetsforhold mange urbefolkningssamfunn og lokalsamfunn, som representerer tradisjonelle livsstiler, har til de biologiske ressurser.» Videre plikter partene etter artikkel 8 bokstav j) å «respekttere, bevare og opprettholde urfolks og lokalsamfunns kunnskaper, innovasjoner og praksiser som er knyttet til tradisjonelle levemåter som er relevante for bevaring og bærekraftig bruk av biologisk mangfold». Etter artikkel 10 bokstav c) skal de også «beskytte og bevare kulturspesifikk bruk av biologiske ressurser i overensstemmelse med tradisjonelle praksiser som er forenlige med regimer for bevaring og bærekraftig bruk.» Disse forpliktelsene er imidlertid begrenset av formuleringen «så langt som mulig og i den grad det er hensiktsmessig». Videre er det bare bruk som er

60. Human Rights Committee, General Comment No. 23, adopted on 50th Session, 08/04/1994, para. 6.1. Se ellers den generelle redegjørelsen for SP artikkel 27 foran i punkt 5.5 flg.

61. Se bl.a. Menneskerettskomiteens avgjørelse i Ilmari Länsman v. Finland (Communication No. 511/1992) og Mahuika v. New Zealand (Communication No. 547/1993).

62. Human Rights Committee, Eighty-sixth session, CCPR/C/NOR/CO/5 25 April 2006, para. 5 og Human Rights Committee, Eighty-fifth session, CCPR/C/CAN/CO/5 20 April 2006, para. 9.

63. Se for eksempel Apirana Mahuika v. New Zealand (Communication No. 547/1993), para. 9.2.

forenlig med bevaring og bærekraftig bruk av biologisk mangfold som er beskyttet.

De nevnte bestemmelsene sidestiller i mange relasjoner urfolks bruk og annen lokal bruk, og innebærer at statene når de treffer tiltak for å verne utsatte naturtyper og områder, må ta høyde for at slik bruk kan komme i konflikt med verneformålet, og søke å unngå at etablering av verneområder og liknende tiltak i uforholdsmessig grad begrenser denne bruken.

Det anføres likevel ofte at verneområder i for stor grad begrenser urfolks tradisjonelle bruk. De siste årene har det vært krevd at det nedfelles i konvensjonen at slike områder bare må etableres etter urfolkets «forutgående og fullt informerte samtykke». I arbeidsprogrammet fra konvensjonens partsmøte i februar 2004 er det fremholdt at «etablering, forvaltning og overvåking av verneområder bør finne sted med full og effektiv deltakelse av, og med full respekt for rettighetene til urfolk og lokalsamfunn i overensstemmelse med nasjonal lovgivning og internasjonale forpliktelser.»⁶⁴

Urfolks deltakelse i beslutningsprosessene i forbindelse med etablering, forvaltning og overvåking av verneområder er med dette ikke med rettslig bindende virkning nedfelt i biomangfoldskonvensjonen. En slik deltakelsesrett følger imidlertid både av ILO-konvensjonens artikkel 6 og artikkel 15, og av SP artikkel 27, jf. artikkel 1. Det vil derfor neppe ha stor selvstendig rettslig betydning ved siden av de generelle forpliktelsene om det inntas en bestemmelse om urfolks deltakelsesrett også i biomangfoldskonvensjonen. En slik bestemmelse kan likevel ha atskillig praktisk betydning ved at den vil konkretisere de mer generelle forpliktelsene om urfolks deltakelsesrett på et viktig saksområde.

Spørsmålet om samisk deltakelse i beslutningsprosesser som gjelder områdevern, er for øvrig ikke nærmere behandlet i det nærværende kapitlet, men i utredningens kapittel 20.

14.4.4 Oppsummering – behov for en mer lokal forvaltningsmodell

Gjennomgangen av relevante folkerettslige bestemmelser viser at staten foruten å være forpliktet til å anerkjenne at samisk bruk av grunn og ressurser kan gi grunnlag for rettsdannelser på linje med andre gruppers bruk, er forpliktet til å sikre samenes rett til å delta i bruk og forvaltning

av grunn og naturressurser i deres tradisjonelle områder.

Denne deltakelsesretten har blant annet grunnlag i ILO-konvensjonen nr. 169, der retten til å bli konsultert etter artikkel 6 er et viktig virkemiddel for å gjennomføre den deltakelsesretten som er regulert i artikkel 7, og hvor artikkel 15 mer spesifikt gjelder deltakelse og konsultasjoner i forbindelse med forvaltning og disponering av naturressurser i tradisjonelle samiske områder. Videre har FNs Menneskerettskomité både ved avgjørelser i enkeltsaker og i observasjonsuttalelser til de seneste statsrapportene fra blant annet Canada og Norge uttrykt seg slik at det også i SP artikkel 27, jf. artikkel 1, må innfortolkes en rett for urfolk til å bli konsultert og delta i beslutningsprosesser i saker som angår dem.

Mens siktemålet med forslagene i utredningens kapittel 12 og 13 er at de skal legge til rette for oppfyllelse av statens forpliktelser om å anerkjenne eksisterende samiske rettigheter med grunnlag i den bruken som har vært utøvd i utvalgets mandatområde, er det i kapittel 14 særlig statens forpliktelser om å sikre *samisk deltakelse* i forvaltningen av grunn og ressurser i de tradisjonelle samiske områdene som har vært styrende for utvalgets vurderinger.

Som fremholdt ovenfor, har ILO gått langt i å antyde at Finnmarkseiendommen oppfyller ILO-konvensjonens artikkel 15, selv om den ikke er noe virkemiddel for å oppfylle forpliktelsene etter artikkel 14. Før Finnmarkseiendommen ble etablert hadde Statskog grunnbokshjemmel til det meste av Finnmark. Situasjonen her før overskjøtingen kan derfor sammenliknes med dagens situasjon for statsgrunnen i Nordland og Troms. Også her er staten hjemmelsinnehaver til et område hvor statens forpliktelser etter artikkel 15 får anvendelse.

Det kan således være nærliggende å vurdere om en liknende ordning som den som er innført i Finnmark, bør foreslås for statsgrunnen i Nordland og Troms. ILOs uttalelser kan imidlertid ikke forstås slik at opprettelse av et nytt eierorgan hvor fylkestingene og Sametinget oppnevner eierorganets styre, er den eneste måten å oppfylle disse forpliktelsene på. I Nordland og Troms er dessuten forholdene annerledes enn i Finnmark blant annet når det gjelder befolkningssammensetning og ressurstilgang. Innenfor ILO-konvensjonens rammer vil det derfor åpenbart være rom også for andre løsninger enn den som er valgt for Finnmark.

Det kan også vises til at Samerettsutvalgets mandat gir uttrykkelige føringer om utredning av lokal forvaltning av grunn og naturressurser. Dette har særlig relevans for statsgrunnen i Nord-

64. ForUM for utvikling og miljø: <http://www.forumfor.no/?id=125>. Se også NOU:2004: 28 side 462 flg.

land og Troms. Mens statsallmenningene i Sør-Norge har et betydelig lokalt innslag gjennom fjellstyrene og finnmarksloven har gitt befolkningen i Finnmark betydelig innflytelse på forvaltningen av grunn og ressurser, er statens grunn i Nordland og Troms i dag det eneste større sammenhengende (antatt) statseide utmarksområdet i Norge hvor lokalbefolkningen ikke har noen slik direkte innflytelse.

Mandatet inneholder også mer eksplisitte føringer om at utvalget «skal» vurdere om fjellova bør legges til grunn for forvaltningen. Alt på 1930-tallet ble det fra lokalt hold reist krav om innføring av fjellova i Nordland og Troms.⁶⁵ Dette kravet har vært gjentatt med betydelig styrke på 1990-tallet. Utvalget har således i punkt 14.5 vurdert om det bør foreslås en forvaltningsordning for (gjenværende) statsgrunn i Nordland og Troms som i hovedsak er basert på fjellova. En har her også sett på hvilke grep som eventuelt vil måtte gjøres for at en slik forvaltningsmodell skal oppfylle folkeretten. Videre har utvalget i punkt 14.6 gått noe nærmere inn på muligheten for å etablere en ordning basert på finnmarksloven, og som innebærer etablering av et nytt selvstendig rettssubjekt som eier.

Som fremholdt i punkt 14.1.3, har imidlertid utvalget ansett det mer hensiktsmessig å foreslå en *egen forvaltningsordning* for statsgrunnen i Nordland og Troms enn å gi enten fjellova eller finnmarksloven anvendelse i de to fylkene, eller eventuelt innføre en av lovene med visse tilpasninger. En slik ordning kan hente elementer fra begge lovene, men kan samtidig utformes slik at den i større grad enn en rendyrket «fjellovsmodell» eller en rendyrket «finnmarkslovsmoell» kan tilpasses de lokale forholdene.

14.5 En forvaltningsmodell basert på fjellova

14.5.1 Innledning

Utvalget er i sitt mandat anmodet om å utrede lokal forvaltning av grunn og naturressurser i mandatområdet. Herunder «skal» en vurdere om fjellova 6. juni 1975 nr. 31 bør legges til grunn for forvaltningen. Ettersom fjellova alt gjelder for mesteparten av statsgrunnen i utvalgets mandatområde sør for Nordland, har utvalget forstått dette som et pålegg om å vurdere innføring av fjellova som forvaltningsmodell for (gjenværende) statsgrunn i

Nordland og Troms, men at dette ikke er til hinder for at også alternative modeller kan vurderes.

Tatt på ordet kan formuleringen leses slik at den også anmoder utvalget om å vurdere om fjellova fortsatt bør ligge til grunn for forvaltningen av statsallmenningene i Sør-Norge, eller om loven her bør avløses av en ny forvaltningsordning. Utvalgets flertall har imidlertid ikke oppfattet mandatet slik, men har i kapittel 15 foreslått visse endringer i fjellova for å styrke den samiske deltakelsen i forvaltningen av statsallmenningene, og slik at reindriftsrettens status som en selvstendig bruksrett i utmark får et klarere uttrykk i loven.

Som bakgrunn for vurderingen av om fjellova bør ligge til grunn for forvaltningen av (gjenværende) statsgrunn i Nordland og Troms, vil utvalget i punkt 14.5.2 omtale diskusjonen om statsgrunnen i de to fylkene i dag kan anses som statsallmenning. Er dette tilfellet, kan det hevdes at grunnen i prinsippet alt er omfattet av fjellova, jf. § 1 første ledd om at loven gjelder for «statsallmenningane» og uttalelser i forarbeidene om at det da vil følge «av seg sjølv» at loven gjelder.⁶⁶ Videre er det i punkt 14.5.3 gitt en oversikt over hovedtrekkene i fjellovas forvaltningssystem, jf. også foran i punkt 8.5, mens ulike hensyn for og mot å innføre fjellova eller en forvaltningsmodell basert på denne, er presentert i punkt 14.5.4.

Den umiddelbare virkningen av å innføre fjellova eller et fjellovliknende system i Nordland og Troms vil være at lokale organer får hånd om forvaltningen av blant annet jakt og fiske innenfor hvert sitt område, men uten at eierforholdene vil bli endret. Blant annet vil salg av jaktkort og fiskekort bli overført til de lokale organene, mens Statskog SF fortsatt vil ha grunneierretten. Statskogs frihet til å disponere som grunneier vil imidlertid bli atskillig begrenset i forhold til i dag. Riktignok har det prinsippet som er uttrykt i fjellova § 12 om hensyntagen til bruksberettigede også i dag en viss anvendelse for statens grunneierdisposisjoner i Nordland og Troms,⁶⁷ selv om det der ikke er lovfestet for dette området, mens avhendingsforbudet

66. Ot.prp. 32 (1973–74) side 25.

67. Fjellova § 12 begrenser statens disposisjonsrett som grunneier i statsallmenningene av hensyn til de allmenningsberettigede. I den grad reindriftsutøvere og andre i statsallmenningene har rettigheter på særskilt grunnlag, vil ikke begrensningene i statens disposisjonsfrihet følge direkte av § 12, jf. at fjellova gjelder de rettighetene som er regulert i fjellova (allmenningsrettighetene), og ikke bruksrettigheter med et særskilt grunnlag, jf. fjellova § 1 siste ledd. I forhold til de særskilte rettighetene, vil begrensningene i statens grunneierrett ikke følge direkte av § 12, men av alminnelige rettsprinsipper, jf. også servituttløven §§ 2 og 3.

65. Se f.eks. saksfremlegg fra fylkesmannen i Nordland for fylkestinget i Nordland, 11. juni 1931, sitert i punkt 14.5.4.2.

i § 13 vil innebære en reell avhendingsbegrensning.

Folkerettens krav om samisk deltakelse i forvaltningen av tradisjonelle områder innebærer imidlertid at samiske interesser må gis en reell mulighet til å øve innflytelse på statens grunneierdisposisjoner i disse områdene. I forlengelsen av vurderingen av om fjellova bør legges til grunn for forvaltningen av statsgrunnen i Nordland og Troms, må det derfor også vurderes om samiske interesser ved siden av regler om at de har rett til å bli konsultert i saker som angår dem direkte, jf. kapittel 17, bør gis deltakelse i grunneierforvaltningen. Dette kan for eksempel gjennomføres ved regler om at Sametinget blir representert i Statskogs styre, eller ved at det for statsgrunnen i Nordland og Troms etableres et eget styre for utøvelsen av grunneierdisposisjonene med samisk representasjon, jf. punkt 14.5.5.

14.5.2 Gjelder fjellova allerede i Nordland og Troms?

14.5.2.1 Kan statsgrunnen i Nordland og Troms anses som «statsallmenning»?

Fjellova gjelder for «statsallmenningane», jf. § 1 første ledd, uten at ordlyden gjør unntak for bestemte deler av landet. Av forarbeidene fremgår det imidlertid at loven bare gjelder for «umatrikulert statsgrunn i Sør-Norge til og med Nord-Trøndelag fylke», men fra dette er det gjort den reservasjonen at dersom det skulle bli «rettslegt fastslått at noko av den umatrikulerte statsgrunn i Nord-Norge er statsallmenning, følgjer det av seg sjølv at lova dermed også gjeld for slike område.»⁶⁸

Selv om fjellova ikke er gitt anvendelse i Nordland og Troms, er det imidlertid på det rene at også statsgrunnen i disse fylkene i sin tid var statsallmenning. I en henvendelse til Landbruksdepartementet i 1983 fremholder Regjeringsadvokaten blant annet:⁶⁹

«At vår gamle almenningslovgivning også gjaldt for opprinnelig statseiendom i Nordland og Troms er ikke tvilsomt. Historisk sett er det derfor riktig å si at all opprinnelig statseiendom i sin tid har vært statsallmenning.»

Regjeringsadvokaten påpeker imidlertid at dette ikke løser spørsmålet om det i dag hviler allmenningsrett på statsgrunnen i de to fylkene, og gjengir følgende uttalelse fra Fjellovkomiteens innstilling,

hvor det gis uttrykk for atskillig tvil med hensyn til dette:⁷⁰

«Derimot har det vært reist tvil om bygdene hadde bruksrettigheter i almenningene i Nord-Norge. De geografiske og topografiske forhold og den sene bosetning i indre strøk av landet har sammenholdt med Kongens rettslige disposisjoner og egenrådige forvaltning vært anført som grunn til ikke å anerkjenne almenningsrett i De Hålogalandske almenninger. Dette syn har kommet til uttrykk i flere dommer, særlig i den nyere tid.»

Spørsmålet om statsgrunnen i Nordland og Troms kan anses som statsallmenning og dermed i prinsippet er omfattet av fjellova, har likevel vært gjenstand for atskillig diskusjon. I en betenkning utarbeidet for Norges Bondelag konkluderer professor Thor Falkanger slik:⁷¹

«Fjellogen av 1975 gjelder etter sin ordlyd for «statsallmenningane» – uten noen form for kvalifikasjon. I den utstrekning det finnes statsallmenning(er) i Nordland og Troms, fører lovens ordlyd utvilsomt til at lovens regler skal anvendes.

I lovforarbeidene er det imidlertid sagt at loven bare gjelder for «umatrikulert statsgrunn i Sør-Norge til og med Nord-Trøndelag fylke». Med den vekt det legges på uttalelser i lovforarbeidene, vil denne begrensningen nok måtte godtas. Men for unntaket er det gjort den reservasjon at:

«...skulle det bli rettslegt fastslått at noko av den umatrikulerte statsgrunn i Nord-Norge er statsallmenning, følgjer det av seg sjølv at lova dermed også gjeld for slike område.»

Gjennom Skjerstad- og Tysfjord-dommene er det fastslått og akseptert fra statens side at det på den umatrikulerte grunn er beiterett på «allmenningsrettslig grunnlag», hvilket etter mitt syn må bety at den umatrikulerte grunn faller inn under lovens begrep «statsallmenning». Og for sikkerhets skyld: Lovens begrep er her ikke identisk med det begrep som Utmarks-kommisjonen har anvendt i Skjerstad-saken.

I og med dette skulle det følge «av seg sjølv at lova dermed også gjeld.»

Hva som nærmere ligger i de sist siterte ord m.h.t. gjennomføring eller iverksetting, går jeg ikke inn på.»

Falkangers syn er ikke enerådende. Justisdepartementets Lovavdeling har fremholdt at innstillingen

68. Ot.prp. nr. 32 (1973–74) side 25.

69. Brev 23. november 1983 til Landbruksdepartementet (referanse 55/80 JFR/EH).

70. Innstilling om Lov om utnyttelse av rettigheter og herligheter i statsallmenningene (fjelloven), avgitt av Fjellovkomiteen av 1965 i desember 1969, side 75.

71. Thor Falkanger, Fjellovens anvendelse i Nordland og Troms, betenkning for Norges Bondelag, 26. mai 1998.

fra Fjellovkomiteen av 1965⁷² forutsetter at «De Hålogalandske allmenninger» ikke var statsallmenninger i lovens forstand, og at Landbruksdepartementet «trolig» la det samme til grunn under forberedelsen av fjellova. Lovavdelingen kommenterer den uttalelsen fra fjellovas forarbeider som Falkanger siterer i sin konklusjon, på følgende måte:⁷³

«Forarbeidene til fjelloven forutsetter at det skal et særskilt vedtak til for at fjelloven skal gjelde i Nordland og Troms, men med reservasjonen i odelstingsproposisjonen dersom det skulle bli «rettslig fastslått» at den umatrikulerte grunnen er statsallmenning. Siden departementet her i én enkelt setning gjør unntak fra det som ellers er generelt fastslått ..., er det grunn til å tolke reservasjonen snevert.»

Videre viser Lovavdelingen til at Utmarkskommissjonen i dommen om Skjerstadfeltet foruten å uttale at det vil «være riktig å betegne all grunn i vårt land som staten er blitt ansett for å eie i kraft av opprinnelig eiendomsrett, og som uavbrutt og fortsatt er i statens eie, for statsallmenning»,⁷⁴ understreker at begrepsbruken ikke gir grunnlag for slutninger om at det hviler noen bruksrett på området. Dette må avgjøres etter en konkret vurdering. Lovavdelingen viser også til at kommisjonen i dommen om Senja Nord uttrykkelig forutsatte at fjellova ikke gjelder i Nordland og Troms.⁷⁵

Lovavdelingen finner det således «klart» at kommisjonen ikke har brukt ordet «statsallmenning» i samme betydning som i fjellova § 1, og at Høyesteretts betegnelse av statens umatrikulerte grunn i Skjerstad og Beiarn som allmenning, neppe kan forstås slik at retten har ment at fjellova skal gjelde. Lovens begrepsbruk er en annen, og førstvoterende presiserer at «allmenning» er brukt fordi det har vært vanlig terminologi, men uten at en derved har tatt «standpunkt til utstrekningen av bruksrettighetene.»⁷⁶

Lovavdelingen gir således sin tilslutning til hva Regeringsadvokaten har uttalt i brev til Landbruksdepartementet 19. august 1997 om at utsagnet i odelstingsproposisjonen:⁷⁷

72. Innstilling om Lov om utnyttelse av rettigheter og herligheter i statsallmenningene (fjelloven), avgitt av Fjellovkomiteen av 1965 i desember 1969, side 51 og 83.

73. Justisdepartementets Lovavdeling, uttalelse 27. mai 1998 (ref. 98/01247 E TEK/ØØ/sa), side 2–3.

74. Utmarkskommissjonen for Nordland og Troms, avgjørelse i sak 3/1987, avsagt 26. april 1990, side 71.

75. Utmarkskommissjonen for Nordland og Troms, avgjørelse i sak 2/1988, avsagt 19. april 1993, side 104.

76. Rt. 1991 side 1311 på side 1319.

77. Justisdepartementets Lovavdeling, uttalelse 27. mai 1998 (ref. 98/01247 E TEK/ØØ/sa), side 3.

«... må ta sikte på «statsallmenningsgrunn av samme rettslige karakter som i Sør-Norge.» En slik tolkning innebærer at det er områdets faktiske rettslige status, og ikke det formelle begrep som er brukt om det, som er avgjørende.»

Falkanger har til Lovavdelingens uttalelse bemerket at det sentrale er at Høyesterett har fastslått at gårdbrukerne har beiterett på «allmenningsrettslig grunnlag», og at det samtidig er fastslått at gårdbrukerne er fratatt sine opprinnelige rettigheter i skogen ved at «staten rent faktisk etablerte seg som vanlig eier av skogen». Videre uttaler han:⁷⁸

«At [Lovavdelingen] her kan trekke noen slutninger ... ut fra Høyesteretts bruk av «allmenning» og ikke «statsallmenning», står for meg som temmelig søkt. Noen «bygdeallmenning, ennsi «privatallmenning» kan det klarligvis ikke være tale om i de områder vi her har for øye, slik at «allmenning» vanskelig kan bety annet enn «statsallmenning». Og videre: At man ved bruk av uttrykk som «allmenning» eller eventuelt «statsallmenning», ikke har tatt noe standpunkt til allmenningsrettens (bruksrettens) innhold, hører til en av de sentrale læresetninger i allmenningsjusen. At Høyesterett for sikkerhets skyld – må man tro – har gjengitt denne, gir så vidt jeg kan skjønne ikke noe grunnlag for slutninger av betydning for spørsmålet om fjellovens anvendelse.

For meg er det derfor vanskelig å følge Lovavdelingens resonnement om at det siterte fra proposisjonen må tolkes «snevert.»

Falkanger betegner også Lovavdelingens henvisning til s. 51 i Fjellovkomiteens innstilling som støt-teargument for at proposisjonens formulering må tolkes snevert, som «noe anstrengt». Han har følgende ikke funnet grunn til å modifisere sitt tidligere uttrykte syn.⁷⁹

14.5.2.2 Samerettsutvalgets vurderinger

Den tolkningsstriden som det er redegjort for ovenfor, har sitt grunnlag i at stridens aktører trekker ulike slutninger fra uttalelser i fjellovas forarbeider og rettspraksis. Særlig gjelder dette uttalelsen i Ot.prp. nr. 32 (1973–74) side 25 om at dersom det blir rettslig fastslått at det finnes statsallmenninger i Nordland og Troms, vil det følge «av seg sjølv» at loven gjelder, og Utmarkskommissjonens bruk av uttrykket «statsallmenning» og Høyeste-

78. Thor Falkanger, Fjellovens anvendelse i Nordland og Troms, notat 24. juni 1998.

79. Dette synet er også fastholdt i Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, Tingsrett, 6. utg. (2007) side 420–421.

retts bruk av uttrykket «allmenning» i avgjørelsene i Skjerstad-saken. Spørsmålet er om det med dette har blitt rettslig fastslått at «noko av den umatrikulerte statsgrunnen i Nord-Norge er statsallmenning».

Samerettsutvalget vil til dette bemerke at overdreven vektlegging av den isolerte betydningen av enkeltstående ord og uttrykk i lovforarbeider og rettspraksis kan få et visst preg av «begrepsjurisprudens».⁸⁰ Det vil si at man ut fra ord og uttrykk i ulike rettskilder konstruerer nye rettsregler, og hvor begrepsanalysen blir en viktigere del av rettsanvendelsen enn om de reglene som konstrueres er hensiktsmessige og tilpasset samfunnsutviklingen.

Selv om det er uenighet mellom Falkanger og Lovavdelingen om hva som kan trekkes ut av forarbeider og rettspraksis, synes det likevel ikke å være noen uenighet om det *kan* finnes statsallmenninger i Nordland og Troms. Lovavdelingen slutter seg til Regjeringsadvokatens utsagn om at uttalelsen i Ot.prp. nr. 32 (1973–74) side 25 må gjelde (eventuell) «statsallmenningsgrunn av samme rettslige karakter som i Sør-Norge». Om det ut fra konkrete undersøkelser godtgjøres at det her finnes grunn med samme faktiske og rettslige status som de sør-norske statsallmenningene, vil grunnen dermed måtte anses som statsallmenning slik at det vil «følge av seg sjølv at [fjell]lova gjeld» for denne grunnen.

Falkanger viser for sin del til at det ikke er bruken av uttrykk som «allmenning» eller «statsallmenning», men de konkrete forholdene i vedkommende område som avgjør hvilke bruksrettigheter som gjelder der. Spørsmålet om det finnes statsallmenninger i Nordland og Troms og hvilke bruksrettigheter dette vil medføre for de allmenningsberettigede, vil dermed både etter Lovavdelingens og Falkangers syn bero på forholdene i de ulike områdene.

Falkanger er imidlertid, i motsetning til Lovavdelingen, av den oppfatningen at når Høyesterett i Skjerstad/Beiarn-saken uttaler at gårdbrukerne har beiterett på «allmenningsrettslig grunnlag»,

80. «Begrepsjurisprudensen» som rettsfilosofisk retning oppsto i Europa på midten av 1800-tallet som en reaksjon mot den naturrettsankegangen som hadde preget rettsutviklingen fra slutten av 1700-tallet og som la grunnlaget for en rekke større lovkodifikasjoner (blant annet den franske Code Civile). Retningen sto særlig sterkt i Tyskland, der Carl Friedrich von Savigny og andre rettsvitenskapsmenn antok at det med grunnlag i romerretten kunne utformes et juridisk begrepsapparat som kunne dekke ethvert fremtidig tilfelle (John M. Kelly, *A Short History of Western Legal Theory*, 1992, side 324), men preget også norsk rettsutvikling på 1800-tallet.

må i alle fall den grunnen som ble vurdert i denne saken anses som statsallmenning. Videre antar han at det ut fra dommen kan slutes at det også på den øvrige statsgrunnen i Nordland og Troms må finnes statsallmenninger, men uten at dommen gir grunnlag for å si noe om hvilke konkrete bruksrettigheter som gjelder i de ulike områdene.

Etter Samerettsutvalgets syn kan det i dag legges til grunn at i den utstrekning statens eiendomsrett kan opprettholdes, må deler av statens grunn i Nordland og Troms anses som statsallmenninger i rettslig forstand fordi grunnen har de karakteristika som kjennetegner statsallmenningsgrunn. Dette er imidlertid statsallmenninger som ikke er regulert av fjellova, og grensen mellom disse allmenningene og annen statsgrunn er ikke endelig trukket opp.

I forhold til mandatets krav om utredning av lokal forvaltning, er likevel ikke det sentrale spørsmålet å avklare hvilke deler av statsgrunnen i Nordland og Troms som ut fra en rettslig vurdering kan anses som statsallmenning og ikke, men at en skal vurdere *om* fjellova bør innføres for forvaltningen av denne grunnen. En slik vurdering kan også gjøres for grunn som det ikke med rettslig sikkerhet kan sies at er statsallmenningsgrunn. I den foran nevnte uttalelsen fra Lovavdelingen er det om en mulig innføring av fjellova i de to fylkene uttalt.⁸¹

«Etter fjelloven § 1 annet ledd kan Kongen bestemme at fjelloven helt eller delvis skal gjelde også for andre områder [som tilhører staten] enn statsallmenningene. Lovteksten er helt generell, og det fremgår klart av forarbeidene at Kongen har myndighet til å la fjelloven gjelde for statens umatrikulerte grunn i Nordland og Troms, jf. Ot prp nr 55 (1972–73) s 46 og Fjellovkomiteens innstilling fra 1969 s 51 og 83.»

Det kan også vises til at Høyesterett etter å ha fremholdt at statens posisjon som eier av skogen har festnet seg, og reist spørsmålet om det «er rimelig at gårdbruker i Nordland skal ha en svakere stilling når det gjelder utnyttelse av statens umatrikulerte grunn enn gårdbrukere ellers i landet», uttaler følgende i avgjørelsen i Skjerstad/Beiarn-saken:⁸²

«Hvis den etablerte tilstand skal endres, må dette imidlertid skje ved en lovendring eller ved tiltak fra staten som grunneier.»

81. Justisdepartementets Lovavdeling, uttalelse 27. mai 1998 (ref. 98/01247 E TEK/ØØ/sa), side 2–3.

82. Rt. 1991 side 1311 på side 1321.

Det er med andre ord ingen rettslige hindre mot å foreslå den etablerte tilstanden endret. For utvalget er det dermed ikke nødvendig å ta stilling til hvilke deler av statens grunn i Nordland og Troms som er statsallmenningen, eller i hvilken grad fjellova alt gjelder for denne grunnen. Spørsmålet om innføring av fjellova i de to fylkene, er ikke et spørsmål om hvordan rettsstillingen for den aktuelle grunnen er i dag, men hvordan den bør være i fremtiden.

14.5.2.3 Synspunkter og ønskemål fra lokale brukerinteresser og andre

Spørsmålet om fjellova allerede har, eller bør gis, anvendelse i Nordland og Troms, har også vært gjenstand for atskillig diskusjon utenfor juridiske miljøer. Det gis nedenfor en kortfattet, men neppe uttømmende, oversikt over ulike synspunkter i denne diskusjonen.

Norges Bondelag har ved en rekke anledninger fremholdt at staten må godta at fjellova får anvendelse, eller i alle fall anvende hjemmelen i fjellova § 1 annet ledd og innføre fjellova også i disse fylkene. I en uttalelse fra årsmøtet i 1998 heter det for eksempel:

«Årsmøtet i Norges Bondelag krever at Regjeringen aksepterer at fjelloven kommer til anvendelse på statens grunn også i Nordland og Troms. Dette åpner for lokal forvaltning, og vil innebære at inntektene fra jakt, fiske, festeinntekter etc. beholdes i landsdelen og disponeres av de kommunevalgte fjellstyrer til lokale formål.

Årsmøtet krever videre hogstretten på statens grunn i Nordland og Troms tilbakeført da denne er fratatt bøndene ved rettsstridig adferd fra statens side.»

Bakgrunnen for den siste delen av uttalelsen er blant annet at mens Utmarkskommisjonen gjennomgående har anerkjent at bøndene i Nordland og Troms har beiterett på statsgrunnen på «allmenningsrettslig grunnlag»,⁸³ har den bare unntaksvis anerkjent hugstrettigheter på denne grunnen.⁸⁴ Videre går Høyesterett i Skjerstad/Beiarndommen langt i å antyde at det fra gammelt av har eksistert allmenningsrettigheter til hugst i området. Slik retten så det hadde det imidlertid, uansett hvordan det måtte være med «den opprinnelige all-

menningsrett ... nå gått så lang tid etter at staten rent faktisk etablerte seg som vanlig eier av skogen», uten å respektere allmenningsrettigheter til hugst, «at dette forhold nå for lengst har festnet seg.»⁸⁵

Også *Utmarkskommunens sammenslutning* (USS) har vært en pådriver for å innføre fjellova i Nordland og Troms. I organisasjonens årsmelding for 1996, gir man uttrykk for den samme rettsoppfatningen som den professor Thor Falkanger gjorde gjeldende i 1998 i den i punkt 14.5.2.1 omtalte betenkningen for Norges Bondelag, og uttaler:⁸⁶

«Det er USS's rettsoppfatning at fjelloven fastsetter at alle statsallmenninger skal forvaltes av lokale forvaltningsorganer – uten unntak eller geografiske begrensninger. USS kan ikke se hva som eventuelt skulle begrunne en forskjellsbehandling av landsdelen i denne forbindelse. Saken er vurdert av regjeringsadvokaten, som i likhet med landbruksdepartementet hevder at det vil være nødvendig med en særskilt beslutning fra Stortingets side for at fjelloven kan komme til anvendelse i Nord-Norge. Dette er imidlertid ikke i overensstemmelse med landbruksdepartementets og stortingets klare og uttrykkelige forutsetninger da fjelloven ble vedtatt i 1975, jfr Ot prp nr 32 (1973–74) s 25 flg hvor det heter:

«Dersom det skulle bli rettslig fastslått at noe av den umatrikulerte statsgrunn i Nordland og Troms er statsallmenninger, følger det av seg selv at loven dermed også gjelder for slike områder.»»

Av USSs senere årsmeldinger fremgår det at spørsmålet om å innføre fjellova i de aktuelle delene av Nordland og Troms har vært «en av organisasjonens viktigste saker». En har herunder vist til at det er vanskelig å se noen motstrid mellom en slik innføring og samiske interesser, og herunder blant annet vist til at Samerettsutvalget I i NOU 1997: 4 foreslo en forvaltningsmodell for Finnmark som hadde viktige likhetstrekk med fjellovas forvaltningsmodell med lokalt valgte fjellstyrer.⁸⁷

Det har også fra *lokalt hold* vært fremsatt krav om at fjellova må få anvendelse for forvaltningen av statsgrunnen i Nordland og Troms. I april 1995 vedtok Beiarn kommunestyre «med bakgrunn i dom i Utmarkskommisjonen og Høyesterett om

83. Et unntak fra dette er Utmarkskommisjonens avgjørelse i sak 3 og 4/1994 (Nord-Rana), avsagt 1. juli 1997.

84. I sak 2/1998 (Kåfjord/Mannaldalen) ble lokalbefolkningen tilkjent beiterett og hugstrett på statens grunn. For Høyesterett ble utfallet at befolkningen ble tilkjent eiendomsretten til tvisteområdet, jf. Rt. 2001 side 1229.

85. Rt. 1991 side 1311 på side 1321.

86. Utmarkskommunens sammenslutning, Årsmelding 1996.

87. Se blant annet årsmeldingene for 1997 side 7–8, for 1998 side 6–7, for 1999 side 9 og for 2005 side 10.

Skjerstadfeltet», å innføre fjellova i kommunen og opprettet samtidig et fjellstyre i kommunen som trådte i funksjon fra 1. mai 1995.⁸⁸ I brev 18. mai 1995 gjorde Landbruksdepartementet kommunestyret oppmerksom på at kommunestyrets vedtak var uten rettsvirkninger fordi myndigheten etter fjellova § 1 annet ledd til å innføre loven der den ikke tidligere er gjort gjeldende, ligger til Kongen.⁸⁹ Kommunen fastholdt vedtaket og uttalte at det ikke ville bli omgjort «med mindre det ugyldiggjøres ved rettskraftig dom eller at fylkesmannen på eget initiativ griper inn og opphever det etter legalitetskontroll.»⁹⁰

Fylkesmannen i Nordland ba i august 1995 om å få tilsendt kommunestyrets vedtak og de underliggende saksdokumentene, for å vurdere om vedtaket skulle undergis legalitetskontroll. I brev 30. august 1995 viser fylkesmannen til Landbruksdepartementets uttalelse om at kommunens vedtak ikke har noen rettsvirkninger. Dette anses som «et klart uttrykk» for at departementet ikke anser vedtaket som gyldig. Etter fylkesmannens syn tilsier dette «at det valgte fjellstyret ikke kan utøve noen lovlig virksomhet». Det ble derfor funnet unødvendig å undergi vedtaket noen ytterligere legalitetskontroll.⁹¹

Til tross for fylkesmannens standpunkt, har senere også Skjerstad kommunestyre (24. april 1996) og Bardu kommunestyre i november 1996, for øvrig etter henvendelse til USS, vedtatt å oppnevne fjellstyrer. Det later også ellers til å være en overveiende positiv holdning til å innføre fjellova blant kommunene i Nordland. Vinteren 1997 hadde 13 kommuner i fylket stilt seg positive, mens tre var negative. Videre vedtok Nordland fylkesting 20. februar 1997 med 30 mot 23 stemmer at fjellova burde ligge til grunn for forvaltningen av statsgrunnen i fylket. I Troms fylke synes temaet ikke å ha vært like aktuelt, men av de fire kommunene som per januar 1997 hadde en mening om spørsmålet, var tre kommuner positive og én negativ.⁹²

Mens Norges Bondelag, USS og mange kommuner har vært pådrivere for å få innført fjellova i Nordland og Troms, har andre brukerinteresser i de to fylkene vært mer skeptiske. Blant annet

synes det på *reindriftshold* å ha vært en viss frykt for at fjellovas forvaltningssystem, som innebærer at deler av utmarksforvaltningen overlates til lokale fjellstyrer, vil gi en oppstyking av forvaltningen som vil kunne virke negativt inn på mulighetene til å drive reindrift i de to fylkene. Norske Reindriftssamers Landsforbund har imidlertid hatt en dialog med blant annet USS om spørsmålet, hvor man ikke stilte seg avvisende i forhold til en fjellovsbasert forvaltningsordning, men gikk inn i en dialog med sikte på å komme frem til omforente løsninger i forhold til fjellovsaken.⁹³

De organiserte *jeger- og fiskerinteressene* har for sin del vært skeptiske til innføring av fjellova i Nordland og Troms. Norges jeger og fiskerforbund har ved flere anledninger uttrykt frykt for at innføring av fjellova i de to fylkene vil medføre en oppstyking av forvaltningen og en begrensning av allmennhetens adgang til jakt og fiske. Det kan imidlertid synes som om skepsisen har avtatt noe med årene.⁹⁴

Sametinget har hatt en avventende holdning til om fjellova bør innføres som modell for utmarksforvaltningen i Nordland og Troms. Da spørsmålet ble brakt på bane i 1997–1998, ga en uttrykk for at det her ikke bør innføres nye forvaltningsmodeller før «Samerettsutvalet har gjort ferdig arbeidet sitt i Nordland, Troms og det sørsamiske området.»⁹⁵ Etter hva utvalget erfarer, bidro disse synspunktene til at Bondevik I-regjeringen ikke fulgte opp intensjonen fra sin regjeringserklæring, der det i punktet om distrikts- og regionalpolitikk er uttalt:⁹⁶

«... Forvaltningen av lokale ressurser bør i større grad få en lokal forankring. For å etablere en mer desentralisert forvaltning av utmarksressursene, vil en sentrumsregjering gå inn for at fjelloven innføres i Nordland og Troms, slik at statens umatrikulerte grunn (statsallmenninger), som i landet for øvrig, blir underlagt lokal forvaltning (fjellstyre).»

Regjeringen endret imidlertid syn på dette spørsmålet og fant det i stedet «riktig å avvende resultatet av Samerettsutvalgets innstilling før en går videre med saken.»⁹⁷

88. Beiarn Kommunestyre, vedtak 26. april 1995 i sak 16/95.

89. Landbruksdepartementet, brev til Beiarn kommune, 18. mai 1995 (S-5954/92 TOS)

90. Beiarn Kommune v/rådmannen, brev til Landbruksdepartementet 30. juni 1995 (/J.nr. 1042/95)

91. Fylkesmannen i Nordland, brev til Beiarn kommune, 30. august 1995 (Sak nr. 95/5092 EW/-)

92. Tallene er hentet fra Norges Bondelag, Regnskap og juridisk service, Notat om fjelloven i Nordland og Troms, 19. november 1997, punkt VIII, side 17.

93. USS, Årsmelding, 1998, side 7.

94. Se for eksempel uttalelse fra Norges Jeger- og Fiskerforbund til Nordland fylkeskommune 23. november 1994, sammenholdt med uttalelser i brev til daværende landbruksminister Kåre Gjønnnes, 20. oktober 1997.

95. St.meld. nr. 48 (1998–1999) om Sametingets virksomhet 1998 (punkt 2.2.4.4).

96. Den såkalte Voksenåsen-erklæringen, avgitt 14. oktober 1997.

97. Brev fra Landbruksdepartementet til Norges Bondelag 10. juli 1998 (referanse:S 96/1785 TOS).

Som fremholdt i punkt 14.5.2.2, er det sentrale spørsmålet for utvalget på bakgrunn av mandatet ikke å ta stilling til om deler av statsgrunnen i Nordland og Troms i dag kan anses som statsallmenning med den følge at fjellova automatisk får anvendelse i disse områdene, men å ta stilling til hvilken forvaltningsordning som bør gjelde for denne og den øvrige statsgrunnen i de to fylkene i fremtiden. En naturlig del av en slik vurdering vil være å ta stilling til om fjellova med det innholdet loven har i dag vil være en hensiktsmessig *ordning* for forvaltningen av denne grunnen. Som en del av bakgrunnen for denne vurderingen gis det derfor nedenfor en oversikt over innholdet i denne forvaltningsordningen.

14.5.3 Oversikt over fjellovas rettighets- og forvaltningssystem

14.5.3.1 Innledning

Utvalget har i punkt 8.5 gitt en generell fremstilling av allmenningsretten hvor det er redegjort for den historiske utviklingen av allmenningsinstituttet og innholdet i de rettighetene og det forvaltningssystemet som fjellova foreskriver. Nedenfor følger likevel en kortfattet gjennomgang av hovedtrekkene i dette rettighets- og forvaltningssystemet.

«Statsallmenning» er betegnelsen på allmenninger som i motsetning til bygdeallmenninger og privatallmenninger, ikke er i privat eie, men hvor eiendomsretten til grunnen opprinnelig har ligget til og fortsatt ligger til staten. Det meste av bruken av og rådigheten over statsallmenningene er regulert i *fjellova*. Hugstrettighetene er imidlertid regulert i lov om skogsdrift mv. i statsallmenningene 19. juni 1992 nr. 60, jf. fjellova § 1 tredje ledd. Fjellova gjelder heller ikke for rettigheter i statsallmenningene som har et særskilt rettsgrunnlag, jf. § 1 fjerde ledd. Eksempler på dette kan være rettigheter til fiske som er ervervet ved langvarig bruk og som går lenger enn allmenningsretten, og rein driftsrettigheter.

Forvaltningen av statsallmenningene skiller seg fra forvaltningen av annen statsgrunn, ved at de i stor grad forvaltes lokalt og at inntektene tilfaller lokalsamfunnet. Statens rådighet er begrenset blant annet av lokalbefolkningens bruksrettigheter. Hvilke rettigheter de allmenningsberettigede har varierer fra allmenning til allmenning ut fra den utøvde bruken. Typiske allmenningsrettigheter er rett til trevirke, bufebeite og seter som ligger til gårdsbruk, samt til rett til jakt, fangst og fiske som er mer løst fra jordbruksvirksomheten.⁹⁸

14.5.3.2 Statens grunneierrett – avhendingsbegrensninger mv.

Grunnbokshjemmelen til statsallmenningene og disponeringen over statens grunneierrett ligger til Statskog SF. Grunneierådigheten består av grundisponeringstiltak etter fjellova § 12 og salg av statsallmenning etter § 13, samt skogsdrift i overskuddsallmenning, det vil si i allmenninger der virkeproduksjonen er større enn det som kreves for å dekke administrering av bruksrettene, jf. statsallmenningsloven § 1–4 annet ledd, samt fjellova § 12 tredje ledd.⁹⁹

Fjellova § 12 definerer ikke hva som menes med «grundisponeringstiltak», men Landbruksdepartementet har uttalt følgende om forståelsen av begrepet:¹⁰⁰

«Når det gjelder lovens § 12 om grundisponeringstiltak ser Departementet det slik at virkeområdet for denne må avgrenses til grundisponeringstiltak som bortfeste av tomter til hytter, hoteller og andre bygninger, bortfeste av fallrettigheter, bruk av grunn til veier, kraft- og telefonlinjer, damanlegg o.s.v – med andre ord tiltak som er knyttet til grunnen, men som ikke har den jordbruks- og bruksrettsmessige tilknytning som gjelder for tilleggsjord og beite- kultivering.»

Etter § 12 første ledd kan grundisponeringstiltak bare skje «når det ikke medfører vesentleg skade for nokon som har bruksrett, og under omsyn til prinsippa for naturvern». Hvis et slikt tiltak medfører «vesentleg skade», kan det bare gjennomføres etter samtykke fra bruksrettshaveren eller ved ekspropriasjon.¹⁰¹ Hva ellers angår innholdet av grundisponeringsretten vises det til punkt 8.5.4.2 foran, men det nevnes at med unntak for halvparten av inntektene fra festeavgifter for hytter og hoteller som går inn i fjellkassen, skal inntektene fra statens grundisponeringer gå inn i et grunneierfond. Bruken av fondet er regulert i § 12 tredje ledd hvoretter midlene skal gå til administrasjon av statsallmenningene, støtte til Norges fjellstyresamband, og etter samråd med denne organisasjonen til andre tiltak i statsallmenningene, og eventuelt til innløsning av private fiskerettigheter i statsallmenningene.

98. Ot.prp. nr. 37 (1991–92) side 16–17. Se også Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utg. (2007) side 425–428.

99. Se nærmere Ot.prp. nr. 37 (1991–92) side 73.

100. Brev fra Landbruksdepartementet til Norges Fjellstyresamband 30. april 1997.

101. Ot.prp. nr. 32 (1973–74) side 43.

Statsallmenningsgrunn kan som hovedregel ikke selges, jf. § 13 første ledd. Annet ledd gjør imidlertid unntak for «allmenningsgrunn som er dyrka eller skal brukast som gardsbruk eller som tilleggsjord til gardsbruk». Etter tredje ledd er det også gjort unntak for «grunn til byggjetomter», men dette gjelder bare i «særlege tilfelle». Uttrykket «byggjetomter» må forstås snevert og omfatter ikke hyttetomter.¹⁰² Etter § 13 fjerde ledd skal fjellstyret og allmenningsstyret høres før spørsmålet om salg avgjøres. Ved salg av statsallmenningsgrunn skal det i samsvar med alminnelige ekspropriasjonsrettslige prinsipper, jf. grunnloven § 105, ytes erstatning for tap i bruksrettigheter, typisk beite- og hugstrettigheter.

14.5.3.3 Befolkningens bruksrettigheter

Allmenningsrettighetenes innhold i det enkelte tilfellet beror på en konkret vurdering av den bruken som folket i bygd eller grend som fra gammelt av har hatt allmenningsrett har utøvd, jf. fjellova § 2 første ledd første setning. Selv om rettens innhold skal fastlegges ut fra den bruken som har funnet sted i alders tid, følger det av annen setning at retten «skal kunne nyttast på ein måte som til kvar tid er i samsvar med rasjonell bruk, og som er naturleg etter tida og tilhøva.»

Som fremholdt foran, ligger rettighetene til bufebeite, seter og tilleggsjord som en realrettighet til gårdsbruk med allmenningsrett. Det følger videre av fjellova § 2 annet ledd at de allmenningsrettighetene som ligger til jordbrukseiendom etter fjellova §§ 15 til 22, bare kan utnyttes så langt dette skjer i tilknytning til driften av jordbrukseiendommen, og så lenge eiendommen blir drevet som jordbruk. Det samme er tilfellet for retten til skogsdrift og hugst i statsallmenning (virkesretten) for jordbrukseiendom som ligger i et bygdelag som fra gammelt av har utøvd virkesrett i allmenningen, jf. statsallmenningsloven § 2-1 første ledd. Dersom eiendommen ikke lenger blir drevet som jordbruk, vil rettighetene falle bort inntil eiendommen eventuelt på nytt blir drevet som jordbruk, jf. § 2 annet ledd siste setning, men det er bare i tilfeller hvor «jordbruksdrifta er heilt nedlagd» at allmenningsretten vil gå tapt.¹⁰³

Retten til jakt, fangst og fiske i statsallmenningene er derimot ikke (lenger) knyttet til jordbruk, men til bosted. Fjellova deler de berettigede inn i tre; de som det siste året har vært og er fast bosatt

i området der allmenningen ligger (innenbygdsboende); de som det siste året har vært og fortsatt er bosatt i Norge; og de som er bosatt utenfor Norge. Videre har utøvere av samisk reindrift, uavhengig av bosted, rett til reindrift i statsallmenninger i landets reinbeiteområder med grunnlag i alders tids bruk, og herunder også rett til jakt, fangst og fiske på samme vilkår som innenbygdsboende, jf. også reindriften 15. juni 2007 nr. 40 § 26.

Reguleringen av de ulike rettighetene er behandlet foran i punkt 8.5.5 flg. Det nevnes likevel også her at retten til småviltjakt uten hund og fiske med stang og håndsnøre i statsallmenning tilkommer alle som det siste året har vært og fortsatt er fast bosatte i Norge, jf. fjellova §§ 23 første ledd og 28 første ledd, men jakt, fangst og fiske kan bare skje mot løsning av jakt- og fiskekort og betaling av avgift, jf. §§ 25 første ledd og 29 første ledd.

For å drive fangst av småvilt eller jakt med hund på slikt vilt må man også ha tillatelse fra fjellstyret etter § 23 annet ledd. Det samme gjelder for villreinjakt, som ikke forekommer i utvalgets mandatområde, og fiske med garn og oter, jf. §§ 24 og 28 annet ledd. Etter de her nevnte bestemmelsene kan fjellstyrene innenfor visse rammer også forbeholde de nevnte bruksmåtene for innbyggerne i den eller de kommunene hvor statsallmenningen ligger.

14.5.3.4 Forvaltningen av allmenningsrettighetene

Statskog SF administrerer grunneierretten i statsallmenningene, jf. fjellova kap. VI og VII, og har også fått tildelegert myndighet fra Landbruksdepartementet ved forskrift 1. juli 1995 nr. 679 om delegering av myndighet etter fjellova med hjemmel i fjellova § 38, til å fastsette grensene for det «området hvor allmenningen ligg», jf. fjellova § 3 fjerde ledd og forskriftens § 3 første strekpunkt. Med hjemmel i § 38 er også en viss beslutningsmyndighet vedrørende tilleggsjord etter fjellova § 19 delegert til Statskog, jf. forskrift 22. juni 1984 nr. 1302 om seter og tilleggsjord med mer i statsallmenning § 6. Statskog administrerer også hugstretten i statsallmenninger som ikke har allmenningsstyrer, jf. statsallmenningsloven § 2-7 annet ledd.

Fjellstyret oppnevnes av kommunestyret, jf. fjellovas kapittel III, og administrerer allmenningsrettighetene til blant annet beite og jakt, fangst og fiske, så langt ikke annet er fastsatt i eller i medhold av lov, jf. fjellova § 3 annet ledd. Slike unntak er gjort for skogsdrift og hugstretter, jf. statsallmenningsloven 19. juni 1992 nr. 60.

102. Ot.prp. nr. 55 (1972-73) side 44.

103. Ot.prp. nr. 55 (1972-73) side 36-37. Se også Ot.prp. nr. 47 (1991-92) for så vidt gjelder bortfall av virkesrett.

Det vises ellers til fremstillingen av fjellstyrenes sammensetning og myndighet i punkt 8.5.3.2, men nevnes likevel at flertallet av medlemmene i fjellstyret med varamedlemmer skal velges av personer som det siste året har vært og fortsatt er fast bosatte i det området hvor vedkommende statsallmenning ligger, jf. fjellova § 3 fjerde ledd, og at kommunestyret er pålagt å sørge for at jakt-, fiske- og friluftsjakterne er representert i fjellstyret og at minst to medlemmer med varamedlemmer blir valgt av jordbrukere med bruksrett i allmenningen, jf. § 3 sjette ledd. Etter denne bestemmelsen kan det videre fastsettes at reindriftsnæringen skal være representert i fjellstyret, og at reineiere skal erstatte den ene eller begge av de to som skal ha allmenningsrett som jordbrukere i styret.

En hovedoppgave for fjellstyret er å administrere bruksrettighetene i statsallmenningen de bruksberettigede imellom, jf. § 3 annet ledd, og å representere de allmenningsberettigede utad. Etter § 2 i forskrift om jakt, felling, fangst og fiske i statsallmenning 8. mars 2004 nr. 515 har det også ansvaret for å administrere jakt, fangst og fiske, herunder jakt på elg, hjort, rådyr, villrein, bever og gaupe som tidligere lå til Statskog SF, jf. forskriftens §§ 7 til 11.

Fjellstyrets ansvarsområde er dermed i hovedtrekk knyttet til retten til bufebeite og seter, samt fiske, fangst og jakt av småvilt og storvilt. Dets myndighet utøves innenfor de rammene som følger av annen lovgivning. Dette innebærer blant annet at reglene om jakt-, fangst- og fisketider og om måten jakt og fangst kan utøves på og hvilke fiskeredskaper som kan benyttes, fastsettes av de organene som har myndighet til dette etter viltloven 29. mai 1981 nr. 38 og lakse- og innlandsfiskloven 15. mai 1992 nr. 47.

Fjellstyret har imidlertid etter fjellova § 23 tredje ledd en viss adgang til å begrense antall jegere og tallet på vilt som den enkelte kan felle og begrense jakttiden ut over det som følger av alminnelige rammer. Etter § 30 første ledd kan fjellstyret også begrense antall solgte fiskekort og ellers iverksette de begrensningene som finnes nødvendig når det gjelder fiske og redskapsbruk. Før vedtak om slike begrensninger treffes, skal den eller de kommunene hvor statsallmenningen ligger, få uttale seg. Ved uenighet mellom kommunen og fjellstyret, avgjøres saken av Miljøverndepartementet, jf. § 23 siste ledd og § 30 annet ledd.

Fjellstyret avgjør også om tillatelse til jakt med hund, villreinjakt og fiske med garn og oter, skal forbeholdes de som bor i den kommunen hvor allmenningen ligger eller i bygd eller grend (utenfor denne kommunen) som fra gammelt av har utøvd

allmenningsbruk, eller også gis til personer som er bosatt i Norge, jf. §§ 23 annet ledd, 24 og 28 tredje ledd. Styret kan også åpne for at personer bosatt utenfor Norge kan fiske med stang og håndsnøre, jf. § 28 fjerde ledd, men ikke for at de kan fiske med faststående redskap eller drive jakt og fangst.

Fjellstyret kan etter §§ 27 og 31 også vedta at hele eller deler av statsallmenningen skal inngå i et større jaktområde eller fiskeområde, når dette anses hensiktsmessig for bruken av allmenningen. På samme vilkår kan fjellstyret leie ut småviltjakt eller fiske i hele eller deler av allmenningen til organisasjon med formål å fremme jakt og viltstell, eller fiske.

Avgift for jakt fangst og fiske i statsallmenning fastsettes av fjellstyret, men må godkjennes av Miljøverndepartementet, jf. kgl. res. 21. november 1975 og forskrift 1. mars 1990 nr. 162. Det kan ved avgiftsfastsettelsen skilles etter bosted, fortrinnsvis slik at innenbygdsboende betaler mindre enn andre. Avgiften inngår i fjellkassen som administreres av fjellstyret, jf. § 11 første ledd. Reindriftsutøverne er fritatt fra å betale leie og kortavgift for jakt, fangst og fiske som foregår under reindriften, jf. reindriftsloven § 26 tredje ledd.

Et viktig prinsipp i fjellova er at *inntektene* fra virksomheten i statsallmenningen skal tilfalle lokalsamfunnet. Dette gjelder både statens grunneierinntekter og fjellstyrets inntekter. Etter § 11 første ledd skal hvert fjellstyre ha en fjellkasse som fjellstyrets inntekter inngår i og hvor fjellstyrets utgifter blir betalt fra. I tillegg til inntektene fra jakt og fiske og fjellstyrets øvrige virksomhet, skal også halvparten av statens inntekter av tomtefeste for hytter og hoteller gå inn i fjellkassen, jf. § 12 tredje ledd. Etter § 11 tredje ledd skal overskudd i fjellkassen benyttes til tiltak innen allmenningen (for eksempel jakt, fiske eller friluftsliv). Er overskuddet større enn det som trengs til å dekke slike tiltak, kan fjellstyret bruke midler for å styrke næringsgrunnlaget i bygder med rett til allmenningsbruk, og til ulike allmennyttige formål i slike bygder (tilskudd til lag og foreninger og lignende).

Allmenningsstyret forvalter retten til trevirke i statsallmenningen i medhold av statsallmenningsloven. Styret velges av og blant eierne av gårdsbruk med rett til uttak av trevirke i statsallmenningen, jf. § 3–1 jf. § 2–1. Det representerer de virkesberettigede utad og ivaretar deres felles interesser, jf. § 1–3, disponerer midlene i allmenningskassen, jf. § 1–4 og avgjør ulike spørsmål på vegne av disse. Dette skjer alene eller i samråd med Statskogs distriktskontor. Det kan herunder dreie seg om tildeling av bruksrettsvirke (§ 2–7), utarbeidelse og endring av bruksregler (§§ 2–17 og 2–18)

og spørsmål om hvilke eiendommer som har virkesrett og om bortfall av virkesrett (§ 2–21). I motsetning til det som gjelder for fjellstyrets avgjørelser, kan allmenningsstyrets avgjørelser ikke påklages, jf. § 1–3 siste ledd.

14.5.4 Hensyn for og mot en fjellovsbasert forvaltningsmodell

14.5.4.1 Sondringen mellom «opprinnelig» og «innkjøpt» statsgrunn

Før den nærmere vurderingen av om fjellova er den mest velegnede modellen for forvaltningen av den gjenværende statsgrunnen i Nordland og Troms, er det ansett hensiktsmessig å si noe mer om hvilke deler av denne grunnen som det vil være aktuelt at blir omfattet av en slik modell. Som det fremgår av redegjørelsen foran, er det en nødvendig, men ingen tilstrekkelig, betingelse for at et område rettslig sett kan anses som «statsallmenning» at det i norsk rettstradisjon anses som «opprinnelig statsgrunn». Det vil si grunn som fra gammelt av har ligget til Kongen og som har forblitt i statens eie, i motsetning til «innkjøpt statsgrunn» som staten har kjøpt fra private.

Ettersom deler av statsgrunnen i Nordland og Troms betegnes som innkjøpt statsgrunn og andre deler som opprinnelig statsgrunn, kunne det umiddelbart synes nærliggende å sondre mellom de to typene grunn slik at fjellova eller en fjellovslignende modell bare innføres for den sistnevnte kategorien grunn. En slik løsning kunne begrunnes med at når det er en forutsetning for å anse noe som statsallmenning at det dreier seg om opprinnelig statsgrunn, vil løsningen være i bedre harmoni med de underliggende rettslige realitetene, enn en løsning der en fjellovliknende modell innføres for all statseid utmarksgrunn i de to fylkene.

Dette er imidlertid en sannhet med klare modifikasjoner. Eiendomshistorien i Nordland og Troms er komplisert, og det vil ikke nødvendigvis fullt ut samsvare med de underliggende rettslige forholdene å trekke et skille mellom befolkningens rettigheter og rett til deltakelse i forvaltningen på grunnlag av disposisjoner som fant for 250–350 år siden.

Ved kongeskjøte 12. januar 1666 overdro kong Fredrik III store områder i Nordland og Troms fylker til Joachim Irgens. Mer konkret dreide det seg om «kronogods» i Helgeland, Salten, Senja, Andenes, Tromsø, Lofoten og Vesterålens fogderier, men det var uklart om allmenningene i fogderiene var en del av overdragelsen.¹⁰⁴ Allmenningene i «Ranens og Vefsens fjæring» i Helgeland fogderi

ble solgt fra Fredrik V til Petter Dass 3. mars 1750, mens allmenningene i Troms fogderi 25. mai 1761 ble solgt til Johan Vid. Etter dette hadde områdene ulike eiere, før staten på slutten av 1800-tallet kjøpte tilbake det meste av allmenningene i Helgeland. På slutten av 1800-tallet og tidlig på 1900-tallet kjøpte staten også tilbake deler av allmenningene i de indre og nordre delene av Troms fogderi.

Det er de områdene som staten kjøpte tilbake i denne perioden som i dag betegnes som «innkjøpt» statsgrunn i Nordland og Troms, men også denne grunnen har i norsk rettstradisjon vært ansett som allmenningsgrunn i Kongens eie. Om dette har den første lederen for Utmarkskommissjonen for Nordland og Troms, Sverre Dragsten, blant annet fremholdt:¹⁰⁵

«I sin første og grunnleggende dom, avsagt 26. april 1990, har utmarkskommissjonen utførlig behandlet spørsmålet om den rettslige karakter av statens opprinnelige grunn i Nordland og Troms. Kommisjonen konstaterer at statsgrunnen i disse fylker tidligere har vært betraktet og behandlet som almenning. Kommisjonen gir videre uttrykk for det syn at statsgrunnen der fortsatt er almenning så langt den via salg eller andre rettsendrende omstendigheter ikke har mistet sin karakter av almenning ... Almenningene på Helgeland og i tidligere Tromsø fogderi står nok i en særstilling. Disse ble solgt av Kongen h.h.v. i 1750 og 1761, men er senere tilbakekjøpt av staten og betegnes som «innkjøpt statseiendom».»

Selv om den innkjøpte statsgrunnen står i en særstilling, kan det ikke på generelt grunnlag utelukkes at det også på slik grunn kan finnes områder hvor befolkningens opprinnelige rettigheter er i behold. Som Dragsten peker på, *kan* riktignok det forholdet at grunnen har vært eid av andre enn staten tilsi at den har mistet sin opprinnelige karakter av allmenning, men det behøver ikke alltid være slik. De ulike rettsovergangene ville heller ikke nødvendigvis alltid ha stått seg godt om man hadde vurdert dem ut fra dagens syn på spørsmålet om anerkjennelse av samiske rettigheter. Det synes derfor ut fra disse betraktningene kunstig å sondre

104. Se blant annet Magnus Robberstad: Om allmenning og høgfjell i Nordland og Troms, Vedlegg I til Fjellovkomiteen av 1965 sin innstilling av 1969, side 86 flg. Se også Anne Severinsen, Samisk befolkning, bruk av naturen og rettighetsforhold på Helgeland og Bjørn Bjerkli, Samisk befolkning, bruk av naturen og rettighetsforhold i Nord-Troms [i] NOU 2007: 14 del IV (Severinsen) og XII (Bjerkli).

105. Sverre Dragsten, Almenninger, allmenningsrett og allemannsrett i Norge [i], Tidsskrift for Naturforvaltning 2/94 side 2 flg. på side 4.

mellom de ulike kategoriene av statsgrunn i Nordland og Troms.

En slik sondring vil dessuten neppe gi et godt resultat. Det er vanskelig å begrunne en løsning som ville innebære at en fjellovliknende ordning blir innført i et område som vil gå fra midtre Nordland til midt i Troms fylke, mens arealene sør og nord for dette området vil falle utenfor.¹⁰⁶ Det kan også oppstå komplikasjoner ved at det i samme kommune kan finnes ulike typer statsgrunn, blant annet i Målselv, med den følge at blant annet jakt, fangst og fiske i én del av kommunen vil bli administrert av fjellstyret, og en annen del av Statskog.

Dessuten vil spørsmålet om hvilke rettigheter lokalbefolkningen i dag har i behold på de ulike delene av statens grunn i Nordland og Troms uansett ikke bero på karakteristikken «opprinnelig» eller «innkjøpt» statsgrunn, men på innholdet i og omfanget av den utøvde bruken, og under hvilke forutsetninger bruken har skjedd. Det kan heller ikke legges til grunn at befolkningen gjennomgående har mindre vidtrekkende rettigheter på innkjøpt statsgrunn enn på opprinnelig statsgrunn. I så måte er det betegnende at den av Utmarkskomisjonens avgjørelser som går lengst i å tilkjenne lokalbefolkningen rettigheter, var sak 2/1998 (Kåfjord/Mannaldalen), som ikke gjaldt opprinnelig, men innkjøpt statsgrunn i Troms.¹⁰⁷

For spørsmålet om hvilken forvaltningsmodell som bør gjøres gjeldende for fremtiden, har skillet mellom opprinnelig og innkjøpt statsgrunn uansett liten betydning. Fjellova § 1 annet ledd begrenser ikke muligheten for å innføre fjellova til opprinnelig statsgrunn hvor loven i dag ikke gjelder, men holder muligheten åpen for alle typer statsgrunn. Dessuten er forvaltningen av statsgrunnen i Nordland og Troms i dag tilnærmet ensartet, enten den anses som opprinnelig eller innkjøpt.¹⁰⁸ Slik Same rettsutvalget ser det, bør tilstanden med *en felles forvaltningsordning* for hele det eiendomskomplekset som i dag betegnes som opprinnelig og innkjøpt statsgrunn i Nordland og Troms, videreføres, uansett hvilket innhold ordningen gis.

14.5.4.2 Hensynet til lokalsamfunnene

Et forhold som har vært tillagt betydelig vekt av de interessene som ønsker at fjellova bør innføres i Nordland og Troms, er at dette vil styrke lokalsamfunnenes stilling. Forarbeidene til forløperen til gjeldende fjellov, lov 12. mars 1920 om utnyttelse av rettigheter til beite, fiske, jakt og fangst m.v. i statens allmenninger, legger da også atskillig vekt på dette hensynet. 1920-loven bygget på innstillingen fra Fjellovkomiteen av 1912, som nettopp fremhevet lokalsamfunnets interesser ved vurderingen av behovet for en fjellov.¹⁰⁹

«... skal ikke fjeldbygderne fortsætte at gaa tilbage saavel med hensyn til folkemængde som husdyrhold, bør en lovendring til, som sikrer bygderne utnyttelsen av deres gamle rettigheter i fjeldet paa en efter nutidens behov avpasset maate, likesom der ogsaa maa tages væsentlig hensyn til fremtidens krav.

Som forholdet nu er, yder ikke fjeldets herligheter den økonomiske avkastning, som de viselige kunde, da bygderne ikke har den formelle raadighet, som maa til for en rationel forvaltning».

Komiteen foreslo således å sikre bygdene større økonomiske muligheter og å skaffe dem rådighet over ressursene i allmenningen, både i form av egen bruk og bortleie, og opprettelse av egne fjellstyrever forvaltning og administrasjon av statsallmenningene.¹¹⁰ Dagens fjellov viderefører denne forvaltningsmodellen ved at lokalsamfunnene er tillagt betydelig disposisjonsrett over de lokale ressursene gjennom de kommunalt oppnevnte fjellstyrene, og ved at inntektene fra utmarksutnyttelsen tilbakeføres til lokalsamfunnene.

Selv om fjellova ikke gjelder for statens grunn i Nordland og Troms, er det vanskelig å se at argumentene om å styrke bygdesamfunnenes gamle rettigheter ikke skulle ha tyngde også her. Riktignok er det samiske nærværet i Nordland og Troms sterkere enn i Midt- og Sør-Norge, men dette er ikke noen innvending mot å etablere en mer lokal forvaltningsmodell i de to fylkene. Også samiske interesser og hensyn inngår som en del av bygdesamfunnene. En annen sak er imidlertid at det kan by på visse utfordringer å tilpasse en forvaltningsmodell som er basert på fjellova slik denne lyder i dag, til de kravene som følger av ILO-konvensjon nr. 169 og andre folkerettslige kilder når det gjel-

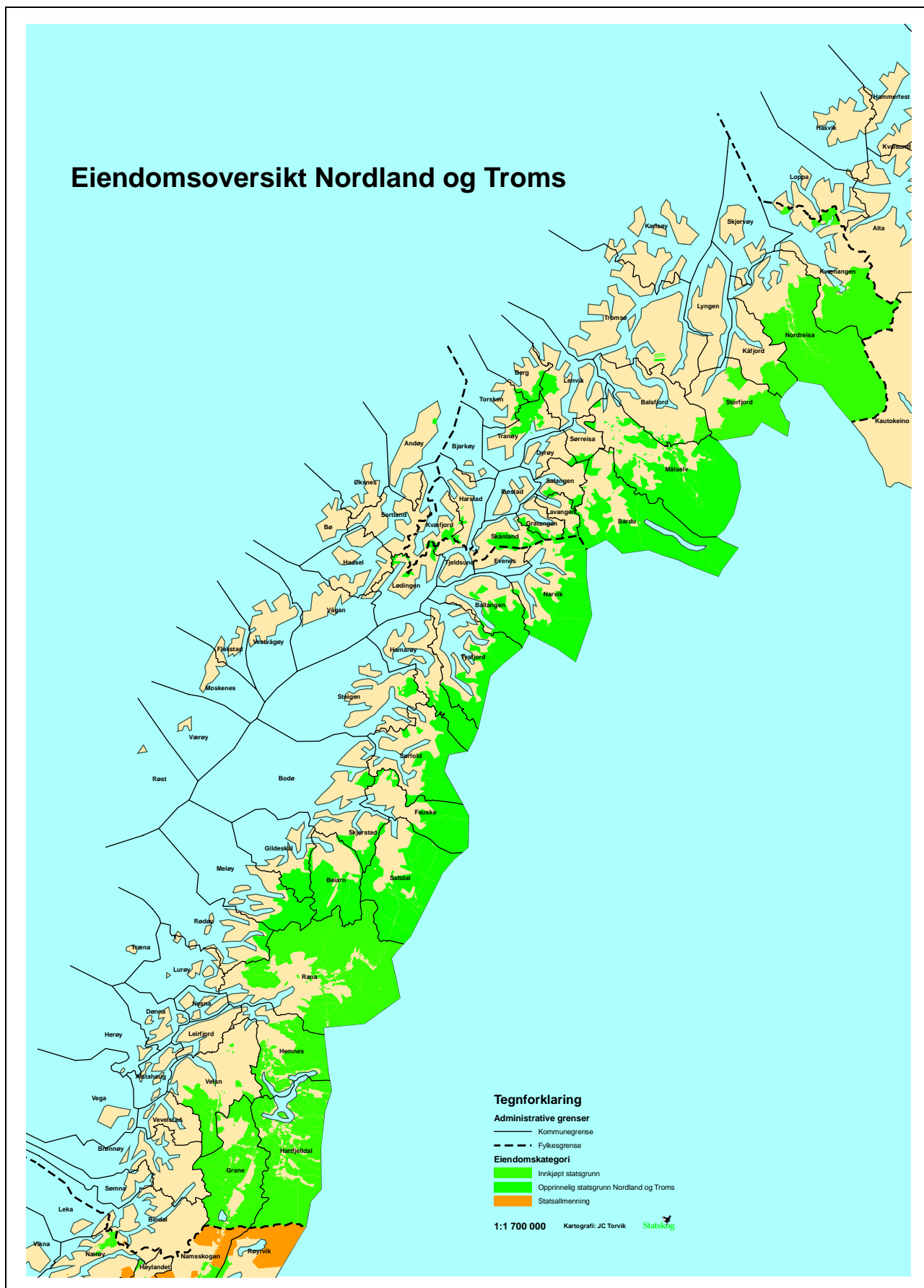
106. Statsgrunnen fra grensen mot Nord-Trøndelag til noe nord for Mo i Rana i Nordland og den nordre delen av Troms fra grensen mot Finnmark til Målselv kommune i midtre Troms, anses som innkjøpt statsgrunn. Se figur 14.2.

107. Saken ble brakt inn for Høyesterett med det resultat at lokalbefolkningen i stedet for partiell bruksrett til beite og hugst, ble tilkjent en kollektiv eiendomsrett til et utmarksareal på 116 km², jf. Rt. 2001 side 1229.

108. Se for eksempel Statskog SF, Årsrapport 2006, side 7.

109. Innstilling fra Fjellovkomiteen av 1912, avgitt i 1916, side 48.

110. En nærmere redegjørelse for de her omtalte forholdene er gitt i Ola Brekken, Fjellstyrenes forvaltningsansvar, Tidsskrift for Naturforvaltning 2/94 side 34 flg.



Figur 14.2 Statsgrunn i Nordland og Troms

der samisk deltakelse i forvaltningen og hensynta- gen til samiske brukerinteresser. Disse utfordrin- gene er imidlertid neppe uoverkommelige, jf. utvalgets drøftelse av disse spørsmålene i kapittel 15.

I denne sammenhengen kan også følgende utsagn fra fylkesmannen i Nordland avgitt i 1931 være illustrerende for hvordan oppfatningen har vært lokalt:¹¹¹

«Hvis [fjellogen ikke gjøres gjeldende for lands- delen], vil den tid kunne komme, da domsto- lene under henvisning til, at der ikke er valgt fjellstyrer i Nordland, og under henvisning til fjellogen og andre nyere lovbestemmelser, som er eller blir gitt, ved given leilighet kan komme til det resultat, at også bygdelagenes gamle be- terett, fiskerett, jaktrett m.v. er gått tapt ved administrativ praksis i kraft av en lignende rettsutvikling som hugstretten.

I henhold til det anførte henstiller jeg til fyl- keetinget å gjøre slikt **vedtak**:

Fylkesmannen anmodes om å utvirke hos statsmaktene, at befolkningens bruksrett i almenninger i skog og fjell i Nordland må bli godkjent i overensstemmelse med fjellovens § 2 på samme måte som i det øvrige land.»

Begrunnelsen for at fjellova ikke er innført i Nord- land og Troms, har da heller ikke vært at dette ville være urimelig, men at det ikke har vært fastslått rettslig at det her finnes statsallmenninger.¹¹² Imid- lertid er hjemmelen i fjellova § 1 annet ledd for å utvide lovens geografiske virkeområde, nettopp gitt med tanke på at det kan være spørsmål om blant annet «å legge «De Hålogalandske almennin- ger» inn under loven.»¹¹³

Et annet hensyn som har vært anført for å inn- føre fjellova i Nordland og Troms, er at dette vil innebære at prinsippet om delt forvaltning mellom staten og lokalbefolkningen, vil bli innført også i disse to fylkene.¹¹⁴ Dette prinsippet er nedfelt i fjell- ova, og innebærer at forvaltningen av jordbrukets rettigheter til beite mv. i statsallmenningene i Sør- Norge samt allmennhetens rettigheter til jakt,

fangst og fiske vil tilligge de lokale fjellstyrene, mens grunneierfunksjonen og retten til å foreta grunndisponeringer, fortsatt vil tilligge Statskog.

Lokalbefolkningens innflytelse over forvaltning- en av utmarksressursene vil likevel bli styrket dersom fjellova legges til grunn for forvaltningen. Det må antas at dette vil legge til rette for bedre iva- retakelse av bygdesamfunnenes interesser. Videre vil inntektsstrømmen fra utmarksbruken bli til- bakeført til lokalsamfunnene. Etter fjellova §§ 11 første og 12 tredje ledd går inntektene fra jakt, fangst og fiske, og halvparten av statens festeavgif- ter for hytter og hoteller, inn i vedkommende fjell- kasse. Statens øvrige grunneierinntekter i statsall- menningene går til det såkalte «grunneierfondet» som etter at Statskogs administrative utgifter er dekket, benyttes til bevilgninger til Norges Fjell- styresamband og til tiltak i statsallmenningene.

I dag disponeres derimot inntektene fra utmarksutnyttelsen på statsgrunnen i Nordland og Troms av Statskog SF uten at det gjelder noe krav om tilbakeføring til lokalsamfunnene. Riktignok skjer det en slik tilbakeføring i noen grad, blant annet ved at inntekter benyttes til kultiveringstiltak og liknende, men til forskjell fra det som gjelder etter fjellova, er det ingen automatikk i at tilbakefø- ringen skjer til og med deltakelse fra lokalsamfun- nene. Følgelig har det, særlig fra Norges Bonde- lags og Utmarkskommunenenes Sammenslutning, vært anført at innføring av fjellova i de to fylkene, også i denne relasjonen vil styrke lokaldemokra- tiet.

Samlet er det neppe noen tvil om at innføring av fjellova i de to fylkene vil styrke de ulike lokalsam- funnene. Det kan imidlertid særlig for mindre kommuner og kommuner med lite statsgrunn, være byrdefullt å bli tillagt ansvaret for utmarksut- nyttelsen idet denne ikke nødvendigvis vil gi til- strekkelige inntekter til at virksomheten gir økono- misk bærekraft. Dette kan tilsi at forvaltningen bør inndeles i noe større enheter enn kommunen. Også det samiske nærværet i Nordland og Troms kan tilsi at det i en fremtidig forvaltningsordning bør gjøres visse tilpasninger i forhold til en rendyr- ket fjellovsmodell, fjellova, jf. nedenfor.

14.5.4.3 Hensynet til jordbrukets interesser og rettigheter

Som fremholdt i punkt 14.5.2.1, har Norges Bonde- lag vært en viktig forkjemper for å innføre fjellova i Nordland og Troms, ettersom dette vil medføre en reell styrking av jordbruksnæringens situasjon. Selv om lokale jordbrukere i en del tilfeller har fått anerkjent beiterettigheter på statens grunn gjen-

111. Saksfremlegg for Nordland fylkesting, 11. juni 1931. Hen- visningen til at hugstretten har gått tapt gjennom en admi- nistrativ praksis, antas å sikte til Høyesteretts dom i Rt. 1918 s. 454 (Veikvatnet).

112. Dette ble blant annet anført da Landbruksdepartementet ved brev 24. mars 1931 avviste et krav fra Nordland fylke om at det måtte velges fjellstyrer «i alle de bygder, hvor der antas aa finnes nogen grunn, som er unndratt privat- eiendomsretten, og som har nogen verdi eller er av nogen betydning for den slags bruk, som fjell-loven av 1920 omhandler.»

113. Innstilling fra fjellovkomiteen av 1965, avgitt desember 1969, side 51.

114. Norges Bondelag, avd. for Regnskap og juridisk service, notat 24. februar 1998 (97/00093/032).

nom utmarkskommisjonens avgjørelser, vil en generell lovfesting av slike rettigheter på statsgrunnen i de to fylkene gi rettighetene et mer håndfast uttrykk. Dette vil også omfatte statsgrunn som kommisjonen ikke har behandlet, og områder hvor kommisjonen ikke har anerkjent beiterettigheter (Nord-Rana).

Også det forholdet at jordbrukernes beiterett vil bli forvaltet av fjellstyrene som en allmenningrett må antas å styrke det lokale jordbrukets stilling, blant annet ved at jordbrukerne vil ha krav på avgiftsfri rett til beite etter §§ 15 flg. og nødvendig tilleggsjord etter lovens § 21. I dag er visstnok praksis slik at Statskog innkrever beiteavgift og leieavgift for tilleggsjord både for beiteberettigede og ikke beiteberettigede på statens grunn i Nordland og Troms.¹¹⁵

Det er derfor neppe tvil om at en innføring av fjellova i de to fylkene vil tilgodese det lokale jordbruket. Dette vil imidlertid ikke gi noe svar på de utfordringene som springer ut av at jordbrukerne i de to fylkene ikke har fått anerkjent hugstrettigheter på statens grunn, idet hugstrett i statsallmenningene ikke er regulert i fjellova, men i statsallmenningsloven.

Det er imidlertid ikke noe i veien for at det i Nordland og Troms ved lov etableres en forvaltningsmodell basert på fjellova, og som også innebærer at jordbrukseiendommer tillegges hugstrettigheter på statens grunn der slik virksomhet er aktuelt, og innenfor de begrensningene som følger av statsallmenningsloven. Norges Bondelag har da også krevd at hugstretten må føres «tilbake til de bruksberettigede [gårdbrukerne].»¹¹⁶

Grunnlaget for dette kravet er at mens myndighetenes tiltak på 1700- og 1800-tallet for å regulere hugsten og unngå rovugst ikke førte til at bøndernes allmenningrett til hugst falt bort i Sør-Norge, falt hugstretten bort i Nord-Norge. Det har i juridisk teori vært antatt at statens inngripen mot hugsten i «De Haalogandske allmenningene» i utgangspunktet var rettsstridig, men at den ble praktisert så konsekvent og gjennom så lang tid at forholdet etter hvert festnet seg og ble gjeldende rett.¹¹⁷ I Veikvatnet-saken fra 1918 uttaler Høyesterett således at det på grunn av statens konsekvente praksis måtte «ansees endelig fastslått saavel i teori som i praksis, at al skog i Nordland, som ikke er hjemlet enkeltmand, og som andensteds vilde

være allmenning, tilhører staten», med den konsekvens at «almuens hugstret er utelukket.»¹¹⁸

I Skjerstad/Beiarn-dommen viser Høyesterett til Veikvatnet-saken, og bemerker at det forholdet denne dommen er basert på, har festnet seg ytterligere ved at nye 70 år har gått. Høyesterett bemerker at det kan spørres om det er «rimelig at gårdbrukere i Nordland skal ha en svakere stilling når det gjelder bruken av statens umatrikulerte grunn enn ellers i landet», men hvis denne tilstanden skal endres, må det «skje ved en lovendring eller ved tiltak fra staten som grunneier.»¹¹⁹

Selv om hensynet til jordbruksinteressene taler relativt klart i retning av å innføre en forvaltningsmodell basert på fjellova for statens grunn i Nordland og Troms, synes det etter dette grunn til å gjøre den tilpasningen at disse interessene også tilgodeses ved regler om hugstrettigheter. For å gjøre et slikt grep vil det ikke være tilstrekkelig å innføre fjellova. En vil også måtte gi regler om rett til trevirke. Følgelig synes også hensynet til jordbruket å tale for at det bør velges andre løsninger enn å innføre fjellova direkte i de to fylkene.

14.5.4.4 Hensynet til reindriftens interesser og rettigheter

Mens hensynet til lokalsamfunnene og jordbruket vil bli tilgodesett av et forvaltningssystem bygget på fjellova, er bildet mer nyansert for reindriftens interesser og rettigheter. Riktignok vil rettsstillingen for den samiske reindriften ikke bli direkte påvirket av en endring. Der det har vært drevet reindrift i alders tid, noe som må antas å gjelde så godt som all statseid utmarksgrunn i Nordland og Troms, har reindriftsretten et selvstendig rettsgrunnlag. Som følge av dette vil reindriftsutøverne, uavhengig av hvilken generell forvaltningsordning som gjelder for grunnen, være beskyttet mot vedtak fra de lokale utmarksorganene som griper inn i deres rettigheter. Dette gjelder også for den grenseoverskridende reindriften, som i likhet med annen reindrift har sitt grunnlag i alders tids bruk, jf. at den skjellsettende dommen om reindriftsrettens erstatningsvern i Rt. 1968 side 429 gjaldt en gruppe svenske reindriftsutøvere som fikk erstatning for tapt beiteland og fiske som følge av neddemningen av Altevann.

Etter Samerettsutvalget syn er det imidlertid viktig at dette rettslige utgangspunktet klart gjen-speiles i den fremtidige lovreguleringen av forvaltningsordningen for statsgrunnen i Nordland og

115. Norges Bondelag, avd. for Regnskap og juridisk service, notat 24. februar 1998 (97/00093/032).

116. Norges Bondelag, avd. for Regnskap og juridisk service, notat 19. november 1997, punkt IX, side 17–18.

117. Se Absalon Taranger, Fremstilling av de Haalogalandske allmenningers rettslige stilling, 1892 side 34.

118. Rt. 1918 side 454 på side 455.

119. Rt. 1991 side 1311 på side 1321.

Troms, enten denne baseres på fjellova eller utformes på mer fritt grunnlag.

Det forholdet at fjellova opererer med kommunene som det prinsipale nivået for avgrensningen av utmarksforvaltningen, vil for sin del gi en mer oppstykket forvaltning, og innebære at reindriftsutøverne i de aktuelle områdene får flere organer å forholde seg til enn i dag. Selv om utøverne uansett må forholde seg til kommunale planmyndigheter og andre lokale organer hvis beslutninger kan ha atskillig større betydning for utøvelsen av reindriften enn beslutningene til de lokale utmarksorganene, vil dette utvilsomt kunne oppleves som et problem for reindriften i en del områder. Dette tilsier at utmarksforvaltningen ikke bør avgrenses kommunalt, men i stedet bør avgrenses på et mer regionalt nivå.

En fjellovsbasert forvaltningsmodell vil åpne for at reindriftsutøvernes deltakelse i forvaltningen av (den gjenværende) statsgrunnen i Nordland og Troms kan styrkes gjennom representasjon i de lokale utmarksorganene. Etter fjellova § 3 sjette ledd kan reindriften gis representasjon i fjellstyrene ved at det kan bestemmes at den ene eller begge av de allmenningsberettigede jordbrukerne «i staden skal vere reineigarar».

Etter det utvalget har fått opplyst fra Norges fjellstyresamband, er reindriftsnæringen i dag representert i de fleste aktuelle fjellstyrene i det samiske reinbeiteområdet. Det har fra reindriften vært hevdet at erfaringene med dette ikke har vært ubetinget positive, men bildet later ikke til å være entydig negativt.¹²⁰ Sett hen til reindriftens større utbredelse i Troms og Nordland enn fra Nord-Trøndelag og sørover, er det likevel i en fjellovsbasert modell i disse to fylkene, nærliggende med sterkere reindriftsrepresentasjon enn hva fjellova i dag åpner for.

Hensynet til reindriftsutøvernes bruksrettigheter er etter dette neppe en avgjørende innvending mot en fjellovliknende forvaltningsmodell for statsgrunnen i Nordland og Troms.

Fjellova med det innholdet loven har i dag er imidlertid i første rekke tilpasset jordbrukets behov, og regulerer i betydelig utstrekning rettigheter for jordbruket. Det bør derfor av hensyn til reindriftens rettsstilling gjøres visse tilpassinger i forhold til den modellen som i dag er regulert i fjellova. Lovgivningen bør blant annet gjenspeile at reindriftsretten er en selvstendig bruksrett i utmark som har et rettslig vern i samsvar med dette. Reindriften bør videre sikres sterkere repre-

sentasjon i de organene som administrerer utmarksbruken enn det fjellova i dag åpner for. Disse organenes virkeområde bør også strekke seg noe ut over kommunegrensene.

14.5.4.5 Hensynet til friluftinteressene

Friluftinteressene har vært kritiske til tanken om å innføre fjellova i Nordland og Troms. En har riktignok ikke reist innvendinger mot en eventuell styrking av det lokale jordbrukets rettigheter gjennom anerkjennelse av beiterettigheter og hugstrettigheter der dette er aktuelt, men en har fryktet at kommunale fjellstyrer og inndeling i avgrensede «allmenninger» vil være uheldig for allmennhetens adgang til fortsatt å drive jakt og fiske, blant annet ved at forvaltningen vil bli mer oppstykket. I 1994 uttalte for eksempel Norges Jeger- og Fiskerforbund (NJFF) følgende til spørsmålet om fjellova bør innføres i Nordland fylke.¹²¹

«Med det bosettingsmønsteret en har i Nordland, vil en eventuell innføring av fjelloven føre til at størstedelen av befolkningen i fylket vil oppleve en dramatisk endring hva angår rettigheter til jakt og fiske – rettigheter som allmennheten har hatt til alle tider.»

I brev til daværende landbruksminister Kåre Gjønnes 20. oktober 1997 uttaler NJFF:

«Dagens jakt- og fiskekortordninger i Nordland og Troms gir allmennheten unike muligheter til å utøve jakt og fiske, og har gjort utmarksområdene enda bedre tilgjengelige for allmennheten enn områdene i Sør-Norge som forvaltes som statsallmenning etter fjelloven.»

Mens det i den først siterte uttalelsen tales om en «dramatisk endring», vises det i den andre til at allmennhetens muligheter til å utøve jakt og fiske i Nordland og Troms er «unike» og «enda bedre» enn i områdene som forvaltes etter fjellova. I dette ligger det at man later til også å anse allmennhetens muligheter til jakt og fiske i de sistnevnte områdene som gode, og man synes dermed å ha nyansert sitt syn noe siden 1994. Uttalelsen viser likevel at NJFF vil foretrekke dagens ordning, eller i alle fall en mer regional ordning, enn innføring av fjellova.

Sett hen til hvilke faktiske og rettslige konsekvenser innføring av fjellova som modell for forvaltningen av vilt- og fiskeressursene i Nordland og Troms vil medføre, er det neppe dekning for å betegne endringen som «dramatisk». Reglene om

120. Blant annet har utvalgets møte- og kontaktvirksomhet, jf. foran i punkt 3.5.2 og 3.5.3, gitt et slikt inntrykk.

121. Norges Jeger- og Fiskerforbund, uttalelse til Nordland fylkeskommune, 23. november 1994.

allmennhetens underliggende rett til jakt, fangst og fiske i statsallmenningene er ikke vesentlig annerledes enn reglene om allmennhetens rett til disse bruksmåtene på annen statsgrunn. Se fjellova §§ 23 første ledd og 28 første ledd, jf. forskrift 8. mars 2004 nr. 515 om jakt, felling, fangst og fiske i statsallmenning, og viltloven 29. mai 1981 nr. 38 § 31 og lakse- og innlandsfiskeloven 15. mai 1992 nr. 47 § 22, jf. forskrift 20. august 2007 nr. 987 om jakt, felling, fangst og fiske på statsgrunn [utenom statsallmenning].

Fjellova gir imidlertid noe større muligheter for å tilgodese innenbygdsboende blant annet gjennom tilgang til garnfiske og lavere kortpriser for fiske med stang og håndsnøre. Videre er lokalbefolkningens innflytelse på forvaltningen større i statsallmenningene som er regulert av fjellova enn på annen statsgrunn. Innføring av et fjellovliknende system i Nordland og Troms vil likevel ikke medføre at utenbygdsboende vil bli utestengt fra eller oppleve dramatiske begrensninger i sine muligheter til å drive jakt og fiske i de to fylkene.

Etter forskriften om jakt, fangst og fiske i statsallmenningene skal fjellstyrene sørge for at all jakt, fangst og fiske skal «bys ut på en måte som er akseptabel for allmennheten», jf. § 3 første ledd. Ettersom fjellstyrenes fastsettelse av priser for jaktkort og fiskekort må ligge innenfor rammer fastsatt av departementet, jf. fjellova §§ 25 første ledd og 29 første ledd er det også liten fare for at utenbygdsboende vil bli priset ut.

En undersøkelse foretatt av Norges Fjellstyresamband for statsallmenningene i Sør- og Midt-Norge viser da også at mens om lag 20 % av småviltjegerne var hjemmehørende i den kommunen hvor statsallmenningen ligger (innenbygdsboende), var 80 % av jegerne hjemmehørende utenfor kommunen.¹²² Også Direktoratet for naturforvaltning (DN) har uttrykt at en er tilfreds når det gjelder statsallmenningens tilbud til fiske og småviltjakt.¹²³

Erfaringene fra Sør-Norge viser dermed at ordningen med statsallmenninger og lokale fjellstyrer som styrende organer for utnyttelsen av vilt- og fiskeressursene, ikke har stengt allmennheten ute. Det er neppe grunn til å tro at dette vil forholde seg annerledes i Nordland og Troms. Her er dessuten jakt- og fiskeområdene mange steder så store og ressurstilgangen så god at det i de fleste tilfellene vil være tilstrekkelig med ressurser til alle brukergrupper. Samtidig vil de lokale utmarksorganene

nødvendigvis måtte operere med et tilbud til allmennheten for å kunne finansiere sin egen drift. Heller ikke det forhold at en større andel av de inntektene disse aktivitetene bringer vil bli ført direkte tilbake til lokalsamfunnene enn i dag, vil være uheldig for allmennheten. Som i de sørnorske statsallmenningene, vil inntektene i hovedsak bli brukt til kultiveringstiltak og oppsyn mv., og tilgodese alle brukergrupper.

På samme måte som for reindriften kan det imidlertid være uheldig for de mer allmenne friluftinteressene at forvaltningen av jakt og fiske vil bli mer oppstykket enn i dag, og særlig om en opererer med den enkelte kommune som forvaltningsnivå. Praksis fra statsallmenningene viser imidlertid at dette kan motvirkes gjennom samarbeid på tvers av kommunegrensene. I statsallmenningene i Sør-Norge er det flere steder etablert samarbeid fjellstyrene imellom og også med private grunneiere om felles fiskekort- og jaktkortordninger for å oppnå hensiktsmessige områder, blant annet på Hardangervidda og i Gudbrandsdalen.

Hensynet til friluftinteressene kan således ikke anses som noen avgjørende innvending mot en fjellovsbasert forvaltningsmodell i Nordland og Troms. Fremfor å innføre fjellovas forvaltningssystem mer eller mindre direkte i de to fylkene, kan det imidlertid synes mer hensiktsmessig å legge administreringen av jakt og fiske mv. på et mer regionalt nivå.

14.5.4.6 Den samiske dimensjonen

Fremstillingen foran viser at fjellova som modell for forvaltningen av utmarksressursene i Nordland og Troms, vil tilgodese de lokale jordbruksinteressene, og styrke lokalsamfunnene blant annet ved at disse får hånd om forvaltningen av utmarksressursene og ved at det sikres at inntektene fra utmarksutnyttelsen føres tilbake til de ulike lokalmiljøene. Det synes imidlertid å være nærliggende at det gjøres visse tilpasninger, blant annet når det gjelder forvaltningsnivået. Også hensynet til reindriften og allmennhetens jakt- og fiskeinteresser tilsier at fjellova ikke bør innføres mer eller mindre direkte i de to fylkene, men at det bør gjøres tilpasninger når det gjelder forvaltningsnivået, samtidig som reindriftenes deltakelse i forvaltningen bør styrkes i forhold til det som i dag følger av fjellova.

Kommunen som forvaltningsnivå vil heller ikke nødvendigvis være optimalt i forhold til å ivareta og sikre samiske interesser og rettigheter. Riktignok kan situasjonen variere fra kommune til kommune, men det må antas at situasjonen i noen

122. Ifølge Norges Bondelags notat 19. november 1997 side 12.

123. Brev fra Direktoratet for naturforvaltning til NJFF 15. oktober 1996.

kommuner kan være slik at det kan være konflikt-drivende dersom myndigheten legges for tett opp til de som berøres av beslutningene. I en del kommuner, og kanskje særlig i mindre kommuner, kan det også være en tendens til å overse samiske interesser. Spørsmålet om ivaretagelse av og hensyntagen til samiske interesser og rettigheter kan dessuten fortsatt være kontroversielt i en del kommuner, og spørsmålene kan være av en slik art at de vil kunne håndteres bedre dersom beslutningstakerne har en viss avstand til de lokale miljøene. Også den samiske dimensjonen kan derfor tilsi en viss regionalisering i forhold til det kommunale nivået.

En mulig innvending mot å innføre fjellova eller et forvaltningssystem som ligger relativt tett opp til denne loven, kan også være at fjellovas rettighets- og forvaltningssystem er tilpasset behov som har gjort seg gjeldende i statsallmenningene i Sør-Norge hvor det samiske nærværet er mindre tydelig enn i Nordland og Troms. Det er derfor neppe gitt at lovens system vil være forenlig med samisk bruk og samiske rettsoppfatninger.

Der den samiske bruken har vært dominerende og hvor samiske rettsoppfatninger må antas å være særlig sterke, vil imidlertid den samiske dimensjonen bli ivare tatt av forslaget om å opprette en kommisjon og domstol for å kartlegge og anerkjenne rettigheter i henhold til statens forpliktelser etter ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 (2) og (3). Områder hvor det er grunnlag for å anerkjenne eierrettigheter vil måtte overskjøtes til den eller de som har utøvd den rettsstiftende bruken, og vil dermed ikke være omfattet verken av dagens forvaltningsordning for (gjenværende) statsgrunn i Nordland og Troms, dersom denne videreføres, eller av den ordningen som eventuelt innføres for å erstatte dagens ordning.

Der det er grunnlag for å anerkjenne bruksrettigheter ut over det som følger av den alminnelige lovgivningen, vil derimot disponeringen over den *grunnen* hvor rettighetene er etablert, være omfattet av forvaltningsordningen, men ikke utøvelsen av rettighetene. Videre vil det organet som utøver eierrådigheten, måtte respektere de anerkjente rettighetene.

En fjellovsbasert forvaltningsmodell vil følgelig bare gjelde på de delene av dagens statsgrunn i Nordland og Troms hvor andre *ikke* har ervervet eierrettigheter. Den vil videre ikke omfatte (disponeringen over) de bruksrettighetene som eventuelt blir anerkjent som følge av kommisjonens og domstolens virksomhet, og heller ikke reindriftsutøvernes rettigheter idet disse har et særskilt

grunnlag i alders tids bruk og dessuten er nærmere regulert i reindriften.

Etter Samerettsutvalgets syn bør disse forholdene presiseres i det underliggende regelverket for den fremtidige forvaltningsordningen for (gjenværende) statsgrunn i Nordland og Troms, slik at dette kan legges til rette for at de organene som får myndighet til å disponere over grunn og ressurser, tar tilbørlig hensyn til andres rettigheter når de treffer sine beslutninger. For å sikre en slik tilrettelegging bør hensynet til andre rettighetshavere komme noe klarere frem enn i fjellova § 1 fjerde ledd som slik den lyder i dag fremholder at rettigheter i statsallmenningene som har et «særlig grunnlag», ikke er omfattet av fjellova.

Eksempler på rettigheter som har et «særlig grunnlag», er blant annet bruksrettigheter til fiske og fangst som har et annet rettsgrunnlag enn allmenningsrett,¹²⁴ og retten til samisk reindrift i statsallmenninger der dette har foregått fra gammelt av. Dette bør komme klart til uttrykk både i den fremtidige lovgivningen for disponeringen over den delen av statsgrunnen i Nordland og Troms hvor det ikke er grunnlag for å anerkjenne eierrettigheter, og i fjellova for så vidt gjelder reindrift i statsallmenningene i Sør-Norge, jf. nedenfor i kapittel 15.

Forutsatt at disse presiseringene gjøres, vil en fjellovsbasert forvaltningsordning gi gode muligheter for å sikre samiske bruksrettigheter og vektlegge samiske rettsoppfatninger. Ordningen vil begrense statens grunneierrådighet over utmarka av hensyn til de lokale brukernes rettigheter og interesser, styrke den lokale innflytelsen over utmarksforvaltningen og bidra til at inntektene fra utmarksutnyttelsen kommer lokalsamfunnene til gode.

14.5.4.7 Forholdet til folkeretten

Det kan ikke ses at en forvaltningsordning som er basert på fjellova som sådan, vil være i strid med ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 15 (1) om sikring av urfolkets rettigheter til ressursene i deres tradisjonelle områder og til å delta i bruk og forvaltning av disse ressursene. I områder med et betydelig samisk befolkningsinnslag, kan lokal forvaltning tvert imot bidra til å oppfylle disse forpliktelsene. Dersom det gjøres visse tilpassinger for å sikre reindriftsutøverne reell deltakelse i disponeringen over ressursene gjennom regler om konsultasjonsordninger og representasjon i de besluttende orga-

124. Se for eksempel RG 1961 side 148 (Eidsivating) og RG 1977 side 65 (Eidsivating).

nene, vil også dette bidra til å oppfylle forpliktelsene i artikkel 15. Bestemmelser som presiserer at reindriftsretten er en selvstendig bruksrettighet og som begrenser utmarksorganenes myndighet i samsvar med dette, vil for sin del kunne anses som en sikring av reindriftsretten i artikkel 15s forstand.

Det forholdet at regler om lokal forvaltning vil komme hele lokalbefolkningen til gode og ikke bare den samiske lokalbefolkningen, vil ikke rokke ved disse utgangspunktene. ILO-konvensjonen er verken til hinder for at samiske rettigheter gis anerkjennelse i form av områderettigheter som tilkommer alle som er bosatt i et område uavhengig av etnisk opprinnelse,¹²⁵ eller for at det etableres lokale organer med samisk deltakelse, for å administrere ressursutnyttelse som den samiske befolkningen har tatt del i, men uten å ha vært dominerende i forhold til andres bruk. Statens forpliktelse etter artikkel 15 gir urfolket rett til «deltakelse» i forvaltningen, men det er ikke noe krav om at det må gis avgjørende innflytelse.

Dette siste følger blant annet av den observasjonsuttalelsen ILOs ekspertkomité avga våren 2004 til Norges rapport fra 2003 om oppfyllelsen av ILO-konvensjon nr. 169. Det sies om forslaget til ny finnmarkslov i Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) at dette «appears to go beyond what is permitted under Article 14..., though ... it could be in conformity with Article 15.»¹²⁶ Skepsisen til om forslaget var i samsvar med artikkel 14 hadde sitt utspring i at det ikke inneholdt regler for å kartlegge samiske rettigheter. Antagelsen om at forslaget derimot kunne samsvare med artikkel 15, var basert på at Sameingets rolle i oppnevningen av Finnmarkseiendommens styre, ville gi «the Sami a significant role in the management and use of a larger area» enn det området hvor kravet om anerkjennelse av samiske eierrettigheter ville være aktuelt.

I denne sammenhengen har det også interesse at ekspertkomiteen kommer med følgende uttalelse om hva som følger av ILO-konvensjon nr. 169 når det gjelder reguleringen av forholdet mellom samers og andres rettigheter i et område:¹²⁷

«The Committee notes the need to guarantee the land rights of both the Sami and non-Sami populations of the region, and recognizes that the solution must be fair, and perceived as fair, for both parts of the population. The Convention recognizes special rights for indigenous

and tribal peoples in view of the vulnerability of their traditional way of life to the loss of land rights on which it is based, and the long occupancy that they often have practiced. The Convention does not, however, contemplate depriving other parts of the national population of the rights they have also required through long usage. In areas of Norway in which the Sami are the sole, or principal, inhabitants the implementation of this principle is much simpler than in Finnmark.»

Bemerkningen om at implementeringen av det prinsippet som uttalelsen omhandler vil være «much simpler» i deler av Norge hvor samene er «the sole, or principal, inhabitants», øyensynlig i motsetning til hva som er tilfellet i Finnmark, kan tyde på at komiteens kjennskap til de faktiske forholdene er noe begrenset. Den siterte uttalelsen viser likevel at konvensjonen ikke forutsetter [«contemplate»] at kun samiske rettigheter skal sikres, og at en forvaltningsordning for de områdene som samene har brukt sammen med andre grupper gjennom lang tid, hvor både samer og andre tar del i forvaltningen, ikke er i strid med konvensjonen. Det må derfor antas at det vil samsvare med konvensjonen å innføre en fjellovsbasert forvaltningsmodell i Nordland og Troms, såfremt samiske brukere gis deltakelse i forvaltningen, og modellen ellers får et innhold som kan sikre at det blir tatt tilbørlig hensyn til samisk bruk.

Dersom det etableres mekanismer for å kartlegge og anerkjenne rettigheter i samsvar med ILO-konvensjonens artikkel 14 (2) og (3), vil det heller ikke være konvensjonsstridig at staten beholder sin stilling som grunneier i de delene av de tradisjonelle samiske områdene hvor det viser seg *ikke* å være grunnlag for å anerkjenne samiske eierrettigheter. I så fall er det imidlertid et krav etter konvensjonens artikkel 15, jf. også artikkel 6 og 7, at samene ikke bare må sikres deltakelse i og innflytelse på administreringen av ressursutnyttelsen i disse områdene, men også deltakelse i og innflytelse på statens disposisjoner som grunneier.

Som fremholdt ovenfor, har ILOs ekspertorganer gått langt i å antyde at Finnmarkseiendommen samsvarer med artikkel 15, blant annet fordi Sameinget har betydelig innflytelse på dennes disposisjoner. Kravet om samisk innflytelse på grunneierdisposisjonene i tradisjonelle samiske områder, gjelder imidlertid ikke bare for en regional grunneier som er organisert slik Finnmarkseiendommen er. Det må også gjelde for staten som grunneier.

125. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 84, jf. side 79. Se også NOU 1997: 5 side 52–53.

126. Ilollex: 062004NOR169 para. 16–18.

127. Ilollex: 062004NOR169 para. 21.

En fjellovsbasert forvaltningsordning med staten som fortsatt eier av statsgrunnen i Nordland og Troms, vil derfor også kreve at det tas grep for å sikre samisk innflytelse over statens grunneierdisposisjoner. Dette kan i noen grad sikres ved gode konsultasjonsordninger, jf. kapittel 17. Det er imidlertid også spørsmål om for eksempel Sametinget bør gis representasjon i Statskogs styre, eller om det for statsgrunnen i de to fylkene bør etableres et forvaltningsstyre hvor blant annet Sametinget er representert, jf. punkt 14.5.5.4 flg.

14.5.4.8 Fjellova er ikke tilpasset forholdene i Nordland og Troms

Selv om innføring av fjellova vil styrke jordbruket og de berørte lokalsamfunnene i Nordland og Troms, er ikke dette ensbetydende med at dette vil være den beste måten å styrke disse interessene på. Dette blant annet fordi loven ikke er utformet med sikte på å regulere forholdene i de to fylkene. Fjellovas regelsett er tilpasset forholdene i Sør-Norge, og en har gjennom godt over 80 års praksis kunnet etablere et velfungerende system. Det er imidlertid ikke gitt at dette systemet over natten vil fungere like bra for statens grunn i Nordland og Troms om det her gis umiddelbar og direkte anvendelse.

Regjeringsadvokaten pekte på dette i det foran omtalt brevet til Landbruksdepartementet, og fremholder nettopp at det «ikke uten videre [er] gitt at fjellovas administrasjonssystem vil passe.»¹²⁸ Også Thor Falkanger nevner slike forhold i sin betenkning for Norges Bondelag. Etter å ha lagt til grunn at den beiteretten bøndene ble tilkjent i Skjerstaddommen, jf. også Tysfjorddommen,¹²⁹ er «en ekte allmenningsrett», og at dette tilsier at den umatrikulerte grunnen i Nordland må oppfattes som «statsallmenning» slik dette uttrykket er brukt fjellovas forarbeider, uttaler han:¹³⁰

«At forvaltningsmønsteret kanskje må være et noe annet fordi bruksrettighetene er mer omfattende i Sør-Norge, er ingen avgjørende innvending. For så vidt må det imidlertid ikke tapes av syne at fjelloven ikke gjelder for «skogsdrift og hogstrettar i skog», og dermed blir forskjellen ved anvendelse av fjelloven i Sør-Norge og i Nordland/Troms betydelig mindre.

Et viktig tilleggsmoment – kanskje først og fremst av rettspolitisk karakter – er at det antagelig må legges til grunn at gårdbrukerne (de opprinnelig berettigede) har tapt sin almenningsrettslige hugstrett – hvilket det i ettertid må sies skyldes uriktig opptreden fra statens side. Og videre: I lys av den forestilling at det ikke fantes statsallmenninger i Nordland og Troms, har vi også fått spesiallovgivning om jakt, fangst og fiske i de to fylker som stenger for de almenningsrettslige synspunkter.»

Det fremgår av den foregående gjennomgangen av ulike hensyn at det, slik Samerettsutvalget ser det, ikke vil være hensiktsmessig å innføre fjellova i Nordland og Troms uten å gjøre ulike tilpasninger av hensyn til reindriften og andre samiske og allmenne interesser. Alene å innføre fjellova løser dessuten ikke den rettspolitiske utfordringen som ligger i at Utmarkskommisjonen ikke har tilkjent gårdsbrukene i de to fylkene hugstrettigheter på statens grunn, ettersom slike rettigheter ikke er regulert i fjellova, men i statsallmenningsloven.

Fjellova er dessuten et uttrykk for en generell kodifisering av rettigheter ervervet med grunnlag i alders tids bruk, jf. § 2 første ledd der det fremgår at «rett til allmenningsbruk ligg til bygd eller grend som frå gamal tid har hatt slik rett.» Allmenningsrettighetenes nærmere innhold må derfor avklares etter en konkret vurdering i det enkelte tilfellet, og det vil fra allmenning til allmenning kunne være atskillige variasjoner når det gjelder dette.

Dermed må det også for det tilfellet at den allmenningsretten til beite som er omtalt blant annet i Skjerstad-dommen, er «en ekte allmenningsrett» som reguleres av alminnelige allmenningsregler slik vi kjenner dem fra Sør-Norge, avklares hvilke bygdelag innenfor den enkelte kommunen som har beiterett, hvilket omfang den enkelte gårds beiterett har og i hvilket omfang det kan disponeres over retten, etc.¹³¹ Selv om Utmarkskommisjonen har fastslått at det eksisterer allmenningsrettigheter til beite i Nordland og Troms, er med andre ord ikke det nærmere innholdet og omfanget av disse rettighetene endelig avklart.

Fjellova forutsetter også at det i en statsallmenning kan finnes både gårder som fra gammelt av har benyttet allmenningen til beite og som har beiterett der, og gårder som ikke har det. Etter § 15 tredje ledd kan for eksempel fjellstyret dersom det i allmenningen finnes beite som ikke brukes av de allmenningsberettigede, vedta å gi «også utanbygdsbuande», og dermed også innenbygdsbo-

128. Brev fra Regjeringsadvokaten til Landbruksdepartementet, 23. november 1983 (55/80 JFR/EH)

129. Rt. 1991 side 1311 (Skjerstad) og Rt. 1996 s. 1232 (Tysfjord).

130. Thor Falkanger, Fjellovens anvendelse i Nordland og Troms, betenkning 26. mai 1998, side 12,

131. Se for eksempel Thor Falkanger, Fjellovens anvendelse i Nordland og Troms, side 12.

ende jordbrukere uten beiterett, rett til å bruke dette beitet.

Også bestemmelsene om forvaltning av jakt, fangst og fiske i statsallmenningene er preget av at det i de ulike allmenningene dels kan finnes seg personer som er bosatt i bygder eller grender med allmenningsrett, og dels personer som er bosatt utenfor slike bygder eller grender. Se for eksempel § 23 annet ledd og § 28 tredje ledd som opererer med personer som er bosatt i «bygd eller grend der innbuarane frå gamal tid har utøvd allmenningsbruk i allmenningen» som en egen rettighetshaverkrets. Denne formuleringen er tilføyd for å fange opp bygder som er lokalisert utenfor den kommunen hvor statsallmenningen ligger, men som fra gammelt av har utøvd allmenningsbruk og dermed likevel har allmenningsrett i statsallmenningen.

Det forhold at fjellova bygger på en sontring om at det i en og samme kommune både kan finnes bygder som har allmenningsrett og bygder som ikke har det, vil ikke nødvendigvis gi noen hensiktsmessig løsning for Nordland og Troms. Reglene vil ikke ha en utforming som er tilpasset at det i disse to fylkene ikke bør gjelde noen sontringer av den typen fjellova bygger på, men at rettighetene i prinsippet bør gjelde likt for alle jordbrukseiendommer og få anvendelse på all statseid utmarksgrunn, enten den er opprinnelig eller innkjøpt statsgrunn.

Fjellova har dessuten flere bestemmelser som *ikke er praktisk aktuelle* i Nordland og Troms. Dette gjelder for eksempel § 17 om at fjellstyrene i statsallmenningene kan gi tillatelse til tamreindrift utenfor de reinbeiteområdene som er avgrenset etter reindriftslovgivningen, ettersom all statsgrunn i de to fylkene er reinbeiteområde. Heller ikke § 24 om jakt på villrein er aktuell der det foregår samisk tamreindrift, og dermed heller ikke i Nordland og Troms.¹³²

Fjellovas bestemmelser om seter og tilleggsjord i statsallmenninger i lovens kapittel X (§§ 18 flg.) kan for sin del ha atskillig praktisk betydning i alle fall i deler av de to fylkene. Reindriftenes sterkere nærvær her enn i mange av de områdene hvor fjellova i dag gjelder, kan imidlertid tilsi at eventuelle bestemmelser om utvisning av seter og tilleggsjord for jordbruket i disse fylkene bør utformes slik at fremgår klart at det tas tilbørlig hensyn til reindriftenes interesser når det er spørsmål om det skal gis tillatelse til slike utvisninger eller ikke.

Hjemmelen i fjellova § 32 om at Kongen etter krav fra fjellstyret kan samtykke til å ekspropriere

eventuelle særrettigheter til fiske i statsallmenning «til bate for dei som vil kunne få høve til fiske etter denne lova», dvs. kommunens innbyggere og allmenheten ellers, vil også kunne ha praktisk betydning dersom den innføres i Nordland og Troms. Det samme gjelder for så vidt bestemmelsen i § 12 tredje ledd siste punktum om at statens grunneierinntekter kan brukes til innløsning av slike rettigheter. Imidlertid ville det gi dårlig sammenheng i Samerettsutvalgets samlede lovforslag om det foreslår et særskilt apparat, hvis formål blant annet vil være å kartlegge eksistensen av eventuelle særrettigheter til fiske, og samtidig foreslår innført en hjemmel i Nordland og Troms som åpner for at staten kan innløse, eller eventuelt ekspropriere de rettighetene som apparatet måtte kartlegge, til fordel for andre grupper.

Mot dette kan det for så vidt innvendes at en ekspropriasjonshjemmel ikke vil innebære noen forpliktelser i retning av at hjemmelen må benyttes. Videre er det ikke noe stort problem at en lov har bestemmelser som bare vil ha praktisk betydning i deler av lovens virkeområde. For eksempel har det neppe skapt vanskeligheter for praktiseringen av fjellova at § 24 om villreinjakt i prinsippet også gjelder i statsallmenninger hvor det drives tamreindrift, og hvor villreinjakt dermed ikke foregår. Det som er anført i det foregående, synes likevel ytterligere å underbygge at det vil være mer hensiktsmessig å foreslå en særskilt lovregulering av rettighets- og forvaltningsforholdene på (gjenstående) statsgrunn i Nordland og Troms, enn å innføre fjellova direkte i dette området uten noen form for tilpasninger.

14.5.4.9 Særlig om fjellovas forvaltningsnivå og forholdene i Nordland og Troms

Heller ikke fjellovas forvaltningssystem, med kommunen som prinsipalt forvaltningsnivå i forhold til å disponere over de ulike allmenningsrettighetene, er utformet med sikte på forholdene i Nordland og Troms. Riktignok kan det også her, for hver kommune som har statsgrunn, oppnevnes et fjellstyre som får hånd om forvaltningen av de rettighetene som ligger til jordbrukseiendom (beite, seter, tilleggsjord, hugst), samt jakt, fangst og fiske. Selv om dette kan fungere bra i større kommuner, for eksempel Rana, er imidlertid en del av de aktuelle kommunene relativt små og/eller har liten befolkning. Det kan her være en viss fare for at inntektsstrømmen vil være for liten til å dekke nødvendige utgifter til administrasjon og kultiveringstiltak og oppsyn mv. I sin tur vil dette kunne ha en prisdrivende effekt.

132. Se nærmere <http://www.ssb.no/reinjakt/>

Selv om fjellova også åpner for at det kan etableres fjellstyrer som strekker seg over flere statsallmenninger eller kommuner, jf. §§ 4 og 5, er det likevel slik utvalget ser det grunn til å operere med et videre geografisk nivå for utmarksforvaltningen i Nordland og Troms enn hva fjellovas hovedregel legger opp til.¹³³ Som fremholdt foran, vil dette være gunstig både for reindriftssamene, som ofte flytter over flere kommuner og som lettere vil kunne ivareta sine rettigheter i et regionalt enn i et kommunalt system, og for de allmenne friluftinteressene. En mer regional utmarksforvaltning vil også være gunstig ut fra hensynet til å ivareta samiske interesser i sin alminnelighet, og sannsynligvis også kunne gi sterkere og mer levedyktige forvaltningsenheter, enn om forvaltningen legges til den enkelte kommunen.

En annen sak er imidlertid at fjellovas regler om oppnevning og sammensetning av fjellstyrene, som blant annet foreskriver at styrene skal oppnevnes av vedkommende kommunestyre og ha en bred sammensetning, jf. § 3 tredje til sjette ledd, kan danne mønster også for et regionalt system. Også fjellovas regler om saksbehandling og inntektsdisponering i §§ 8 til 11, og om begrensninger i grunneierrådigheten av hensyn til lokale rettighetshavere i §§ 12 og 13, kan gis et motstykke når det gjelder statsgrunnen i Nordland og Troms. Dette gjelder også reglene om rett til beite, seter og tilleggsjord, og jakt, fangst og fiske i §§ 15 flg.

Som antydnet i det foregående synes det imidlertid i forhold til flere av de nevnte bestemmelsene nærliggende å gjøre en del tilpasninger i forhold til situasjonen i de to fylkene, blant annet slik at hensynet til reindriften kommer sterkere frem. Bestemmelsene kan trolig også utformes noe enklere enn de motsvarende bestemmelsene i fjellova.

14.5.4.10 Foreløpig oppsummering

Den foregående drøftelsen viser at det kan anføres en rekke gode grunner for å innføre en mer lokal forvaltningsmodell i Nordland og Troms som henter elementer fra fjellova. Dette vil styrke det lokale jordbruket, herunder samiske jordbrukere, og være en tilbakeføring av rettigheter (i første rekke til hugst) som jordbrukerne i sin tid ble fratatt på en måte som neppe var rettmessig. Det vil også innebære at lokalbefolkningen i de delene av Nordland og Troms hvor staten i norsk rettstradisjon har vært ansett som grunneier, får delta i forvalt-

ningen av utmarka på linje med hva som er tilfellet i de delene av Sør-Norge hvor fjellova gjelder.

Etter ikrafttredelsen av finnmarksloven har også lokalbefolkningen i Finnmark fått direkte deltakelse i forvaltningen av de lokale ressursene i fylket. Det kan da synes lite rimelig om den grunnen Statskog har grunnbokshjemmelen til i Nordland og Troms vil forbli det eneste større sammenhengende statseide eller tidligere statseide utmarksområdet i Norge hvor lokalbefolkningen ikke har noen direkte medvirkning i forvaltningen.

Disse hensynene kan imidlertid ivaretas også på andre måter enn ved at fjellova innføres i Nordland og Troms ved bruk av hjemmelen i lovens § 1 annet ledd. Etersom fjellovas system er tilpasset forholdene i Sør-Norge, hvor bruksforholdene mange steder er annerledes enn i Nord-Norge, er det heller ikke gitt at dette er den beste måten å ivareta disse hensynene på. Innføring av fjellova kan også skape visse praktiske problemer blant annet for reindriften og for allmenne brukerinteresser knyttet til utøvelsen av jakt, fangst og fiske.

Dette er ikke avgjørende innvendinger mot å innføre en forvaltningsmodell som *henter visse elementer fra fjellova* i Nordland og Troms, men det underbygger at en slik ordning bør tilpasses forholdene i de to fylkene. Blant annet bør det gis regler som gir reindriften bedre representasjon i de styrende organene enn hva fjellova gjør og som presiserer at retten til reindrift gjelder uavhengig av forvaltningsregimet. Det bør også fremgå av regelverket at organene må ta tilbørlig hensyn til de ulike gruppene av rettighetshavere når de fatter vedtak. Hensynet til reindriften, andre samiske interesser og allmenne brukerinteresser tilsier også at utmarksforvaltningen bør ligge på et mer regionalt nivå enn den enkelte kommune.

Også det som foran er betegnet som «den samiske dimensjonen», der reindriften er en sentral bestanddel, tilsier at det må gjøres visse tilpasninger i forhold til fjellovas system. Foruten at de samiske brukerinteressene må sikres deltakelse i forvaltningen, er det blant annet viktig at den underliggende reguleringen av forvaltningsordningen utformes slik at den legger til rette for sikring av samiske bruksrettigheter og vektlegging av samiske rettsoppfatninger.

Den «samiske dimensjonen» strekker seg imidlertid lenger enn dette. Riktignok er ILO-konvensjonens artikkel 15 neppe til hinder for at staten beholder eiendomsretten til den delen av det tradisjonelle samiske området hvor det viser seg at det ikke er grunnlag for å anerkjenne andres eierrettigheter, men den forutsetter at samene må gis innflytelse på statens grunneierdisposisjoner i disse

133. Det er 94 fjellstyrer i Norge (<http://www.fjellstyra.no/omnsofgfjellstyrer/>) og noe over 200 statsallmenninger.

områdene. Utvalget vil således i punkt 14.5.5 gå nærmere inn på hvordan denne innflytelsen over grunneierforvaltningen kan gjennomføres i praksis.

14.5.5 Særlig om grunneierdisposisjonene

14.5.5.1 Innledning

Den løsningen som er antydnet så langt i punkt 14.5, forutsetter at Statskog beholder grunneierretten i Nordland og Troms, men vil likevel styrke jordbrukets stilling, blant annet ved at jordbrukseiendommer tillegges hugstrettigheter på statsgrunn. Regler om beiterett vil mer være en kodifisering av den rettstilstanden som Utmarkskommissjonen har stadfestet. Der hvor kommissjonen har funnet at det ikke foreligger beiterettigheter, vil det imidlertid være tale om en rettighetstildeling. Det samme kan være tilfellet i områder hvor det ikke er undersøkt om det foreligger beiterettigheter. Jordbruksinteressene vil også bli styrket ved at administreringen av utmarksutnyttelsen tillegges regionale organer der jordbruket deltar.

For den øvrige befolkningen vil endringene i forhold til den rettstilstanden som i dag regulerer deres rett til jakt, fangst og fiske, neppe være store. Også dagens lovgivning om slik virksomhet på statsgrunn gir innenbygdsboende en viss prioritet. Se for eksempel forskrift om jakt, felling, fangst og fiske 20. august 2007 nr. 987 § 9 første ledd som åpner for lavere sesongkortpriser for innenbygdsboende enn for andre. Dersom administreringen av virksomheten tillegges regionale organer, som vil ha noe større adgang til å prioritere innenbygdsboende innenfor lovens rammer enn det som gjelder på annen statsgrunn, vil likevel de lokale interessene bli styrket. Dette vil imidlertid særlig materialisere seg ved økt lokal deltakelse i forvaltningen, og i mindre grad ved den underliggende reguleringen av retten til jakt, fangst og fiske.

De lokale interessene vil også tilgodeses gjennom regler om at de inntektene som utmarksutnyttelsen genererer, skal forbli i lokalmiljøet, og regler som undergir statens grunneierrådighet visse materielle begrensninger. Bestemmelser som etter mønster av fjellova §§ 12 og 13 legger opp til at eierorganet ikke kan trå disse interessene for nær når det er aktuelt å foreta ulike grunn disponeringstiltak og avhende grunn, og som dermed begrenser eierrådigheten til fordel for de lokale rettighetshaverne, vil også komme reindriften til gode.

En forvaltningsmodell for gjenværende statsgrunn i Nordland og Troms i samsvar med det som her er skissert, må imidlertid av hensyn til statens

folkerettslige forpliktelser suppleres med regler som styrker den samiske deltakelsen i grunneierforvaltningen. Utvalget vil i punkt 14.5.5.2 og 14.5.5.3 gå noe nærmere inn på det folkerettslige grunnlaget, og i punkt 14.5.5.4 og 14.5.5.5 skissere hvordan denne deltakelsen eventuelt kan lovreguleres.

14.5.5.2 Styrket samisk deltakelse i grunneierforvaltningen?

Statskog SF er også etter etableringen av Finnmarkseiendommen en betydelig grunneier i de tradisjonelle samiske områdene. Statsgrunnen i Nordland og Troms utgjør vel 46 % av arealet i de to fylkene,¹³⁴ og snaut halvparten av Statskogs grunn i Norge.¹³⁵ Brorparten av dette arealet er et viktig samisk reindriftsområde, og er også gjenstand for annen samisk bruk. Dette er i seg selv et argument for at samiske interesser og rettighetshavere bør gis innflytelse på statens grunneierdisposisjoner i området. Også statens forpliktelser etter ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 15 (1) om at urfolket skal sikres rett til å delta i bruk og forvaltning av grunn og naturressurser i dets tradisjonelle områder, tilsier at samiske interesser bør tillegges en deltakelsesrett i forhold til Statskogs grunneierdisposisjoner i Nordland og Troms,

Ordlyden i bestemmelsen taler riktignok om rett til å delta i bruk og styring av «naturressurser», men deltakelsesretten må også antas å gjelde forvaltningen av grunnen. Disponeringer over grunnen kan ha avgjørende betydning for mulighetene til å utnytte ressursene i et område. Dertil kommer at grunnen som sådan kan anses som en naturressurs.

I sin observasjonsuttalelse til Norges statsrapport fra 2003 antok dessuten ILOs ekspertkomité at det opprinnelige forslaget til finnmarkslov i Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) lot til å være i samsvar med artikkel 15, på grunn av Sametingets rolle i oppnevningen av Finnmarkseiendommens styre.¹³⁶ Dette trekker klart i retning av at artikkel 15 om samisk deltakelse i forvaltningen, også gjelder for forvaltningen av grunnen som sådan og for de grunn disponeringstiltakene som en grunneier kan gjøre i kraft av grunneierretten.

I alle fall må dette gjelde for statseid grunn, idet staten er direkte forpliktet etter konvensjonen. Selv om ordlyden i artikkel 15 ikke sondrer mel-

134. 17 000 av vel 38 000 km² i Nordland og vel 13 000 av snaue 26 000 km² i Troms.

135. Om lag 30 000 av til sammen 61 000 km².

136. Ilolox: 062004NOR169, para. 16-18.

lom områder i statlig og områder i privat eie, kan det derimot neppe utledes noe krav om rett til deltakelse i privat grunneierforvaltning.¹³⁷ Etter artikkel 15 skal riktignok urfolkets bruk «sikres spesielt» uavhengig av grunneierforholdene der bruken har foregått, men for privat utmarksgrunn vil slik sikring i første rekke innebære at de bruksrettighetene som urfolket har opparbeidet på slik grunn gjennom lang tids bruk, vil måtte anerkjennes og gis en adekvat rettslig beskyttelse.

En slik beskyttelse kan blant annet bestå i at internrettslige regler som begrenser grunneierens rådighet av hensyn til de som har bruksrettigheter på grunnen, får anvendelse,¹³⁸ og i at rettighetene nyter godt av et alminnelig ekspropriasjonsvern. Innenfor lovgivningens rammer vil urfolket også kunne disponere over de bruksrettighetene det har eller får anerkjent på privat grunn, men noen «deltakelse» i private grunneieres disposisjoner har det neppe krav på. Dette ville for øvrig også være problematisk å gjennomføre som følge av den private eiendomsrettens rettslige beskyttelse, jf. Grunnloven § 105, samt EMK 1. tilleggsprotokoll artikkel 1.

I forhold til statens grunn vil etablering av regionale organer for å administrere bruken av blant annet beite, hugst og jakt, fangst og fiske, være et bidrag til å oppfylle artikkel 15. Deltakelsesretten etter artikkel 15 kan også et godt stykke på vei gjennomføres ved effektive konsultasjonsordninger mellom Statskog SF og Sametinget og andre samiske interesser. Utøvelsen av statens grunneierrett i de tradisjonelle samiske bruksområdene er imidlertid så vidt viktige disposisjoner, at hensynet til lojal oppfyllelse av konvensjonen tilsier at samiske interesser også bør være representert i de organene som har ansvaret for disse disposisjonene.

Gitt at Statskog beholder eiendomsretten til den gjenværende statsgrunnen i Nordland og Troms, kan derfor gode grunner tale for å gi samiske interesser mer generelt en direkte deltakelse i styringen av denne grunnen. Som folkevalgt organ må Sametinget anses som representativt for disse interessene. Sametinget har dessuten en lik-

nende rolle i andre sammenhenger. En deltakelsesrett som gir Sametinget en mer direkte medvirkning i statens grunneierdisposisjoner vil derfor ikke være noe prinsipielt nytt, men en videreføring av en utvikling i retning av å øke dets innflytelse på bruken av grunn og ressurser i de delene av de tradisjonelle samiske områdene som staten er eier av. Ettersom deltakelsesretten etter ILO-konvensjonen ikke bare tilligger urfolkets representative organer, men også viktige rettighetshavere på statens gjenværende grunn, kan det ut fra de betraktningene det her er redegjort for, også vurderes om reindriften bør sikres større deltakelse i disse disposisjonene.

En måte å åpne for slik deltakelse på, kan være at ett eller flere styremedlemmer i Statskog oppnevnes etter forslag fra Sametinget og/eller reindriften. En annen mulighet kan være at det innad i Statskog etableres et regionalt forvaltningsstyre som får i oppgave å disponere over statens grunneierrådighet i Nordland og Troms, hvor Sametinget og eventuelt også andre samiske og lokale interesser er representert, jf. punkt 14.5.5.4 og 14.5.5.5.

14.5.5.3 Styrket lokal deltakelse i grunneierforvaltningen?

For det tilfellet at Statskog beholder eiendomsretten til den gjenværende statsgrunnen i Nordland og Troms, kan det også spørres om andre lokale rettighetshavere og interesser enn de samiske bør gis innflytelse på utøvelsen av statens grunneierrådighet. På linje med det som foran er antydnet for Sametinget, kan det for eksempel vurderes om fylkestingene bør gis representasjon i Statskogs styre, eller om det bør opprettes et regionalt forvaltningsstyre hvor noen av medlemmene oppnevnes etter forslag av fylkestingene eller direkte av disse.

Et slikt forslag vil for så vidt kunne imøtekomme mandatets føringer om at utvalgets forslag bør virke konfliktdempende. Etter fradelingen av Finnmark vil dessuten omtrent halvparten av Statskogs grunn i Norge ligge i Nordland og Troms, mens den øvrige statsgrunnen er fordelt mellom 15 fylker i Sør-Norge. Det kan derfor hevdes at det ikke vil være urimelig at de to fylkestingene gis en rolle ved oppnevningen av Statskogs styre.

Ut fra slike arealbetraktninger er det likevel atskillig lettere å forsvare at Sametinget bør ha en oppnevnings- eller forslagsrett til Statskogs styre enn at fylkestingene bør ha det. I tillegg til statsgrunnen i Nordland og Troms er foretaket eier av relativt betydelige tradisjonelle samiske områder i

137. I observasjonsuttalelsene til statsrapportene fra Paraguay for 2000 og 2001 (Ilolex: 062000PRY169 para. 3 og Ilolex: 062001PRY169 para. 3) og Costa Rica for 2001 og 2004 (Ilolex: 062001CRI 169 para. 3 og Ilolex: 062004CRI169 para. 3 til 5), etterlyser ILOs ekspertkomité informasjon om pågående prosesser for å tilbakeføre privateid land til urfolket (ved at staten eksproprierer eller kjøper privat grunn og overfører den til urfolket). Dette er imidlertid knyttet til statenes forpliktelser etter artikkel 14, og ikke til deltakelsesretten i artikkel 15.

138. Se for eksempel servitutloven 29. november 1968 § 2.

Nord-Trøndelag og også i deler av Sør-Trøndelag og Hedmark. De tradisjonelle samiske områdene i Statskogs eie utgjør dermed også etter fradelingen av Finnmarkseiendommen mye over halvparten av statsgrunnen i Norge, mens statsgrunnen i Nordland og Troms utgjør hhv. 28 og 21 prosent. En innvending om at en oppnevningsrett for fylkestingene vil gi dem innflytelse utenfor «deres» område, vil derfor ha langt større vekt enn en tilsvarende innvending i forhold til Sametinget.

En viktigere innvending er likevel at et forslag om oppnevningsrett for fylkestingene ikke vil ha noen folkerettslig forankring. Riktignok er verken artikkel 15 eller andre bestemmelser i ILO-konvensjonen til hinder for at også andre grupper som har benyttet et urfolks tradisjonelle områder får delta i forvaltningen av disse områdene, gitt at dette kan skje uten fortrenghet av urfolkets rettigheter. ILO-konvensjonen kan imidlertid ikke anføres som selvstendig rettsgrunnlag for å styrke den ikke-samiske befolkningens deltakelse i statens grunneierdisposisjoner i Nordland og Troms. Heller ikke det forholdet at denne grunnen er et viktig samisk bruksområde, kan anføres som et selvstendig argument for mer generelt å styrke den lokale deltakelsen i disse disposisjonene. En slik styrking vil dermed måtte begrunnes i andre forhold enn at det følger av folkeretten, eller at områdene er viktige for samisk bruk.

Hensynet til lokale ikke-samiske brukerinteresser vil dessuten uansett bli ivaretatt om det innføres en forvaltningsmodell for den gjenværende statsgrunnen i Nordland og Troms som legger opp til at grunnen inndeles i regioner og hvor de kommunene som inngår i vedkommende region, har et felles ansvar for oppnevningen av de regionale styringsorganene.

Den lokale befolkningen vil på denne måten få innflytelse på utmarksforvaltningen. Modellen kan også gis et innhold som styrker lokalbefolkningens stilling, og det kan bli sikret større hensyntagen til den lokale bruken gjennom ulike begrensninger på statens eierrådighet.

I den grad det er et behov for å styrke den lokale innflytelsen på statens disposisjoner som grunneier i Nordland og Troms, kan det etter dette synes mest hensiktsmessig å dekke dette behovet på andre måter enn ved at fylkestingene gis en oppnevnings- eller forslagsrett til Statskogs styre. En kunne for eksempel etablere et særskilt styre for disponeringen av statsgrunnen i de to fylkene. Siden myndighetsområdet for et slikt styre vil være begrenset til statsgrunn i Nordland og Troms, vil det være naturlig at de to fylkestingene, som folke-

valgte regionale organer, har oppnevnings- eller forslagsrett på linje med Sametinget.

14.5.5.4 Skisse til regulering – representasjon i Statskogs styre

Dersom det legges opp til styrerepresentasjon for Sametinget og eventuelt reindriften, oppstår spørsmålet om hvordan dette skal reguleres. I dag oppnevnes fem av de åtte medlemmene i Statskogs styre av foretaksmøtet (i praksis Landbruks- og matministeren) og tre av de ansatte, jf. statsforetaksloven §§ 19 tredje ledd og 20. De ansattes styrerepresentasjon vil måtte videreføres. En rolle for Sametinget eller andre i oppnevningen må dermed gjennomføres ved at ett eller flere av de styremedlemmene som i dag oppnevnes på foretaksmøtet i stedet oppnevnes av andre eller etter forslag fra disse, eller ved at antall styremedlemmer utvides.

Det er ingen ny tanke at andre enn Landbruks- og matdepartementet bør gis innflytelse på sammensetningen av Statskogs styre. Den prosjektgruppen som foretaket oppnevnte i 2003 for å beskrive foretakets fremtidige organisering mv., gikk som nevnt i punkt 14.2.5 inn for at Miljøverndepartementet skulle foreslå to styremedlemmer. I gruppens rapport heter det:¹³⁹

«Statskog har forvaltning av fellesskapets eiendommer i skog og fjell som kjerneoppgave. Prosjektgruppen mener at både LD og MD bør ha et «eierforhold» til dette grunneierselskapet som forvalter fellesskapets verdier og utøver grunneierfunksjonen på en annen måte enn det en privat grunneier vil gjøre. Prosjektgruppen foreslår på denne bakgrunn at Miljøverndepartementet bør få anledning til å påvirke styrets sammensetning, gjennom en vedtektsfestet adgang til å foreslå 2 medlemmer til styret. Oppnevningsmyndigheten og –ansvaret må imidlertid som nå ligge hos foretaksmøtet, dvs Landbruksministeren. Det forutsettes at det etableres rutiner som sikrer at MDs syn blir klargjort i forkant av foretaksmøtet.»

Ut fra det som er fremholdt i punkt 14.5.5.2, kan gode grunner anføres til fordel for at Sametinget bør gis minst en tilsvarende innflytelse på oppnevningen av styret i Statskog, som det prosjektgruppen foreslo at Miljøverndepartementet skulle ha. Foruten at en slik innflytelse vil være et bidrag til å oppfylle statens forpliktelser etter ILO-konvensjonens artikkel 15, kan det også begrunnes med at statsgrunnen i Nordland og Troms både utgjør et

139. Et fremtidig Statskog, rapport fra prosjektgruppe, fremlagt 8. juni 2004, punkt 4.4 (side 23).

viktig samisk bruksområde og en betydelig del av Statskogs samlede eiendomsmasse. I tillegg vil en med dette også bidra til at Sametinget får innflytelse på statens disposisjoner som grunneier i det tradisjonelle samiske området i de to Trøndelagsfylkene og Hedmark.

Om en rolle for Sametinget og eventuelt reindriften i oppnevningen av Statskogs styre skal utformes som en *direkte oppnevningsrett* eller at medlemmene oppnevnes *etter forslag fra* Sametinget, vil neppe ha avgjørende betydning. En direkte oppnevningsrett vil gi en sterkere formell posisjon, idet oppnevningen ikke vil kunne endres. I praksis skal det likevel mye til for at et forslag om å oppnevne en person ikke vil bli tatt til følge dersom regelen først lyder at ett eller flere medlemmer oppnevnes «etter forslag fra». Uansett vil det være viktigere at den eller de som oppnevnes får en reell mulighet til å fremme samiske interesser i styret og til å påvirke styrets beslutninger i saker hvor det er grunn til å vektlegge slike hensyn.

Gitt at Statskog forblir eier av (den gjenværende) statsgrunnen i Nordland og Troms, er det også et poeng at staten vil ha hovedansvaret for å forvalte grunnen. Dette tilsier at det formelle ansvaret for å oppnevne styret fortsatt bør ligge hos foretaksmøtet, slik at Sametinget og eventuelt reindriften ikke gis en direkte oppnevningsrett, men en forslagsrett.

Hva angår spørsmålet om *antall styremedlemmer* som eventuelt skal oppnevnes etter forslag fra Sametinget, vil en måtte se hen til hvor stor del av statsgrunnen i Norge som er et tradisjonelt samisk område, og til hvor stor del av den bruken som foregår på denne grunnen som kan sies å være samisk bruk og hvor stor del som kan sies å være annen bruk.

Som fremholdt ovenfor, kan også etter utskillingen av Finnmarkseiendommen en betydelig del av statsgrunnen i Norge anses som tradisjonelle samiske områder. Foruten statsgrunnen i Nordland og Troms vil dette gjelde mye av statsgrunnen i Nord-Trøndelag og deler av statsgrunnen i Sør-Trøndelag og Hedmark. Selv om store deler av denne grunnen er viktige samiske bruksområder, har imidlertid den samiske bruken mange steder ikke vært dominerende i forhold til andre gruppers bruk. Utvalgets forslag om kommisjon og domstol vil dessuten medføre at områder hvor dette kriteriet er oppfylt, vil bli utskilt fra statens grunn.

Det er derfor neppe grunnlag for at mer enn ett eller to styremedlemmer oppnevnes etter forslag fra Sametinget. Dersom det også legges opp til en forslagsrett for reindriften, er det neppe grunnlag

for annet enn at Sametinget og reindriften foreslår én representant hver. Det kan for så vidt være en viss fare for at medlemmets eller medlemmenes innflytelse i styret vil bli liten. Selv om det ikke er gitt at dette vil være tilfellet, og innflytelsen i styret også vil være avhengig av den innsatsen han eller hun gjør, kan dette likevel tale for at det i alle fall til sammen bør være mer enn en samisk representant i styret. Dette vil imidlertid også bero på om det ellers blir gjort endringer i styrets sammensetning, jf. at Statskogs prosjektgruppe har foreslått at to styremedlemmer skal oppnevnes etter forslag fra Miljøverndepartementet.

Hva angår den *nærmere reguleringen* av en ordning hvor ett eller flere medlemmer i Statskogs styre oppnevnes etter forslag fra Sametinget og eventuelt også reindriften, må det tas utgangspunkt i at oppnevningen i dag er regulert i § 6 i foretakets vedtekter. Vedtektene er utformet i samsvar med statsforetakslovens kapittel 5 som har regler om blant annet forholdet mellom antall styremedlemmer oppnevnt av hhv. foretaksmøtet og de ansatte. Følgelig vil det i alle fall måtte foretas en endring av vedtektenes § 6 som i dag lyder:

«Foretakets styre skal bestå av fem til åtte medlemmer som velges av foretaksmøtet. Styrets sammensetning og de ansattes styrerepresentasjon fremgår av statsforetaksloven kapittel 5.»

Ut fra det ovenstående kan man *for eksempel* tenke seg følgende utforming:

«Foretakets styre skal bestå av fem til [x] medlemmer som velges av foretaksmøtet. Styrets sammensetning og de ansattes styrerepresentasjon fremgår av statsforetaksloven kapittel 5. Av de styremedlemmene foretaksmøtet velger, skal [x] velges etter forslag fra Sametinget.»

Dersom det også anses ønskelig med reindriftsrepresentasjon i styret, kan eventuelt ordene «og [x] etter forslag fra den samiske reindriften» føyes til den gjengitte skissen.

For Samerettsutvalget er det imidlertid i første rekke aktuelt å foreslå endringer i generelle lovregler, og i mindre grad i selvstendige rettssubjekters vedtekter. Det kan derfor også spørres om det bør lovfestes at Sametinget har rett til å foreslå medlemmer til Statskogs styre, for eksempel ved at det i statsforetaksloven § 19 om sammensetningen av styret i et statsforetak ble inntatt en særregel om sammensetning og valg av styret i Statskog SF. Verken § 19 eller noen av de øvrige bestemmelsene i loven inneholder imidlertid bestemmelser som gjelder bestemte statsforetak eller hvordan styrene i disse foretakene skal sammensettes.

En mer nærliggende mulighet er trolig at det i en fremtidig lovregulering av bruken av og utnyttelsen av (gjenværende) statsgrunn i Nordland og Troms, inntas en bestemmelse om at grunneierrådigheten tilligger Statskog SF og utøves av Statskogs styre innenfor rammene av statsforetaksloven og annen lovgivning, Statskogs vedtekter og folkerettens føringer. I en slik bestemmelse kan det også presiseres at et bestemt antall styremedlemmer skal oppnevnes etter forslag fra Sametinget, slik at den for eksempel får følgende utforming:

«Statskog SF utøver sin rådighet som grunneier innenfor de rammene som følger av statsforetaksloven 30. august 1991 nr. 71, annen lovgivning, foretakets vedtekter og folkerettens regler om urfolk og minoriteter.

Rådigheten etter første ledd tilligger Statskog SFs styre som velges av foretaksmøtet i samsvar med bestemmelsene i statsforetakslovens kapittel 5. Av de styremedlemmene foretaksmøtet velger, velges [x] etter forslag fra Sametinget.»

Blir en bestemmelse med dette, eller et liknende innhold, vedtatt, vil de nødvendige endringene i Statskogs vedtekter måtte foretas før lovendringen trer i kraft.

14.5.5.5 Skisse til regulering – regionalt forvaltningsstyre

For så vidt gjelder den samiske medvirkningen i utøvelsen av statens grunneierrådighet over gjenværende statsgrunn i Nordland og Troms, kan det som antydnet ovenfor, også være et alternativ at det innad i Statskog-systemet etableres et regionalt forvaltningsstyre for denne grunnen. En slik ordning kan være et alternativ til at Sametinget gis en forslagsrett ved oppnevningen av Statskogs styre, eller være et tillegg til dette. Det siste kan blant annet forsvares med at selv om Sametingets deltakelse i statens grunneierforvaltning i Nordland og Troms vil bli utøvd gjennom representasjon i det regionale forvaltningsstyret, vil en forslagsrett for Sametinget til Statskogs styre også bidra til samisk deltakelse i statens grunneierdisposisjoner i tradisjonelle samiske områder i Sør-Norge, jf. nedenfor i kapittel 15.

En ordning med et regionalt forvaltningsstyre som har et hovedansvar for å disponere over utøvelsen av statens grunneierposisjon i en del av de utmarksområdene som Statskog har grunnbokshjemmel til, vil heller ikke være noen prinsipiell nyvinning. Frem til ikrafttreddelsen av finnmarkslo-

ven i 2006 hadde man en slik ordning i Finnmark hvor de såkalte jordsalgsorganene hadde hånd om disponeringen av den umatrikulerte grunnen i fylket.

Mer konkret var ordningen slik at Finnmark jordsalgskontor, som fra 1993 var en del av Statskog Finnmark, hadde hånd om disponeringen over grunnen og administreringen av utmarksutnyttelsen, med jordsalgsstyret som overordnet organ, jf. jordsalgsforskriften 15. juli 1966 § 11. Etter forskriftens § 12 hadde styret sju medlemmer, med fylkesmannen i Finnmark som leder. Av de øvrige seks medlemmene skulle tre representere henholdsvis jordbruk, reindrift og statens skogforvaltning og oppnevnes av Landbruksdepartementet etter forslag fra fylkesutvalget, mens de resterende tre ble oppnevnt direkte av fylkesutvalget.

Styrets virksomhet var etter forskriftens § 13 inndelt i tilsyn med jordsalgskontorets arbeid; vedtak i enkeltsaker; og utarbeidelse av retningslinjer for jordsalgsorganenes politikk på ulike sakfelt. Ifølge § 13 annet ledd avgjorde styret selv om en sak skulle styrebehandles, men dette var obligatorisk i «saker av prinsipiell karakter og større økonomisk betydning». Styret var også klageorgan for beslutninger truffet av jordsalgskontoret/jordsalgssjefen.¹⁴⁰

Det er neppe noe prinsipielt i veien for at det etableres en liknende ordning for statsgrunnen i Nordland og Troms, men da slik at utmarksforvaltningen tillegges regionale organer. Etablering av et forvaltningsstyre som får hånd om disponeringen av statens grunneierrådighet i Nordland og Troms, vil også kunne gis et mer lokalt preg enn en ordning hvor det bare legges opp til endringer i sammensetningen av Statskogs styre. Foruten at Sametinget gis oppnevning- eller forslagsrett til styret, vil det også være nærliggende at fylkestingene og reindriften gis en slik rett, og kanskje også andre rettighetshavere.

Myndigheten for et slikt styre vil imidlertid være begrenset til eierdisposisjonene, mens administreringen av bruksrettighetene til utmarka vil ligge til utmarksstyrene. Det kan derfor synes naturlig at brukerinteressenes deltakelse ivaretas gjennom utmarksstyrene, mens deltakelsen i eierdisposisjonene legges til Sametinget og fylkestingene. Reindriftsretten vil imidlertid ikke bli administrert av utmarksstyrene. Samtidig innebærer

140. En gjennomgang av den historiske bakgrunnen for jordsalgsordningen i Finnmark og jordsalgsorganenes sammensetning, myndighet og praksis mv. er gitt i NOU 1993: 34 side 412–476.

næringens egenart at en reineier kan bli hardere rammet av et grunneiørtiltak enn andre næringsutøvere. Riktignok vil grunneiørtiltak kunne ramme alle beitebrukere, men effekten kan bli større for reineierne ettersom deres beitebruk ofte er en viktigere bestanddel av deres totale virksomhet enn en jordbrukers beitebruk. Dette kan tilsi at også reindriften bør være representert i styret.

Når det gjelder den mer *konkrete reguleringen* av en ordning med et regionalt forvaltningsstyre som får hånd om statens grunneiørdisposisjoner, skal det her bare nevnes at det i tillegg til regler om dette i Statskogs vedtekter, kan synes aktuelt å innta en bestemmelse i det underliggende lovverket for rettighetsforholdene og disponeringen av gjenværende statsgrunn i Nordland og Troms. En slik bestemmelse kan *for eksempel* utformes slik:

«Statskog SF utøver sin rådighet som grunneier innenfor de rammene som følger av statsforetaksloven 30. august 1991 nr. 71, annen lovgivning, foretakets vedtekter og folkerettens regler om urfolk og minoriteter.

Rådigheten etter første ledd tilligger et regionalt grunneierstyre som velges av Statskog SFs foretaksmøte. Styret skal ha [x] medlemmer, hvorav Sametinget, Nordland fylkesting og Troms fylkesting foreslår oppnevnt [x] medlemmer hver, og av disse skal [x] representere reindriften i området.»

For det tilfellet at det finnes ønskelig at et slikt regionalt forvaltningsstyre kombineres med samisk representasjon i Statskogs styre, kan bestemmelsen suppleres med regler om dette.

14.6 En forvaltningsmodell basert på finnmarksloven

14.6.1 Innledning

Den modellen som i punkt 14.5 er antydning som fremtidig forvaltningsordning for den gjenværende statsgrunnen i Nordland og Troms, vil innebære at det etableres en *regional ordning* for administreringen av utnyttelsen av de fornybare utmarksressursene. Det vil videre bli gitt regler om *rettigheter* til blant annet beite og hugst for jordbrukseiendom og til jakt, fangst og fiske for den øvrige allmennheten; og regler som *begrenser grunneierens adgang* til å avhende eller på andre måter å disponere over grunneierretten til skade for reindriften og andre rettighetshavere. Dessuten vil det bli lagt opp til *samisk deltakelse* i eierforvaltningen.

Ettersom modellen forutsetter at eiendomsretten til grunnen fortsatt vil ligge til Statskog, kan det

imidtild spørres om det for å oppfylle folkerettens føringer om å sikre samiske rettigheter og samisk deltakelse i forvaltningen av grunn og naturressurser vil være mer hensiktsmessig også å *overføre eiendomsretten* til statsgrunnen i Nordland og Troms til et organ der samiske og lokale interesser har styringen på linje med en ordinær grunneier. En slik modell er innført i Finnmark, hvor den grunnen som Statskog hadde rådigheten over er overført til Finnmarkseiendommen, som også disponerer over utmarksutnyttelsen. Dette gjør det nærliggende å *vurdere* en liknende løsning for Nordland og Troms.

Det vil i punkt 14.6.2 bli skissert hvordan et slikt forslag *kan* utformes. Et sentralt spørsmål vil være hvilke deler av finnmarksloven som kan videreføres til Nordland og Troms, og i hvilken grad det bør gjøres tilpasninger til forholdene i disse to fylkene. I punkt 14.6.3 vil det bli redegjort for ulike hensyn for og mot etablering av et nytt eierorgan.

14.6.2 Behov for å tilpasse modellen til de lokale forholdene

14.6.2.1 Ett eller to eierorganer?

Dersom en skulle innføre en forvaltningsmodell for gjenværende statsgrunn i Nordland og Troms som forutsetter at eiendomsretten ikke lenger skal ligge hos Statskog SF, vil det måtte avgjøres om det skal etableres ett eierorgan for hvert fylke eller ett felles eierorgan for begge fylkene. En innvending mot en «felles» løsning kan være at det er betydelige forskjeller i ressurstilgangen i de ulike delene av Nordland og Troms. Det er imidlertid også betydelige forskjeller mellom indre Finnmark og fylkets kystområder, men uten at dette ble ansett som noen avgjørende innvending mot å etablere en felles forvaltningsordning for hele fylket.

De regionale forskjellene vil dessuten særlig ha betydning for disponeringen over utmarksressursene, og neppe ha like stor betydning for utøvelsen av grunneierdisposisjonene. Dersom en felles modell for grunneierforvaltningen kombineres med en regionalt basert utmarksforvaltning, vil ordningen trolig samlet sett kunne utformes slik at det i den daglige forvaltningen kan bli tatt tilbørlig hensyn til lokale og regionale variasjoner.

En felles løsning er også enklere enn en «delt» løsning, ettersom det da vil være tilstrekkelig å gi ett regelsett som vil få anvendelse for begge fylkene. Heller ikke det forhold at den grunnen som Statskog SF i dag har rådighet over i Nordland og Troms dels betegnes som opprinnelig og dels som innkjøpt statsgrunn, er noen innvending mot en felles

les løsning. Det gjelder også i dag en felles forvaltningsordning for all statsgrunn i de to fylkene.

Samlet synes derfor de beste grunnene å tale relativt klart for at dersom det først skal foreslås endringer i eierforholdene til statens grunn i Nordland og Troms, vil det være mest hensiktsmessig å opprette kun ett nytt grunneierorgan.

14.6.2.2 Finnmarkslovens bestemmelser om Finnmarkseiendommen

Den rollen et eventuelt nytt eierorgan vil ha i forvaltningen av grunn og ressurser på det som i dag er ansett som statsgrunn i Nordland og Troms, vil i hovedsak tilsvare den rollen som Finnmarkseiendommen vil utøve i Finnmark. Følgelig vil de fleste reglene i finnmarkslovens kapittel 2 om Finnmarkseiendommens rettsstilling kunne gis tilsvarende anvendelse for et nytt eierorgan i Nordland og Troms, bortsett fra at navnet på eierorganet og henvisninger i lovteksten til vedkommende fylke eller fylker nødvendigvis vil måtte endres.

Blant annet vil det kunne gis regler med likelydende innhold når det gjelder den nye eiendommens rettsstilling; forholdsvalg av styremedlemmer; styrets oppgaver og saksbehandling; saker som gjelder de ansattes rettsstilling; representasjon utad; regnskap, revisjon og registrering; pantsettelse og gjeldsforfølgning; utdeling av overskudd; straff- og erstatningsansvar for styremedlemmer; forholdet til forvaltningsloven og offentliglova; og forholdet til fremtidig lovgivning, jf. finnmarksloven §§ 6, 8, 9, 11 til 15 og 17, 18 og 20.

En forvaltningsmodell for statsgrunnen i Nordland og Troms som også innebærer at eiendomsretten til grunnen overføres til ett selvstendig rettssubjekt, kan imidlertid ikke fullt ut baseres på finnmarkslovens bestemmelser om Finnmarkseiendommen. Riktignok kan de mer tekniske reglene om Finnmarkseiendommens styre i finnmarksloven § 7 gis en relativt likelydende utforming for et nytt eierorgan i Nordland og Troms, men det vil måtte gjøres særskilte vurderinger når det gjelder *sammensetningen av styret* for eierorganet og *fordelingen av styreleder vervet* mellom oppnevningsorganene, jf. nedenfor i punkt 14.7.4.

Det synes også aktuelt med visse tilpasninger i bestemmelsen om eierorganets behandling av saker om *endret bruk av utmark og avhending av grunn*. Blant annet kan det spørres om det er hensiktsmessig å gi regler som motsvarer finnmarksloven § 10 tredje ledd og som angir en særegen avstemningsprosedyre ved stemmelikhet i saker som enten bare gjelder kommuner i Finnmark som er omfattet av virkeområdet for samelovens språk-

regler, eller bare resten av Finnmark. Et alternativ til slike regler kan være å etablere noe strengere begrensninger i eierorganets adgang til å iverksette grunn disponeringstiltak og avhørende grunn i Nordland og Troms enn det som finnmarksloven legger opp til, jf. punkt 14.7.5 flg.

Fordi et nytt eierorgan i Nordland og Troms vil ha andre oppnevningsorganer og gjelde et annet geografisk område enn Finnmark, vil det også måtte gjøres visse tilpasninger i forhold til enkelte andre av finnmarkslovens bestemmelser. Blant annet gjelder dette § 16 om sammensetningen av kontrollkomiteen, hvis oppgave er å føre tilsyn med eierorganets virksomhet, og § 18 om hvilket organ som bør være *klageorgan* ved avslag på begjæringer om innsyn i grunneierorganets saksdokumenter, jf. nedenfor i punkt 14.7.3.5 til 14.7.3.7.

Særregelen om *nasjonalparker* i finnmarksloven § 19 er gitt for at det også i fremtiden skal kunne etableres nasjonalparker i Finnmark, jf. at det etter naturvernloven § 3 er et vilkår for opprettelse av nasjonalparker at dette skjer på grunn som er eller som har tilknytning til statsgrunn. Dersom statsgrunnen i Nordland og Troms overføres til et nytt eierorgan, er det, gitt at vilkåret i naturvernloven § 3 opprettholdes,¹⁴¹ aktuelt å gi en tilsvarende bestemmelse for dette området. Etter Samerettsutvalgets syn hører imidlertid en slik bestemmelse bedre hjemme i naturvernloven enn i lovgivningen om det nye eierorganet og dets myndighet. Spørsmålet om det for det tilfellet at statsgrunnen i Nordland og Troms blir overført til en ny grunneier bør gis en særregel om nasjonalparker, er således drøftet i punkt 20.5.6.6 nedenfor.

14.6.2.3 Finnmarkslovens bestemmelser om fornybare ressurser

En del av bestemmelsene i finnmarkslovens kapittel 3 om fornybare ressurser synes godt egnet for videreføring til tilsvarende lovgivning for Nordland og Troms. Dette gjelder blant annet § 21 som angir visse hovedprinsipper for disponeringen av de fornybare ressursene. Å ukritisk gjengi samtlige bestemmelser i dette kapitlet, slik at de eneste endringene som gjøres er at navnet «Finnmarkseiendommen» skiftes ut med navnet på det nye eierorganet, og lovens henvisninger til Finnmark fylke og til Finnmark fylkesting erstattes av henvisninger til de respektive fylkene og fylkestingene, vil imidlertid ikke være hensiktsmessig.

141. Biomangfoldlovutvalget har foreslått å oppheve dette vilkåret, jf. NOU 2004: 28 side 321–322.

Blant annet vil reguleringen av *administreringen av utnyttelsen av de fornybare ressursene* måtte vurderes på selvstendig grunnlag. Etter finnmarksloven har eierorganet også hånd om disse disposisjonene, med unntak av at myndigheten etter lovens § 24 om å tildele tidsbegrensede rettigheter til lokal utnyttelse av utmarksressursene er lagt til kommunen med Finnmarkseiendommen som klageorgan. For statsgrunnen Nordland og Troms har et flertall i utvalget ansett det mer nærliggende å legge administreringen av utmarksbruken på et mer regionalt nivå enn utøvelsen av eierrådigheten, jf. punkt 14.8.2 flg.

Det nærmere innholdet av de ulike reglene bør også undergis en *selvstendig vurdering* når det gjelder kretsen av berettigede til ulike bruksmåter, og hvilke bruksmåter det eventuelt skal gis regler om. Dette har blant annet sammenheng med at de historiske, rettslige og faktiske forholdene er annerledes i Nordland og Troms enn i Finnmark.

Mens finnmarksloven § 23 som gir *fylkets innbyggere* et fortrinn til visse former for jakt, fangst og fiske mv., har røtter tilbake til 1700-tallet, kan det for eksempel ikke anføres en like sterk historisk og rettslig begrunnelse for å gi en motsvarende bestemmelse for innbyggerne i Nordland og Troms fylker. Regler om at innenbygdsboende/kommunens innbyggere har et visst fortrinn i forhold til tilreisende brukere ved ulike former for utmarksbruk, vil derimot stå i en annen stilling. Det kan hevdes at slike regler vil være en tilbakeføring til og videreføring av tidligere tiders allmenningsrettigheter i disse to fylkene. Dessuten gir også dagens regelverk om ressursutnyttelse på statens grunn innenbygdsboende visse preferanser, blant annet i form av noe lavere kortpriser.

Også ressurstilgangen i de aktuelle delene av Nordland og Troms er annerledes enn i Finnmark. For eksempel ble det i 2004 avvirket 177 000 m³ tømmer for salg i Nordland (hvorav 59 000 m³ til brensel), 48 000 m³ (44 000 m³ til brensel) i Troms, og bare 5000 m³ (alt til brensel) i Finnmark.¹⁴² Følgelig bør det gis andre regler om rett til trevirke enn finnmarksloven § 22 første ledd bokstav f) som gir kommunens innbyggere rett til «uttak av lausskog til bruk som gjerdestolper og hesjestaur i reindrifts- og jordbruksnæring.»

Det kan også ellers være grunnlag for at reindriftens rettigheter på den aktuelle grunnen lovteknisk reguleres på en annen måte enn i finnmarksloven der det er gitt et eget ledd om reindriftens rettigheter i en bestemmelse som ellers regu-

lerer rettighetene til kommunens innbyggere, jf. finnmarksloven § 22 annet ledd, og nedenfor i punkt 14.8.3. Også det forholdet at spørsmålet om jordbrukets rett til beite og trevirke på statens grunn i Nordland og Troms har vært gjenstand for atskillig diskusjon i kjølvannet av Utmarkskomisjonens avgjørelser, tilsier at spørsmålet om reguleringen av disse forholdene ikke bør være styrt av hvordan de nå er regulert i Finnmark, jf. punkt 14.8.4.

Også når det gjelder jakt, fangst og fiske og annen ressursutnyttelse er det grunn til å stille seg relativt fritt i forhold til finnmarkslovens bestemmelser. Blant annet er det aktuelt å vurdere andre løsninger for reguleringen av de ulike brukergruppers rettigheter, jf. punkt 14.8.5 og 14.8.6. Det er også for egg og dun, torv og laksefiske i sjø som etter finnmarksloven § 22 første ledd bokstavene b), c) og e) tilligger kommunens innbyggere, aktuelt med andre løsninger i Nordland og Troms. Dette blant annet fordi disse bruksmåtene i dag har liten praktisk betydning på eller i sjøen utenfor statens grunn i de to fylkene, jf. punkt 14.8.7.

Hva angår administreringen av bruksrettighetene, er det et godt stykke på vei tale om de samme typer beslutninger for de regionale utmarksstyrene i Nordland og Troms som for Finnmarkseiendommen, blant annet når det gjelder kortsalg og adgang til å begrense ressursutnyttelsen. Likevel vil også organenes myndighet til å disponere over utmarksbruken måtte vurderes på selvstendig grunnlag. For eksempel er det ikke gitt at finnmarksloven §§ 24 og 26 om særskilt rett til lokal utnyttelse og om lokal forvaltning av jakt og fiske bør videreføres. Også det forholdet at det er aktuelt å gi nærmere regler om rettigheter som ligger til jordbrukseiendom, gjør det påkrevd med en særskilt vurdering av behovet for å regulere administreringen av disse rettighetene, jf. nedenfor i punkt 14.8.8 flg.

14.6.2.4 Finnmarkslovens øvrige bestemmelser

De fleste av de *alminnelige bestemmelsene* i finnmarkslovens kapittel 1 kan videreføres i en fremtidig lov om dagens statsgrunn i Nordland og Troms. Bestemmelsene i §§ 1, 3 og 5 om formål, forholdet til folkeretten og til bestående rettigheter kan videreføres nokså uendret, mens bestemmelsen om virkeområde i § 2 vil måtte utformes slik at virkeområdet knyttes til nåværende statsgrunn i Nordland og Troms som andre ikke får anerkjent eierrettigheter til.

Det kan også ha noe for seg å videreføre bestemmelsen om Sametingets retningslinjer for

142. Statistisk Årbok 2006, avvirket trevirke etter fylke, <http://www.ssb.no/www-open/aarbok/tab/tab-365.html>

endret bruk av utmark i finnmarksloven § 4 til de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms og sørover. Denne gjelder imidlertid både for Finnmarkseiendommens og for statlige, regionale og kommunale organers saksbehandling ved tiltak som kan virke inn på bruk av grunn og ressurser i Finnmark. En myndighet for Sametinget til å gi retningslinjer utenom Finnmark bør derfor ikke hjemles i en lov som kun vil gjelde i deler av Nordland og Troms, men i lovgivning som generelt gjelder saksbehandling ved tiltak som kan få virkning i de tradisjonelle samiske områdene. En slik plassering vil understreke bestemmelsens allmenne preg, og gi den virkning også i tradisjonelle samiske bruksområder i Sør-Norge. Utvalget har således foreslått at det inntas en bestemmelse om Sametingets retningslinjer i § 8 i den foreslåtte loven om konsultasjoner og saksbehandling, jf. nedenfor i punkt 18.4.6.

For så vidt gjelder de øvrige bestemmelsene i finnmarksloven er det ikke aktuelt å videreføre reglene om fisket i Tana og Neiden i lovens kapittel 4, mens reglene om kartlegging og anerkjennelse av rettigheter i kapittel 5 derimot er foreslått videreført med en del særskilte tilpasninger, jf. vurderingene foran i utredningens kapittel 12 og 13. Det vil også måtte gjøres visse justeringer i forhold til sluttbestemmelsene i Finnmarksloven kapittel 6. Foruten å gjøre de nødvendige navneendringene mv., må blant annet reguleringen av utmarksoppsynet og forholdet mellom grunneierorganet og statens naturoppsyn, jf. finnmarksloven § 49 sjetten og syvende ledd, vurderes nærmere. Se nedenfor i punkt 14.8.9.

14.6.3 Hensyn for og mot etablering av et nytt eierorgan

14.6.3.1 Innledning

Det skal i det følgende gis en oversikt over ulike fordeler og ulemper med en modell for regulering av de fremtidige rettighetsforholdene og disponeringen over gjenværende statsgrunn i Nordland og Troms som også innbefatter at eiendomsretten til grunnen overføres til et nytt eierorgan, sett i forhold til en modell som forutsetter at grunnen forblir på statens hånd.

Hovedforskjellen mellom de to modellene er at mens den førstnevnte forutsetter at eiendomsretten til grunnen blir overført til et nytt organ, forutsetter den sistnevnte at grunneierretten beholdes hos Statskog. For så vidt gjelder reguleringen av utmarksrettighetene og administreringen av disse, kan derimot de to modellene utformes nokså like-

artet. Det kan i begge modellene legges opp til en regionalt basert utmarksforvaltning og gis bestemmelser om rettigheter for blant annet jordbrukseiendommer, reindriftsutøvere og befolkningen for øvrig, og gis nærmere regler om avhendingsbegrensninger til fordel for de berettigede.

Således vil hensynet til de ulike gruppene av rettighetshavere og brukerinteresser som sådan neppe ha avgjørende betydning for valget av modell. Enten det er et nytt eierorgan eller Statskog som blir den fremtidige grunneieren, vil det være innholdet i de nærmere reglene om rettigheter til blant annet beite, trevirke og jakt, fangst og fiske på den aktuelle grunnen, som avgjør de ulike gruppens posisjon, og ikke hvem som er grunneier.

For øvrig understrekes det at gjennomgangen hovedsakelig består av en vurdering av i hvilken retning de ulike hensynene trekker når det gjelder spørsmålet om det bør velges en modell som også innebærer opprettelse av et nytt grunneierorgan. For at denne vurderingen skal bli mest mulig rendyrket i forhold til spørsmålet om det bør etableres et nytt eierorgan eller ikke, er det i det følgende forutsatt at modellene – når man ser bort fra spørsmålet om eiendomsretten – kan gis et *relativt likeartet innhold*. Det som er antydning om de to modellenes innhold nedenfor, er derfor ikke nødvendigvis fullt ut sammenfallende med det mer konkrete innholdet i de to alternative modellene som er foreslått i kapittel 14.7 flg.

14.6.3.2 Hensynet til folkeretten og den samiske dimensjonen

Hensynet til å oppfylle folkeretten, vil ha stor betydning for valget av modell. Dersom en modell som innbefatter etablering av et nytt eierorgan klart vil oppfylle folkeretten, og det er usikkert om en modell der eiendomsretten til grunnen forblir hos staten vil gjøre det, vil dette være et tungtveiende argument i favør av å opprette et nytt eierorgan. Det samme gjelder dersom et nytt eierorgan vil gi en sikrere eller mer lojal oppfyllelse av folkeretten.

Hensynet til folkeretten var også sentralt under arbeidet med finnmarksloven. Stortingets Justiskomiteé gir følgende oppsummering av Justisdepartementets vurdering av dette hensynet ved valg av hovedløsning for forvaltningsordning for grunnen i Finnmark:¹⁴³

143. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 7.

«Etter departementets mening kan spørsmålet om Norge oppfyller forpliktelsene til å verne naturgrunnlaget for samisk kultur på sikt bare besvares bekreftende dersom man både skaper en grunnforvaltning for Finnmark som innebærer en anerkjennelse av samiske rettigheter og legger grunnlaget for en konstruktiv utvikling, og lovfester at forvaltningen skal skje i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter.»

I komiteens oppsummering av departementets vurdering av styresammensetningen for Finnmarkseiendommen heter det:¹⁴⁴

«Den foreslåtte styresammensetningen sammen med andre tiltak vil sikre en klar oppfyllelse av de folkerettslige forpliktelsene. Styret vil være en arena der samiske og norske interesser kan møtes i en konstruktiv meningsutvikling om arealforvaltningen i Finnmark. Finnmarkseiendommens forankring i lokale folkevalgte organer vil gi legitimitet til eiendommens utøvelse av eierrådigheten. Det vil kunne danne grunnlag for en styrket og mer harmonisk utvikling av arealbruken og næringslivet i fylket. Finnmarkseiendommen vil være et privat rettssubjekt i forhold til offentlige myndigheter. På den måten vil denne løsningen gi et klart skille mellom rollen som grunneier og rollen som myndighetsorgan ved at rollene ikke vil være samlet på samme hånd.»

Mange av disse argumentene kan også anføres til fordel for en forvaltningsordning for statsgrunn i Nordland og Troms som andre ikke får anerkjent eiendomsrett til, som innebærer etablering av et nytt eierorgan hvor deler av styret oppnevnes av Sametinget. Som fremholdt i punkt 14.4.3.1, jf. punkt 14.5.4.7, har også ILOs ekspertkomité gått langt i å antyde at delt styring av de områdene i Finnmark hvor det ikke er grunnlag for å anerkjenne (samiske) eierrettigheter, vil være i samsvar med kravene i ILO-konvensjonens artikkel 15.¹⁴⁵

Dette er likevel ikke ensbetydende med at ikke også andre forvaltningsmodeller kan oppfylle disse kravene. Det kan neppe hevdes at fortsatt statlig eiendomsrett til den delen av statens grunn i Nordland og Troms hvor det ikke er grunnlag for å anerkjenne samiske eierrettigheter, i seg selv vil være i strid med ILO-konvensjonen. Denne stiller ikke opp noe prinsipielt forbud mot at staten kan eie områder som urfolket tradisjonelt har brukt, men hvor bruken ikke har vært dominerende i forhold til andres bruk. Imidlertid vil konvensjonens

krav neppe kunne oppfylles uten en betydelig samisk deltakelse i forvaltningen av disse områdene.

Det vil ved reguleringen av en modell som forutsetter at staten forblir eier, måtte gis ulike bestemmelser som legger til rette for at konvensjonens forpliktelser om sikring av samiske rettigheter og deltakelse i beslutningsprosesser kan bli oppfylt i praksis. Herunder kan det lovfestes at statens eierforvaltning skal skje i samsvar med ILO-konvensjonen og annen folkerett. Videre kan det legges opp til samisk innflytelse på grunneierdisposisjonene ved regler om representasjon for Sametinget i grunneierorganet, og ved effektive konsultasjonsordninger, jf. kapittel 17. Forpliktelsene om kartlegging og anerkjennelse av rettigheter og avklaring av rettighetskrav kan oppfylles gjennom et eget kartleggingsapparat, jf. kapittel 12 og 13, enten staten er eier av «restområdet» eller dette overføres til en ny eier.

Vurdert i et isolert folkerettslig perspektiv er det derfor vanskelig å se at en modell som forutsetter opprettelse av et nytt eierorgan til dette området, har et klart fortrinn i forhold til en modell som forutsetter at staten forblir grunneier, men hvor den samiske innflytelsen sikres gjennom regler om konsultasjoner og deltakelse, og hvor det også gir ulike regler for å sikre samiske og andre rettighetshavere og gis egne regler om rettighetskartlegging mv.

En forvaltningsmodell som også etablerer et nytt eierorgan, kan likevel gi en mer lojal oppfyllelse av de folkerettslige forpliktelsene om deltakelse og medvirkning i forvaltningen enn en modell som forutsetter at staten forblir grunneier. Etablering av et nytt eierorgan hvis styre sammenettes av Sametinget og fylkestingene, vil i større grad åpne for direkte samisk og lokal medinnflytelse i beslutningsprosessene. Dette kan gi en mer effektiv overholdelse av folkeretten, og vil være et bedre virkemiddel for å implementere samisk selvbestemmelsesrett gjennom aktiv medbestemmelse, jf. SP artikkel 1, enn en ordning hvor staten er grunneier.

I praksis må selvbestemmelsesretten operasjonaliseres og institusjonaliseres. Hvordan dette mer konkret skal skje vil blant annet bero på hvilken urfolksskontekst man befinner seg i. I en samisk kontekst kan det i flere sammenhenger dreie seg om deltakelses- og medbestemmelsesrett. I andre sammenhenger kan det handle om intern selvråderett, eller om å inkludere samiske hensyn i beslutningsstrukturer av betydning for samfunnet som helhet. Noen saksfelter kan fremstå som rene samiske anliggender, andre som fellesanliggender.

144. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 7.

145. Ilolox: 062004NOR169, para. 16-18.

På dette grunnlaget vil et nytt eierorgan samtidig som det skal ivareta fellesanliggender, også ivareta samisk selvbestemmelse. Et nytt eierorgan der den samiske og lokale dimensjonen er sentral, kan også bidra til å bygge tillit mellom ulike grupper og hensyn fordi et slikt organ nettopp vil være en arena for dialog med sikte på å komme frem til felles løsninger.

Realiseringen av disse målsetningene vil imidlertid ikke så mye bero på den blotte opprettelsen av et nytt eierorgan, som på hvor sterk innflytelse de samiske interessene vil få i et nytt organ, sett i forhold til den innflytelsen de vil få om staten forblir grunneier. En modell som også innbefatter etablering av et nytt eierorgan, kan være et velegnet verktøy for å oppfylle folkeretten. Imidlertid kan også en modell med fortsatt statlig eiendomsrett utformes slik at den oppfyller folkerettens krav om samisk deltakelse i forvaltningen av grunn og ressurser. Et nytt organ kan imidlertid kanskje i større grad enn en statlig forvaltningsmodell som bygger på etablerte prosedyrer og et gitt mønster for problemløsning, ivareta samiske hensyn i tråd med folkerettslige føringer og samepolitisk utvikling.

Spørsmålet om det bør velges en modell som oppretter et nytt eierorgan eller en modell hvor staten forblir eier av den gjenværende statsgrunnen i Nordland og Troms, er etter dette i første rekke et spørsmål om hva som best vil sikre en *effektiv oppfyllelse* av Norges folkerettslige forpliktelser, men neppe om noe mer enn det. Dette kan i et folkerettslig perspektiv være mer et hensiktsmessighetsspørsmål enn et rettslig spørsmål i snever forstand, og det vil i praksis bero mer på det konkrete innholdet av vedkommende modell, enn på om staten eller et annet organ er grunneier. En annen sak er imidlertid at et en modell med det innholdet som er skissert i det foregående og som forutsetter etablering av et nytt eierorgan, utvilsomt vil være bedre egnet til å oppfylle folkerettens krav om sikring av rettigheter og medvirkning og deltakelse i beslutningsprosesser, enn en modell som viderefører dagens ordning med statlig eiendomsrett og hvor det *ikke* gjøres nevneverdige endringer i denne.

14.6.3.3 Hensynet til gjenopprettelse av historisk urett

Valget av om det skal etableres et nytt eierorgan til den grunnen som i henhold til norsk rettstradisjon har vært betegnet som opprinnelig og innkjøpt statsgrunn i Nordland og Troms, er ikke bare et spørsmål om hvilken løsning som vil være best

egnet til å oppfylle statens folkerettslige forpliktelser. Dette er også et politisk spørsmål som innebærer at det må foretas normative valg ut over hensynet til hva som synes som den mest pragmatiske løsningen.

Slike valg angår grunnleggende spørsmål om demokratisk innflytelse og grenser for statlig myndighetsutøvelse, og dreier seg om statens ulike roller som lovgiver, offentlig reguleringsmyndighet og eiendomsbesitter. I en slik vurdering må det også ses hen til hvordan staten har blitt en så betydelig grunneier i utvalgets mandatområde som tilfellet er. Se blant annet Anne Severinsens utredning om Nord-Rana-feltet,¹⁴⁶ og beskrivelsen av forholdene i Salten-området i Peter Schnitlers grenseeksaminasjonsprotokoller 1742–45, der det sies:¹⁴⁷

«I dette 2det Saltens Fogderie i Nordland, høre Fieldene, eller Lappe-Skatten ikke nogen Proprietaire, med Deres Kongelig Majestet, til; Field-Lappene ligge her, ligesom i Helgelands Fogderie, om Vinteren i Sveriggs Lapmark, og Sommeren over paa de Norske Fielde: Men her tage Field-Lapperne ingen Bøxel- eller Fæste-Seddel af den Kongel. Norske Øvrighed paa deres Field-Sæder, de betale ingen Skat til Norge, eller nogen Slags Rettighed til de Kongelige Norske Betientere, som i næste Norske Helgelands Fogderie skeer, her holdes ingen Lappe-Ting, til nogen Jurisdictions Øvelsse over dem, de søge ikke til Norske Kirker, eller Missions Forsamlings Husser, besøges ei heller af de Norske Missions Betientere, kort: de kiende verken den Norske geistlige eller verdzlige Øvrighed, ei heller kiendes af disse.»

Schnitler beskriver videre «Fieldene i Nordland fra Søkanten og Fiordbottnen af» som «for Bønderfolk et ufruktbart og ubeboelig Land» og fremholder at med unntak av områder ved sjøen, og i fjordkanten og enkelte elvedaler «besiddes [resten] og brukes og kan alene brukes af Fieldlapper». Denne beskrivelsen ble gitt 1744,¹⁴⁸ og er ikke lett å forene med at området i dag betegnes som «opprinnelig statsgrunn». Denne betegnelsen kan bidra til å usynliggjøre den svekkelsen av samiske og lokale rettigheter som har funnet sted opp gjennom historien. Slik sett kan etablering av et nytt eierorgan også ses under synsvinkelen gjenoppretting av tidligere urett, og da ikke bare urett mot den samiske

146. Anne Severinsen, Bruk og rettigheter i Rana-allmenningen [i] NOU 2007: 14 del V.

147. Gjengitt etter Rapport fra Nasjonalt utvalg for prosessen for bruk og vern i lulesamisk område, side 7.

148. Schnitlers Relation af 15de April 1744, «Ang. Undersøgelse av Lappeforholdene i Nordlands Amt».

befolkningen, men også mot den øvrige lokalbefolkningen, jf. at det i dag er en alminnelig oppfatning at gårdsbrukenes hugstrettigheter på statens grunn ble fratatt dem på en urettmessig måte.¹⁴⁹

En kan naturligvis ikke gjenopprette tilstanden slik den var på Schnitlers tid eller da staten påbegynte de disposisjonene som medførte at bøndernes hugstrettigheter har blitt utslettet. Ikke desto mindre kan etablering av et nytt eierorgan, hvor eierfunksjonene tillegges lokalbefolkningen gjennom fylkestingenes og Sametingets rolle i styreoppnevningen, ses ut fra et slikt historisk perspektiv. Imidlertid kan også en ordning hvor Statskog beholder grunneiendomsretten gis et innhold som kan anses som en gjenoppretting av gammel urett gjennom regler om samisk og lokal medvirkning og tilbakeføring av rettigheter.

14.6.3.4 Hensynet til lokal forvaltning

En modell som forutsetter opprettelse av et nytt eierorgan vil i utgangspunktet gi sterkere lokal innflytelse på og reell medvirkning i utøvelsen av eierforvaltningen enn en modell som forutsetter at staten forblir eier av de områdene som ikke blir fradelt som følge av at kommisjonen eller utmarksdomstolen finner grunnlag for å anerkjenne eierrettigheter.

Som fremholdt i punkt 14.5, kan det imidlertid åpnes for sterkere lokal innflytelse over statens grunneiendisposisjoner også i en modell hvor Statskog forblir grunneier. En slik modell kan utformes slik at administreringen av utmarksutnyttelsen overføres fra Statskog til regionale organer, og slik at den også ellers styrker lokalbefolkningens rettslige posisjon. Som følge av dette vil statens grunneierrådighet være mer begrenset enn det som gjelder for en alminnelig privat grunneier og også for staten som grunneier utenom statsallmenningene.

Statskogs grunneierposisjon vil imidlertid ikke være uten realitet. Blant annet vil foretaket stå relativt fritt til innenfor lovgivningens rammer å foreta rettslige og faktiske disposisjoner så fremt disposisjonene har en art og et innhold som ikke trår lokalbefolkningens, reindriftens og andre rettighetshaveres posisjoner for nær. Foretakets formelle og reelle grunneierposisjon vil også gjenspeiles av at departementet fortsatt vil ha det formelle hovedansvaret for å oppnevne Statskogs

styre, og av at det vil være lite realistisk å legge opp til at flertallet av styret oppnevnes av andre enn departementet.

En modell som også etablerer et nytt eierorgan, vil som utgangspunkt gi sterkere lokal innflytelse ved at oppnevningen av styret vil ligge til fylkestingene og Sametinget. Det kan dermed hevdes at grunneierrådigheten vil bli overført til befolkningen i de to fylkene og Sametinget i fellesskap, jf. det som er sagt om dette i finnmarkslovens forarbeider.¹⁵⁰

Følgelig kan det anføres at et nytt eierorgan vil utgjøre en demokratisering av forvaltningen ved at eierråderetten tillegges regionale folkevalgte organer. En slik modell vil ivareta et nærhetshensyn ved at beslutningene i større grad enn tilfellet er i dag vil bli tatt nærmere rettighetsbærerene og de berørte. Modellen vil også utgjøre en helhetlig ramme for ivaretagelse av samiske hensyn som strekker seg på tvers av og utover de enkelte kommuner.

En modell som innbefatter et nytt eierorgan, vil også i større grad enn en modell med statlig eiendomsrett, ivareta hensynet til regional og lokal forvaltning og være en del av en rådende nasjonal og internasjonal tendens i retning av å overføre myndighet fra statlige til regionale og lokale organer.¹⁵¹ Se blant annet Europarådets Charter 15. oktober 1985 om «local self-government» og EUs praktisering av det såkalte subsidiaritetsprinsippet eller nærhetsprinsippet. Denne myndighetsoverføringen dreier seg ikke bare om forvaltning, men også om å flytte politisk makt og beslutningsmyndighet fra et sentralt statlig nivå til regionene. Trolig kan det også være lettere for samiske og lokale stemmer å nå frem overfor et nytt eierorgan enn overfor et organ som er en videreføring av dagens forvaltningsmodell.

Det kan ut fra mer prinsipielle betraktninger også hevdes at når staten i dag både er grunneier i Nordland og Troms, og offentlig myndighetsorgan blant annet når det gjelder fastsettelse av jakt- og fisketider og reguleringer av motorferdselen i utmark, tilsier dette at dens rolle som grunneier bør tones ned. I visse sammenhenger kan det også være vanskelig å skille mellom tilfeller hvor statens disposisjoner har grunnlag i offentlig myndighetsutøvelse og tilfeller hvor disposisjonene springer ut av eierrådigheten.¹⁵² Å overføre statens eierrådighet i de to fylkene til et nytt eierorgan kan gi kla-

149. Se Absalon Taranger, Fremstilling av de Haalogalandske allmenningers rettslige stilling, 1892 side 34, og Høyesteretts uttalelser i Skjerstad/Beiarn-saken (Rt. 1991 side 1311 på side 1321).

150. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 103–104.

151. Se for eksempel Distriktskommisjonens utredning i NOU 2004: 19, St.meld. nr. 25 (2004–2005) om regionalpolitikken, St.meld. nr. 21 (2005–2006) Hjerte for heile landet. Om distrikts- og regionalpolitikken.

rere linjer i denne relasjonen. Noe tungt argument er dette likevel ikke, idet omorganiseringen av Direktoratet for statens skoger til Statskog SF i atskillig grad har tydeliggjort dette skillet.

Selv om en modell som innebærer etablering av et nytt eierorgan vil sikre bedre ivaretagelse av hensynet til regional og lokal forvaltning enn en modell som forutsetter fortsatt statlig eiendomsrett og muligens også vil gi klarere linjer, vil det imidlertid bero på den nærmere utformingen av de to modellene hvor stor forskjellen blir i praksis. Også en modell med fortsatt statlig eierskap kan utformes slik at disse hensynene blir tilbørlig ivare tatt, for eksempel om det etableres regionale utmarksstyrer med reell myndighet over disponeringen av utmarksressursene, og eventuelt også et eget styre innad i Statskog-systemet som får hånd om utøvelsen av statens grunneierdisposisjoner i Nordland og Troms.

14.6.3.5 Hensynet til en helhetlig forvaltningsmodell

Samerettsutvalget foreslo i NOU 1997: 4 at forvaltningen av utmarksressursene i Finnmark ikke skulle ligge til det nye grunneierorganet, men til kommunene. Samtidig ble det anbefalt at utmarksressursene skulle fordeles mellom ulike grupper, slik at en del utnyttelsesmåter ble tillagt kommunens innbyggere, og noen ble tillagt innbyggerne i Finnmark.

Den sistnevnte delen av dette forslaget er i hovedsak videreført i finnmarksloven. Dennes § 22 forbeholder blant annet fiske etter innlandsfisk med garn, fiske etter anadrome laksefisk med faststående redskap i sjøen, sanking av egg og dun, og hugst av lauvskog til brensel for husbehov for kommunens innbyggere, mens jakt på storvilt og småvilt, fangst av småvilt, fiske med stang og håndsnøre, og multeplukking etter § 23 ligger til innbyggerne i fylket. Utmarksforvaltningen er derimot, med unntak av at kommunen etter § 24 kan tildele enkeltpersoner eller grupper som oppfyller visse nærmere vilkår en særskilt rett til å utnytte ressurser som nevnt i §§ 22 og 23 for inntil 10 år av gangen, lagt til eierorganet. Stortingets Justiskomiteé har vist til at Justisdepartementet begrunnet dette grepet på følgende måte:¹⁵³

«Behovet for en samlet forvaltning av utmarksressursene i Finnmark tilsier etter departementets syn at ansvaret legges til Finnmarkseiendommen. Ikke minst Finnmarksvidda har behov for et helhetlig forvaltningsregime for å sikre ressursene også for kommende generasjoner. Å legge forvaltningen av utmarksressursene til Finnmarkseiendommen harmonerer også godt med den grunneiermodellen som ligger til grunn for valget av hovedløsning.»

Av de her nevnte hensynene er i alle fall det sistnevnte relevant også i forhold dagens statsgrunn i Nordland og Troms. En forvaltningsmodell som innebærer at grunneierorganet også får hånd om disponeringen av utmarksressursene, vil også samsvare med det alminnelige utgangspunktet i norsk rett om at retten til de fornybare utmarksressursene tilligger eieren av den grunnen hvor ressursene befinner seg. Imidlertid er det ikke noe i veien for å avvike fra dette rettslige utgangspunktet, jf. for så vidt at administreringen av bruken av utmarksressursene i statsallmenningene tilligger fjellstyrene selv om Statskog SF er grunneier.

Hensynet til en samlet forvaltning av ressursene vil dessuten trolig ha mindre vekt i forhold til det som i dag er antatt å være statsgrunn i Nordland og Troms, enn i forhold til grunnen i Finnmark. Riktignok er hensynet til å sikre ressursene for kommende generasjoner viktig også i Nordland og Troms, men det er ikke gitt at en forvaltningsordning som dekker hele området fra søndre Nordland til nordre Troms, er den eneste måten dette hensynet kan ivaretas på. Trolig vil de lokale og regionale forskjellene her kunne være større enn i Finnmark, slik at en regional ordning for disponeringen over utmarksressursene, kan være vel så hensiktsmessig som en ordning som legger disposisjonene til grunneierorganet.

Samtidig har utnyttelsen av utmarksressursene i statsallmenningene vært administrert av lokale fjellstyrer siden ikrafttredelsen av fjellova av 1920, uten at dette synes å ha redusert fremtidige generasjoners muligheter til å utnytte fornybare utmarksressurser i de aktuelle områdene. Regional utmarksforvaltning kan dessuten ha en positiv effekt i forhold til å styrke lokalsamfunnenes ansvarsfølelse for å ivareta ressursgrunnlaget for senere generasjoner.

Videre vil både en ordning hvor staten forblir grunneier og en ordning hvor det etableres en ny eier innebære at de ytre rammene for ressursutnyttelsen gjennom regler om redskapsbruk og utnyttelsestider mv., fortsatt vil bli gitt av statlige myndigheter. Hensynet til en helhetlig forvaltningsordning som virkemiddel for å bevare ressursene for

152. Se for eksempel NOU 1993: 34 side 256–258 og 455–463 hvor det er drøftet om statens grunneierdisposisjoner i Finnmark kan anses som utslag av privat eierrådighet eller offentlig myndighetsutøvelse.

153. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 8.

fremtidens generasjoner, vil derfor neppe ha avgjørende betydning for valget mellom de to modellene.

Et forhold som kan tale for en mer helhetlig forvaltningsmodell, er derimot at dette kan være enklere å forholde seg til for de gruppene som utnytter utmarksressursene. I alle fall vil dette gjelde for reindriften og andre som utnytter ressursene over et større område, mens det neppe i samme grad vil gjelde for lokale brukere og andre som ønsker å utnytte ressursene i nærheten av der hvor de oppholder seg. For disse vil det neppe være noe praktisk problem, men snarere en fordel at de må forholde seg til et annet og mer lokalt organ enn eierorganet.

Ved en regionalt avgrenset utmarksforvaltning vil imidlertid eventuelle uheldige konsekvenser som følge av at forvaltningsordningen blir noe mer oppstykket enn om den underlegges grunneierorganet, neppe være store. Både en ordning som forutsetter overføring av eiendomsretten til et nytt organ og en ordning som forutsetter fortsatt statlig eierskap, vil i denne relasjonen kunne gis et likeartet innhold ved at utmarksforvaltningen legges på et regionalt nivå. Hensynet til en helhetlig forvaltningsordning vil således bare i begrenset grad ha betydning for vurderingen av om det bør etableres et nytt eierorgan eller ikke.

14.6.3.6 Rettstekniske og økonomiske hensyn mv.

En ordning som forutsetter endring av eierforholdene, vil medføre at det må etableres et nytt selvstendig rettssubjekt som eierorgan, og foretas en overskjøting av statsgrunnen i Nordland og Troms til dette organet. Som følge av dette vil det måtte gis en rekke regler om det nye organets rettslige status som selvstendig rettssubjekt. Finnmarkslovens kapittel 2 inneholder blant annet regler om Finnmarkseiendommens rettstilling; valg av styre og styrets oppgaver; representasjon utad; regnskap, revisjon og registrering; pantsettelse og gjeldsforfølgning; utdeling av overskudd; tilsyn med styrets virksomhet; og straff- og erstatningsansvar for styremedlemmer og andre med en særlig rolle i organets virksomhet. Slike bestemmelser vil også måtte gis for et nytt eierorgan for det som i dag er statsgrunn i Nordland og Troms. Det vil også måtte gis overgangsregler om blant annet overføring av grunnbokshjemmel og overtakelse av ansvar mv. for panteheftelser og lignende, jf. finnmarksloven § 49.

Ettersom det nylig er vedtatt slike regler for Finnmarkseiendommen, og denne vil ha den samme rettslige statusen som et eventuelt nytt

eierorgan i Nordland og Troms, vil det imidlertid neppe by på store utfordringer å utforme disse reglene. Man vil i atskillig utstrekning kunne begrense seg til å endre betegnelsene på eierorgan og oppnevningsorganer der dette er aktuelt, og ellers kun foreta enkelte mindre justeringer.

En tyngre innvending mot en ordning som forutsetter etablering av et nytt eierorgan, kan imidlertid være at en slik ordning vil være mer krevende å iverksette enn en ordning hvor staten forblir grunneier. Før ordningen kan iverksettes vil det nye eierorganet måtte være etablert som et selvstendig rettssubjekt. Videre må grunnbokshjemmelen være overført, og det må være oppnevnt et styre og etablert en administrasjon som kan ta seg av de oppgavene eierorganet vil bli tilagt. Det må også ellers gjøres ulike praktiske forberedelser. Imidlertid er dette en prosess som nå er gjennomført for Finnmark fylke, og en må anta at en tilsvarende prosess for Troms og Nordland kan iverksettes uten større vanskeligheter, blant annet fordi en her vil kunne dra nytte av erfaringene fra etableringen av Finnmarkseiendommen.

Fortsatt statlig eierskap til grunnen vil ikke medføre etablering av noe nytt eierorgan, og derfor ikke nødvendiggjøre noen slik aktivitet. Riktignok vil også en slik modell innebære en viss aktivitet, blant annet slik at de regionale utmarksstyrene vil være i stand til å påta seg de oppgavene det er aktuelt å tillegge dem. Denne aktiviteten vil likevel være mindre omfattende enn den aktiviteten som en etablering av en ny grunneier vil medføre.

Det er også mulig at fortsatt statlig eierskap kan gi bedre kontinuitet og bedre muligheter for å videreføre den kompetansen som er opparbeidet i Statskog-systemet. En videreføring av denne kompetansen vil imidlertid også kunne nyttiggjøres i et nytt eierorgan, blant annet gjennom regler som legger opp til at ansatte i Statskog med arbeidssted i Nordland og Troms skal tilbys jobb i det nye organet. De her nevnte forholdene var dessuten ingen avgjørende innvending mot å etablere Finnmarkseiendommen, og vil trolig heller ikke være det mot å etablere et nytt eierorgan for statsgrunnen i Nordland og Troms.

En annen innvending mot et nytt grunneierorgan i Nordland og Troms kan være at dette kan virke negativt inn på Statskogs muligheter til å utøve sin rolle som grunneier i Sør-Norge. Som fremholdt i punkt 14.2.3.5, har fradelingen av grunnen i Finnmark utløst atskillige utfordringer og et betydelig omstillingsbehov for Statskog. Denne tendensen kan utvilsomt bli forsterket dersom også Troms og Nordland blir fradelt.

Imidlertid er det vanskelig å anse dette som en avgjørende innvending mot å etablere et nytt grunneierorgan for den gjenværende statsgrunnen i disse to fylkene. Virksomheten ved Statskog Sør-Norge har vært utøvd relativt uavhengig av virksomheten ved Statskog Troms og Statskog Nordland. Til tross for at inntektene fra salg av jakt- og fiskekort på statens grunn i Sør-Norge i all hovedsak tilkommer fjellstyrene,¹⁵⁴ var Statskog Sør-Norges ordinære driftsinntekter i 2005 om lag 96,5 millioner kroner, mens inntektene fra Nordland og Troms samlet utgjorde vel 67,7 millioner kroner. Når nesten 60 % av driftsinntektene dette året kom fra Sør-Norge, synes virksomheten å være så robust at den vil være økonomisk og organisatorisk bærekraftig også etter en eventuell fradeling av grunnen i Nordland og Troms.

En innvending mot å overføre eiendomsretten til et nytt eierorgan kan også være at det vil kreve økonomiske ressurser å etablere et nytt eierorgan. Dette vil imidlertid i atskillig grad være engangsutgifter, og slik sett kan det være en tyngre innvending at en ordning med et nytt eierorgan kan gi svakere økonomisk bærekraft enn en ordning hvor Statskog beholder eiendomsretten. Imidlertid var estimert samlet resultat for Statskogs virksomhet i Nordland og Troms i 2005 mellom 4 og 6 millioner kroner, og det klart viktigste bidraget til dette resultatet var festeinntekter og andre grunneierinntekter.¹⁵⁵ Disse inntektene vil i en forvaltningsmodell som forutsetter etablering av et nytt grunn-eierorgan, tilfalle det nye organet.

14.6.3.7 Hensynet til rettighetskartleggingen

En innvending som har vært reist mot å foreslå en ny forvaltningsordning og etablere et nytt eierorgan til den gjenværende statsgrunnen i Nordland og Troms, er at det vil være ryddigere å avvende dette inntil den rettighetskartleggingen som er foreslått i kapittel 12 og 13 er fullført, jf. det som er anført av Samerettsutvalgets mindretall i punkt 14.9.1.3. Dette blant annet fordi man først da vil ha oversikt over hvilket geografisk område som vil være omfattet av det nye organets eiendomsrett, og man vil da først ha avklart hvilke bruksrettigheter som med grunnlag i alders tids bruk eller andre særlige rettsforhold hviler på denne grunnen. Det kan derfor hevdes at det først etter at kartleggingen er fullført vil kunne utformes en forvaltnings-

ordning som vil fullt ut være i samsvar med de underliggende rettslige forholdene.

Dersom det i kartleggingsperioden legges inn mekanismer som innebærer at et nytt eierorgan ikke kan iverksette grundisponeringer, avhendinger eller andre disposisjoner som griper inn i eksisterende rettigheter, vil imidlertid disse mekanismene også gi en sikkerhet for at det nye eierorganet ikke griper utilbørlig inn i eventuelle ikke-kartlagte rettigheter. Dessuten kan også beslutninger om grundisponeringer, avhendinger og liknende tiltak gripe inn i eksisterende ikke-kartlagte rettigheter også om de iverksettes i en ordning hvor Statskog SF forblir grunneier, på samme måte som foretakets disposisjoner i dag vil kunne gjøre det.

Det er derfor vanskelig å se at hensynet til eksisterende rettigheter er en tungtveiende innvending mot å etablere et nytt eierorgan (eller en ny forvaltningsordning) før kartleggingen av rettigheter er fullført. Uansett om forvaltningsordningen innebærer etablering av et nytt grunneierorgan eller ikke, vil grunneierorganet måtte vise varsomhet i forhold til å foreta disposisjoner som kan gripe inn i andres rettigheter så lenge kartleggingen pågår.

Dersom det etter at kartleggingen er fullført skulle vise seg at reguleringen av rettighetsforholdene i den nye forvaltningsordningen har tillagt enkelte grupper rettigheter som de etter en streng rettslig vurdering kanskje ikke ville ha fått anerkjent gjennom kartleggingen, har derimot dette ikke de samme betenkelighetene. Når kartleggingen er fullført, vil de områdene som ikke eksplisitt blir tillagt andre, i prinsippet ha ligget til staten, og staten vil på sin egen grunn ha relativt stor frihet til å endre rettighetsforholdene. Se for eksempel Skjerstad/Beiarn-saken, der Høyesterett etter å ha stilt spørsmål ved rimeligheten av at gårdbrukere i Nordland skal ha en svakere stilling når det gjelder utnyttelsen av statens umatrikulerte grunn enn gårdbrukere ellers i landet, uttaler:¹⁵⁶

«Hvis den etablerte tilstand skal endres, må dette imidlertid skje ved en lovendring eller ved tiltak fra staten som grunneier.»

Statens frihet til å endre rettighetsforholdene på egen grunn er riktignok ikke ubegrenset, idet endringene ikke kan ha et omfang som innskrenker de rettighetene som reindrifutøvere og andre måtte ha på statsgrunn på en slik måte at disse andre rettighetshaverne lenger kan utnytte sine rettigheter på en adekvat måte. Som det fremgår av redegjørelsen for hvilke grep som det er aktuelt å gjøre når

154. Om lag 90 % av den statseide grunnen i Sør-Norge er statsallmenninger forvaltet etter fellovas regler.

155. Se nedenfor i punkt 14.9.3.2.

156. Rt. 1991 side 1311 på side 1321.

det gjelder den fremtidige reguleringen av rettighetsforholdene på den gjenværende statsgrunnen i Nordland og Troms, jf. nedenfor i punkt 14.8.4 flg., er imidlertid ikke disse grepene i nærheten av å overtre denne grensen.

Det kan i denne sammenhengen også vises til at den nye forvaltningsordningen i Finnmark trådte i kraft 1. juli 2006, mens rettighetskartleggingen i fylket i skrivende stund ennå ikke har kommet i gang. Videre ble den første fjellova vedtatt i 1920, mens Høyfjellskommisjonen som blant annet hadde i oppdrag å dømme i saker om eiendomsrett og bruksrett mellom det offentlige og andre i Sør-Norge, og herunder også å ta stilling til utstrekningen av og innholdet i bygdelagenes allmenningsrettigheter, var i arbeid fra 1908 til 1954.

Følgelig har det i norsk lovgivningstradisjon ikke vært ansett som noen rettslig eller politisk nødvendighet at rettighetskartleggingen i et område er fullført, for at det ved lov skal etableres en ny forvaltningsordning for området, eller for at eiendomsretten til grunnen i området overføres fra staten til et nytt eierorgan. Noe av årsaken til dette er at en har ansett behovet for å etablere en ny forvaltningsordning som stort, samtidig som rettighetskartlegging er langvarige prosesser. Høyfjellskommisjonens funksjonstid var for eksempel 46 år og Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms nesten 20 år, fra 1985 til 2004.

Dersom man avventer å foreslå en ny eller justert forvaltningsordning for statsgrunnen i Nordland og Troms inntil virksomheten til kommisjonen og utmarksdomstolen er fullført, vil det trolig ta flere tiår før en ny forvaltningsordning er på plass. Sett hen til mandatets sterke føringer om utredning av lokal forvaltning, og at en herunder «skal» vurdere om fjellova skal legges til grunn for forvaltningen, ville et slikt grep være vanskelig å forsvare.

14.6.3.8 Oppsummering

Redegjørelsen foran viser at det i valget av en ordning som forutsetter etablering av et nytt eierorgan og en ordning som forutsetter fortsatt statlig eiendomsrett, neppe kan anføres noen avgjørende hensyn i den ene eller den andre retningen i den grad man legger til grunn rene hensiktsmessighetsbetraktninger. Etablering av et nytt eierorgan vil imidlertid bedre ivareta hensynet til lokal folkevalgt kontroll og deltakelse, samtidig som hensynet til samiske rettigheter og deltakelse vil være sentralt for eierorganets begrunnelse og virksomhet.

Gitt at en ordning hvor Statskog beholder eiendomsretten innbefatter reelle endringer i forhold til i dag, vil det neppe være noen avgjørende forskjeller hva utmarksforvaltningen angår. Begge modellene *kan* utformes slik at denne legges på et regionalt nivå og gis et innhold som sikrer reell medvirkning for lokalbefolkningen. En ordning som foruten å innebære regional utmarksforvaltning overfører eiendomsretten til grunnen til et nytt organ, vil imidlertid bedre ivareta hensynet til samisk og lokal innflytelse på eierdisposisjonene.

Mens hensynene til en enhetlig og oversiktlig forvaltningsordning neppe gir noen klare preferanser for noen av modellene, kan det derimot tale i favør av å la staten forbli grunneier, at en slik ordning vil være noe enklere å iverksette enn en ordning som innbefatter etablering av et nytt grunneierorgan. Dette er likevel ikke noe avgjørende argument, blant annet fordi det kan høstes erfaringer fra etableringen av Finnmarkseiendommen. En modell med fortsatt statlig eierskap kan også gi bedre kontinuitet og kompetanseoverføring mellom dagens og den fremtidige forvaltningsordningen. Dersom det etter mønster av finnmarksloven § 49 gis regler som gir de ansatte i Statskog rett til ansettelse i det nye eierorganet dersom de ønsker dette, vil imidlertid heller ikke dette ha avgjørende betydning.

Heller ikke hensynet til å oppfylle folkeretten og den samiske dimensjonen synes avgjørende for valget av modell. Begge modellene utformes slik at de oppfyller folkeretten. Disse hensynene, som er særlig viktige i denne sammenhengen, gir imidlertid en viss preferanse for å etablere et nytt eierorgan blant annet fordi dette kan legge til rette for en mer lojal og effektiv oppfyllelse av statens folkerettslige forpliktelser enn en ordning med fortsatt statlig eiendomsrett. En slik ordning kan også i større grad gis et preg av å gjenopprette gammel urett enn en ordning hvor staten beholder eiendomsretten, og da av urett som ikke bare er begått mot den samiske, men også mot den øvrige lokalbefolkningen. Imidlertid kan også en ordning med fortsatt statlig eiendomsrett utformes slik at den gir samisk innflytelse på statens grunneierdisposisjoner og slik at den har preg av å gjenopprette urett. Dette betinger imidlertid at det gjøres reelle, og ikke bare kosmetiske, endringer i forhold til dagens ordning.

Valget mellom en modell som forutsetter at eiendomsretten til grunnen i det aktuelle området overføres til et nytt organ eller en modell som forutsetter at denne retten forblir hos staten, vil derfor etter dette i all hovedsak være et valg som kan avgjøres etter en relativt fri avveining av ulike rele-

vante hensyn. Her vil folkeretten utvilsomt gi viktige føringer for den mer konkrete utformingen av innholdet i de ulike modellene, men uten å ha avgjørende betydning for det mer grunnleggende valget av forvaltningsmodell for så vidt som begge modellene vil kunne gis et innhold som ligger godt innenfor folkerettens rammer.

Heller ikke hensynet til den foreslåtte rettighetskartleggingen, jf. utredningens kapittel 12 og 13, kan anses som noen avgjørende innvending mot å foreslå en ny forvaltningsordning for den (etter kartleggingen) gjenværende statsgrunnen i Nordland og Troms. Dette hensynet gir heller ikke noen preferanser når det gjelder valg av forvaltningsmodell. Uansett hvilken modell som velges, vil eierorganet i kartleggingsperioden måtte vise tilbakeholdenhet med å foreta disposisjoner som kan gripe inn i eksisterende rettigheter. Samtidig er mandatets føringer når det gjelder utredning av lokal forvaltning så sterke at de vanskelig kan ignoreres.

14.6.3.9 Stemmegivning og særmerknader

Samerettsutvalget har som fremholdt innledningsvis delt seg i spørsmålet om hvilken forvaltningsmodell som bør foreslås for den gjenværende statsgrunnen i Nordland og Troms, og det er fremmet to alternative forslag til fremtidig forvaltningsordning for denne grunnen.

Det vil i punkt 14.7 til 14.9 bli redegjort nærmere for innholdet i de to forslagene. Flertallets forslag innebærer at eiendomsretten til grunnen vil bli overført til et *nytt organ* med lokal folkevalgt kontroll, og som er gitt navnet Hålogalandsallmenningen, og at administreringen av utmarksutnyttelsen tillegges inntil seks regionale utmarksstyrer som skal være bredt sammensatte og oppnevnt etter forslag fra kommunene i vedkommende region. Dette forslaget er fremmet av medlemmene *Gauslaa, Strøm Bull, Broderstad, Eggen, Eriksen, Larsen, Lund, Kappfjell, Pedersen og Røssvoll*. Forslaget har også tilslutning fra medlemmene *Eira, Kappfjell og Westerfjeld* for så vidt gjelder etableringen av et nytt eierorgan, og er nedenfor benevnt som «alternativ 1 – Hålogalandsallmenningen».

Punkt 14.7 inneholder de underliggende drøftelsene av reglene om det nye eierorganets rettsstilling, styrets sammensetning og oppgaver, hvilke begrensninger som bør gjelde på dets adgang til å avhende grunn og ressurser og andre forhold som en har funnet behov for å lovregulere. De vurderingene som ligger bak den foreslåtte

reguleringen av retten til og administreringen av ressursutnyttelsen på den grunnen som vil være omfattet av den nye forvaltningsordningen, er inntatt i punkt 14.8. Mindretallets forslag – «alternativ 2 – Revidert Statskog» – som er fremmet av medlemmet *Reiersen*, innebærer at eiendomsretten forblir hos Statskog SF, men at det legges opp til en regionalisering av administreringen av utmarksutnyttelsen på den gjenværende statsgrunnen i Nordland og Troms. Forslaget, som med en del forbehold, har tilslutning fra medlemmet *Parmann*, er presentert i punkt 14.9.

For øvrig har flere av utvalgets medlemmer ønsket å gi særskilte begrunnelser for de standpunktene de har inntatt når det gjelder den fremtidige forvaltningsordningen for den gjenværende statsgrunnen i Nordland og Troms. Disse mer generelle særmerknadene er inntatt umiddelbart nedenfor, mens de særmerknadene som er fremsett til enkeltheter i forslagene, er inntatt fortløpende i de underpunktene hvor de hører hjemme.

1) Medlemmet *Røssvoll*, som er oppnevnt i utvalget etter forslag fra Norges Bondelag, har utformet følgende særskilte begrunnelse for sin tilslutning til Hålogalandsallmenningen:

«Forvaltningsmodeller og jordbrukets rettigheter

Forvaltningen av statens grunn i Nordland og Troms har vært et tema i landsdelen i svært lang tid. Ole Tobias Olsen, sogneprest i Hattfjelldal (1830–1924) hadde en utredning i 1880-årene der han konkluderte med at de Hålogalandske allmenninger ikke tilhørte staten. I 1930 tok fylkesmann Amundsen i Nordland opp arbeidet for å få samme forvaltningsordning for allmenningene i Nordland som lenger sør i landet (fjellogen av 1920). I utredning til Nordland fylkesting 11. juni 1931 uttalte han følgende:

«Hvis intet foretas, vil den tid kunne komme, da domstolene under henvisning til at der ikke er valgt fjellstyrer i Nordland, og under henvisning til fjellogen og andre nyere lovbestemmelser, som er eller blir gitt, ved given leilighet kan komme til det resultat, at også bygdelagenes gamle beiterett, fiskerett, jaktrett m.v. er gått tapt ved administrativ praksis i kraft av lignende rettsutvikling som hugstretten.»

Den etterfølgende historie viser dessverre at hans spådom slo til for fullt. Det har siden vært tatt mange initiativ for å motvirke en slik utvikling, men som hele tiden er blitt motarbeidet fra Landbruksdepartementets og Statskogs side.

Først ved Skjerstad/Beiarn-dommen i Høyesterett i 1991 og Utmarkskommisjonens etterfølgende dommer i Nordland og Troms (funksjon 1985–2004) legges det til grunn at all opprinnelig statsgrunn i Nordland og Troms er

statsallmenninger og at jordbrukere har beiterett på allmenningsrettslig grunnlag.

Statsskog har hittil ikke akseptert at prinsippene i fjelloven av 1975 da automatisk kommer til anvendelse med bl.a. inntektsdeling og lokal forvaltning av jordbrukets bruksretter samt jakt og fiske, jf. Ot. prp. nr 32 (1973–74) s. 25. Det har vært en omfattende korrespondanse om dette tema mellom Norges Bondelag og departementet etter høyesterettsdommen i 1991 fram til Samerettsutvalgets gjenoppnevning. Disse forhold er da også utførlig omtalt i utredningen.

Statsskog innrømmer heller ikke hogstrett for landbruket, slik en har for landbruket i statsallmenningen i Sør og Midt-Norge. Hogstretten for bøndene i Nordland og Troms er fratatt disse med bakgrunn i en opprinnelig rettsstridig adferd fra statens side overfor bøndene, jf. fylkesmann Amundsen ovenfor, samt Magnus Robberstad «Om allmenning og høg-fjell i Nordland og Troms i «Vedlegg 1 til Fjellovkomiteens innstilling av 1969» s.110, om hvorledes Nordland og Troms mistet sin allmenningsstatus i statsforvaltningen;

- Begrensning av hogstretten gjennom regler om utvisning og betaling av avgifter (rekognisjon)
- Avskaffelse av hogstretten gjennom først ved krav om straff for uberettiget bruk, senere ved tyvstraff
- Teorien om at når det ikke består hogstrett så er der heller ingen annen bruksrett
- Teorien om at beiteretten ikke er noen rett, men bare en tålt bruk
- Innføring av begrepene statsskog og statens høg-fjell, til avløsning av begrepet «allmenning».

Situasjonen i dag for disse to fylker er at Statsskog opptrer som en helt ut privat grunneier, uten noe lovmessig krav om deling av grunneierinntekter mellom grunneierfondet (adm. av Statsskog) og lokale folkevalgte organ slik en har for fjellstyrene i statsallmenningene i Sør- og Midt-Norge etter fjelloven av 1975. Det er kun på 1980-tallet opprettet rådgivende regionale samarbeidsutvalg med jeger- og fiskeforeninger, i forbindelse med at staten da tok tilbake inntektene og forvaltningen av jakt og fiske som tidligere hadde blitt disponerte av de lokale jeger- og fiskeforeninger.

Statsskog ønsker kun å videreføre gjeldende ordning med noen kosmetiske endringer. Strategien er å videreføre de i dag «sovende» samarbeidsutvalg som ble opprettet på 1980-tallet, jf. følgende opplegg;

- utmarksstyret skal ikke være et selvstendig rettssubjekt slik statusen til fjellstyrene i Sør-Norge er. Dette har vært helt avgjøren-

de for fjellstyrenes status ifht. Statsskog rolle som grunneier

- all inntekt fra jakt og fiske samt halvparten av festeinntekten for hytter/hotell, skal fortsatt tilflyte statsskog med en mulig tilbakeføring etter forgodtbefinnende, i motsetning til i Sør-Norge hvor disse går uavkortet til fjellstyrene og i all vesentlig grad finansierer deres virksomhet
- det aksepteres ikke hogstrett, beiterett, seterrett og tilleggsjord på allmenningsrettslig grunnlag innenfor hele forvaltingsområdet.

Alle utredninger og dommer avslører fogdenes og statens feiltolkning av regelverket innenfor allmenningsjussen. Denne feiltolkning som er skjedd fra statens side, har medført ivaretagelse av statens økonomiske egeninteresse på bekostning av distriktene i landsdelen, ved å avskaffe allmenningsrettigheter og allmenningsstatusen i Nord Norge.

Det er denne urettferdigheten, sammenlignet med statsallmenningene i Sør-Norge, som nå må repareres ved det flertallsforslag som ligger på bordet. Dette vil være en helt nødvendig oppfølging av opprettelsen av Utvalget for stats-eiendom i Nordland og Troms av 1972, Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms av 1985 samt ILO-konvensjonens krav om lokal forvaltning.

Østlandsforskning har da også i sin rapport nr. 15/99 s. 144–151 gjennomgått Statsskogs grunneierrolle og trusselbilde med regimer i endring, dvs. for Finnmark og Nordland/Troms. Innledningsvis (s. 145) heter det følgende:

«Vi skal allikevel være klar over at det som fra Statsskogs SF's perspektiv er en trussel, kan fra andre aktørers perspektiv være en mulighet. Måten statens grunn forvaltes på er en politisk sak også, og grunneierskapet er under endring i flere områder i landet.»

Det legges videre til grunn (s. 147–148 under omtalen av Nordland og Troms) at en ny rettstilstand i Finnmark uvegerlig vil få virkninger sørover til Nordland og Troms, jf. Samerettsutvalgets II arbeid. Det heter blant annet:

«På sikt vil vi tro det ikke er mulig å håndtere det økende presset på utmarksressursene via en svært begrenset allmenningsrettslig tilstand der lokalsamfunnene har vesentlig mindre rettigheter enn i sør, og med en spesialdomstol med vide fullmakter.»

Rapporten konkluderte med følgende (s. 148):

«Mer sannsynlig synes det at status quo ikke kan opprettholdes. Vi vurderer det som sannsynlig at det vil bli en eller annen form for «allmennifisering» av rettstilstanden dels for å

imøtekomme kommunale interesser, og dels for å imøtekomme samiske interesser, som begge vesentlig vil påvirke Statskog SF sitt handlingsrom. I dette området møtes press fra så vel nord som syd, og det er vår oppfatning at den relativt svakt utviklede rettstilstanden vi har i dag, står for fall.»

Det som må være helt overordnede prinsipper fra Samerettsutvalgets side for forvaltningen av statens grunn i Nordland og Troms, er at staten nå må innse at den rettsstridige praksis som staten har utøvet over et tidsrom på ca. 200 år og som har fratatt landsdelen sin allmeningsstatus og allmeningsrettigheter for bygdelagene, nå endelig opphører og at det innføres et nytt forvaltningsregime med regionale utmarksstyrever etter prinsipper nedfelt i fjelloven. Dessuten må landbrukets rettigheter gjenopprettes i full skala på all statsgrunn (oppriinnelig og innkjøpt) tilsvarende som på statsallmenningene i Sør-Norge.»

2) Utvalgets medlem Parmann, som er oppnevnt etter forslag fra Friluftslivets fellesorganisasjon (FRIFO), er enig i at Statskog SF bør beholde sin posisjon som grunneier i Nordland og Troms. Hun mener imidlertid at forslaget fra Statskogs representant i uvalget bør styrkes blant annet når det gjelder kommunens rolle i oppnevningen av de regionale utmarksstyrene og jordbrukets rettigheter. Hun har utformet følgende særmerknad:

«Valg av framtidig grunneier for dagens statsgrunn i Nordland og Troms

Jeg går prinsipalt inn for Statskog som grunneier for det som i dag er statsgrunn i Nordland og Troms. Jeg viser til Statskogs forslag til revidert forvaltningsmodell, men mener forslaget bør styrkes med hensyn til modell for oppnevning og endres med hensyn til jordbrukets rettigheter:

Kommunene i regionene oppnevner i fellesskap selv de tre til fem styremedlemmene i de regionale utmarksstyrene som kommer i tillegg til medlemmene som skal oppnevnes av Sametinget og reindriftsnæringen i regionen (§ 6). Dersom kommunene ikke blir enige, bør det framgå at utmarksstyrene oppnevnes av vedkommende fylkeskommune i samråd med vedkommende kommuner.

Når det gjelder forholdet til jordbruket, mener jeg at Statskog bør legge seg på samme modell som man har valgt å gjøre for Hålogalandsallmenningen, jfr § 28 i utkastet til Hålogalandslov. På den måten kan Statskog komme i møte den invitasjonen som Høyesterett tidligere har gitt til å gi jordbruket i Nordland og Troms allmeningsretter som lenger sør i landet.

Videre bør Statskogs forslag styrkes noe når det gjelder saksbehandlingsregler knyttet til avhending av grunn:

Tilsvarende bestemmelse som i Hålogalandslovens § 11 annet ledd tas inn i det alternative lovutkastets § 12 første. ledd slik at forut for Statskogs behandling skal samiske og andre berørte rettighetshavere får anledning til å uttale seg i tillegg til utmarksstyrene. I tillegg foreslås det at i det i § 12 annet ledd tas inn følgende forutsetning for at Statskog SF likevel kan avhende uten å innhente uttalelse på forhånd:» dersom dette ikke medfører urimelig eller unødvendig skade eller ulempe for samiske interesser eller andre rettighetshavere som har fått anerkjent at de har bruksrettigheter på Statskogs grunn.»

Jeg kan subsidiært støtte forslaget om Hålogalandsallmenningen

Begrunnelse:

Jeg legger vesentlig vekt på at Statskog som grunneier vil ha det beste utgangspunkt for å kunne ivareta både nasjonale og regionale/lokale hensyn både i forhold til arealdisponering og forvaltning av de fornybare ressursene. Samtidig vil jeg trekke fram hensynet til Statskogs rolle som grunneier og eventuelle konsekvenser av et svekket Statskog for områdene med statsgrunn i statsallmenningene og for de øvrige områdene med statsgrunn i Sør-Norge. Statskog er som eier av statsgrunn i Sør-Norge en garantist for å ivareta allmennhetens interesser, ikke minst i forhold til det betydelige presset som i dag er på jaktmulighetene i disse regionene.

Jeg viser til Samerettsutvalgets samlede forslag som sikrer at de folkerettslige forpliktelsene er godt ivaretatt. Den reviderte modell for Statskog for Nordland og Troms vil ligge innenfor rammene av folkeretten samtidig som den sikrer en videreføring av Statskogs rolle som grunneier. Det er også viktig at Statskog gjennom sin reviderte modell legger opp til at utmarksstyrene kan bli aktive aktører og forvaltere, samtidig som nasjonale hensyn ivaretas gjennom tilknytningen til Statskog som grunneier. Det er viktig at utmarksstyrene sikres et godt grunnlag for å kunne opptre som aktive aktører og katalysatorer for å skape økt aktivitet og satsing for å tilrettelegge for allmennhetens friluftsliv og annen relevant virksomhet i regionene. Statskog vil også ha god mulighet til å sikre at de framtidige regionale utmarkstyrene kan få et likeverdig økonomisk utgangspunkt uavhengig av variasjoner i de naturgitte forholdene.

Jeg kan subsidiært støtte forslaget om Hålogalandsallmenningen da denne modellen har fått en gjennomarbeidet utforming som ivaretar

ulike hensyn på en god måte. Avgjørende for meg i denne sammenheng er at det er lagt vekt på å ivareta allmennhetens interesser. Allmennheten er tatt inn i formålsparagrafen og alle har i utgangspunktet lik rett til jakt og fiske på Hålogalandsallmenningens grunn. Forslagene om en helt uavhengig rolle for utmarksstyrene i forhold til Hålogalandsallmenningen som grunneier, kan være en svakhet for en helhetlig forvaltning, en betenkelighet som ikke gjør seg gjeldende i modellen med Statskog som grunneier.

3) Utvalgets medlem *Eriksen*, som har tiltrådt forslaget om Hålogalandsallmenningen, har utformet følgende særmerknad:

«Begrunnelse for mitt standpunkt og stemmegivning

Det fremheves at det er svært tvilsomt at staten er opprinnelig eier av det lulesamisk området. De områdene som i dag «av staten ansees å være statsgrunn», er områder som opprinnelig har hatt en samisk befolkning med full besittelse av området.

Det er fra historiefaglig hold vist til at Tysfjord-området fra 12–1300-tallet var en del av området som kaltes «Finnmork». Knut Kolsrud har i sitt arbeid «Sommarsete» betraktet den norske bosetningsekspansjon fra 1500-tallet som et «landnåm».¹⁵⁷

Området besto opprinnelig av en rekke finerydninger med mer stasjonær samisk og områder i reindrifsamisk besittelse. De samiske områdene strakte seg fra sjøkanten og langt inn på svensk side, der de inngikk i det såkalte skattelandssystemet.

Det vises her til rapporten fra «Nasjonalt utvalg for prosessen for bruk og vern i lulesamisk område» og den omtalen som er gitt på side 4–7. Utvalget avga i 2005 en rapport med tittelen «Videre prosess for bruk og vern i lulesamisk område i Tysfjord, Hamarøy og Sørfold kommuner.» Oppdragsgiver var Sametinget og Miljøverndepartementet.

I denne rapporten er det dokumentert at Salten var spesielt. Fjellsamene og områdene mot dagens riksgrense ble omtalt som et slags selvstyrt område – utenfor statenes og kirkas kontroll. Samene her avleder ikke sin rett til området gjennom byksling eller feste fra de norske myndighetene, og de betalte heller ikke skatt, eller var innenfor kirkas og statens kontroll. På side 7 i rapporten er gjengitt følgende utsagn fra major Peter Schnitler (1744):

«I dette 2det Saltens Fogderie i Nordland, høre Fieldene, eller Lappe-Skatten ikke nogen

Proprietaire, med Deres Kongelig Majestet, til; Field-Lappene ligge her, ligesom i Helgelands Fogderie, om Vinteren i Sveriggs Lapmark, og Sommeren over paa de Norske Fielde: Men her tage Field-Lapperne ingen Bøxel- eller Fæste-Seddel af den Kongel. Norske Øvrighed paa deres Field-Sæder, de betale ingen Skat til Norge, eller nogen Slags Slags Rettighed til de Kongelige Norske Betientere, som i næste Norske Helgelands Fogderie skeer, her holdes ingen Lappe-Ting, til nogen Jurisdictiones Øvelsse over dem, de søge ikke til Norske Kirker, eller Missions Forsamlings Husser, besøges ei heller af de Norske Missions Betientere, kort: de kiende verken den Norske geistlige eller verdzlige Øvrighed, ei heller kiendes af disse.»

På samme side i rapporten er det vist til at «Fieldene i Nordland fra Søkanten og Fiordbotten af»... var «for Bønderfolk et ufruktbart og ubeboelig Land». Foruten områder ute ved sjøen, fjordkanten og i enkelte elvedaler, og «Resten besiddes og brukes og kan alene bruges af Fieldlapper».

I rapporten er det også vist til at de skriftlige kildene, arkeologisk materiale og tradisjonsmateriale forteller om samisk bruk i svært lang tid. Samlet sett gir dette et bilde av at de østlige områdene av Tysfjord, Hamarøy og Sørfold opprinnelig har hatt en samisk befolkning med enten eksklusiv eller dominerende bruk av områdene. Dette er faktum er uforenelig med en karakterisering av området som opprinnelig statsgrunn. Det mest riktige vil være å ta utgangspunkt i det motsatte – at statsgrunn er grunn der staten kan føre bevis for en rådighet som gir grunnlag for dagens forståelse av eiendomsrett.

Samerettsutvalgets arbeid er, som i Finnmark, et ledd i gjenopprettingen av den urett og svekkelse av samenes opprinnelig rett i Troms, Nordland og sørover. Bruk av begrepet «statens opprinnelige grunn» vil usynliggjøre denne uretten dersom det blir brukt.

De begrep som brukes i denne utredningen må på best mulig måte samsvare med erkjennelsen av at: «Staten Norge er etablert på territoriet til to folk – det norske og det samiske.»

I tillegg til Jebens og Kalstads arbeid, vises det til omtalte arbeid fra Nasjonalt utvalg for bruk og vern i lulesamiske område. I utvalgets arbeid er det foretatt en identifisering av områder innen de tre kommunene. Deler av fjordområdene og det meste av fjellområdene er ansett å være områder som omfattes av ILO-konvensjonens artikkel 14 nr. 1 første alternativ. Det vises her til rapporten s. 10.

De hensyn som er trukket frem er også momenter som må trekkes inn ved vurderin-

157. Se Alf R. Nielsens, «Fra steinalderen til 1700-tallet», s. 134–141. Knut Kolsrud, «Sommarsete», s. 5–10.

gen om etablering av et nytt eierorgan. Hensynet til å synliggjøre at Samerettsutvalgets forslag innebærer en gjenoppbygging av urett, nødvendiggjør en ordning der grunneierretten overføres. Hensynet til å synliggjøre at staten Norge er etablert på territoriet til nordmenn og samer trekker i samme retning.

Det understrekes at det samiske nærværet har vært stort også i Nordland og Troms. Som det er vist til tidligere er omfatter den norske statsdannelsen også samiske territorier i disse to fylkene. Den geografiske nærheten til Sør-Norge har imidlertid medført en tidligere, større og langvarig innflytting til de samiske områdene. Et annet moment som har svekket det samiske «nærværet» er fornorskningspolitikken. Denne har medført at mange samer har «skiftet» identitet og fremstår i dag uten samiske kjennetegn.

Uansett vil styret i Hålogalandsallmenningen også ha rådighetene over områder hvor samene fram til vår tid har hatt en dominerende bruk og besittelse. Dette vil være tilfelle med «det som av staten ansees som å være opprinnelig statsgrunn» i Tysfjord, Hamarøy og Sørfold. For at ILO-konvensjonens bestemmelser skal være oppfylt, må det etableres en styresammensetning som tilsvarer det som er tilfellet for Finnmarkseiendommen.

En inndeling i en utmarksforvaltning må sikre at det lulesamiske folket får en styrket deltakelse i disponeringen av utmarksressursene. Fornorskningspolitikken har medført at rettighetene til de tradisjonelle næringsutøvelsene knyttet til reindrift, fiske og fangst er blitt svekket.

Den lulesamiske befolkningen må sikres avgjørende innflytelse i utmarksforvaltningen. I likhet med de andre delene av delene av kommunene sør for Finnmark, vil samene være i minoritet. Det vil derfor være en stor fare for at samisk innflytelse vil vike for andre hensyn. Det vises til St. meld. nr. 55 (2000–2001), s. 42 der dette er erkjent:

«I de fleste kommuner og fylkeskommuner utgjør samene imidlertid et mindretall. Som gruppe har samene derfor få muligheter til å oppnå noen avgjørende innflytelse på majoritetsbeslutninger i kommuner og fylkeskommuner.»

En ordning der det er opp til kommunestyret å oppnevne medlemmer vil kunne innebære at samene må være i majoritet for å få den beskyttelse som Norge som stat er forpliktet til å etablere for urfolk og minoriteter.

Når det gjelder krav om at representanter skal tilhøre reindriftnæringen eller jordbruket i det lulesamiske området, vil dette slå uheldig ut. Konsekvensene av fornorskningspolitikken

har medført at det er få lulesamer igjen innen reindrift og jordbruksnæringen. Det må være tilstrekkelig at de samiske representantene enten tilhører den gruppen som i dag bruker området til reindrift eller tilhører gruppen som tradisjonelt har brukt området. Det er den siste gruppen som i størst grad har den tilknytning til sine landområder som ILO-konvensjonen verner om.»

Medlemmet *Pedersen*, som også er oppnevnt etter forslag fra Sametinget, har sluttet seg til Eriksens særmerknad med følgende tilføyelse: «Denne merknaden er også relevant for andre samiske områder.»

14.7 Hålogalandsallmenningen

14.7.1 Innledning

Det flertallet i Samerettsutvalget som foreslår å overføre eiendomsretten til den gjenværende statsgrunnen i Nordland og Troms til en ny eier – Hålogalandsallmenningen – vil i dette og det følgende underkapittelet redegjøre nærmere for innholdet i dette forslaget.

Hålogalandsallmenningen vil på samme måte som Finnmarkseiendommen være et selvstendig rettssubjekt, hvis styre vil være oppnevnt av offentlige organer. Det nye eierorganet kan dermed sammenliknes med et offentlig eid rettssubjekt eller selskap.

Dets virksomhet som grunneier vil dessuten være regulert i en *særskilt lovgivning*, som vil legge atskillig sterkere begrensninger på hvilke disposisjoner som kan iverksettes i medhold av grunneierretten enn det som gjelder for andre grunneiere. Blant annet vil lovens bestemmelser om formål og forholdet til folkeretten gi føringer for eierorganets disposisjoner over grunn og naturressurser. Eierrådigheten vil videre, på samme måte som i statsallmenningene i Sør-Norge, være begrenset av en del særskilte avhendingsbegrensninger mv., og av at det vil gjelde nærmere regler om rettigheter til ulike former for utmarksbruk.

Det er i *kapittel 1* i den loven flertallet har foreslått for rettsforholdene og disponeringen over grunn og naturressurser på Hålogalandsallmenningens grunn inntatt bestemmelser om lovens formål og virkeområde, og om forholdet til folkeretten og bestående rettigheter. Se punkt 14.7.2 flg. De nærmere reglene om Hålogalandsallmenningens stilling som selvstendig rettssubjekt, er inntatt i lovens *kapittel 2*. Her er det blant annet foreslått regler om organiseringen av det nye eierorganet, om dets økonomiske disposisjoner, om kon-

troll med virksomheten og om forholdet til annen lovgivning, jf. punkt 14.7.3, og om styrets sammensetning, oppgaver og saksbehandling, jf. punkt 14.7.4. Som nevnt ovenfor er det også lagt opp til at Hålogalandsallmenningens eierrådighet skal være underlagt en del begrensninger ut over det som gjelder for private grunneiere, blant annet når det gjelder adgangen til å iverksette grunn disponeringer og avhendinger, jf. punkt 14.7.5.

Reglene om rettigheter til ressursutnyttelse på Hålogalandsallmenningens grunn er inntatt i lovens *kapittel 3*, og behandlet nedenfor i utredningens punkt 14.8.

14.7.2 Alminnelige bestemmelser

14.7.2.1 Innledning

Finnmarkslovens kapittel 1 inneholder ulike alminnelige bestemmelser som har betydning for forståelsen og anvendelsen av loven. Foruten en generell formålsangivelse (§ 1), er det inntatt bestemmelser om lovens geografiske virkeområde (§ 2), og om forholdet til folkeretten (§ 3) og bestående rettigheter (§ 5). Det er i § 4 også inntatt en bestemmelse om at Sametinget «kan gi retningslinjer for hvordan virkningen for samisk kultur, reindrift, utmarksbruk, næringsutøvelse og samfunns- liv av endret bruk av utmark skal bedømmes.»

Bestemmelsene i §§ 1 til 3 og 5 setter visse begrensninger på hvilke disposisjoner Finnmarkseiendommen kan gjøre i kraft av grunneierretten, men får ingen direkte innvirkning på andre organers disposisjoner. Sametingets retningslinjer etter § 4 vil derimot ikke bare gjelde for Finnmarkseiendommen, men også for offentlige myndigheter på kommunalt, regionalt og nasjonalt nivå som i medhold av lov kan fatte vedtak som kan få betydning for bruken av grunn og ressurser i Finnmark, for eksempel planvedtak eller konsesjonsvedtak.¹⁵⁸

Etter flertallets mening bør det i en ny lov om rettsforhold og disponering av grunn og ressurser på Hålogalandsallmenningens grunn, gis bestemmelser om formål, virkeområde, forholdet til folkeretten og forholdet til bestående rettigheter. På disse punktene vil man i stor grad kunne se hen til, og videreføre de motsvarende bestemmelsene fra finnmarksloven, men med visse tilpasninger, jf. punkt 14.7.2.2 til 14.7.2.6. Bestemmelsen om Same- tingets retningslinjer, som får betydning for langt flere organer enn grunneierorganet, synes det derimot mer nærliggende å plassere i en generell lov

om konsultasjoner og saksbehandling som også vil få virkning for andre organer enn eierorganet og i tradisjonelle samiske områder også utenom Hålogalandsallmenningens grunn, jf. punkt 14.7.2.6.

14.7.2.2 Formålet med virksomheten

Formålsbestemmelsen i finnmarksloven § 1 har følgende ordlyd:

«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 samfunns- liv.»

I tillegg til de hensynene som er eksplisitt nevnt i ordlyden i § 1, er det i merknadene fra Justiskomiteens flertall til bestemmelsen fremholdt at finnmarkslovens formål er tredelt. Foruten å være et viktig ledd i arbeidet med å avklare og sikre same- nes rettsstilling i Norge, er det vist til at loven er gitt for å skape ro rundt rettsforholdene knyttet til land og vann i Finnmark, og for å legge til rette for samarbeid og verdiskaping i fylket.¹⁵⁹

I en fremtidig lov om forholdene på den (tidligere) statsgrunnen i Nordland og Troms er det etter flertallets oppfatning nærliggende å ta utgangspunkt i finnmarkslovens formålsparagraf, men slik at også hensynet til allmennheten bør nevnes.

Riktignok ble henvisningen i den opprinnelig foreslåtte formålsparagrafen i finnmarksloven til at forvaltningen av grunn i naturressurser også skulle skje til beste for allmennheten strøket under konsultasjonsprosessen mellom Justiskomiteen og Sametinget. Dette er begrunnet med at finnmarksloven særlig skal regulere hensynet til innbyggerne i Finnmark og hensynet til samiske forhold, og at det da ikke er nødvendig å vise særskilt til allmennheten i formålsparagrafen. Det er imidlertid samtidig understreket at loven tar sikte på å videreføre allmennhetens adgang til å delta i høstingen av fornybare ressurser.¹⁶⁰

Følgelig har endringen fra forslaget i proposisjonen til den endelige lovteksten neppe stor rettslig betydning. Mens forholdene i Finnmark lenge har vært slik at fylkets innbyggere har hatt en prioritert stilling når det gjelder rett til ressursutnyttelse i fylket i forhold til den øvrige allmennheten,¹⁶¹ har forholdene i atskillig mindre utstrekning vært slik på statsgrunnen i Nordland og

158. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 121–122, jf. side 105–106. Se også Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 34–35.

159. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 48.

160. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 32, jf. side 44. Se også finnmarksloven § 25.

Troms. Det vil derfor ikke være riktig å si at forslaget til lov om rettsforhold og disponering over grunn og naturressurser på Hålogalandsallmenningens grunn «særlig» skal regulere hensynet til innbyggerne til de to fylkene og hensynet til samiske forhold. Loven skal i atskillig utstrekning også regulere forholdene for allmennheten. Etter flertallets mening bør derfor også hensynet til allmennheten, hvilket både vil innbefatte allmenne jakt- og fiskeinteresser og interesser knyttet til utøvelse av allemannsrettigheter til friluftsliv, nevnes i formålsparagrafen.

En har videre funnet det ønskelig i formålsbestemmelsen også å innta en henvisning til statens folkerettslige forpliktelser. Dette kan riktignok synes overflødig ved siden av en bestemmelse som forutsetter at loven skal anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter, jf. punkt 14.7.2.4, men vil ha en funksjon ved at det vil understreke at en viktig del av lovformålet er å sikre at statens folkerettslige forpliktelser blir overholdt i den daglige disponeringen over grunn og ressurser på Hålogalandsallmenningens grunn.

Om bærekraftprinsippet vil flertallet bemerke at det er viktig å sikre at forvaltningen av grunn og ressurser skjer på en måte som kan sikre bevaring av naturens mangfold og produktivitet. Dette er også et sentralt element i Grunnloven § 110 b hvor etter»[e]nhver har Ret ... til en Natur hvis Produktionsævne og Mangfold bevares». At forvaltningen skjer med sikte på å fremme en økologisk bærekraftig utvikling, er også viktig i et samisk perspektiv idet dette vil ha avgjørende betydning for mulighetene til å sikre og videreutvikle samisk kultur.

I likhet med andre formålsbestemmelser, vil formålsbestemmelsen i loven om Hålogalandsallmenningen (heretter i hovedsak benevnt som hålogalandsloven) ikke inneholde noen materiellrettslige reguleringer av bindende art. Den vil imidlertid være retningsgivende for tolkningen og anvendelsen av lovens øvrige bestemmelser, og dermed gi viktige føringer både for Hålogalandsallmenningens og for utmarksstyrenes virksomhet og beslutninger. For eksempel vil bærekraftprinsippet ikke bare være styrende for disponeringen over de fornybare ressursene, men også for de disposisjonene som Hålogalandsallmenningen som grunneier

iverksetter i forhold til å utnytte ikke-fornybare ressurser som tilligger denne, herunder sand og grus og ikke-mutbare mineraler.

Den formålsparagrafen som et samlet flertall, med subsidiær tilslutning fra *Parmann*, har foreslått på bakgrunn av vurderingene ovenfor, er innført i lovutkastets § 1. Bestemmelsens ordlyd er gjengitt foran i kapittel 1, mens det er gitt nærmere merknader i punkt 24.2.1 nedenfor.

14.7.2.3 Geografisk virkeområde

Finnmarksloven § 2 fastslår at loven gjelder for fast eiendom og vassdrag med naturressurser i Finnmark fylke, og i strandlinjen så langt ut i sjøen som privat eiendomsrett strekker seg. Det vil si ut til den såkalte marbakken eller til to meters dyp ved middels vannstand.¹⁶²

Denne bestemmelsen kan videreføres til en lov om rettsforhold og disponeringen over grunn og naturressurser på Hålogalandsallmenningens grunn, med den endringen at det vil måtte vises til den grunnen som i dag anses som statseid i Nordland og Troms. Det forholdet at den grunnen i disse to fylkene som det er aktuelt å overføre til det nye eierorganet er så godt som uten kystlinje, kan også gjøre det overflødig å angi lovens virkeområde i sjøen idet dette vil ha liten praktisk betydning. Imidlertid har enkelte deler av statsgrunnen i de to fylkene kystlinje, blant annet i kommunene Kvæningen og Tranøy i Troms, og i Ballangen og Tysfjord i Nordland. En har derfor ikke avveket fra finnmarkslovens løsning på dette punktet.

Derimot har en funnet det hensiktsmessig å presisere at loven bare får anvendelse på den grunnen som ikke blir overført til andre som følge av anbefalingene til kommisjonen og en eventuell påfølgende rettslig behandling i utmarkskommisjonen og for Høyesterett, jf. forslagene i kapittel 12 og 13. Selv om en slik presisering ikke vil være nødvendig, er det antatt at det vil virke klargjørende at det av lovens bestemmelse om virkeområde uttrykkelig fremgår at loven bare får anvendelse for områder hvor andre ikke får anerkjent eierrettigheter.

Medlemmene *Eira*, *Kappfjell* og *Westerfeld* er av den oppfatningen at den nye forvaltningsordningen i tillegg til grunn som Statskog SF i dag har grunnbokshjemmel til i Nordland og Troms og grunn som foretaket ellers anses som eier av i disse to fylkene uten å ha slik hjemmel, bør omfatte statseid grunn i de tradisjonelle samiske områdene

161. Dette har i noen grad sitt grunnlag i kgl. res. 27. mai 1775 angaaende Jordelingen i Finnmarken samt Boplades Udvisning og Skyldlægning sammesteds, og er videreført gjennom den lovgivningen som senere har regulert bruken av ressursene i fylket, herunder i jordsalgslovene av 1863, 1902 og 1965, og i finnmarksloven. Også viltloven og lakse- og innlandsfiskloven har hatt og har særlige regler om jakt, fangst og fiske i Finnmark.

162. Se for eksempel Thor Falkanger, *Fast eiendoms rettsforhold*, 3. utg. (2005) side 86.

i Sør-Norge. Disse medlemmene har derfor foreslått en alternativ utforming av bestemmelsen om geografisk virkeområde, som er inntatt i lovutkastets § 2. Se ellers gjengivelsen av bestemmelsens ordlyd foran i kapittel 1 og merknadene nedenfor i punkt 24.2.1.

14.7.2.4 Forholdet til folkeretten

Slik flertallet ser det, bør det i hålogalandsloven inntas en bestemmelse om forholdet til folkeretten. Mye av hensikten med en slik lov er nettopp å legge til rette for overholdelse av statens folkerettslige forpliktelser. Fordi Hålogalandsallmenningen etter forslaget skal organiseres som et selvstendig rettssubjekt, vil eierorganet heller ikke være direkte underlagt statsforvaltningen, og dermed ikke selv være direkte bundet av statens folkerettslige forpliktelser. Også dette tilsier at det bør gi en bestemmelse om forholdet til folkeretten i lovgivningen om organiseringen og styringen av Hålogalandsallmenningen og om rettighetsforholdene på grunn i dennes eie. En slik bestemmelse vil understreke både overfor grunneierorganet og de regionale utmarksstyrene at folkeretten vil være en del av grunnlaget for deres virksomhet og gi viktige føringer for denne.

Ved utformingen av bestemmelsen er det naturlig å se hen til finnmarksloven § 3. Av denne fremgår det at loven «gjelder med de begrensninger som følger av ILO-konvensjon nr. 169». Det er videre poengtert at loven skal «anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter». Med dette siste siktes det i første rekke til ILO-konvensjon nr. 169 og SP artikkel 27, jf. også artikkel 1. Henvisningen omfatter imidlertid også andre folkerettslige regler om urfolk og minoriteter, blant annet FNs biomangfoldskonvensjon artikkel 8 (j) og 10 (c), og folkerettslige regler som Norge måtte ratifisere i fremtiden.¹⁶³ Skulle Norge for eksempel ratifisere forslaget til nordisk samekonvensjon i sin nåværende eller i endret form, vil henvisningen til folkeretten i § 3 dermed også gjelde denne konvensjonen.

Etter flertallets mening bør bestemmelsen om forholdet til folkeretten i hålogalandsloven utformes på samme måte som finnmarksloven § 3. Riktignok kan det hevdes at henvisningen til ILO-konvensjon nr. 169 i § 3 første setning har liten praktisk betydning, idet annen setning om at loven skal anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter også omfatter ILO-konvensjonen. Lovgivningen om rettsforholdene på og

disponeringen over Hålogalandsallmenningens grunn kan imidlertid i mange henseender sammenliknes med finnmarksloven. Riktignok er reglene om kartlegging og anerkjennelse av rettigheter foreslått inntatt i en egen lov, men også forslaget om å etablere en ny eier av statens grunn i Nordland og Troms er motivert ut fra hensynet til å oppfylle konvensjonen, og da særlig dennes artikkel 15 om samisk medvirkning i disponeringen over grunn og ressurser.

Under konsultasjonene forut for vedtaket av finnmarksloven uttrykte Sametinget et ønske om en generell inkorporering av ILO-konvensjon nr. 169. Justiskomiteens flertall fant imidlertid konvensjonen lite egnet for dette, og viste til at det fortsatt hersker mye uklarhet rundt tolkningen av den.¹⁶⁴ Etter at dette ble uttalt våren 2005, har det blitt brakt større klarhet i tolkningen av konvensjonens bestemmelser om konsultasjoner og deltakelse i beslutningsprosesser.¹⁶⁵ En lov som kun regulerer rettsforhold og disponering over grunn og ressurser i deler av Nordland og Troms, er imidlertid et lite egnet redskap for en generell inkorporering av ILO-konvensjon nr. 169 i norsk rett. En slik lov vil være begrenset til bruk av og disponering over grunn og naturressurser i lovens geografiske virkeområde, mens ILO-konvensjonen har en rekke bestemmelser med et langt videre anvendelsesområde enn dette.

Skulle det bli aktuelt med en generell inkorporering av konvensjonen i norsk rett, er det derfor mer nærliggende at dette skjer i menneskerettsloven 21. mai 1999 nr. 30. Siden Samerettsutvalgets mandat er begrenset til forhold som får mer direkte betydning for retten til og bruken av land og vann, ligger det imidlertid utenfor utvalgets mandat å gå inn på dette.

Dersom det i formålsbestemmelsen inntas en passus om at loven gjelder med de «begrensningene som følger av ILO-konvensjon nr. 169», må dette dessuten anses som en delvis inkorporering, hvoretter lovens bestemmelser vil måtte vike dersom det skulle vises seg at noen av disse strider mot bestemmelser i konvensjonen.¹⁶⁶ Det er for så vidt vanskelig å tenke seg at noen av bestemmelsene i loven som sådan skulle bli ansett å stride mot konvensjonen. Derimot kan det ikke på generelt grunnlag utelukkes at de organene som får myndighet etter loven vil kunne anvende denne myndigheten på en konvensjonsstridig måte. En

164. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 33.

165. Se blant annet redegjørelsen nedenfor i punkt 17.2 flg.

166. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 33.

163. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 121.

slik fare kan imidlertid staten som lovgiver vanskelig regulere seg bort fra.

Justiskomiteen poengterer for øvrig at domstolene, dersom finnmarksloven skulle vise seg å mangle bestemmelser av et visst innhold, ikke kan bruke konvensjonen til å bygge ut loven.¹⁶⁷ En annen sak er imidlertid at konvensjonen og konvensjonspraksis vil kunne gi viktige bidrag til lovtolkningen. Imidlertid vil oppgaven for norske domstoler og andre rettsanvendere i saker hvor ILO-konvensjon nr. 169 er anført, i hovedsak være å anvende konvensjonen så langt som ILO-organenes tolkningsuttalelser og øvrige praksis gir grunnlag for å trekke slutninger om forpliktelsesinnhold, og ikke selv utvikle konvensjonen.¹⁶⁸

Den bestemmelsen som et samlet flertall har foreslått på bakgrunn av vurderingene i dette underpunkt, er inntatt i lovutkastets § 3. Den er gjenstand for nærmere merknader i utredningens punkt 24.2.1, og gjengitt i kapittel 1.

14.7.2.5 Forholdet til bestående rettigheter

Dersom noen i lang tid har utøvd en bruk av utmarka som tilsvarende en grunneiers bruk ut fra en oppfatning om å være grunneier, kan man få anerkjent at man har ervervet eiendomsrett til den aktuelle grunnen. På samme måte kan langvarig utøvelse av bestemte former for bruk, for eksempel ved at man har hugget trær i en skog eller hatt dyr på beite i den tro at man har rett til det, gi grunnlag for anerkjennelse av slike partielle bruksrettigheter (servitutter).

Dette gjelder både på statens grunn i Nordland og Troms og på annen – statlig så vel som privat – grunn i Norge. Forslaget om å etablere en ny eier av denne grunnen vil ikke gjøre inngrep i slike rettigheter. Etter flertallets mening er det viktig at dette presiseres i lovgivningen om det nye eierorganet, blant annet fordi dette vil virke klargjørende.

En slik bestemmelse er også gitt i finnmarksloven § 5, som i første ledd inneholder en programerklæring om at samene «kollektivt og individuelt gjennom langvarig bruk av land og vann [har] opparbeidet rettigheter til grunn i Finnmark.» Av annet ledd fremgår det at loven ikke gjør «inngrep i kollektive og individuelle rettigheter som samer og andre har opparbeidet ved hevd eller alders tids

bruk», og at dette også gjelder for de «rettighetene reindriftsutøverne har på slikt grunnlag eller etter reindriftsloven.» Endelig er det i tredje ledd inntatt en henvisning til at det er opprettet et særskilt apparat for å kartlegge og anerkjenne rettigheter til land og vann i Finnmark (Finnmarksdomstolen og utmarksdomstolen), jf. finnmarkslovens kapittel 5.

Slik flertallet ser det, vil det i Hålogandsloven særlig være viktig å videreføre bestemmelsen i finnmarksloven § 5 annet ledd. Det er denne bestemmelsen som gir uttrykk for det grunnleggende prinsippet om at loven ikke gjør inngrep i eksisterende rettigheter som er ervervet gjennom lang tids bruk, og heller ikke i rettigheter som har sitt grunnlag i reindriftsloven. En slik bestemmelse vil klargjøre at befolkningens, herunder reindriftens, bruk av den statseide utmarka i Nordland og Troms kan gi grunnlag for selvstendige rettserverv, og ikke bare er «tålt bruk». Henvisningen til reindriftsloven vil også klargjøre forholdet til denne loven, blant annet slik at reindriftssamene ikke vil kunne pålegges å betale avgift for jakt, fangst og fiske som de utøver i forbindelse med reindriften, ettersom disse etter reindriftsloven § 26 avgiftsfritt kan drive slik virksomhet.

Statens grunn i Nordland og Troms er, i motsetning til grunnen i Finnmark, også gjenstand for grenseoverskridende reindrift. Denne reindriften har sitt grunnlag i gammel sedvanerett som er eldre enn den første reguleringen av reindriften i lappekodisillen av 1751, og har derfor på samme måte som reindriftsretten for øvrig et selvstendig rettsgrunnlag.¹⁶⁹ En bestemmelse som fastslår at loven ikke griper inn i rettigheter som gjennom lang tids bruk er opparbeidet på Hålogandsallmenningens grunn, vil derfor også omfatte den grenseoverskridende reindriften. Dennes rettslige stilling er imidlertid ikke like godt kjent i alle kretser, og det bør derfor også fremgå at loven ikke gjør inngrep i disse rettighetene.

For øvrig understrekes at den klargjøringen som vil ligge i en videreføring av finnmarksloven § 5 annet ledd, ikke bare vil innebære at det er rettigheter som er opparbeidet av samer gjennom lang tids bruk, som det ikke gjøres inngrep i. Heller ikke rettigheter som er opparbeidet av personer tilhørende andre befolkningsgrupper, vil bli berørt av at det etableres en ny eier av statsgrunnen i Nordland og Troms. Som fremholdt i punkt 14.3.2

167. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 33.

168. Denne «arbeidsfordelingen» mellom norske domstoler og folkerettslige tolkningsorganer er også lagt til grunn av Høyesterett når det gjelder tolkningen av EMK. Se for eksempel Rt. 2000 side 996, særlig på side 1007–1008 og Rt. 2002 side 557 på side 565.

169. Se for eksempel Rt. 1968 side 429 (Altevann II), hvor en gruppe svenske reindriftssamer fikk erstatning for tapt beiteland og tapt fiske som følge av neddemmingen av Altevann i Troms fylke.

og 14.3.3, vil rettigheter som er ervervet gjennom lang tids bruk heller ikke være omfattet av det generelle forvaltningssystemet som er foreslått for disponeringen av denne grunnen.

Henvisningen til kommisjonen og særdomstolen i *finnmarksloven § 5 tredje ledd* har som sådan ingen selvstendig rettslig betydning. Samerettsutvalget har dessuten gått inn for å innta reglene om kommisjon og domstol for kartlegging av samers og andres rettigheter til de tradisjonelle samiske områdene fra og med Troms fylke og sørover i en egen lov, og ikke som et underkapittel i loven om forvaltningsordningen for statens grunn i Nordland og Troms. Selv om det nok derfor kan ha en klargjørende effekt at den sistnevnte lovens bestemmelse om forholdet til bestående rettigheter henviser til loven om rettighetskartleggingen, har en likevel antatt at en slik henvisningsbestemmelse vil være overflødig.

Finnmarksloven § 5 første ledd om at samene kollektivt og individuelt gjennom lang tids bruk har opparbeidet rettigheter til grunn i Finnmark, kom for sin del inn i loven under konsultasjonene mellom Sametinget og Justiskomiteen, og er betegnet som «en prinsipiell og politisk anerkjennelse» av at det eksisterer samiske rettigheter til grunnen i Finnmark som ikke er kartlagt.¹⁷⁰ Den har imidlertid ikke noe selvstendig rettslig innhold, idet den ikke sier noe om hvor i fylket det er opparbeidet slike rettigheter eller hvilket innhold disse rettighetene har. Den er derfor rettslig sett overflødig ved siden av en bestemmelse som forutsetter at «samer og andre» kan ha opparbeidet kollektive og individuelle rettigheter gjennom lang tids bruk.

En slik lovfestet prinsipperklæring vil heller ikke nødvendigvis ha stor praktisk betydning som «en prinsipiell og politisk anerkjennelse» av at samer har ervervet rettigheter til land og vann i dette området gjennom lang tids bruk. Det er den *rettslige anerkjennelsen* som er viktig, og forslaget i kapittel 12 og 13 om kartlegging av rettigheter legger opp til en slik anerkjennelse. Blir dette forslaget vedtatt, vil dette også være en prinsipiell og politisk anerkjennelse av at det på statens grunn i Nordland og Troms kan eksistere samiske rettigheter som inntil nå ikke har oppnådd noen rettslige anerkjennelse.

Det er således neppe noen rettslig nødvendighet å innta en bestemmelse som motsvarer *finnmarksloven § 5 første ledd* i *hålogalandsloven*. Når først en slik programerklæring er inntatt i *finnmarksloven*, har imidlertid flertallet kommet til at

dette bør gjøres. En slik bestemmelse vil dessuten ytterligere tydeliggjøre at samenes tradisjonelle bruk av land og vann er en type bruk som konstituerer rettigheter.

Den bestemmelsen som et samlet flertall har foreslått på bakgrunn av vurderingene i nærværende underpunkt, er inntatt i lovutkastets § 4. Ordlyden er gjengitt foran i kapittel 1, og den er kommentert nærmere i punkt 24.2.1.

14.7.2.6 Forholdet til Sametingets retningslinjer og andre saksbehandlingsregler

Som fremholdt innledningsvis, kan mye tale for at Sametinget bør kunne gi retningslinjer for den isolerte vurderingen av samiske hensyn også i tradisjonelle samiske bruksområder fra og med Troms og sørover. *Finnmarksloven § 4* har imidlertid langt flere adressater enn eierorganet, og et videre nedslagsfelt enn de øvrige bestemmelsene i lovens kapittel 1. Dette tilsier at en motsvarende bestemmelse for de tradisjonelle samiske områdene utenom Finnmark, ikke bør inntas i en lov som er begrenset til den grunnen som vil ligge til Hålogalandsallmenningen, og som vil ha bestemmelser om organiseringen av eierorganet og om disponeringen over grunn og ressurser innenfor alminnelige offentligrettslige rammer.

I stedet bør en bestemmelse om Sametingets retningslinjer inntas i lovgivning som mer generelt regulerer konsultasjoner og saksbehandling ved tiltak som kan få virkning i det tradisjonelle samiske området. Det er således inntatt en slik bestemmelse i den loven om konsultasjoner og saksbehandling som utvalget har foreslått i kapittel 17 og 18, jf. nedenfor i punkt 18.4.6 flg. På samme måte som *finnmarksloven § 4*, vil denne bestemmelsen få betydning både for eierorganet og for offentlige myndigheter på kommunalt, regionalt og nasjonalt nivå, men ellers ha et videre geografisk nedslagsfelt ved at den ikke bare vil gjelde det som i dag anses som statens grunn i Nordland og Troms, men for hele det tradisjonelle samiske området i Norge.

Et annet spørsmål er imidlertid i hvilken grad Sametingets retningslinjer også bør gjelde for Hålogalandsallmenningens virksomhet. Dette er drøftet nedenfor i punkt 14.7.5.3.

14.7.2.7 Innarbeiding i lovverket

De bestemmelsene om formål (§ 1), virkeområde (§ 2), forholdet til folkeretten (§ 3) og forholdet til bestående rettigheter (§ 4) som er foreslått på bakgrunn av de foregående vurderingene, er inntatt i

170. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 37.

kapittel 1 (alminnelige bestemmelser) i utkastet til lov om rettsforhold og disponering over grunn og naturressurser på Hålogalandsallmenningens grunn. Se ellers ordlyden foran i kapittel 1 og merknadene nedenfor i punkt 24.2.1.

14.7.3 Hålogalandsallmenningens rettsstilling mv.

14.7.3.1 Innledning

Flertallet i Samerettsutvalget har kommet til at eiendomsretten til den delen av statsgrunnen i Nordland og Troms hvor det ikke er grunnlag for å anerkjenne at andre har opparbeidet seg eiendomsrett, bør overføres til det selvstendige rettssubjektet Hålogalandsallmenningen. Således har bestemmelsene i finnmarkslovens kapittel 2, som danner det rettslige grunnlaget for nyordningen for forvaltningen av grunn og ressurser i Finnmark gjennom reglene om etablering av Finnmarkseiendommen som ny eier av den tidligere umatrikulerte grunnen i Finnmark, vært et viktig utgangspunkt for utvalgets vurderinger av hvilke regler som bør gjelde for Hålogalandsallmenningens rettsstilling, styresammensetning og myndighet mv.

Foruten en bestemmelse om Finnmarkseiendommen som selvstendig rettssubjekt (§ 6), har finnmarkslovens kapittel 2 regler om eiendommens styre og dets sammensetning, saksbehandling og myndighet (§§ 7 til 11); om adgangen til å gjøre økonomiske disposisjoner mv. (§§ 12 til 15); om kontroll av virksomheten og straffansvar (§§ 16 og 17); og om forholdet til forvaltningsloven og offentleglova (§ 18) og til fremtidig lovgivning (§ 20). Det er også gitt en regel om nasjonalparker på Finnmarkseiendommens grunn (§ 19).

Også lovgivningen om rettsforhold og disponering over grunn og ressurser på Hålogalandsallmenningens grunn vil måtte ha bestemmelser om brorparten av de her nevnte forholdene. Samerettsutvalget har imidlertid ansett det mest hensiktsmessig at eventuelle regler om nasjonalparker på denne grunnen heller bør inntas i lovgivningen om nasjonalparker, jf. nedenfor i punkt 20.5.6 flg., og ikke i hålogalandsloven.

For øvrig reiser sammensetningen av Hålogalandsallmenningens styre og reguleringen av dets adgang til innenfor de begrensningene som følger av annen lovgivning, å avhende grunn og iverksette andre grunneierdisposisjoner en rekke særskilte spørsmål. Flertallet har derfor funnet det mest hensiktsmessig å behandle disse spørsmålene i punkt 14.7.4 (styrets sammensetning og opp-

gaver mv.) og 14.7.5 (avhendingsbegrensninger mv.)

I det følgende vil en først gå noe inn på bakgrunnen for at en har valgt å gi det nye eierorganet navnet Hålogalandsallmenningen, jf. punkt 14.7.3.2. Videre vil en behandle ulike forhold som langt på vei er en følge av at det er lagt opp til at Hålogalandsallmenningen skal organiseres som et selvstendig rettssubjekt, og hvor det i begrenset utstrekning er aktuelt å gjøre endringer i forhold til de motsvarende bestemmelsene i finnmarksloven. Dette gjelder likevel ikke fullt ut. Blant annet er det gjort en del særskilte vurderinger, og foreslått en annen løsning når det gjelder disponeringen av eierorganets inntekter, jf. punkt 14.7.3.4.

14.7.3.2 Om uttrykket «Hålogalandsallmenningen»

De medlemmene i utvalget som foreslår en ny eier av gjenværende statsgrunn i Nordland og Troms, har med unntak av medlemmet *Westerfeld*, foreslått at det nye eierorganet skal gis navnet *Hålogalandsallmenningen*. Den geografiske betegnelsen Hålogaland favner riktignok i flere sammenhenger videre enn (statsgrunnen i) Nordland og Troms. For eksempel omfatter Hålogaland Lagmannsrett Nordland, Troms og Finnmark, men det kan likevel forsvares å knytte navnet på eierorganet til betegnelsene «Hålogaland» og «allmenning.»

Dette vil blant annet knytte en linje til de «Haalogalandske allmenningene» slik blant annet Absalon Taranger benyttet dette uttrykket i sin «*Fremstilling af de Haalogalandske almenningers rettslige stilling*» fra 1892. Videre er det på det rene at både det som i dag betegnes som opprinnelig statsgrunn og det som betegnes som innkjøpt statsgrunn i Nordland og Troms har vært allmenning. Den opprinnelige statsgrunnen i de to fylkene, som i Nordland omfatter statsgrunnen nord for Helgeland, og i Troms statsgrunnen sør for Maur-sundlinja fra Stuorra Råstojávri til Aursfjorden, er etter manges mening fortsatt allmenning, jf. punkt 14.5.2.1. Dessuten var også de statseide områdene på Helgeland og i Nord-Troms allmenning frem til 1666 og 1761. Det er derfor ikke galt å betegne disse områdene som allmenning, selv om de i en periode var i privat eie før staten kjøpte dem tilbake omkring år 1900. I den tiden disse områdene var i privat eie ble de dessuten i betydelig grad drevet som statsallmenning.

En har også vurdert Hålogalandseiendommen som navn på eierorganet. Uttrykket «eiendom» er imidlertid ikke treffende for det området som foran er betegnet som statsgrunnen i Nordland og Troms. Dersom kommisjonens og domstolens

virksomhet leder til at det blir kartlagt at andre har eierrettigheter til deler av denne grunnen, vil den aktuelle grunnen bli utskilt og overført til privat eie. Videre vil eventuelle partielle bruksrettigheter som er etablert ved langvarig bruk, ikke være underlagt den generelle forvaltningsordningen. Det samme vil være tilfellet for reindriftsutøvernes rettigheter. Den «gjenværende» grunnen vil imidlertid ellers ikke ha karakter av å være en «eendom» i den forstand at noen har eksklusive rettigheter til grunnen og at andre kan stenges ute. I så måte vil begrepet «allmenning» i større grad peke på at områdene er for alle og at det ikke er tale om eksklusive rettigheter for noen, men at også befolkningen for øvrig har rettigheter i området.

Hålogalandsallmenningen vil derfor være mer dekkende for realitetene i forslaget enn Hålogalandseiendommen. Denne siste betegnelsen vil også gi relativt sterke assosiasjoner til «Finnmarkseiendommen», som det ikke fullt ut vil være dekning for. Riktignok vil reglene om det nye eierorganet hente en del elementer fra reglene om Finnmarkseiendommen, blant annet når det gjelder organiseringen av rettssubjektet, men det vil også være klare forskjeller blant annet når det gjelder de underliggende reglene for rettigheter til utmarksbruk og dessuten vil Hålogalandsallmenningen som grunneier være underlagt atskillig sterkere begrensninger av hensyn til lokale rettighetshavere enn hva Finnmarkseiendommen er etter finnmarksloven.

Når betegnelsen «Hålogalandsallmenningen» også vil være en historisk riktig betegnelse på det aktuelle området, har en derfor valgt dette som navn på det nye eierorganet. I tillegg til å være navnet på eierorganet, vil Hålogalandsallmenningen også være betegnelsen på den grunnen eller det geografiske området som organet vil disponere over.

Medlemmet *Westerfeld* er av den oppfatningen at å bruke allmenningsbegrepet i navnet på det nye eierorganet vil vekke for mange assosiasjoner til fjellova, og at utvalget har trukket konklusjoner som strekker seg inn i oppgaven som kommisjonen skal utrede. Hun har derfor foreslått «*Hålogalandseiendommen*» som navn på det nye eierorganet.

14.7.3.3 Hålogalandsallmenningen som selvstendig rettssubjekt

Hålogalandsallmenningen vil på samme måte som Finnmarkseiendommen være organisert som et selvstendig rettssubjekt i form av et offentlig eid selskap, og i utgangspunktet ha samme rådighet

over grunnen som andre grunneiere. Dette innebærer imidlertid ikke at Hålogalandsallmenningen vil stå fritt til å bestemme hvordan grunnen skal utnyttes.

I likhet med andre grunneiere vil Hålogalandsallmenningen måtte respektere de privatretslige rettighetene som gjennom lang tids bruk eller på annen måte, for eksempel ved lovgivning, er etablert på den grunnen man eier. I den grad det er avklart eller vil bli kartlagt at andre har rettigheter til bestemte former for bruk på Hålogalandsallmenningens grunn, vil denne dermed ikke kunne disponere på en måte som griper utilbørlig inn i disse rettighetene. Heller ikke allmennhetens rett til ferdsel i utmark og de andre rettighetene som er regulert i friluftsløven 28. juni 1957 nr. 16, kan Hålogalandsallmenningen som grunneier gripe inn i.

Hålogalandsallmenningen vil heller ikke kunne motsette seg at kommunene ved arealplanlegging etter plan- og bygningsloven regulerer rammene for arealbruken. En vil også være underlagt de øvrige offentligrettslige reguleringene som private grunneiere er underlagt. Eksempelvis vil offentlige reguleringer av og forbud mot visse former for virksomhet også gjelde på Hålogalandsallmenningens grunn. Som eksempler på slike reguleringer kan blant annet nevnes forbudet mot jakt på fredede dyrearter, reguleringer av jakt- og fisketider og forbudet mot motorferdsel i utmark, jf. motorferdselloven 10. juni 1977 nr. 82.

Foruten at Hålogalandsallmenningen vil stå i samme stilling som andre grunneiere i forhold til statens og kommunens mulighet til å fatte vedtak som begrenser grunneierens rådighet, og også måtte respektere andres rettigheter på sin grunn, vil eierorganets rådighet i en del andre relasjoner være mer begrenset enn andre grunneieres. Blant annet vil formålsbestemmelsen i hålogalandsloven gi føringer for hvilke beslutninger som kan fattes som grunneier. Eierrådigheten vil også være begrenset av de foreslåtte reglene om avhendingsbegrensninger mv., jf. punkt 14.7.5, og om rettighetsforholdene og disponeringen over ressursene på Hålogalandsallmenningens grunn, jf. punkt 14.8 flg.

Til tross for at eierrådigheten i visse henseender vil være mer begrenset enn for andre grunneiere, vil Hålogalandsallmenningen ha atskillig frihet til å disponere over grunnen, og ha selvstendig eierrådighet i forhold til staten. Staten vil ikke kunne instruere eierorganet om hvordan eierrådigheten skal utøves. Ønsker det offentlige å pålegge eierorganet plikter, må dette på samme måte som for andre selvstendige rettssubjekter, ha

hjemmel i lov. Videre vil offentlig styring med ressursforvaltningen måtte skje gjennom alminnelig reguleringslovgivning. Har staten behov for arealer på Hålogalandsallmenningens grunn, må den kjøpe arealene eller ekspropriere disse og betale erstatning etter alminnelige regler.

Flertallet har etter dette ansett det hensiktsmessig at det, på samme måte som i Finnmarksloven, inntas en bestemmelse i hålogalandsloven som angir det grunnleggende utgangspunktet om at denne er et selvstendig rettssubjekt. Bestemmelsen er foreslått inntatt i lovutkastets § 5

14.7.3.4 Hålogalandsallmenningens økonomiske disposisjoner

Som følge av at Hålogalandsallmenningen vil være et selvstendig rettssubjekt, vil den i forholdet utad ha rettslig handleevne. Den vil kunne binde seg ved avtale og pådra seg forpliktelser og ansvar, og ha selvstendig ansvar for gjeld og økonomiske forpliktelser og være selvfinansierende i den forstand at virksomheten ikke vil bli finansiert gjennom offentlige midler. Den vil også være et selvstendig skattesubjekt.

Finnmarksloven har i §§ 12 til 15 en del bestemmelser som er en konsekvens av at Finnmarkseiendommen er et selvstendig rettssubjekt. Etter § 12 representerer styret eiendommen utad og tegner dens firma, men denne rettigheten kan overlates til ett eller flere styremedlemmer eller andre navngitte personer. § 13 har regler om regnskapsføring, revisjon og registrering og § 14 regler som begrenser Finnmarkseiendommens adgang til pantsettelse og som er til hinder for at det kan åpnes konkurs eller gjeldsforhandling hos denne. Det er i § 15 også satt nærmere vilkår for utdeling av overskudd, og gitt visse begrensninger med hensyn til hvem eierorganet kan utdele overskudd til. Disse begrensningene er ansett nødvendige for å sikre det økonomiske grunnlaget for virksomheten, og har en parallell i de begrensningene som eksempelvis gjelder for aksjeselskapers adgang til å dele ut utbytte.¹⁷¹

Flertallet i Samerettsutvalget har for Hålogalandsallmenningens del ikke funnet grunn til å foreslå regler som avviker fra finnmarkslovens bestemmelser om representasjon; regnskap, revisjon og registrering; og pantsettelse og gjeldsforfølging. Disse bestemmelsene er en konsekvens av at eierorganet vil være et selvstendig rettssubjekt, og det kan ikke ses at det er noen forskjeller mellom Finnmarkseiendommen og Hålogalandsall-

menningen som tilsier at reglene bør gis et annet innhold eller en annen utforming for det sistnevnte rettssubjektet.

En er imidlertid av den oppfatningen at det vil gi en mer logisk oppbygning av lovutkastet dersom bestemmelsen om regnskap, revisjon og registrering ikke plasseres foran, men *etter* bestemmelsene om pantsettelse og gjeldforfølging og om utdeling av overskudd/disponering av inntekter. Regnskap og revisjon kan anses som en form for kontrollvirksomhet som skjer i etterkant av eventuell pantsettelse og inntektsdisponering mv., slik at en mer naturlig plassering av denne bestemmelsen kan være foran de øvrige bestemmelsene om kontroll av virksomheten, jf. nedenfor i punkt 14.7.3.5 om kontrollkomiteen.

Slik flertallet ser det, gjør det seg også gjeldende visse særskilte forhold som tilsier at bestemmelsen om *utdeling av overskudd*, jf. finnmarksloven § 15, ikke uten videre er egnet for videreføring til hålogalandsloven. Mens eierorganet etter finnmarksloven har hånd både om grunneierdisposisjoner og administreringen av utmarksutnyttelsen,¹⁷² vil forslaget om Hålogalandsallmenningen slik det er utformet av flertallet med unntak av medlemmene *Eira, Kappfjell og Westerfeld*, innebære at administreringen av utmarksutnyttelsen ikke vil være underlagt eierorganet, men til de regionale utmarksstyrene, jf. punkt 14.8.2 flg.

Dette tilsier at bestemmelsen om disponeringen av Hålogalandsallmenningens inntekter, som blant annet vil bestå av festeinntekter og inntekter fra ulike grunndisponeringstiltak, bør formuleres slik at det gis større sikkerhet for at en del av grunneierinntektene blir overført til utmarksstyrene. Slik flertallet ser det, er det viktig at disse sikres et tilstrekkelig inntektsgrunnlag. Riktignok vil inntektene fra jakt, fangst og fiske og annen utmarksutnyttelse tilfalle utmarksstyret, jf. punkt 14.8.2.8. men det er ikke gitt at dette alene vil strekke til. Det kan her vises til at mens inntektene fra festeavgifter, fallrettigheter og grus og malm i Statskog Nordland og Statskog Troms i 2005 var om lag 22 millioner kroner, var inntektene fra jakt og fiske, samt hytter vel 11 millioner kroner.

En regel om at også en del av grunneierinntektene skal tilfalle utmarksstyrene, vil således styrke det økonomiske fundamentet for disse, og gi dem bedre muligheter til å administrere utmarksutnyt-

172. Finnmarksloven § 24 gjør et unntak fra dette utgangspunktet ved at den enkelte kommune på visse nærmere vilkår kan tildele enkeltpersoner eller grupper av personer særskilt rett til lokal utnyttelse for inntil 10 år om gangen. Kommunens beslutninger kan imidlertid etter § 24 annet ledd påklages til Finnmarkseiendommen.

171. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 107–108.

telsen på en forsvarlig måte. Imidlertid vil en bestemmelse som motsvarer finnmarksloven § 15, hvoretter styret for Finnmarkseiendommen etter at det er satt av tilstrekkelig med midler til driften av Finnmarkseiendommen, «kan beslutte» at overskuddet helt eller delvis skal utbetales til «Finnmark fylkeskommune, Sametinget eller allmenntilgode», neppe være tilstrekkelig.

I stedet bør det gis en regel om at en betydelig del av Hålogalandsallmenningens grunneierinntekter skal tilfalle de regionale utmarksstyrene. Etter mønster av bestemmelsen i fjellova § 12 tredje ledd, bør det også legges opp til at en del av grunneierinntektene skal brukes til støtte til en fellesorganisasjon for utmarksstyrene, og etter samråd med denne organisasjonen til ulike fellestiltak på Hålogalandsallmenningens grunn.

Flertallet, med unntak av medlemmene *Eira, Kappfjell og Westerfeld*, har ut fra en betraktning om at det er viktig at eierorganet har tilstrekkelige midler til egen drift, foreslått en bestemmelse om at Hålogalandsallmenningen etter at det er avsatt midler til dette, skal utbetale halvparten av sine festeinntekter og øvrige grunneierinntekter til vedkommende utmarksstyre. Forslaget om at Hålogalandsallmenningen skal være et selvstendig rettssubjekt forutsetter at virksomheten i utgangspunktet skal være selvfinansierende og gi tilstrekkelige inntekter til at eierorganet kan dekke sine egne driftskostnader. En regel om at eierorganet skal være pålagt å utbetale halvparten av grunneierinntektene, uten først å ha satt av midler til dette, vil ikke samsvare med disse forutsetningene. En slik regel kan også gi en risiko for at eierorganet ikke kan ivareta sine oppgaver på en forsvarlig måte, og underminere formålet med å etablere et nytt eierorgan til den gjenværende statsgrunnen i Nordland og Troms.

Det understrekes imidlertid at utmarksforvaltningen vil ligge til utmarksstyrene, og at det er viktig at disse tilføres ressurser slik at de kan ivareta sine oppgaver på en best mulig måte. Utbetalingen til utmarksstyrene vil derfor ikke være «milde gaver» fra grunneieren, men en sjablonmessig kompensasjon til de bruksberettigede for de tap og ulemper som de påføres når ulike grunnordringstiltak beslaglegger grunn slik at bruksrettene verdi reduseres.

Medlemmene *Eira, Kappfjell og Westerfeld* har, som bemerket ovenfor, jf. også punkt 14.1.3 foran og nedenfor i punkt 14.8.1, ikke sluttet seg til det øvrige flertallets forslag om å tillegge administreringen av utmarksutnyttelsen til regionale utmarksstyrer, men foreslått at også disse beføyel-

sene bør ligge til Hålogalandsallmenningen. Disse medlemmene støtter imidlertid det øvrige flertallets syn om at en betydelig del av eierorganets driftsoverskudd, som etter deres forslag blant annet vil komme fra festeavgifter og andre grunneierinntekter, og fra salg av jaktkort og fiskekort mv., bør brukes til administrasjon av ressursutnyttelsen og til andre tiltak som kan fremme ressurs situasjonen på Hålogalandsallmenningens grunn. Følgelig har de foreslått en bestemmelse om inntektsdisponering som når det gjelder intensjonen om tilbakeføring av inntekter til lokalmiljøene, ikke avviker mye fra det øvrige flertallets forslag.

14.7.3.5 Kontroll av virksomheten. Straffe- og erstatningsansvar

Finnmarksloven har i §§ 16 og 17 bestemmelser om at den såkalte kontrollkomiteen fører tilsyn med virksomheten til Finnmarkseiendommens styre, og om straff- og erstatningsansvar for styremedlemmer og andre dersom disse viser grov uforstand i utførelsen av sine oppgaver.

Kontrollkomiteen er etter § 16 tillagt en del oppgaver som i andre foretak tilligger eierorganene. Den skal blant annet føre tilsyn med at virksomheten drives i samsvar med lovgivningen; godkjenne styrets årsregnskap og årsberetning; godkjenne styrets vedtak om låneopptak, disponering av overskudd og fastsettelse av egen godtgjørelse; og velge revisor. Videre skal den årlig avgi en rapport til Sametinget, Finnmark fylkesting og departementet, der den skal redegjøre for sin kontrollvirksomhet og gi en vurdering av styrets årsberetning og av hvordan loven virker og om det er ønskelig å foreta endringer i den, jf. § 16 femte ledd.

Et samlet flertall har kommet til at det bør foreslås en tilsvarende regel for Hålogalandsallmenningen, idet kontrollkomiteen vil være et viktig bindeledd mellom eierorganet og offentlige myndigheter. Fordi det er tale om et annet geografisk område og andre organer som oppnevner styret, må imidlertid reglene om komiteens sammensetning utformes på en annen måte. Etter finnmarksloven § 16 første ledd skal kontrollkomiteen for Finnmarkseiendommen bestå av ett medlem oppnevnt av Sametinget, ett oppnevnt av Finnmark fylkesting og ett oppnevnt av Kongen som skal være komiteens leder og oppfylle vilkårene for å være høyesterettsdommer, jf. domstolloven § 54 første ledd.

De tre oppnevningsorganene til Hålogalandsallmenningens styre – Sametinget, Troms fylkesting og Nordland fylkesting – vil måtte være representert i kontrollkomiteen. Videre er det

naturlig at staten har en representant, og at denne representanten er komiteens leder.

For øvrig kan ikke flertallet se at det er grunnlag for å gjøre noen endringer i reglene om kontrollkomiteens oppgaver og myndighet. Heller ikke det forhold at det er utformet en avvikende regel om disponering av inntektene, jf. punkt 14.7.3.4, synes å gi grunnlag for noen avvikende løsning. En annen sak er imidlertid at en bestemmelse om at kontrollkomiteen skal «godkjenne utdeling av overskudd» vil ha mindre praktisk betydning ved siden av bestemmelsen om at komiteen skal føre kontroll med at virksomheten drives innenfor lovens rammer, jf. at den foreslåtte bestemmelsen om inntektsdisponering vil gi Hålogalandsallmenningen atskillig mindre frihet enn Finnmarkseiendommen på dette punktet.

Flertallet kan heller ikke se at det er grunnlag for å avvike fra finnmarkslovens løsning når det gjelder utformingen av bestemmelsen om straff- og erstatningsansvar for styremedlemmer og enkelte andre som vil ha oppgaver i driften av Hålogalandsallmenningen, eller i forbindelse med at det føres kontroll med dennes virksomhet.

14.7.3.6 Forholdet til forvaltningsloven og offentleglova¹⁷³

Finnmarkseiendommens forhold til forvaltningsloven og offentleglova er regulert i finnmarksloven § 18. Etter denne gjelder forvaltningslovens kapittel II om inhabilitet, §§ 11 og 11 a om veiledningsplikt og saksbehandlingstid mv. og §§ 13 til 13 f om taushetsplikt for Finnmarkseiendommen. Rettighetshavere som kan bli berørt av dennes vedtak, har også rett til forhåndsvarsel og til å avgi uttalelse etter reglene i forvaltningsloven § 16. Videre er Finnmarkseiendommens saksdokumenter offentlige etter reglene i offentleglova, og ved avslag på innsynsbegjæringer er fylkesmannen i Finnmark klageinstans.

I tillegg følger det av finnmarksloven § 24 annet ledd at Finnmarkseiendommen er klageinstans for vedtak truffet av kommunene om tildeling av særskilt rett for enkeltpersoner eller grupper av personer til lokal utnyttelse, og at forvaltningslovens regler i disse tilfellene gjelder for Finnmarkseiendommens klagesaksbehandling.

Ettersom Hålogalandsallmenningen i likhet med Finnmarkseiendommen er et selvstendig

rettssubjekt, og ikke et organ for stat og kommune, vil det for at de nevnte reglene skal få anvendelse, måtte gis tilsvarende bestemmelser i Hålogalandsloven som i finnmarksloven. Etter flertallets syn er det viktig både for reindriften, andre rettighetshavere og allmennheten at Hålogalandsallmenningens virksomhet er omfattet av forvaltningslovens habilitetsregler og av reglene i dennes §§ 11, 11 a, 13 til 13 f og 16, og at organets dokumenter i utgangspunktet er offentlige. Dette kan blant annet bidra til å styrke ordningens legitimitet hos befolkningen. En har således foreslått en tilsvarende bestemmelse av tilsvarende innhold som finnmarksloven § 18 i Hålogalandsloven.

Noen videreføring av bestemmelsen om Finnmarkseiendommens klagesaksbehandling er derimot ikke aktuelt. Det er, som det vil bli nærmere redegjort for i punkt 14.8.8.7, ikke foreslått noen videreføring av finnmarksloven § 24 om tildeling av særskilt rett til lokal utnyttelse. Dessuten har en uansett funnet det mer ryddig at departementet er klageinstans i forhold til utmarksstyrenes vedtak enn at grunneierorganet, Hålogalandsallmenningen, er det.

14.7.3.7 Særlig om klageorgan ved avslag på begjæringer om dokumentinnsyn

Etter finnmarksloven § 18 annet ledd kan Finnmarkseiendommens avslag på begjæringer om dokumentinnsyn påklages til fylkesmannen i Finnmark. En løsning som motsvarer dette for Hålogalandsallmenningen, ville innebære at fylkesmannen i Nordland blir klageorgan for avslag som gjelder saker i Nordland fylke og fylkesmannen i Troms for saker i Troms fylke.

En slik ordning vil imidlertid være lite praktisk, og i alle fall i tilfeller hvor saken har betydning på begge sider av fylkesgrensen. Klagebehandlingen ved avslag på begjæringer om dokumentinnsyn har dessuten som regel preg av lovlighetskontroll hvor det dels er spørsmål om de unntakshjemlene som førsteinstansen har anvendt gir hjemmel for unntak, og dels om prinsippet om meroffentlighet er vurdert på en forsvarlig måte. Ligger førsteinstansens vurderinger innenfor disse rammene, vil dets vedtak bare mer unntaksvis bli overprøvd.

Det kan heller ikke ses at denne kontrollfunksjonen fordrer konkret lokalkunnskap. Alle forhold tatt i betraktning antas det derfor at det vil være mer hensiktsmessig at departementet er klageinstans i saker som gjelder avslag på begjæringer om dokumentinnsyn enn at denne myndigheten legges til to lokale (statlige) klageorganer.

173. Planlagt ikrafttredelse for den nye offentleglova (lov 19. mai 2006 nr. 16) som vil avløse offentlighetsloven (lov 19. juni 1970 nr. 69) er 1. januar 2008. Det anses derfor hensiktsmessig å vise til den nye loven.

14.7.3.8 Forholdet til fremtidig lovgivning

Til forskjell fra andre private grunneiere, har Finnmarkseiendommen ikke noe vern mot at dens rettsstilling oppheves eller innskrenkes ved lov. Etter finnmarksloven § 20 kan lovgiver endre finnmarksloven dersom det viser seg at forvaltningsordningen ikke fungerer som forutsatt. Skulle slike endringer innskrenke Finnmarkseiendommens rettigheter, vil dette kunne gjøres uten at rettssubjektet har krav på erstatning etter Grunnloven § 105.¹⁷⁴

Bestemmelsen i § 20 vakte atskillig strid da den først ble foreslått, men den «overlevde» konsultasjonene med Sametinget. Dette hadde sammenheng med at § 20 må ses i et annet lys når det i finnmarkslovens kapittel 5 ble inntatt regler om kartlegging av opparbeidede rettigheter. Det er i Justiskomiteens innstilling understreket at bestemmelsen ikke gir hjemmel for staten til å gripe inn i rettigheter som tilhører eller som (etter at kartleggingsprosessen er fullført) viser seg å tilhøre andre enn Finnmarkseiendommen. Videre er det fremholdt at § 20 er ment som en sikkerhetsventil som det bare er aktuelt å anvende dersom Finnmarkseiendommen viser seg å fungere dårlig; at også en nyordning må ligge innenfor folkerettens og Grunnlovens rammer; og at Sametinget og fylkestinget vil måtte konsulteres i samsvar med ILO-konvensjonen før endringene kan vedtas.¹⁷⁵

I komitéinnstillingen er det også fremholdt at den delen av den usolgte grunnen i Finnmark som det etter at kartleggingsprosessen er gjennomført viser seg at andre ikke har eierrettigheter til, vil ha tilhørt staten. Stortinget vil da som utgangspunkt kunne råde over Finnmarkseiendommens gjenværende grunn uten hinder av Grunnloven § 105.

Fordi Finnmarkseiendommen har en folkerettslig side og en klar «finnmarksbegrunnelse», anså imidlertid Justiskomiteens flertall det som en fordel at loven inneholder en bestemmelse hvor det uttrykkelig fremgår at staten har adgang til å råde over Finnmarkseiendommens rettsstilling og rettigheter ved lov.

Samerettsutvalget kan for sin del ikke se at dette er en helt treffende begrunnelse for å innta en bestemmelse med tilsvarende innhold som finnmarksloven § 20 i Hålogalandsloven. Som Justiskomiteen peker på for Finnmarkseiendommens vedkommende, vil de delene av Hålogalandsallmenningens grunn som det ikke er grunnlag for å overføre til andre eiere, i utgangspunktet måtte anses

som statsgrunn. Staten vil da nokså fritt kunne disponere over denne grunnen ved lov, forutsatt at dette kan skje uten fortrengsel av reindriften eller andre som har eller som får anerkjent at de gjennom lang tids bruk har opparbeidet seg bruksrettigheter på Hålogalandsallmenningens grunn.

Mens disse rettighetshaverne har vern mot at staten ved lov fratrar dem rettigheter eller innskrenker deres rettigheter på en måte som kan sidestilles med en avståelse, vil ikke Hålogalandsallmenningen som grunneier ha noen slik beskyttelse. Den «gjenværende» statsgrunnen vil relativt fritt kunne disponeres over ved ny lovgivning. Rettigheter som staten gir ved lov kan også oppheves ved lov uten at dette vil utløse noe krav om erstatning.

Et samlet flertall har likevel kommet til at Hålogalandsloven bør ha en bestemmelse som motsvarer finnmarksloven § 20. Selv om det ikke er gitt at dette vil være rettslig nødvendig, kan det oppstå situasjoner hvor det er behov for at staten går inn med lovendringer. En bestemmelse som den skiserte, vil bidra til at en eventuell diskusjon i forbindelse med dette vil bli kanalisert mot *innholdet* i de lovendringene som overveies og ikke om statens underliggende adgang til overhodet å endre loven. Det kan her også vises til at det har pågått en diskusjon om offentlig eide kraftselskaper har krav på erstatning dersom deres konsesjonstid begrenses ved lov. Denne diskusjonen har blitt aktualisert etter at EFTA-domstolen nylig slo fast at de norske reglene om hjemfallsrett er i strid med EØS-avtalen.¹⁷⁶ Den foreslåtte bestemmelsen vil bidra til at slike diskusjoner ikke vil oppstå.

Bestemmelsen vil heller ikke i seg selv stride mot internasjonal urfolksrett, idet spørsmålet om rettsbrudd først vil oppstå dersom det blir aktuelt å benytte hjemmelen til å erstatte Hålogalandsallmenningen med en ordning som gir samene mindre innflytelse over disponeringen av grunn og ressurser.¹⁷⁷ Som fremholdt ovenfor, kan imidlertid eventuelle endringer i lovgivningen om Hålogalandsallmenningen ikke iverksettes uten at Sametinget og andre berørte er konsultert. Når utvalget i utredningens kapittel 17 har foreslått en lov om konsultasjoner mv., er det naturlig at det i bestemmelsen om Hålogalandsallmenningens forhold til fremtidig lovgivning, inntas en henvisning til denne loven.

174. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 133.

175. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 44.

176. EFTA-domstolens avgjørelse i E-2/06 (EFTA Surveillance Authority v. Norway), 26. juni 2007.

177. Se for eksempel Hans Petter Graver og Geir Ulfstein, Folkerettslig vurdering av forslaget til ny Finnmarkslov, november 2003, side 26.

14.7.3.9 Innarbeiding i lovverket

Flertallet har på bakgrunn av vurderingene i de umiddelbart foregående underpunktene foreslått en generell bestemmelse om Hålogalandsallmenningens rettsstilling inntatt som § 5 i Hålogalandsloven. Som følge av eierorganets rettsstilling som selvstendig rettssubjekt er det videre foreslått bestemmelser om representasjon utad (§ 14), pantsettelse og gjeldsforfølging (§ 15), disponering av inntekter (§ 16, som foreligger i to alternative utforminger), regnskap, revisjon og registrering (§ 17), kontrollkomiteen (§ 18), straff- og erstatningsansvar for styremedlemmer og andre (§ 19), forholdet til forvaltningsloven og offentleglova (§ 20) og forholdet til fremtidig lovgivning (§ 21).

Bestemmelsene er plassert i lovutkastets kapittel 2. Ordlyden er gjengitt foran i utredningens kapittel 1 og er gjenstand for nærmere merknader i punkt 24.2.1 nedenfor.

14.7.4 Styrets sammensetning, oppgaver og saksbehandling

14.7.4.1 Innledning

Samerettsutvalgets flertall vil i det følgende redegjøre for sine vurderinger om sammensetningen av Hålogalandsallmenningens styre, og for hvilke regler som bør gjelde for styrets oppgaver og sammensetning. En vil i punkt 14.7.4.2 gå inn på antall medlemmer i styret og hvilke organer som bør være oppnevningsorganer. Spørsmålet om fordelingen av antall styremedlemmer mellom de aktuelle oppnevningsorganene og andre forhold som gjelder oppnevningen av styret, er behandlet i punkt 14.7.4.3 og 14.7.4.4. Fordelingen av ledervervet mellom oppnevningsorganene er behandlet i punkt 14.7.4.5. Gjennomføringen av styrets oppnevning er drøftet i punkt 14.7.4.6.

Spørsmålet om reguleringen av styrets oppgaver og saksbehandling mer generelt er drøftet i punkt 14.7.4.7, mens de ansattes rett til styredeltakelse i saker som særskilt gjelder dem, er behandlet i punkt 14.7.4.8. For så vidt gjelder disse mer tekniske reguleringene som har en i stor grad videreført de løsningene som er valgt for Finnmarkseiendommens styre. Derimot er det i punktene 14.7.4.2 til 14.7.4.6 foreslått en del avvikende regler.

14.7.4.2 Styrets sammensetning – oppnevningsorganer og antall medlemmer

Etter finnmarksloven § 7 første og annet ledd første punktum skal Finnmarkseiendommens styre bestå av seks medlemmer, hvorav Finnmark fylkesting og Sametinget hver velger tre medlemmer med personlige varamedlemmer. Denne løsningen avviker noe fra det opprinnelige lovforslaget hvor etter styret i tillegg til tre medlemmer valgt av de nevnte organene, også skulle ha ett medlem med personlig varamedlem valgt av Kongen.

I motsetning til de øvrige styremedlemmene skulle dette medlemmet ikke ha stemmerett, men ha en funksjon i forhold til å hindre at styrets arbeid ble blokkert av stemmelikhet, og ellers ha en meklerrolle i styret, sikre kommunikasjonen mellom Finnmarkseiendommen og statlige myndigheter, og ivareta lederfunksjonen dersom de øvrige styremedlemmene ikke lykkes med å velge styreleder.¹⁷⁸ På grunn av sterk motstand fra Sametinget mot et statsoppnevnt styremedlem, og etter nærmere overveielser, fant imidlertid flertallet i Stortingets Justiskomiteé at dette styremedlemmet kunne utgå.¹⁷⁹

Flertallet i Samerettsutvalget anser det som viktig at de funksjonene som det statlig oppnevnte styremedlemmet i Finnmarkseiendommen var tiltenkt, blir ivaretatt også i styret for Hålogalandsallmenningen. En vil imidlertid anta at dette kan skje også uten at det gis regler om statlig oppnevnt styremedlem. Blant annet vil styrelederen ha et særlig ansvar for kommunikasjonen med offentlige myndigheter, og vil også måtte opptre på en samlende måte innad i styret. Som den endelige utformingen av finnmarksloven viser, vil dessuten en regel om at styrelederens stemme vil være avgjørende ved stemmelikhet, motvirke at styret blir handlingslammet i tilfeller hvor det i utgangspunktet ikke er flertall for et bestemt vedtak.

En har således, og også under hensyntagen til Sametingets motstand mot et statlig oppnevnt styremedlem i Finnmarkseiendommen, ikke funnet grunn til å foreslå at staten oppnevner medlemmer i Hålogalandsallmenningens styre. Dette vil også best samsvare med intensjonene bak forslaget om å innføre en regional/lokal forvaltningsordning for dagens statsgrunn i Nordland og Troms, hvor også samiske interesser vil måtte gis representasjon.

178. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 124, jf. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 37.

179. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 37–38.

Disse intensjonene tilsier videre at rollen som oppnevningsorganer til styret bør fordeles mellom Nordland fylkesting, Troms fylkesting og Sametinget. Oppnevningsrett for de to fylkestingene vil ivareta forvaltningsmodellens regionale/lokale aspekt, mens Sametingets oppnevningsrett vil ivareta modellens samiske aspekt.

Samtidig kan det legges opp til at ledervervet rullerer mellom oppnevningsorganene og hvor lederens stemme er avgjørende ved stemmelikhet. Det vil derfor ikke ha avgjørende betydning for styrets vedtaksdyktighet om det totale antallet styremedlemmer er et partall eller et oddetall. En har således, ut fra en betraktning om at styret på den ene siden bør være tilstrekkelig stort til at det får en relativt bred interesserepresentasjon og på den andre siden ikke så stort at det blir ineffektivt, kommet til at styret for Hålogalandsallmenningen bør ha seks medlemmer, og at disse bør oppnevnes av de to fylkestingene og Sametinget.

Dersom fylkeskommunen skulle forsvinne som forvaltningsnivå før den politiske behandlingen av Samerettsutvalgets forslag er fullført eller etter at utvalgets forslag eventuelt er vedtatt, vil fylkeskommunenes rolle i styreoppnevningen kunne tillegges andre organer som anses representative for regionale og lokale brukerinteresser og rettighetshavere. En mulig løsning kan være at ordførerne i de kommunene hvor Hålogalandsallmenningen er grunneier i fellesskap trer inn i fylkestingenes rolle i oppnevningen,¹⁸⁰ og en annen at den forvaltningsenheten som eventuelt erstatter de to fylkestingene, trer inn i denne rollen.

14.7.4.3 Fordelingen av styremedlemmer mellom oppnevningsorganene

Et vanskeligere spørsmål enn spørsmålet om hvilke organer som skal oppnevne medlemmer til Hålogalandsallmenningens styre, gjelder *fordelingen* av styremedlemmer mellom disse organene. I Finnmark oppnevner Sametinget og fylkestinget tre styremedlemmer hver. Denne fordelingen er basert på at det er et betydelig samisk nærvær i fylket, og samtidig er det ut fra faktiske og historiske forhold ansatt rimelig at de to organene har lik representasjon i styret.¹⁸¹

I likhet med den tidligere umatrikulerte grunnen i Finnmark, er også dagens statsgrunn i Nordland og Troms et viktig samisk bruksområde. Det

registrerte samiske nærværet er imidlertid ikke like sterkt som i Finnmark. Av de 12 538 personene som i 2005 var registrert i samemanntallet, var 7109 bosatt i Finnmark, 2538 i Troms og 1238 i Nordland.¹⁸² Videre var det per 31. mars 2005 til sammen 2155 personer i de samiske reindriftsenhetene i Finnmark, mens tallet for Nordland og Troms var 375, fordelt på 215 i Nordland og 160 i Troms.¹⁸³

Disse tallene er på langt nær dekkende for den samiske tilstedeværelsen i de ulike fylkene. Hva samemanntallet angår, må det blant annet tas høyde for at effekten av tidligere tiders fornorskingspolitikk fortsatt gjør seg gjeldende, og at terskelen for å registrere seg i samemanntallet utvilsomt kan være atskillig høyere i de samiske områdene fra og med Troms og sørover enn i Finnmark. Også det forholdet at Sametinget er lokalisert i Karasjok og i stor utstrekning beskjeftiger seg med forhold som særskilt gjelder Finnmark, kan være et forhold som bidrar til relativt større registrering i dette fylket enn i andre samiske fylker.

Samtidig har det vært en markant økning i antall registrerte personer i samemanntallet, fra vel 5505 i 1989 til 12 538 i 2005. Denne økningen har relativt sett vært størst i de samiske områdene fra og med Troms og sørover. Mens antall personer i manntallet i Finnmark har økt fra 3673 i 1989 til 7109 i 2005 (en økning på 93,5 %), er de tilsvarende tallene for Troms 885 i 1989 og 2538 i 2005 (186,8 %). Det kan neppe utelukkes at denne tendensen vil fortsette.

Antall personer i reindriftsenhetene gir for sin del ikke et presist bilde over hvor mange personer som er involvert i samisk reindrift i Troms, idet mange reindriftsutøvere som er hjemmehørende i Vest Finnmark reinbeiteområde har årstidsbeiter i Troms. Tallene omfatter heller ikke den grenseoverskridende reindriften, som i motsetning til det som er tilfellet i Finnmark, utgjør en viktig del av den samiske reindriften både i Troms og Nordland.

I denne sammenhengen er det også et poeng at ikke all utmark i Nordland og Troms vil bli omfattet av Hålogalandsallmenningen, men bare de områdene som i dag er ansett som statseid og hvor andre ikke får anerkjent eierrettigheter. Disse områdene er i første rekke lokalisert i de indre delene av de to fylkene opp mot svenskegrensen, mens de mer folkerike områdene langs kysten i

180. En slik løsning er antydnet for Finnmarkseiendommens styre, jf. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 123.

181. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 108–109, jf. NOU 1997: 4 side 108 flg.

182. <http://www.samediggi.no/Artikkel.asp?Aid=236&back=1&Mid1=3&Mid2=104&Mid3=249>

183. Ressursregnskap for reindriftsnæringen for reindriftsåret 1. april 2004 til 31. mars 2005, utgitt av Reindriftsforvaltningen, januar 2006, side 58, jf. side 104 og 110.

stor grad er underlagt privat eiendomsrett. Den grunnen som etter forslaget vil bli omfattet av Hålogalandsallmenningen, vil i langt større grad være gjenstand for reindrift og annen samisk bruk enn grunnen i Nordland og Troms som helhet. Samtidig viser det folketellingsmaterialet fra 1800-tallet som er fremskaffet i regi av utvalget, at den samiske befolkningsandelen i disse områdene var relativt betydelig.¹⁸⁴

Til tross for dette er likevel ikke de ovenfor gjengitte tallene fra samemantallet helt uten illustrasjonsverdi. Selv om det ikke minst i områder hvor det samiske nærværet ikke er spesielt synlig eller omfattende kan være et særskilt behov for å beskytte det samiske, gjør de det vanskeligere å forsvare at Sametinget oppnevner halvparten av styret for Hålogalandsallmenningens enn at det oppnevner halvparten av Finnmarkseiendommens styre.

Flertallet har som et alternativ til at hvert oppnevningsorgan velger et bestemt antall medlemmer hver, vurdert en ordning hvor de tre oppnevningsorganene oppnevner styret *i fellesskap*, og uten at det lovfestes at et bestemt antall medlemmer skal oppnevnes av hvert av organene. Dette vil legge til rette for dialog mellom fylkestingene og Sametinget, og være en praktisk videreføring av samarbeidsavtalene mellom Sametinget og fylkestingene.¹⁸⁵ Foruten å virke konfliktdepende, kan en felles oppnevningsordning bidra til at styret får en bred sammensetning hvor samiske interesser og rettighetshavere er tilbørlig representert, og til at styret kan arbeide ut fra en felles plattform også i saker hvor det i utgangspunktet er uenighet.

I en eventuell felles oppnevningsordning ville det være naturlig at de tre organene foretar *en samlet oppnevning* av styret med varamedlemmer, men det vil trolig være praktisk vanskelig å pålegge dem «selv» å besørge oppnevningen, og dermed frata dem muligheten til å delegere denne til for eksempel de respektive fylkesutvalgene eller Sametingsrådet. Det gjelder riktignok en slik regel for oppnevningen av Finnmarkseiendommens styre,¹⁸⁶ men ordningen etter finnmarksloven § 7 annet ledd er at hvert oppnevningsorgan foretar et separat valg av styremedlemmer. Det vil av praktiske grunner utvilsomt kunne være et langt større behov for en delegasjonsadgang i en ordning der flere organer foretar en felles oppnevning.

Selv om det åpnes for en delegasjonsadgang, vil imidlertid gjennomføringen av styreoppnevningen by på en del utfordringer. Det synes i alle fall ikke særlig praktisk at de tre organene samles i plenum for selv å foreta oppnevningen. En mulighet kan imidlertid kanskje være at hvert av oppnevningsorganene i plenum peker ut et visst antall kandidater, mens selve utvelgelsen av styremedlemmene med varamedlemmer kan foretas i møte mellom de to fylkesutvalgene og Sametingsrådet, og at deres beslutning i etterkant stadfestes av de tre oppnevningsorganene. Trolig vil forholdene også kunne klargjøres ved at det gis nærmere forskrifter om hvordan oppnevningen mer konkret skal gjennomføres.

Flertallet av de medlemmene i utvalget som har foreslått Hålogalandsallmenningen som nytt eierorgan i Nordland og Troms, har likevel kommet til at selv om en ordning med felles oppnevning kan ha mange gode grunner for seg, vil den være vanskelig å gjennomføre i praksis. En har således i stedet foreslått at hvert av de tre oppnevningsorganene hver oppnevner et bestemt antall medlemmer med varamedlemmer til styret, men en har delt seg når det gjelder den nærmere fordelingen av antall personer hvert organ skal oppnevne.

Medlemmene *Gauslaa, Strøm Bull, Broderstad, Eggen, Larsen, Lund og Røssvoll* har, med subsidiær tilslutning fra *Parmann*, foreslått at hvert av de tre oppnevningsorganene oppnevner *to medlemmer* hver med personlige varamedlemmer. Disse medlemmene vil understreke det området som etter at kartleggingen av rettigheter er gjennomført vil tilfalle Hålogalandsallmenningen, vil utgjøre den delen av dagens statsgrunn i Nordland og Troms hvor ingen har opparbeidet seg eierrettigheter gjennom lang tids bruk, og hvor den samiske bruken dermed ikke vil ha vært dominerende i forhold til andres bruk.

I tillegg til at det vil være tale om et restområde, vil disse medlemmene også understreke at Hålogalandsallmenningens eierrådighet vil være underlagt begrensninger av hensyn til de som har rettigheter på dennes grunn. En vil også være lovpålagt å operere innenfor rammene av ILO-konvensjon nr. 169 og andre folkerettslige bestemmelser.

Selv om en ordning hvor de to fylkestingene og Sametinget oppnevner to medlemmer hver til styret, vil innebære at de sametingsoppnevnte styremedlemmene kommer i mindretall, vil dette derfor etter disse medlemmenes syn likevel være forsvarlig ut fra hensynet til å oppfylle statens folkerettslige forpliktelser om samisk deltakelse i forvaltningen. Når man sammenholder dagens befolknings-

184. Se blant annet Bjørg Evjen, Samisk tilstedeværelse i området sør for Finnmark 1865-1930, i NOU 2007: 14 del XV.

185. Disse avtalene er noe nærmere omtalt nedenfor i punkt 17.3.4.

186. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 123.

sammensetning i Nordland og Troms med at områder hvor den samiske bruken har vært enerådende eller dominerende ikke vil bli underlagt Hålogalandsallmenningen og eierorganets myndighet ellers vil være relativt begrenset, vil en ordning hvor Sametinget oppnevner to av seks styremedlemmer etter disse medlemmenes syn gi samene den deltakelsen i forvaltningsordningen som de har krav på etter folkeretten.

Det nye eierorganet til den gjenværende statsgrunnen i de to fylkene, vil dessuten være underlagt reglene om konsultasjoner mv., jf. § 15 første ledd bokstav c i forslaget til lov om konsultasjoner og saksbehandling i punkt 17.5.7.3 nedenfor. Se også forslaget til §§ 11 og 12 i utkastet til Hålogalandsloven, som åpner for at konsultasjonsreglene også kan få anvendelse ved dennes beslutninger om grunnDisponeringer og avhendinger.

Medlemmene *Eira, Eriksen, Kappfjell, Pedersen og Westerfeld* har foreslått at Sametinget oppnevner tre styremedlemmer, mens de øvrige tre oppnevnes av fylkestingene i fellesskap. Disse medlemmene vil understreke at det samiske nærværet har vært stort også i Nordland og Troms. Den norske statsdannelsen omfatter også samiske territorer i disse to fylkene. Den geografiske nærheten til Sør-Norge har imidlertid medført en tidligere, større og langvarig innflytting til de samiske områdene. Et annet moment som har svekket det samiske «nærværet» er fornorskningspolitikken. Denne politikken har medført at mange samer har «skiftet» identitet og fremstår i dag uten samiske kjennetegn, og samtidig vil det være særlig viktig å sikre samisk deltakelse der det samiske nærværet er lite synlig.

Disse medlemmene vil også vise til at styret i Hålogalandseiendommen, også etter at kartleggingsprosessen er gjennomført, vil ha rådighet over områder hvor samene frem til vår tid har hatt en dominerende bruk og besittelse. Dette vil blant annet gjelde det området som av staten anses som opprinnelig statsgrunn i Tysfjord, Hamarøy og Sørfold. For å sikre oppfyllelse av ILO-konvensjonens bestemmelser, må det derfor etter disse medlemmenes syn, etableres tilsvarende en styresammensetning som i Finnmarkseiendommen.

14.7.4.4 *Krav til sammensetningen av styret mv. Reindriftsrepresentasjon*

Finnmarksloven § 7 annet ledd og tredje ledd inneholder ulike bestemmelser som stiller visse nærmere krav til sammensetningen av Finnmarkseiendommens styre, og som dermed begrenser oppnevningorganenes disposisjonsfrihet tilsvarende.

For det første er det stilt et bosetningskrav, jf. annet ledd annet punktum hvoretter både styremedlemmer og varamedlemmer må være (registrert) bosatt i Finnmark. For det andre må blant medlemmene valgt av Sametinget minst ett styremedlem og dettes varamedlem, representere reindriften, men uten at det er noe krav at vedkommende må være aktiv reindriftsutøver, jf. annet ledd tredje punktum.¹⁸⁷ For det tredje skal begge kjønn være representert både som styremedlemmer og varamedlemmer, samtidig som verken ansatte i Finnmarkseiendommen, dennes revisor eller medlemmer av kontrollkomiteen kan velges som styremedlem eller varamedlem, jf. annet ledd fjerde og sjette punktum. For det fjerde ligger det en begrensning i § 7 tredje ledd om at styremedlemmer og varamedlemmer oppnevnes for inntil fire år, men at ingen kan være styremedlem mer enn ti år i sammenheng. Denne bestemmelsen er imidlertid ikke til hinder for at samlet fartstid som styremedlem overstiger ti år dersom dette ikke er i sammenheng, samtidig som tid som varamedlem ikke regnes med.¹⁸⁸

For å sikre demokratisk kontroll og oppnevningorganenes innflytelse over styringen av Finnmarkseiendommen,¹⁸⁹ åpner § 7 fjerde ledd for at vedkommende oppnevningorgan kan avsette styremedlemmer. I så fall må det foretas et nytt samlet valg av styremedlemmer og varamedlemmer, og da ikke bare for å erstatte det medlemmet som avsettes. Ønskes kun ett styremedlem avsatt, må følgelig de øvrige styremedlemmene (og varamedlemmene) gjenvelges. Etter femte ledd har styremedlemmer og varamedlemmer også rett til å tre tilbake dersom «særlige grunner» foreligger, for eksempel alvorlig sykdom.¹⁹⁰ Også i disse tilfellene må oppnevningorganet foreta et nytt og samlet valg av styremedlemmer og varamedlemmer.

Samerettsutvalgets flertall har i hovedsak foreslått bestemmelser med et tilsvarende innhold for Hålogalandsallmenningens styre. Det er således lagt opp til å videreføre reglene om at det må velges både kvinner og menn; om at ansatte, revisor og medlemmer av kontrollkomiteen ikke skal kunne velges; om styremedlemmenes og varamedlemmenes funksjonstid; og om muligheten for disse til å bli avsatt og til selv å tre tilbake. En har imidlertid gått inn for en viss oppmyking av bosetningskravet, og det er heller ikke fullt ut parallelli-

187. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 123.

188. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 124.

189. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 110, jf. side 124.

190. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 125.

tet når det gjelder reglene om reindriftens representasjon i styret.

Hva angår bosettingskravet kan det i utgangspunktet synes nærliggende at styremedlemmene må være bosatt i Nordland eller Troms. Dette vil imidlertid utelukke reindriftssamer som driver reindrift i de to fylkene uten å være (fast) bosatt der fra å bli oppnevnt til styret. Mens en regel som angir et absolutt bosettingskrav for å bli valgt til Finnmarkseiendommens styre vil virke lite ekskluderende ettersom det knapt finnes noen reindriftssamer som driver reindrift i Finnmark uten også å være registrert bosatt der, vil et slikt krav for Hålogalandsallmenningens styre blant annet utelukke en relativt stor gruppe reindriftssamer i Finnmark som har sommerbeite i Troms fra å bli valgt til styret. En har derfor for å fange opp denne, så vel som andre grupper som vil ha rett til å drive reindrift på Hålogalandsallmenningens grunn uten å være (fast) bosatt i Nordland og Troms, foreslått å myke opp bosettingskravet slik at dette kun «som hovedregel» er et krav.

Hva angår *reindriftsnæringens representasjon* i styret, har en tatt utgangspunkt i finnmarksloven § 7 annet ledd tredje setning om at minst ett av de styremedlemmene som Sametinget oppnevner og dettes varamedlem skal representere reindriften. Slik flertallet ser det, bør det være obligatorisk reindriftsrepresentasjon også i Hålogalandsallmenningens styre. Reindriften har en sentral stilling som samisk kulturbærer også i Nordland og Troms, og vil også være en viktig rettighetshaver til den grunnen som vil ligge til Hålogalandsallmenningen, samtidig som dennes grunn disponeringstiltak og andre disposisjoner som grunneier, herunder avhending av grunn og rettigheter, vil kunne få stor betydning for de reindriftsberettigede. Det er følgelig viktig gjennom det underliggende regelverket å sikre de reindriftsberettigede, hvori også inngår utøvere av grenseoverskridende reindrift, innflytelse på grunneierdisposisjonene.

Flertallet har delt seg i spørsmålet om *antall* reindriftsrepresentanter i styret. Medlemmene *Gauslaa, Strøm Bull, Broderstad, Eggen, Eriksen, Larsen, Lund, Pedersen og Røssvoll* har med subsidiær tilslutning fra *Parmann*, ut fra de ovenfor skisserte betraktningene foreslått at «minst ett» styremedlem skal representere reindriften. Det er neppe grunnlag for å avvike fra finnmarkslovens løsning på dette punktet. Når det ikke er lagt opp til obligatorisk representasjon i styret for andre rettighetshavere og interesser enn reindriften, vil også to obligatoriske reindriftsrepresentanter utad kunne oppfattes som en skjev styresammensetning. En vil for øvrig understreke at den foreslåtte

regelen ikke er til hinder for at det kan oppnevnes flere reindriftsrepresentanter dersom forholdene tilsier det.

Disse medlemmene har videre foreslått at reindriften styrerepresentant, på samme måte som i Finnmarkseiendommen, skal inngå i Sametingets «kvote» slik at det ene av de to styremedlemmene dette oppnevner skal representere reindriften. Dette vil medføre en noe større binding av Sametingets oppnevningmyndighet enn av fylkestingenes, men en har ikke ansett det naturlig at reindriftsrepresentanten skal oppnevnes av fylkestingene.

Medlemmene *Eira, Kappfjell og Westerfeld* foreslår at reindriften skal ha minst to styrerepresentanter. På Hålogalandsallmenningens grunn vil reindriften være den viktigste rettighetshavergruppen. Derfor bør den ene av de to reindriftsrepresentantene oppnevnes av Sametinget og den andre av de to fylkestingene. Dette vil sikre samisk flertall i forvaltningen av de områdene hvor samene etter gammel sedvane har utøvd dominerende bruk. Etter disse medlemmenes syn er dette nødvendig for å oppfylle minstekravene i ILO-konvensjon nr. 169, jf. også det som er anført om dette i *Westerfelds* særmerknad inntatt i punkt 15.2.3.2.

Et samlet flertall har ikke funnet grunn til å stille krav om at de som skal representere reindriften i styret må være aktive reindriftsutøvere. I likhet med det som gjelder for Finnmarkseiendommens styre, bør imidlertid de som velges ha en slik tilknytning til reindriften at de kan betegnes som «representanter» for næringen.¹⁹¹ Det understrekes ellers at det ved siden av reindriften representasjon er viktig at styret gis en bred sammensetning.

Flertallet, med unntak av *Eira, Kappfjell og Westerfeld*, er av den oppfatningen at i denne relasjonen peker særlig jordbruksnæringen seg ut. I likhet med reindriften vil jordbruket være en viktig rettighetshaver til Hålogalandsallmenningens grunn, blant annet ved at det til jordbrukseiendom vil ligge rettigheter til beite for bufe. En har imidlertid ikke funnet det nødvendig å foreslå regler om jordbruksrepresentasjon eller om representasjon for friluftsinnteresser eller andre aktuelle brukerinteresser. Dette har blant annet sammenheng med at Hålogalandsallmenningens rådighet vil være begrenset til ulike grunn disponeringstiltak og avhending av grunn mv., mens myndigheten til å disponere over bufefeite og andre jordbruksrettigheter, og jakt, fangst og fiske vil ligge til utmarksstyrene hvor jordbruket og jakt- og fiskein-

191. Se også Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 123.

teressene vil være representert, jf. punkt 14.8.2.4. Disse vil dermed ha representasjon i de organene hvis beslutninger særlig kan påvirke deres posisjon, mens Hålogalandsallmenningens disposisjoner som grunneier neppe vil ha samme innvirkning på jordbrukets rettigheter og friluftinteressene som de kan ha på utøvelsen av reindriftsretten.

Hva jordbruksinteressene angår, må det dessuten antas at disse vil bli ansett som så viktige, at det må formodes at oppnevningsorganene vil sørge for at disse vil bli representert i Hålogalandsallmenningens styre også om de ikke er forpliktet til dette ved lov.

14.7.4.5 Særlig om ledervervet

Etter finnmarksloven § 7 siste ledd velger Finnmarkseiendommens styre selv leder og nestleder blant sine seks medlemmer ved alminnelig flertallsvedtak. Oppnår ingen flertall, fastsetter fylkestinget i oddetallsår og Sametinget i partallsår hvem som skal være leder og nestleder. Siden Hålogalandsallmenningens styre oppnevnes av andre organer og på en annen måte, vil det måtte gis en særskilt bestemmelse om valg av leder og nestleder til dennes styre.

Et samlet flertall i Samerettsutvalget har kommet til at i stedet for en regel om at styret konstituerer seg selv og at regelen om roterende lederskap bare får anvendelse dersom det ikke oppnås flertall for hvem som skal være styreleder og nestleder, bør regelen om rotering av vervene få umiddelbar anvendelse. En har videre gått inn for at vervene fordeles slik at Sametinget i partallsår og fylkestingene i oddetallsår fastsetter hvem som skal være leder og nestleder. En slik ordning vil være å foretrekke fremfor en ordning hvor ledervervene roterer mellom alle de tre oppnevningsorganene. En regel om at Sametinget har hånd om leder- og nestledervervet i halvparten av tiden vil være et signal utad om at noe av hensikten med Hålogalandsallmenningen er å styrke den samiske innflytelsen på grunneierdisposisjonene på det som i dag er statsgrunn i Nordland og Troms, og også reelt sett styrke denne innflytelsen. Se ellers lovutkastets § 6 siste ledd med merknader nedenfor i punkt 24.2.1.

14.7.4.6 Gjennomføringen av valg/oppnevning av styremedlemmene

Det er i finnmarksloven § 8 inntatt visse bestemmelser om hvordan valget av styremedlemmene til Finnmarkseiendommen skal foregå. Denne byg-

ger i hovedsak på prinsippene i kommunelovens bestemmelser om valg til kommunale utvalg mv.¹⁹²

Etter første ledd skal valg av styremedlemmer og varamedlemmer holdes som forholdsvalg som nevnt i kommuneloven § 37 dersom minst ett medlem av vedkommende valgorgan (dvs. Finnmark fylkesting eller Sametinget) krever det. For det tilfellet at ingen fremmer et slikt krav, avgjør valgorganene selv hvordan valget skal gjennomføres, for eksempel ved flertallsvalg eller flertallsvalg etter forholdsprinsipp.¹⁹³ I annet og tredje ledd er det gitt nærmere regler for å sikre oppfyllelse av lovens krav om kjønnsmessig balanse og om at reindriften skal være representert i styret, også i de tilfellene hvor det foretas forholdsvalg.

Slik et samlet flertall ser det, bør det gjelde tilsvarende bestemmelsene for valget av Hålogalandsallmenningens styre. Dette ville riktignok neppe ha vært nødvendig dersom oppnevningen skulle foretas av de tre organene i fellesskap, ettersom det da ville ha vært nærliggende å overlate til disse selv å avgjøre hvordan oppnevningen av styremedlemmer skulle foregå. Kommunelovens regler om forhåndsvalg mv. ville ikke passe godt i en slik ordning, blant annet fordi de er gitt med sikte på valg som foretas innen ett og samme organ.

Når en ikke har valgt en felles oppnevningssordning, men en ordning hvor tre organer hver velger to representanter, vil det imidlertid gi god mening å åpne for at kommunelovens regler om forholdsvalg og opprykk, får anvendelse dersom dette er nødvendig for å oppfylle lovens krav til kjønnsrepresentasjon i styret. Et samlet flertall har således foreslått inntatt en regel i hålogalandsloven med samme innhold som finnmarksloven § 8. Denne bestemmelsen er inntatt som § 7 i utkastet til hålogalandslov.

14.7.4.7 Styrets oppgaver og saksbehandling – generelt

I de nærmere reglene om Hålogalandsallmenningens styre, vil det også måtte inntas en bestemmelse som generelt regulerer hvilke oppgaver styret skal ivareta og saksbehandlingen i styret, herunder om møtebehandling, møteinnkalling, vedtaksførhet og avstemningsregler. I likhet med det som gjelder for en del av de øvrige mer «tekniske» bestemmelsene om Hålogalandsallmenningen, er det ved utformingen av en slik bestemmelse naturlig å se hen til hvordan de tilsvarende

192. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 110, jf. side 125.

193. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 125.

forholdene er regulert for Finnmarkseiendommens vedkommende.

I finnmarksloven er de nevnte forholdene regulert i § 9. I dennes første ledd er det slått fast at disponeringen over eiendommen hører under styret, og at dette skal sørge for en forsvarlig organisering av virksomheten, og herunder fastsette planer, budsjett, retningslinjer og instruksjoner som anses nødvendige for virksomheten. Styrets ansvar for forsvarlig organisering av virksomheten innebærer blant annet at det må sørge for at eiendommen drives i samsvar med lovens krav, og at den har en administrasjon som kan forestå den daglige forvaltningen og som får tilført tilstrekkelig midler til å løse sine oppgaver.¹⁹⁴

Samerettsutvalgets flertall er av den oppfatningen at det bør inntas en bestemmelse med et tilsvarende innhold i Hålogalandsloven og at det her også inntas regler om de øvrige forholdene som er regulert i finnmarksloven § 9. Ettersom et flertall bestående av medlemmene *Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eggen, Eriksen, Larsen, Lund, Pedersen og Røssvoll* med subsidiær tilslutning fra *Parmann* har foreslått at administreringen av utmarksutnyttelsen på Hålogalandsallmenningen grunn skal ligge til regionale utmarksstyrer, jf. punkt 14.8.2, har en imidlertid funnet det hensiktsmessig å begrense styrets ansvar i denne relasjonen til å forvalte dennes «grunneierrett». Medlemmene *Eira, Kappfjell og Westerfjeld* har som følge av at de på dette punktet har foreslått en løsning som motsvarer løsningen i Finnmark, ikke foreslått noen slik begrensning.

Etter finnmarksloven § 9 annet ledd avgjør styret i utgangspunktet selv hvilke saker som bør styrebehandles, men i kravet om at styrelederen skal sørge for at «aktuelle saker» blir behandlet i styret, ligger det i alle fall at visse saker må styrebehandles,¹⁹⁵ jf. også annet ledd siste punktum at hvert enkelt styremedlem kan kreve at styret behandler bestemte saker. Et samlet flertall er av den oppfatningen at det bør gjelde slike regler også for Hålogalandsallmenningen, samtidig som det også i forhold til dette organet bør lovfestes at ansvaret for å sende ut møteinnkalling i utgangspunktet påligger styrelederen.

Også bestemmelsene i finnmarksloven § 9 tredje ledd om at styret som hovedregel skal behandle saker i møte med mindre lederen finner at saken kan forelegges styret skriftlig eller behandles på annen betryggende måte, for eksempel ved telefon- eller videokonferanse, bør gjelde

tilsvarende for Hålogalandsallmenningen. Dette gjelder også sikkerhetsventilen om at dersom et styremedlem krever det, vil saken likevel måtte behandles i møte.

Ettersom det er lagt opp til at også styret for Hålogalandsallmenningen skal ha seks medlemmer, jf. ovenfor, kan det heller ikke ses at det er grunn til å legge opp til andre løsninger for så vidt gjelder reguleringen av styrets *vedtaksførhet og flertallskrav*. Se finnmarksloven § 9 fjerde ledd der det fremgår at styret er vedtaksført når minst fem styremedlemmer (eller møtende varamedlemmer) er til stede,¹⁹⁶ at vedtak treffes med alminnelig flertall, og at styrelederens stemme er avgjørende ved stemmelikhet.

I finnmarksloven § 9 fjerde ledd annet punktum er det imidlertid gjort et unntak fra bestemmelsen om at vedtak treffes med alminnelig flertall. Saker som gjelder «endret bruk av utmark» eller avhendelse av eiendom, krever etter lovens § 10 annet ledd tilslutning fra minst fire styremedlemmer «dersom hele mindretallet begrunner sitt standpunkt i hensynet til samisk kultur, reindrift, utmarksbruk, næringsutøvelse og samfunnsniv basert på bakgrunn av Sametingets retningslinjer [om endret bruk av utmark, jf. lovens § 4]». Dersom det først oppnås tilstrekkelig flertall, er det imidlertid lagt inn få andre begrensninger på Finnmarkseiendommens disposisjonsfrihet i finnmarkslovens bestemmelser.

Det flertallet i Samerettsutvalget som foreslår å etablere Hålogalandsallmenningen som ny eier av gjenværende statsgrunn i Nordland og Troms, har foreslått mer absolutte skranker på eierorganets adgang til å iverksette grunn disponeringstiltak og til å avhende grunn og rettigheter, jf. punkt 14.7.5 flg. og lovutkastets §§ 10 til 13. Dette blant annet ut fra en betraktning om at det ikke vil være riktig å åpne for at tiltak og disposisjoner som det i utgangspunktet ikke vil være rettslig adgang til å foreta, likevel kan foretas dersom det oppnås tilstrekkelig stort flertall. En har følgelig ikke foreslått regler om at visse typer vedtak må treffes med kvalifisert flertall. Som følge av dette vil det ikke være aktuelt i bestemmelsen om styrets oppgaver og saksbehandling, å innta en henvisning til at det i visse saker gjelder særskilte regler om flertallskrav og avstemningsprosedyrer. For å understreke betydningen av de absolutte skrankene, er det imidlertid inntatt en henvisning til disse skrankene.

Bestemmelsene i finnmarksloven § 9 femte og sjette ledd om at styret avgir årsberetning til kon-

194. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 126–127.

195. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 126.

196. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 126–127.

trollkomiteen hvor det skal redegjøres for endringen i bruken av utmark og gis en vurdering av endringens betydning for naturgrunnlaget for samisk kultur mv., og om at styret selv fastsetter sin godtgjørelse, bør etter flertallets mening videreføres til Hålogalandsloven. I likhet med det som gjelder for styregodtgjørelsen til medlemmene i Finnmarkseiendommens styre, vil også vedtak fra Hålogalandsallmenningens styre om styregodtgjørelse måtte godkjennes av kontrollkomiteen, jf. foran i punkt 14.7.3.5.

Det kan for øvrig bemerkes at bestemmelsen om Finnmarkseiendommens styres oppgaver og saksbehandling i finnmarksloven § 9 i atskillig utstrekning er bygget opp etter mønster av aksjelovgivningens regler om styre, jf. blant annet aksjeloven 13. juni 1997 nr. 44 kapittel 6. De reglene i finnmarksloven som har parallelle regler i aksjelovgivningen vil dermed som utgangspunkt måtte tolkes på samme måte som disse.¹⁹⁷ I den grad reglene om Hålogalandsallmenningen, som i lovutkastet er inntatt som § 8, er sammenfallende med finnmarksloven, vil en dermed også ved tolkningen av disse bestemmelsene måtte se hen til de aktuelle bestemmelsene i aksjeloven.

14.7.4.8 Styrets behandling av saker som gjelder de ansatte

Det er i finnmarksloven § 11 inntatt en regel om styrets behandling av saker som gjelder de ansattes arbeidssituasjon eller rettsstilling, hvoretter de ansatte har møte-, tale- og forslagsrett i styret, men ikke stemmerett i slike saker. Bestemmelsen var ikke inntatt i det opprinnelige lovutkastet, men i notat til konsultasjonene mellom Justiskomiteen og Sametinget og fylkeskommunen 2. mars 2005 foreslo Arbeiderpartiet at det skulle tas inn en slik bestemmelse i loven. Flertallet i Justiskomiteen ga sin tilslutning til dette.¹⁹⁸

Samerettsutvalgets flertall er enig i de vurderingene som ligger bak den omtalte bestemmelsen, og vil særlig fremheve at den vil være viktig for å fremme bedriftsdemokrati og hensynet til de ansattes medbestemmelsesrett i forhold til deres egen arbeidssituasjon. En har således foreslått at det inntas en tilsvarende bestemmelse i forslaget til Hålogalandsloven. Det er imidlertid ikke tale om en bestemmelse av materiell art som regulerer styrets myndighet som sådan, men om en særskilt saksbehandlingsregel som gir de ansatte rett til tilstedeværelse i bestemte saker. Det er derfor ansett

hensiktsmessig å plassere bestemmelsen i lovutkastet som § 9, i mer umiddelbar sammenheng med dets øvrige bestemmelser om styrets saksbehandling, og ikke etter bestemmelsene om styrets adgang til å iverksette grunn disponeringstiltak og avhending av grunn mv., slik som er tilfellet i finnmarksloven.

14.7.4.9 Innarbeiding i lovverket

De bestemmelsene som på bakgrunn av de vurderingene det er redegjort for i de foregående underpunktene om oppnevning myndighet til og sammensetningen av Hålogalandsallmenningens styre er inntatt i lovutkastets § 6, der annet ledd foreligger i tre alternative utforminger. For øvrig er det foreslått nærmere regler om gjennomføringen av styrevalget (§ 7), styrets oppgaver og saksebehandling (§ 8, der første ledd første punktum foreligger i to alternative utforminger) og om styrets behandling av saker som gjelder de ansattes arbeidssituasjon eller rettsstilling (§ 9).

Bestemmelsene er inntatt i kapittel 2 i utkastet til Hålogalandsloven. De er gjengitt foran i kapittel 1 og gjort til gjenstand for nærmere merknader i punkt 24.2.1 nedenfor.

14.7.5 Grunn disponeringstiltak og avhendingsbegrensninger

14.7.5.1 Generelle betraktninger

Den formålsangivelsen som er foreslått inntatt i lovutkastets § 1 vil legge visse begrensninger på Hålogalandsallmenningens rådighet som grunneier, som ikke gjelder for andre grunneiere. Angivelsen av formålet vil blant annet være retningsgivende for styrets skjønnsutøvelse og lovanvendelse, og innsnevre dets disposisjonsfrihet i en viss utstrekning. I likhet med andre formålsangivelser, vil den imidlertid ikke gi noen bindende materiell rettslige reguleringer.

Slik flertallet i Samerettsutvalget ser det, tilsier hensynet både til den samiske og den øvrige bruken som vil foregå på Hålogalandsallmenningens grunn, og til de som har rettigheter til reindrift og annen utmarksbruk på denne grunnen, at det bør gis regler som begrenser Hålogalandsallmenningens eierrådighet ut over det som følger av lovformålet. På dette punktet har en dermed gått inn for en løsning som avviker noe fra finnmarkslovens løsning, hvor det ut over de begrensningene som følger av lovformålet og av det forhold at Finnmarkseiendommen på samme måte som andre grunneiere, vil måtte ta hensyn til andre rettighetshavere når man treffer disposisjoner i medhold av

197. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 125.

198. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 31.

grunneierrådigheten, ikke er inntatt noen mer konkrete materielle begrensninger av eierorganets rådighet.

Riktignok følger det visse begrensninger på Finnmarkseiendommens rådighet til å disponere over grunnen på en måte som medfører «endret bruk av utmark» gjennom de særlige avstemnings- og flertallsreglene som etter finnmarksloven § 10 annet ledd flg. gjelder for slike disposisjoner. Dersom det først foreligger flertall for de aktuelle tiltakene, gjelder det imidlertid få konkrete begrensninger på Finnmarkseiendommens disposisjonsfrihet, ut over at denne når det overveies å gjøre slike disposisjoner vil måtte se hen til Sametingets retningslinjer om endret bruk av utmark, jf. finnmarksloven § 10 første ledd, jf. § 4.

Disse retningslinjene vil imidlertid bare ha betydning for Finnmarkseiendommens vurdering av de samiske interessene og hvilken vekt disse skal tillegges i den konkrete avveiningen av om et tiltak skal iverksettes eller ikke. Retningslinjene vil derimot ikke være avgjørende for Finnmarkseiendommens avveining av de samiske hensynene som eventuelt taler mot at et tiltak iverksettes, og de hensynene som tilsier at tiltaket iverksettes.¹⁹⁹ Selv om retningslinjene utvilsomt vil kunne føre til at samiske hensyn blir tilbørlig vektlagt i konkrete saker, gir de således ingen sterk materiell begrensning på Finnmarkseiendommens myndighet.

Finnmarksloven § 5 om at loven ikke griper inn i rettigheter som samer eller andre har ervervet på Finnmarkseiendommens grunn, medfører derimot en reell materiell begrensning på eierrådigheten. Bestemmelsen i § 5 er et utslag av det alminnelige rettsprinsippet om at grunneieren må respektere de rettighetene som andre måtte ha over eiendommen, jf. servituttløven § 2, og herunder også rettigheter som er ervervet over tid og som derfor ofte ikke er tinglyst, jf. tinglysningsloven 7. juni 1935 nr. 2 § 21 annet ledd, eller kartlagt.

I forarbeidene til finnmarksloven er imidlertid forholdet mellom § 5 og § 10 første ledd, jf. § 4 om Sametingets retningslinjer og de særlige avstemningsreglene i § 10 annet ledd i liten grad problematisert. Dette kan gi en viss fare for at § 5 i praksis ikke får den betydningen som bestemmelsens innhold tilsier at den bør få, og i prinsippet også har. For eksempel er forholdet til eksisterende rettigheter på Finnmarkseiendommens grunn i liten grad problematisert i eierorganets strategiske plan for perioden 2007 til 2010. Her er det tvert imot uttalt at med unntak av de rettighetene som finn-

marksloven tillegger kommunens og fylkets innbyggere, har eierorganet «fri rådighet over Finnmarkseiendommen».²⁰⁰ Riktignok er det vist til at eierrådigheten er underlagt ulike begrensninger etter «annen lovgivning», men ikke til at eierrådigheten også vil være begrenset av hensyn til andre rettighetshavere.

Det er heller ikke drøftet særlig inngående i forarbeidene hvorfor finnmarkslovens begrensninger på eierrådigheten i hovedsak er gitt ved avstemningsregler og flertallskrav, og ikke ved mer absolutte materielle begrensninger. Det er imidlertid mulig at dette springer ut av en antakelse om at Sametingets deltakelse i styret sammen med avstemningsreglene og regelen om Sametingets retningslinjer, overflødiggjør behovet for mer absolutte begrensninger i eierrådigheten. Lovens avstemnings- og flertallsregler innebærer blant annet at det for å iverksette grunneierdisposisjoner som innebærer endret bruk av utmark i det samiske kjerneområdet i Finnmark, vil måtte være flertall også blant de sametingsoppnevnte styremedlemmene for at tiltaket skal kunne iverksettes, jf. finnmarksloven § 10 annet ledd flg.

Slik flertallet i Samerettsutvalget ser det, vil imidlertid hensynet til samiske rettighetshavere og interesser på Hålogalandsallmenningens grunn ikke fullt ut kunne ivaretas av regler om særlige avstemningsprosedyrer og flertallskrav. For å sikre både disse og andre rettighetshavere og interesser et tilbørlig vern mot at Hålogalandsallmenningen iverksetter grunneierdisposisjoner som trår dem for nær, bør det derfor legges opp til mer absolutte materielle begrensninger på styrets disposisjonsfrihet enn det som følger av finnmarksloven.

Det kan her vises til at fjellova i §§ 12 og 13 inneholder relativt sterke materielle begrensninger på statens adgang til å iverksette grunn-disponeringstiltak i og avhende grunn i statsallmenningene i Sør-Norge. Disse bestemmelsene er nettopp gitt av hensyn til de som har rettigheter i allmenningene. Flertallet kan ikke se at det er grunn til å operere med svakere materielle begrensninger på grunneierrådigheten i Hålogalandsallmenningen enn det som gjelder i statsallmenningene. Det kan her dessuten understrekes at ikke bare hensynet til samiske rettighetshavere og interesser taler for at det gis slike bestemmelser, men like mye hensynet til andre rettighetshavere og brukerinteresser på Hålogalandsallmenningens grunn.

199. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 127, jf. side 105–106 og 121–122, og Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 41.

200. Finnmarkseiendommen, strategisk plan, vedtatt på styremøte 20. mars 2007, side 3–4.

Flertallet har i punkt 14.7.5.2 redegjort for hvordan de begrensningene som foreslås for Hålogalandsallmenningens adgang til å iverksette grunn disponeringstiltak og andre tiltak som kan medføre endret bruk av utmark eller vassdrag, bør reguleres. I punkt 14.7.5.3 er det foreslått visse saksbehandlingsregler når slike tiltak overveies iverksatt. Spørsmålet om Hålogalandsallmenningens adgang til å avhende grunn og rettigheter og hva som vil være «avhending» i lovens forstand, er behandlet i punkt 14.7.5.4 og 14.7.5.5. Spørsmålet om det i den perioden det pågår rettighetskartlegging på Hålogalandsallmenningens grunn, jf. forslagene i kapittel 12 og 13, bør gjelde visse særlige begrensninger på dennes adgang til å iverksette grunneiørtiltak og avhende grunn mv., er drøftet i punkt 14.7.5.6.

14.7.5.2 Grunn disponeringstiltak – forholdet til rettighetshaverne

Som fremholdt ovenfor, inneholder finnmarksloven ut over det som mer indirekte følger av formålsparagrafen, få materielle begrensninger på Finnmarkseiendommens rådighet som grunneier. Riktignok ligger det visse begrensninger i de særlige avstemningsreglene og flertallskravene i § 10, men dersom det først oppnås tilstrekkelig flertall for de aktuelle tiltakene, kan disse iverksettes uhindret av finnmarksloven. Det kan også ligge visse begrensninger i lovens § 5 og prinsippet om at en grunneier ikke fritt kan disponere over egen grunn på en måte som er til urimelig eller unødvendig skade eller ulempe for andre som har rettigheter på denne grunnen. I tillegg kan Sametingets retningslinjer gi visse begrensninger, i alle fall ved at de vil kunne gi samiske hensyn en mer synlig plass i de konkrete avveiningene.

Etter flertallets syn bør det likevel i lovgivningen om Hålogalandsallmenningen inntas mer absolutte begrensninger på dennes adgang til å iverksette grunn disponeringstiltak og andre tiltak som kan medføre endret bruk av utmark eller vassdrag, enn det som følger av finnmarksloven. Slike bestemmelser vil i praksis også overflødiggjøre behovet for særskilte avstemningsregler i bestemte områder. Dersom det først ikke er materiell adgang til å iverksette et tiltak, kan dette ikke iverksettes uansett hvor stort flertall det måtte være i styret for å gjennomføre det.

Hva angår reguleringen av begrensningene på eierorganets adgang til å iverksette grunn disponeringstiltak, for eksempel utnyttelse av sand og grus og andre ikke-mutbare mineraler som ligger til grunneieren, bortfeste av tomter og oppføring av

og riving av bygninger og anlegg mv., er det etter flertallets syn viktig at bestemmelsen utformes slik at den signaliserer at begrensningene er gitt av hensyn til andre som har rettigheter på dettes grunn.

Det er videre viktig at det går frem at det på denne grunnen vil være tale om *to grupper av rettighetshavere*. For det første vil det dreie seg om personer eller grupper som med grunnlag i særlige rettsforhold har ervervet selvstendige bruksrettigheter på Hålogalandsallmenningens grunn gjennom langvarig bruk. Dette kan for eksempel være utøvere av samisk reindrift, herunder også grenseoverskridende reindrift, og andre som har selvstendige bruksrettigheter på grunn eller i vassdrag i Hålogalandsallmenningens eie, herunder innehavere av jordbruks eiendommer som har fått anerkjent beiterettigheter gjennom Utmarks kommisjonens avgjørelser. Gruppen vil også omfatte de som gjennom kommisjonens og utmarks domstolens virksomhet, eller på annen måte får kartlagt og anerkjent at de har slike rettigheter.

For det andre vil det kunne være tale om personer eller grupper hvis rettigheter er nærmere regulert i hålogalandsloven. Denne siste gruppen kan blant annet omfatte jordbrukere som ikke har ervervet hugstrettigheter i kraft av alders tids bruk eller på annet særskilt grunnlag, og allmenhetens rettigheter til jakt, fangst og fiske etter loven.

I forhold til den førstnevnte gruppen er det nærliggende å formulere begrensningene slik at Hålogalandsallmenningen ikke kan iverksette grunn disponeringstiltak og andre tiltak som kan medføre endret bruk av utmark eller vassdrag, dersom dette er til «urimelig eller unødvendig skade eller ulempe» for innehavere av tinglige rettigheter på dennes grunn. Dette prinsippet er inntatt i servitut tloven § 2 første ledd, og synes naturlig å legge til grunn også i forholdet mellom Hålogalandsallmenningen og innehavere av selvstendige bruksrettigheter på dennes grunn, da det i disse tilfellene er to likestilte rettigheter som står mot hverandre.²⁰¹

For så vidt gjelder den gruppen hvis rettigheter er regulert i loven, synes det mer nærliggende å

201. Det kan hevdes at selvstendige bruksrettigheter vil stå sterkere enn Hålogalandsallmenningens eierrett som vil ha sitt grunnlag i loven. Hålogalandsallmenningen vil imidlertid være en direkte etterfølger av staten som grunneier. Selv om det ut fra dagens syn kan stilles visse spørsmål ved legitimiteten av statens eiendomsverv i Nordland og Troms, jf. blant annet Anne Severinsens utredning om Nord-Rana i NOU 2007: 14 del V, synes det derfor likevel treffende å anse Hålogalandsallmenningens eierrett og andres bruksrettigheter som likestilte.

formulere begrensningene i Hålogalandsallmenningens adgang til å iverksette grunn disponeringstiltak etter mønster av fjellova § 12 første ledd som begrenser statens adgang til grunn disponeringstiltak i statsallmenningene. Etter denne bestemmelsen kan slike tiltak ikke iverksettes dersom de medfører «vesentlig skade for nokon som har bruksrett», det vil si rett til allmenningsbruk etter fjellova § 2, i vedkommende statsallmenning.

Det er slik flertallet ser det nærliggende å sammenlikne de rettighetene som foreslås regulert i Hålogalandsallmenningen, jf. punkt 14.8 nedenfor, med allmenningsrettigheter i fjellovas forstand. Følgelig bør det i forhold til innehaverne av slike rettigheter gjelde de samme begrensningene på eierorganets adgang til å iverksette grunn disponeringstiltak som det som er tilfellet i statsallmenningene.

Det kan undertiden være uenighet om et grunn disponeringstiltak vil medføre «urimelig eller unødvendig» skade eller ulempe for innehavere av selvstendige bruksrettigheter på Hålogalandsallmenningens grunn, eller om tiltaket vil medføre «vesentlig skade» for de som her har rettigheter i kraft av loven. Det synes nærliggende at slike tvister avgjøres ved skjønn. Dette gjelder når det er spørsmål om et grunn disponeringstiltak i statsallmenningene vil medføre vesentlig skade, jf. fjellova § 12 første ledd annet punktum. Det kan ikke ses at det er grunn til å legge opp til en annen løsning i hålogalandsloven.

Etter flertallets syn bør det i bestemmelsen som begrenser Hålogalandsallmenningens adgang til å iverksette grunn disponeringstiltak av hensyn til de som har rettigheter på dennes grunn også inntas en passus om at eierorganet, i tilfeller hvor et planlagt tiltak ikke antas å medføre urimelig eller unødvendig skade for innehavere av selvstendige bruksrettigheter eller vesentlig skade for de som har rettigheter i kraft av loven, likevel må ta tilbørlig hensyn til de nevnte gruppene ved gjennomføringen av tiltaket.

14.7.5.3 Grunn disponeringstiltak – saksbehandlingsregler mv.

Den bestemmelsen utvalget har foreslått på bakgrunn av vurderingene i punkt 14.7.5.2, jf. også punkt 14.7.5.1, gir relativt sterke begrensninger på Hålogalandsallmenningens rådighet som grunneier av hensyn til de som på selvstendig grunnlag eller i kraft av loven har rettigheter på dennes grunn. Disse begrensningene vil også komme reindriftsutøvere og andre samiske rettighetshavere til gode. Flertallet har imidlertid likevel fun-

net det nærliggende at det, på samme måte som det som gjelder for finnmarkseiendommens grunn disponeringstiltak, også bør gjelde visse særskilte saksbehandlingsregler når slike tiltak overveies iverksatt.

For det første bør de reglene som i utredningens kapittel 17 er foreslått om *konsultasjoner* ved tiltak som kan få virkning i tradisjonelle samiske områder få anvendelse også når Hålogalandsallmenningen overveier å iverksette grunn disponeringstiltak. Slike tiltak kan også dersom de ikke har et omfang som gjør at de støter mot de materielle begrensningene som er foreslått i punkt 14.7.5.2, være omfattet av konsultasjonsplikten etter ILO-konvensjonen, for eksempel vil dette kunne gjelde for uttak av ikke-mutbare mineraler av et visst omfang. Som fremholdt i punkt 17.2.2.6, jf. punkt 17.5.7.3, vil dessuten staten ha en slik plikt så lenge den er eier av de aktuelle områdene. Det er da naturlig at denne plikten videreføres til Hålogalandsallmenningen som vil være statens direkte suksessor som grunneier. For det andre vil eierorganet under forberedelsen av tiltaket måtte *innhente uttalelse* fra de berørte regionale utmarksstyrene, fra den eller de berørte kommunene, og fra rettighetshavere og brukerinteresser som ikke nødvendigvis vil være omfattet av konsultasjonsreglene.

For det tredje bør det gis en regel som pålegger Hålogalandsallmenningens styre, når dette overveier å iverksette grunn disponeringstiltak, å *vurdere hvilken betydning* endret bruk av utmark eller vassdrag vil ha for samisk kultur, reindrift, utmarksbruk, næringsutøvelse og samfunnsniv, og ta tilbørlig hensyn til disse interessene. En slik bestemmelse er gitt for Finnmarkseiendommens grunn disponeringstiltak, jf. finnmarksloven § 10 første ledd første punktum. Siden også Hålogalandsallmenningens grunn vil være et viktig samisk bruksområde bør det gis en tilsvarende bestemmelse for dette området. Her kan dessuten behovet for en slik påminnelse som en slik bestemmelse vil representere være større, ettersom de berørte samiske interessene og rettighetshaverne kan være mindre synlige enn i Finnmark.

Etter finnmarksloven § 10 første ledd annet punktum skal *Sametingets retningslinjer* om endret bruk av utmark legges til grunn ved Finnmarkseiendommens vurdering av samiske interesser etter § 10 første ledd første punktum. Videre har utvalget i punkt 18.4.6 nedenfor foreslått en bestemmelse i § 8 i loven om konsultasjoner og saksbehandling som åpner for at Sametinget kan gi slike retningslinjer for offentlige myndigheters vurdering av om det skal gis tillatelse til iverksettelse av

tiltak i tradisjonelle samiske områder utenom Finnmark.

En innvending mot å gi bestemmelsen anvendelse også for Hålogalandsallmenningens grunneierdisposisjoner kan være at dette vil forrykke balansen mellom oppnevningens organene. Det ligger imidlertid ikke i finnmarkslovens bestemmelse om Sametingets retningslinjer, og heller ikke i den bestemmelsen utvalget har foreslått, at Sametinget skal kunne gi retningslinjer for hvordan de konkrete interesseavveiningene skal skje og hvilken vekt de ulike hensynene skal tillegges i avveiningen av om et tiltak bør iverksettes eller ikke, men bare at Sametingets retningslinjer vil måtte ligge til grunn for så vidt gjelder vekten av de samiske hensynene i interesseavveiningen. Retningslinjene vil derimot ikke være styrende eller avgjørende for den underliggende avveiningen av om tiltaket bør iverksettes eller ikke.²⁰²

Sametinget kan dermed gjennom retningslinjene presisere de samiske hensynene, for eksempel ved å konkretisere hensynet til samisk tradisjonell bruk i et område. Retningslinjene kan med dette synliggjøre de samiske hensynene og være styrende for hvilken vekt disse skal tillegges i avveiningen. Den nærmere vurderingen av om tiltaket skal gjennomføres eller ikke, og herunder også hvilken vekt de hensynene som tilsier at tiltaket bør iverksettes skal tillegges i avveiningen, vil imidlertid fortsatt ligge til det aktuelle vedtaksorganet.

Sagt på en annen måte: Er vekten av de samiske hensynene ifølge retningslinjene «50 kilo», må vedtaksorganet legge dette til grunn, men dette vil stå fritt til å veie de hensynene som tilsier at tiltaket bør iverksettes. Kommer en til at disse veier «51 kilo», vil ikke Sametingets retningslinjer være til hinder for iverksettelse. En annen sak er imidlertid at retningslinjene kan bidra til at det vil bli stilt strengere krav til begrunnelsen for å iverksette tiltaket enn hva som ville ha blitt gjort uten retningslinjer. Det er likevel tale om en relativt begrenset myndighet for Sametinget, og det er vanskelig å se at det vil endre maktbalansen i Hålogalandsallmenningens styre om retningslinjene også gis anvendelse for dette.

Flertallet har således kommet til at Sametingets retningslinjer ved endret bruk av utmark også bør få anvendelse for Hålogalandsallmenningens beslutninger om å iverksette grunn disponeringstiltak innenfor de rammene som ellers følger av loven.

Ut fra det som er fremholdt ovenfor i punkt 14.7.5.1, jf. punkt 14.7.5.2, om at hensynet til rettighetshaverne på Hålogalandsallmenningens grunn i første rekke bør ivaretas ved materielle begrensninger på eierorganets adgang til å iverksette grunn disponeringstiltak, har flertallet derimot ikke funnet grunn til å videreføre bestemmelsene i finnmarksloven § 10 annet ledd flg. om særskilte avstemningsprosedyrer og ulike flertallskrav for ulike områder.

Disse bestemmelsene er relativt innviklede og er blant annet gitt for å unngå at styrelederens dobbeltstemme blir utslagsgivende i saker om endret bruk av utmark i det samiske kjerneområdet i Indre Finnmark hvor i utgangspunktet bare tre styremedlemmer har stemt for tiltaket. Ettersom det i forslaget om Hålogalandsallmenningen, i motsetning til det som er tilfellet for Finnmarkseiendommen, er inntatt særskilte materielle begrensninger på eierorganets rådighet, ville imidlertid slike særlige avstemningsregler i praksis kun ha vært aktuelle i tilfeller hvor det i utgangspunktet ville være materiell adgang til å iverksette tiltakene. Det vil si at tiltakene ikke anses å være til unødvendig eller urimelige skade eller ulempe for innehavere av selvstendige bruksrettigheter på Hålogalandsallmenningens grunn, og heller ikke til vesentlig skade for de som her har rettigheter i kraft av loven.

Flertallet kan ikke se at det er behov for regler om særlige avstemningsprosedyrer og flertallskrav i forhold til grunn disponeringstiltak med slike mer begrensede virkninger. Det må antas at reglene om konsultasjoner og de saksbehandlingsreglene som ellers er skissert ovenfor, vil bidra til at det blir tatt tilbørlig hensyn til rettighetshaverne også i disse tilfellene.

14.7.5.4 Særlig om avhending av grunn og rettigheter

Finnmarksloven angir, med et visst forbehold for bestemmelsen om § 5 om at loven ikke griper inn i andres rettigheter, ingen materielle begrensninger på Finnmarkseiendommens adgang til å avhende grunn og rettigheter. Dette i motsetning til lovens forløper, jordsalgsloven 12. mars 1965, som i § 2 første ledd bokstav a) til c) slo fast at arealer som «det offentlige» anser som nødvendige beiteområder for reinsdyr; som brukes eller som antas å ville bli brukt til reinflyttinger; eller som «bør forbli i statens eie» blant annet av hensyn til skogen, gruve drift eller fiske, friluftsliv og naturverninteresser, ikke kunne avhendes.²⁰³

202. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 41, jf. side 34–35. Se også Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 121–122.

Etter finnmarksloven § 10 femte ledd får imidlertid bestemmelsene i lovens første til fjerde ledd om vektlegging av samiske hensyn i saker som gjelder endret bruk av utmark, og særskilte avstemningsprosedyrer og ulike flertallskrav i ulike områder anvendelse også i saker som gjelder avhendelse og bortleie av utmark eller rettigheter i utmark. Videre er det i sjetten ledd gitt en regel om at vedtak om avhendelse av fast eiendom som er truffet med tilslutning fra mindre enn fire styremedlemmer, det vil si vedtak som ikke er omfattet av de særskilte avstemningsreglene og flertallskravene i annet ledd flg., og hvor styrelederens stemme har vært avgjørende eller hvor styret har vært vedtaksført med bare fem tilstedeværende medlemmer, må godkjennes av Sametinget og Finnmark fylkesting.

Fjellova har på sin side en materiell avhendingsbegrensning i § 13 hvor det av første ledd fremgår at statsallmenningss grunn «til vanleg» ikke kan avhendes, men det er i annet ledd åpnet for avhending av allmenningss grunn «som er dyrka eller skal brukast som gardsbruk eller som tilleggsjord til gardsbruk». Etter tredje ledd kan i særlige tilfeller også «byggjetomter» avhendes. Dette omfatter imidlertid ikke hyttetomter.²⁰⁴ Etter § 13 siste ledd, jf. § 12 annet ledd, skal vedkommende fjellstyre og eventuelt også vedkommende allmenningssstyre ha anledning til å uttale seg i saken. Denne saksbehandlingsregelen gjelder for øvrig også ved grunn disponeringstiltak etter fjellova § 12.

Slik flertallet i Samerettsutvalget ser det, vil det også for Hålogalandsallmenningens adgang til å avhende grunn i form av salg og bortleie mv., være mer nærliggende å gi regler som er basert på fjellova enn regler som er basert på finnmarksloven. Et bærende hensyn bak forslaget om Hålogalandsallmenningens er at de delene av dagens statsgrunn i Nordland og Troms hvor andre ikke har utøvd en dominerende bruk og hvor det derfor ikke vil være grunnlag for å anerkjenne eierrettigheter eller eksklusive bruksrettigheter, i størst mulig grad bør ligge til felles bruk. Det bør derfor etter mønster av fjellova § 13 første ledd, også lovfestes at Hålogalandsallmenningens grunn «som hovedregel» ikke kan avhendes.

Det bør likevel åpnes for avhending av grunn dersom «særlige grunner» tilsier det, for eksempel dersom dette anses nødvendig for å styrke

næringsgrunnlaget for jordbruket eller reindriften, eller fordi hensynet til den alminnelige samfunnsutviklingen tilsier det. I disse tilfellene, og også i tilfeller hvor det er aktuelt for Hålogalandsallmenningen å avhende rettigheter i utmark, bør imidlertid de reglene som i punkt 14.7.5.3 er foreslått for dennes adgang til å iverksette grunn disponeringstiltak, få tilsvarende anvendelse. Selv om avhending som sådan ikke uten videre vil føre til endret bruk av de aktuelle områdene, vil dette ofte være konsekvensen av avhendingen. Hensynet til de som har selvstendige bruksrettigheter på Hålogalandsallmenningens grunn og til de som har rettigheter der i kraft av loven, tilsier derfor at det bør gjelde tilsvarende materielle begrensninger på dennes adgang til å avhende grunn og rettigheter som på adgangen til å iverksette grunn disponeringstiltak.

Det bør også presiseres i bestemmelsen at avhendingsbegrensningene ikke gjelder for vedtak etter lovutkastets kapittel 3 om disponering over jakt, fangst og fiske og annen utmarksutnyttelse. En slik presisering vil rydde av veien eventuell tvil om dette.

Flertallet har også foreslått en bestemmelse om at dersom Hålogalandsallmenningen i tilfeller hvor den har materiell adgang til å fatte vedtak om avhendelse, fatter slike vedtak med tilslutning fra mindre enn fire styremedlemmer, må avhendingen godkjennes av Sametinget og vedkommende utmarksstyre. Denne regelen er et motstykke til bestemmelsen i finnmarksloven § 10 sjetten ledd. En har imidlertid ansett det mer naturlig at vedtakene må godtas av utmarksstyret i den regionen vedtaket får virkning enn av fylkestingene, slik en direkte videreføring av finnmarkslovens bestemmelse ville ha lagt opp til. Bestemmelsen vil gjelde for vedtak hvor det er stemmelikhet og hvor styrelederens stemme har vært avgjørende, og for vedtak hvor styret har vært vedtaksført med fem tilstedeværende medlemmer.

14.7.5.5 Nærmere om begrepet «avhending»

Det juridiske begrepet «avhending» omfatter typisk disposisjoner som innebærer at et formuesobjekt går over fra en eier til en annen ved en frivillig disposisjon, for eksempel kjøp og salg, make-skifte, bytte eller gave. Slike disposisjoner vil naturligvis også bli ansett som avhending i Hålogalandslovens forstand.

I lys av de tre dommene om tomtefeste som Høyesterett avsa i september 2007 hvor tomtefeste betegnes som en nærmest evigvarende tilstand,²⁰⁵ kunne det også synes nærliggende å likestille tom-

203. Etter ordlyden gjaldt unntakene bare for de ordinære salgene, men lovens forarbeider, reelle hensyn og etterfølgende jordsalgspraksis tilsier at de også omfattet bortfeste, jf. NOU 1993: 34 side 440–441.

204. Ot.prp. nr. 55 (1972–73) side 44.

tefeste med en ordinær avhendelse. Bortfeste (og også bortleie) av grunn og andre rettigheter som ligger til staten som grunneier (for eksempel ikke-mutbare mineraler) har imidlertid tradisjonelt ikke vært ansett som avhending fordi de underliggende eierforholdene ikke endres, og er ansett som grunn disponeringstiltak som er regulert av fjellova § 12. Det er gitt nærmere regler om disponering av festeinntekter i bestemmelsens tredje ledd, og dessuten har Landbruksdepartementet nevnt bortfeste av tomter til hytter, hoteller og andre bygninger og av fallrettigheter som eksempler på grunn disponeringstiltak.²⁰⁶

I forslaget til Hålogalandsloven vil det imidlertid uansett ha liten praktisk betydning om bortfeste anses som grunn disponeringstiltak eller avhending, ettersom det her er lagt opp til at reglene som setter nærmere begrensninger på eierorganets rådighet skal være så godt som sammenfallende for begge typer disposisjoner. I det foregående er derfor bortfeste betegnet som et grunn disponeringstiltak, og det samme vil også gjelde for bortleie.

Et annet spørsmål er om Hålogalandsallmenningens beslutninger om å *godta kommisjonens konklusjoner* om at andre har ervervet rettigheter til grunn som denne i utgangspunktet sto som eier av, skal anses som avhending i relasjon til disse begrensningene. Etter forslaget skal imidlertid Hålogalandsallmenningens grunn som hovedregel ikke kunne avhendes. Dersom de nevnte beslutningene ble ansett som avhending i lovens forstand, ville det dermed medføre at styret ikke ville kunne godta kommisjonens konklusjoner, men være pålagt å bringe sakene inn for utmarksdomstolen. Dette ville, slik et samlet flertall ser det, gi dårlig mening. Det foreslås derfor en presisering i loven der det fremgår at avhendingsbegrensningene ikke får anvendelse for Hålogalandsallmenningens vedtak om å godta kommisjonens konklusjoner om at andre har ervervet eierrettigheter eller bruksrettigheter til grunn som ved lovens ikrafttredelse lå til Hålogalandsallmenningen.

Skulle det senere, for eksempel under forhandlinger mellom Hålogalandsallmenningen og rettighetspretendentene, oppstå spørsmål om å avstå grunn eller rettigheter ut over kommisjonens konklusjoner, må imidlertid dette anses som avhending i lovens forstand, og som følge av dette vil de

alminnelige avhendingsbegrensningene få anvendelse.

Spørsmålet om det bør gis regler om godkjenning av vedtak i Hålogalandsallmenningen om å godta kommisjonens konklusjoner, er kanskje ikke like opplagt som at vedtakene ikke bør anses som avhending i lovens forstand. Etter finnmarksloven § 34 annet ledd får dennes § 10 sjettede ledd om at vedtak om avhending av fast eiendom som har tilslutning fra mindre enn fire styremedlemmer må godkjennes av Sametinget og fylkestinget, anvendelse også for Finnmarkseiendommens vedtak om å godta kommisjonens konklusjoner om at andre har rettigheter. Bestemmelsen er gitt for å hindre at det oppstår mistanke om skjevheter i Finnmarkseiendommens holdning i de forskjellige styreperiodene.²⁰⁷

Slik et samlet flertall i Samerettsutvalget ser det, står imidlertid de hensynene som kan anføres

for et slik godkjenningskrav sterkere i saker om avhendelse av grunn og rettigheter, enn i saker som gjelder godtakelse av kommisjonens konklusjoner. I de førstnevnte tilfellene kan det være tale om å avhende grunn eller rettigheter ut av fellesskapet på et forretningsmessig grunnlag, mens det i de sistnevnte tilfellene er tale om å godta kommisjonens konklusjon om at andres langvarige bruk har vært rettsstiftende. Ved avhending vil virkningen av manglende godkjenning være at Hålogalandsallmenningen vil ha de aktuelle rettighetene i behold. Virkningen av manglende godkjenning av beslutning om å godta kommisjonens konklusjoner vil være at sakene bringes inn for utmarksdomstolen og at de rettighetene som kommisjonen anbefaler at skal anerkjennes, først kan bli anerkjent etter en nærmere rettslig prosess.

Flertallet kan således ikke se at det er behov for regler om særskilt godkjenning av Hålogalandsallmenningens konklusjoner i disse tilfellene.

Innløsning av festetomter kan ikke anses som grunn disponering eller avhending etter loven og vil derfor ikke være omfattet av de foreslåtte begrensningene.²⁰⁸ Utvalget har imidlertid i punkt 14.8.10.3 foreslått å utvide unntaket i tomtefesteloven § 34 annet ledd for festerens rett til innløsning av festetomter til fritidshus, fra å gjelde på statsallmenningsgrunn og Finnmarkseiendommens grunn til også å gjelde på Hålogalandsallmenningens grunn.

205. HR-2007-01593-P (sak 2007/237), HR-2007-01594-P (sak 2007/410) og HR-2007-01595-P (sak 2007/350).

206. Se for eksempel brev fra Landbruksdepartementet til Norges Fjellstyresamband, 30. april 1997.

207. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 21.

208. Dette gjelder også etter finnmarksloven, jf. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 41.

14.7.5.6 Særlige begrensninger under rettighetskartleggingen

Et spørsmål som oppstår som følge av forslaget i kapittel 12 og 13 om kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter, er om denne prosessen bør få konsekvenser for Hålogalandsallmenningens adgang til å iverksette disposisjoner i kraft av eierrådigheten mens kartleggingen pågår. Det er ikke gitt bestemmelser i finnmarksloven som direkte regulerer denne situasjonen. Spørsmålet synes heller ikke å være berørt i lovens forarbeider.

Finnmarkslovens § 5 annet ledd om at loven ikke griper inn i kollektive eller individuelle rettigheter som er opparbeidet ved hevd eller alders tids bruk, gjelder imidlertid også for eksisterende rettigheter som ikke er kartlagt. Det følger dermed av denne bestemmelsen, som for øvrig er et utslag av alminnelige rettsprinsipper som ville fått anvendelse uavhengig av § 5, at Finnmarkseiendommen ikke har rettslig adgang til å disponere over grunn og rettigheter som tilhører, eller som viser seg å tilhøre, andre.

Slik flertallet ser det, ville det likevel ha vært klargjørende om det hadde fremgått mer eksplisitt av loven eller forarbeidene at Finnmarkseiendommen ikke vil ha full rådighet over den grunnen man har grunnbokshjemmel til i den perioden rettighetskartleggingen pågår. Inntil kartleggingen er fullført vil det i alle fall være en mulighet for at det kan bli avhendet grunn eller rettigheter eller iverksatt tiltak i områder som det gjennom kartleggingen viser seg at tilhører andre, og som en dermed ikke hadde rett til å disponere over. Samtidig er forholdet til eksisterende – ikke kartlagte – rettigheter i Finnmark i liten grad problematisert i Finnmarkseiendommens strategiske plan for 2007 til 2010, jf. punkt 14.7.5.1. Dette kan tyde på at en lovfestelse i prinsippet i lovens § 5 ikke alene vil være tilstrekkelig for å sikre ivaretagelse av eksisterende, men ikke kartlagte, rettigheter.

Samerettsutvalgets flertall har således kommet til at det bør gjelde visse mer absolutte begrensninger på Hålogalandsallmenningens eierrådighet i den perioden det pågår rettighetskartlegging på dennes grunn. Riktignok vil faren for at det før eller under kartleggingen vil bli foretatt disposisjoner som griper inn i ikke kartlagte rettigheter trolig være liten, jf. at det er foreslått relativt sterke generelle begrensninger i adgangen til å iverksette grunn disponeringstiltak og avhende grunn og rettigheter. Imidlertid vil en bestemmelse om midlertidig båndlegging av Hålogalandsallmenningens

eierrådighet gi kartleggingen økt realitet og også sikre etterlevelse av det prinsippet som er foreslått nedfelt i § 4 i Hålogalandsloven og som motsvarer finnmarksloven § 5.

I kartleggingsperioden kan eierorganets posisjon mer sammenliknes med en bestyrer som står for den daglige driften av en eiendom, men som ikke har adgang til å disponere rettslig over eiendommen, enn med en grunneier. De underliggende bestemmelsene om Hålogalandsallmenningens eierrådighet bør reflektere denne situasjonen.

Denne midlertidige begrensningen bør få anvendelse både i forhold til eierorganets adgang til å avhende grunn og rettigheter, og til å iverksette grunn disponeringstiltak. En avhendelse vil ikke nødvendigvis gripe direkte inn i andres rettigheter. Selvstendige bruksrettigheter vil for eksempel være i behold også om den grunnen rettighetene hviler på blir overført til andre. De egentlige grunneierne kan etter omstendighetene vindisere sine rettigheter dersom rettighetene urettmessig blir overført til andre. I alle fall vil det i prinsippet være mulig å gjenopprette den egentlige rettstilstanden. Grunn disponeringstiltak vil derimot kunne medføre irreversible inngrep, som vil umuliggjøre slik gjenoprettelse.

Det er imidlertid verken realistisk eller ønskelig at Hålogalandsallmenningen overhodet ikke skal kunne foreta avhendinger eller grunn disponeringstiltak før rettighetskartleggingen er fullført. I den grad slike disposisjoner ikke kan virke inn på eller være til skade for rettighetspretendentenes faktiske stilling bør de kunne foretas også i denne perioden. Eksempler på slike tiltak kan være grunn disponeringer som har beskjedne virkninger for utnyttelsen av grunn og ressurser i et område, typisk at en lokal turistforening får tillatelse av eierorganet til å utføre nødvendig vedlikeholdsarbeid på tidligere oppførte turisthytter, eller at det foretas beskjedne utvidelser av områder som er gjenstand for uttak av sand og grus. Videre vil ikke de midlertidige begrensningene være til hinder for avhending i områder som åpenbart ikke er gjenstand for særskilte rettsdannelser.

De midlertidige begrensningene bør ellers ikke gjelde ut over den perioden kartleggingen pågår. Så snart kommisjonen har avsluttet kartleggingen av et felt og eventuelle rettslige prosesser som har oppstått i kjølvannet av kommisjonens kartlegging er brakt til ende i form av en rettskraftig dom, vil dermed de alminnelige reglene om grunn disponeringstiltak og avhending av grunn og rettigheter få anvendelse på vanlig måte.

14.7.5.7 Innarbeiding i lovverket

På bakgrunn av drøftelsene i de foregående underpunktene er det foreslått inntatt i lovutkastets kapittel 2 en del nærmere bestemmelser om Hålogalandsallmenningens adgang til å iverksette grunn disponeringstiltak og til å avhende grunn og rettigheter, og begrensinger i denne adgangen. Bestemmelsene i lovutkastet er plassert mellom de nærmere reglene om styrets oppnevning og saksbehandling mv. (§§ 6 til 9) og de mer detaljerte reguleringene som er foreslått som følge av eierorganets status som selvstendig rettssubjekt (§§ 14 flg.).

Mer konkret er det foreslått bestemmelser om grunn disponering og forholdet til rettighetshaverne (§ 10), saksbehandlingsregler ved slike tiltak (§ 11), om forholdet til rettighetshaverne og saksbehandlingen ved vedtak om avhending av grunn og rettigheter (§ 12), og om midlertidige begrensninger i adgangen til å iverksette grunn disponeringer eller avhendingen i den perioden rettighetskartleggingen pågår (§ 13).

Bestemmelsene er gjengitt foran i utredningens kapittel 1, mens merknader er gitt i punkt 24.2.1 nedenfor.

14.8 Rettigheter på Hålogalandsallmenningens grunn

14.8.1 Innledning

Utvalgets flertall vil i dette underkapittelet redegjøre for de vurderingene som ligger bak den foreslåtte reguleringen av rettighets- og forvaltningsforhold når det gjelder retten til ressursutnyttelse på Hålogalandsallmenningens grunn. Denne reguleringen vil som utgangspunkt *ikke* omfatte rettigheter som har et selvstendig rettsgrunnlag, for eksempel i alders tids bruk eller hevd, men kun rettigheter som er foreslått regulert i Hålogalandsloven. En annen sak er imidlertid at utnyttelsen av og forvaltningen av disse rettighetene vil kunne ha en viss innvirkning på utnyttelsen av rettigheter som har et annet grunnlag enn denne loven, for eksempel ved at det etter forholdene kan være aktuelt at utmarksstyret foretar visse reguleringer av hvordan de ulike rettighetene skal kunne virke sammen, men da uten at dette griper inn i rettigheter som har et særlig grunnlag. Se ellers drøftelsen av forholdet til bestående rettigheter foran i punkt 14.7.2.5 samt lovutkastets § 4.

Det vil i punkt 14.8.2 bli redegjort for hvordan man ser for seg den nærmere organiseringen av disponeringen av retten til ressursutnyttelse på

Hålogalandsallmenningens grunn, og herunder for forslaget om at det bør etableres regionale utmarksstyrer for å ta seg av disse oppgavene og for oppnevningen og sammensetningen av disse organene.

I punkt 14.8.3 er det redegjort for hvorfor det er foreslått en egen bestemmelse om reindriftens rettigheter på Hålogalandsallmenningens grunn. Reguleringen av rettighetene som foreslås lagt til jordbrukseiendom er drøftet i punkt 14.8.4, hvor det blant annet redegjøres for de vurderingene som er gjort når det gjelder rettigheter til beite, trevirke og seter og tilleggsjord, og avgrensningen av rettighetene. Spørsmålet om hvordan rettighetene til jakt, fangst og fiske og uttak av trevirke til brensel og for husflidsformål bør reguleres, er behandlet i punkt 14.8.5 og 14.8.6. I punkt 14.8.7 har en drøftet ulike ressurser (egg og dun, torv, laksefiske i sjø, bær, ikke-mutbare mineraler) som en ikke har foreslått særskilte regler om, og som derfor vil tilkomme Hålogalandsallmenningen som grunneier.

Reglene om utmarksstyrenes adgang til å disponere over ressursutnyttelsen innenfor deres regioner og hvilke disposisjoner disse bør kunne foreta i denne forbindelsen, er drøftet i punkt 14.8.8. Siden reguleringen av utmarksoppsynet på Hålogalandsallmenningens grunn reiser visse særskilte spørsmål, er dette temaet særskilt behandlet i punkt 14.8.9. Spørsmålet om overgangsbestemmelser og endringer i annen lovgivning er tatt opp i punkt 14.8.10.

Det er i hovedsak et samlet flertall som står bak vurderingene i punkt 14.8. Utvalgets medlemmer *Eira, Kapppfjell og Westerfeld* har imidlertid ikke sluttet seg til forslaget om regionale utmarksstyrer. Etter disse medlemmenes syn bør Hålogalandsallmenningen også administrere utmarksutnyttelsen på Hålogalandsallmenningens grunn, jf. punkt 14.8.2.1. De har også et annet syn enn det øvrige flertallet når det gjelder spørsmålet om reguleringen av rettigheter som ligger til jordbrukseiendom, jf. punkt 14.8.4.1.

14.8.2 Organiseringen av utmarksforvaltningen

14.8.2.1 Regional utmarksforvaltning

Det flertallet i Samerettsutvalget som står bak forslaget om Hålogalandsallmenningen, er med unntak av medlemmene *Eira, Kapppfjell og Westerfeld*, men med subsidiær tilslutning fra *Parmann*, av den oppfatningen at det bør legges opp til en mer regionalt basert administrering av ressursutnyttelsen på det som i dag anses som statens grunn i

Nordland og Troms. Dette flertallet har foreslått en ordning hvor de kommunene som inngår i vedkommende region har ansvaret for å oppnevne utmarksstyret, jf. punkt 14.8.2.2 og 14.8.2.3. Utmarksstyrene skal videre være bredt sammensatt, men slik at rettighetshaverne i regionen (det vil si de reindrifftsberettigede og de jordbruksberettigede) skal ha flertall, og ha en relativt frittstående stilling i forhold til Hålogalandsallmenningen som grunneier, jf. punkt 14.8.2.4 og 14.8.2.5.

Slik dette flertallet ser det, gjør områdets samlede geografiske utstrekning og hensynet til å styrke lokalmiljøenes deltakelse i disponeringen over utmarksressursene det hensiktsmessig med en regionalisering, samtidig som det vil medføre en unaturlig oppsplitting å legge denne administreringen helt ned på kommunenivå. En har for øvrig ingen bastant oppfatning av hvor mange regioner det aktuelle området bør inndeles i, men en har antatt at det ut fra dets totale geografiske utstrekning og de befolkningsgruppene som sogner til de ulike områdene vil kunne være passende å operere med inntil seks regioner.

En mulig inndeling kan være følgende regioner: Nord-Troms, Midtre-Troms, Søndre-Troms/Nordre Nordland, det lule- og pitesamiske området, Midtre-Nordland og Søndre-Nordland, hvori vil inngå de kommunene i vedkommende region hvor det i dag finnes antatt statsgrunn. Et alternativ kan være å slå de to sistnevnte regionene sammen til en felles region som for eksempel kan betegnes som «det sør-samiske området i Nordland». Dette ville i større grad være sammenfallende med dagens inndeling av valgkretser til Sametingsvalget.

Etter dette flertallets mening vil det imidlertid være lite hensiktsmessig å lovfeste hvilke kommuner eller områder som skal inngå i de ulike regionene. Det er mer nærliggende at det overlates til departementet ved forskrift å gi nærmere regler om dette. En slik ordning vil gi større fleksibilitet og åpne for at det relativt enkelt kan foretas justeringer av hvilke kommuner som inngår i de ulike regionene. Slike justeringer kan være nødvendige, for eksempel dersom det viser seg at en har truffet dårlig med den opprinnelige inndelingen, eller det oppstår behov for justeringer som følge av kommunesammenslåinger og lignende.

Når det gjelder hvilke kriterier som mer konkret bør ligge til grunn for avgrensningen, er det viktig å komme frem til regioner som kan anses som naturlige bruksområder for utmarksutnyttelse. Det er for eksempel nærliggende at de fire kommunene på Senja (Lenvik, Berg, Torsken og Tranøy), som alle har noe statsgrunn, ikke blir lokalisert i samme region. Det kan også synes

naturlig at man ikke strikt følger fylkesgrensen mellom Nordland og Troms, men etablerer en region som omfatter kommuner på begge sider av fylkesgrensen.

Det vil også måtte ses hen til reinbeitedistriktsgrensene når regionene fastsettes for å unngå at distriktene deles opp på en unaturlig måte. Dette kan tilsi at en ikke i ethvert tilfelle bør etablere regioner som følger kommunegrensene, men at enkelte regioner i stedet delvis bør følge grensen for reinbeitedistriktene der dette vil gi en mer hensiktsmessig avgrensning.

For øvrig vil ikke de ulike regionene følge grensene for det geografiske området som ut fra alminnelig språkbruk eller etablert praksis i andre relasjoner, vil falle inn under betegnelsen på vedkommende region, men bare omfatte grunn som i dag er statsgrunn. For å illustrere dette kan det nevnes at «Nord-Troms» ofte brukes som en betegnelse på en region som består av kommunene Karlsøy, Kvænangen, Kåfjord, Lyngen, Nordreisa, Skjervøy og Storfjord.²⁰⁹ Det er imidlertid ikke statsgrunn i Karlsøy, Lyngen og Skjervøy. Disse kommunene vil dermed ikke inngå i «Nord-Troms» region for utmarksforvaltningen, mens det ut fra geografiske kriterier og også fordi man da vil samle det som i dag anses som innkjøpt statsgrunn i nordre del av Troms fylke i en region, kanskje kan være aktuelt at Balsfjord bør inngå i denne regionen sammen med Kvænangen, Nordreisa, Kåfjord og Storfjord.

For at inndelingen i regioner skal gis et best mulig resultat, er det også viktig at det legges opp til en forsvarlig saksbehandling i forkant av at inndelingsforskriften fastsettes. Både de berørte kommunene og samiske og andre berørte rettighetshavere og interesser, herunder reindrifftsutøvere, jordbrukere og friluftssinteresser bør gis anledning til å uttale seg. Videre bør både Sametinget og andre konsultasjonsberettigede kunne kreve å bli konsultert i samsvar med de reglene som er foreslått i utredningens kapittel 17.

Som nevnt i punkt 14.8.1 har medlemmene *Eira, Kappfjell og Westerfeld* ikke tiltrådt flertallets forslag på dette punktet. *Westerfeld* har, med tilslutning fra *Eira og Kappfjell*, utformet følgende særmerknad som begrunnelse for dette standpunktet:

«Etter min oppfatning vil et lokalt forvaltningsnivå, der kommunene gis en rolle i oppnevningen av de regionale utmarksstyrene, ikke være

209. Det er for eksempel disse kommunene i Troms fylke som inngår i den såkalte tiltakssonen for Finnmark og Nord-Troms. Se http://www.tiltakssonen.net/index.php?page_id=1.

heldig. Utmarks kommunene har nedprioritert kompetanse over flere år, noe som blant annet kommer tydelig fram når de skal lage kommuneplaner. De senere årene har det blitt vanlig at fylkeskommunene hjelper en del kommuner med slike planer, men likevel er det ofte de med den sterkeste posisjonen ut fra kommunevalget som får råde grunnen i forhold til den kommunale planleggingen. Kommunene har i praksis heller ikke vist vilje til å konsultere andre interesser når det er spørsmål om å utnytte naturressursene, og i særdeleshet ikke reindriften. Mistilliten fra reindriftshold til kommunal forvaltning har kommet klart til uttrykk under Samerettsutvalgets folkemøter. Dette er også en erfaring jeg har fått med meg i mitt daglige arbeid i Sametinget. Som et av mange eksempler vil jeg trekke frem arbeidet i forhold til nasjonalparken Blåfjella/Skjækerfjella, der kommunene som er med i nasjonalpark rådet ikke finner det rimelig at de skal ivareta samiske rettigheter i nasjonalparken, selv om de har reindriftsutøvere i kommunen.

Min erfaring tilsier også at det blir for mange ledd å forholde seg til om man skal ha flere forvaltningsnivåer. Området som her skal forvaltes er ikke større enn at Hålogalandsallmenningens styre vil kunne ivareta de øvrige lokale interessene på en god måte. Utmarksstyrene vil på sett og vis kunne få de samme funksjonene som fjellstyrene har i Sør-Norge. Dette vil kunne skape de samme interessekonfliktene man har mellom reindriften og landbruket i de områdene som i dag forvaltes etter fjelloven.»

Det øvrige flertallet vil, med tilslutning fra *Parmann*, til dette bemerke at selv om det legges opp til en kommunal oppnevning av utmarksstyrene med representasjon fra de ulike kommunene i regionen, er det ikke tale om «kommunal forvaltning» som sådan. Det er heller ikke de enkelte kommunenes interesser som settes i fokus. Modellen er tvert imot løftet opp fra kommunenivået. Videre vil de reindriftsberettigede og de jordbruksberettigede ha flertall i utmarksstyret, og deres representanter skal oppnevnes etter forslag fra disse. Dessuten skal inntektene fra utmarksutnyttelsen pløyes tilbake til de lokalmiljøene hvor de er generert.

Dette flertallet vil også anta at de regionale utmarksstyrene vil bli en arena hvor det kan skapes gjensidig tillitt og samarbeid mellom de ulike gruppene av rettighetshavere. I de aktuelle områdene har dessuten også en betydelig andel av jordbruksbefolkningen samisk tilhørighet. Det er derfor fullt mulig at det i ulike regioner og perioder vil kunne være et samisk flertall i utmarksstyrene. Dessuten vil uansett de samiske rettighetene være langt mer tydeliggjort i hålogalandsloven enn hva

som er tilfellet i fjellova slik denne lyder i dag. Dette vil utmarksstyrene uansett hvordan de i konkrete tilfeller er sammensatt måtte forholde seg til. At det enkelte steder har vært mindre gode erfaringer med fjellova, er derfor neppe noe tungtveiende innvending mot forslaget om regionale utmarksstyrene.

14.8.2.2 Oppnevningen av utmarksstyrene – oppnevningsorganer

Et viktig spørsmål i forbindelse med utmarksforvaltningen på Hålogalandsallmenningens grunn gjelder hvilket eller hvilke organer som skal oppnevne de regionale utmarksstyrene.

Ut fra en betraktning om at utmarksstyrene vil administrere utnyttelsen av rettigheter som hvis ikke annet var bestemt ved lov, ville ha ligget til Hålogalandsallmenningen som grunneier, kunne en mulighet være å legge oppnevningen til eierorganet. Selv om dette ville ha en innebygd rettslig logikk i seg, kan det imidlertid på grunn av den geografiske avstanden mellom søndre Nordland og nordre Troms ikke anses som en lokal forvaltningsordning. Dette flertallet har dessuten ansett det som viktig å skille eierrådigheten og administreringen av utmarksutnyttelsen, slik at de sistnevnte funksjonene på samme måte som i statsallmenningene i Sør-Norge legges nærmere de bruksberettigede.

Et annet alternativ kunne være å legge oppnevningen av utmarksstyrene til fylkeskommunene, slik at Nordland fylkeskommune oppnevner styret i de regionene som sogner til Nordland og Troms fylkeskommune tar seg av oppnevningen i Troms. Det er imidlertid ikke gitt at regionene vil følge fylkesgrensene. Som nevnt i punkt 14.8.2.1, kan det når det gjelder utmarksutnyttelsen være grunn til å se nordre Nordland og søndre Troms som en enhet. Samtidig er det for dette flertallet viktig å skille mellom eierrådigheten og utmarksforvaltningen. En har derfor kommet til at oppnevningen av utmarksstyrene bør legges nærmere lokalbefolkningen enn oppnevningen av eierorganet.

Slik dette flertallet ser det, bør forslaget om ny forvaltningsmodell gi grunnlag for reell lokal forvaltning i samsvar med mandatets føringer. Utmarksstyrene bør således oppnevnes direkte av kommunene og ikke av fylkeskommunene etter forslag fra kommunene slik § 6 i forslaget om «revidert Statskog» legger opp til. Utmarksstyrenes oppgave vil være å administrere ressursutnyttelsen i de ulike regionene, og da vil fylkeskommunal oppnevning være for fjernt i forhold til den lokalbefolkningen som vil inngå i de respektive styrenes

myndighetsområde. Det er heller ikke vanlig å inkludere fylkeskommunene i begrepet «lokal forvaltning». En ordning hvor det er de kommunene som inngår i vedkommende region som oppnevner utmarksstyrene, vil også korrespondere med fjellovas ordning for oppnevning av felles fjellstyrer for statsallmenninger som strekker seg over flere kommuner, jf. fjellova § 5.

Fylkeskommunene vil dessuten sammen med Sametinget oppnevne eierorganets styre ut fra en betraktning om at disponeringen over grunneierbeføyelsene bør skje i et mer helhetlig perspektiv. Administreringen av utmarksutnyttelsen kan derimot legges på et mer lokalt nivå ut fra en betraktning om at denne myndigheten bør ligge nærmere de bruksberettigede, men slik at det åpnes for overprøving av utmarksstyrenes beslutninger.

At utmarksstyrene oppnevnes av de primærkommunene som inngår i regionen og ikke av fylkeskommunene, er også viktig for å sikre balanse mellom grunneierorganet og utmarksstyrene, og mellom de ulike aktørene, rettighetshaverne og interessene. Maktfordeling mellom grunneierorganet på den ene siden og de organene som administrerer utnyttelsen av utmarksressursene på den andre, vil bidra til at dette kan oppnås, mens dette ikke vil bli ivaretatt dersom fylkeskommunene også skulle ha en rolle i oppnevningen av utmarksstyrene. Det kan i denne sammenhengen også vises til at hensynet til denne balansen er en viktig del av bakgrunnen for den fordelingen av oppgaver og myndighet som fjellova legger opp til mellom staten som grunneier og fjellstyrene i de sørnorske statsallmenningene.

Dette flertallet er kjent med at det tidvis har vært anført mot fjellovas ordning med kommunalt oppnevnte fjellstyrer i statsallmenningene i Sør-Norge, at forholdene undertiden kan bli for små og at det særlig i statsallmenninger i mindre kommuner kan oppstå habilitetsproblemer. I en samerettslig kontekst har det også vært anført som et argument mot kommunal oppnevning av organer innen utmarksforvaltningen at forholdene i en del kommuner er slik at det kommunale nivået ikke nødvendigvis vil være optimalt i forhold til å ivareta og sikre samiske interesser, jf. også foran i punkt 14.5.4.6.

Disse innvendingene vil imidlertid i langt mindre grad treffe en modell som legger opp til at utmarksstyrenes geografiske virkeområde vil strekke seg over flere kommuner, og som dermed vil kunne omfatte betydelig større geografiske områder enn en enkelt kommune. Dette kan klart nok motvirke eventuelle uheldige utslag som følger av at forvaltningen legges for nær de lokale bru-

kerne, samtidig som en kommunalt basert oppnevningssystem vil bidra til at ordningen ikke bare får et regionalt, men også et lokalt preg.

Det er også viktig å understreke at selv om utmarksstyrenes virkeområde vil strekke seg over flere kommuner og hvor alle kommunene i regionen vil delta i oppnevningen av styrene slik at de i denne relasjonen vil ha et interkommunalt preg, er det ikke tale om interkommunale organer i kommunelovens forstand. Utmarksstyrene vil være opprettet i medhold av særlov. Følgelig vil ikke de enkelte kommunenes politiske føringer og prioriteringer være styrende for utmarksstyrenes myndighetsutøvelse, men de rammene som vil følge av vedkommende særlov. Det vil i dette tilfellet si hålogalandsloven.

For øvrig vil også det forholdet at myndighetsutøvelsen vil være lovbasert og måtte ligge innenfor lovens rammer, gi sikkerhet for at myndigheten utøves på en forsvarlig måte. Oppnevningssystemet for styrene vil dessuten sikre en bred sammensetning, jf. punkt 14.8.2.4. Sammen med det forholdet at utmarksstyrenes geografiske virkeområde vil strekke seg over flere kommuner, vil også dette bidra til at styrene vil opptre som selvstendige enheter hvor det i tillegg til lovens rammer, vil være de naturgitte forholdene i regionen og rettighetshavernes interesser og behov som vil være styrende for deres virksomhet, og ikke hvilke synspunkter som måtte gjøre seg gjeldende på politisk nivå i de enkelte kommunene.

Kommunal oppnevningssystem vil også være en del av en generell tendens i retning av å tillegge primærkommunene mer ansvar og myndighet. En viktig rettesnor for Biomangfoldlovutvalgets arbeid var for eksempel at mye av «forvaltningen av det biologiske mangfoldet kommer til å skje i kommunene».²¹⁰ En fremhever også at nærhet til ressursene og sektorintegrasjon vil bidra til en bærekraftig forvaltning ved å «være en viktig faktor for å skape eierforhold og ansvarsfølelse og for å dra nytte av lokal og tradisjonell kunnskap».²¹¹ I omtalen av § 61 annet ledd i utvalgets lovforslag om at myndighet etter loven kan delegeres til kommunene, anses dette «særlig aktuelt på områder hvor nærhet til naturverdiene har stor betydning for de avgjørelser som skal tas. For eksempel skal nærhet og lokalkunnskap være viktige fortrinn i saker der økosystemtilnærmingen skal legges til grunn.»²¹²

210. NOU 2004: 28 side 58 (gjengivelsen av utvalgets mandat).

211. NOU 2004: 28 side 150.

212. NOU 2004: 28 side 570.

Internasjonalt gjør tendensen om å overføre myndighet fra sentralt til lokalt nivå seg gjeldende blant annet i Europarådets Charter om lokalt selvstyre.²¹³ Det heter i preambelen at «local authorities are one of the main foundations of any democratic regime». Ifølge artikkel 2 skal prinsippet om lokalt selvstyre anerkjennes i medlemsstatenes interne lovgivning, og i den grad det er praktisk mulig i disse konstitusjoner. Videre heter det i artikkel 4 nr. 3:

«Public responsibilities shall generally be exercised, in preference, by those authorities which are closest to the citizen.»

Offentlige oppgaver skal altså som hovedregel utøves av de myndighetene som er nærmest borgeren. Siden oppnevning av utmarksstyrene vil være en offentlig oppgave, vil det følgelig være i bedre samsvar med dette prinsippet at denne oppgaven tillegges primærkommunene innenfor de respektive utmarksstyrenes virkeområde enn at de tillegges fylkeskommunene. For øvrig vil også myndigheten som utmarksstyrene skal utøve, i atskillig utstrekning ha et offentlig preg. Blant annet vil det være en offentlig oppgave å utøve lovforankret myndighet innenfor lovgivningens rammer. Videre vil en rekke av de beslutningene som foreslås til lagt utmarksstyrene ha et offentlig preg. Dette gjelder blant annet deres myndighet til å regulere ressursutnyttelsen innenfor de rammene hålogalandsloven og annen lovgivning gir, og også myndigheten til å fordele bruken mellom rettighetshaverne.

Tendensen i retning av å overføre myndighet til lokale organer gjør seg for øvrig også gjeldende i andre sammenhenger og på andre måter. Eksempelvis opererer man i EU med et såkalt subsidiaritetsprinsipp eller nærhetsprinsipp som blant annet innebærer at EU-organene ikke skal handle på et område med mindre det er klart at dette vil gi bedre måloppnåelse enn at enkeltstatene håndterer dette.²¹⁴ I andre tilfeller kan prinsippet bety at oppgaver bør legges til lavere nivåer, for eksempel regionale og lokale forvaltningsnivåer.

14.8.2.3 Nærmere om oppnevningsordningen

Det er i punkt 14.8.2.1 lagt opp til en fleksibel utforming av reglene om hvilke kommuner og områder som skal inngå i regionene. Som følge av dette, må også reglene om oppnevning av styrene gis en fleksibel utforming. Å regulere en ordning hvor det

legges opp til at utmarksstyret skal oppnevnes av flere kommuner, vil også by på en del praktiske utfordringer.

En mulighet kan for eksempel være at kommunestyrene i de kommunene som inngår i vedkommende region, peker ut et bestemt antall personer fra kommunen og at formannskapene foretar den endelige oppnevningen. Et annet alternativ kan være at det på administrativt nivå i kommunene utarbeides et felles forslag til styremedlemmer, som så blir gjenstand for votering i kommunestyrene slik at det i praksis er disse i fellesskap som står for oppnevningen. Et tredje alternativ kan være at de respektive regionrådene koples inn, for så vidt som det interkommunale samarbeidet i de ulike regionene har lange og gode tradisjoner.

En innvending mot å legge oppnevningen til kommunene kan muligens være at den kan føre til at spørsmålet om hvem som skal sitte i de ulike utmarksstyrene kan bli gjenstand for politisk «hestehandling». Det kan for eksempel tenkes at den eller de personene som jordbruksnæringen i vedkommende region ønsker at skal sitte i styret, blir anmodet om å melde seg inn i et bestemt politisk parti, for at sammensetningen av ulike kommunale nemnder og utvalg skal gå mest mulig knirkefritt, eller at det ut fra slike hensyn oppnevnes andre personer enn de reindriftsnæringen har foreslått.²¹⁵ Dette kan gi en viss fare for at utmarksstyrene ikke nødvendigvis vil få en optimal sammensetning. Det kan derfor synes som et alternativ til en kommunal oppnevning, at de gruppene av rettighetshavere og interesser som er aktuelle for representasjon i utmarksstyrene, i stedet gis en direkte oppnevningsrett.

Flertallet vil likevel anta at den faren som er beskrevet ovenfor vil være større i tilfeller hvor kommunestyret står for hele oppnevningen, enn når det legges opp til at ansvaret for oppnevningen fordeles mellom flere kommuner. Faren vil dessuten kunne motvirkes gjennom regler om at utmarksstyrene skal være bredt sammensatt, og slik at de viktigste gruppene av rettighetshavere og interesser sikres representasjon. Samtidig kan, som fremholdt i punkt 14.8.2.2, en ordning hvor kommunene har det formelle oppnevningsansvaret, bidra til å sikre den lokale forankringen, og til å styrke de regionale utmarksstyrenes legitimitet. En slik regel vil også være viktig for å sikre at begge kjønn blir representert i styret.

213. European Charter of Local Self-Government Strasbourg, 15.X.1985

214. Sejerstedt m.fl., EØS-Rett, 2. utg. (2004) side 66.

215. En slik innvending ble blant annet fremsatt fra reindriftshold på utvalgets møte i august 2003 i Engerdal, med henvisning til gjeldende oppnevningsordning for fjellstyrene.

At det formelle oppnevningsansvaret tilligger kommunestyrene, er imidlertid ikke til hinder for at de rettighetshavergruppene som vil ha krav på representasjon i utmarksstyrene kan gis forslagsrett, slik at for eksempel de reindriftsberettigedes og de jordbruksberettigedes styrerepresentanter oppnevnes etter forslag fra disse gruppene. En slik regel vil sikre at de aktuelle rettighetshavergruppene blir representert i styret av de personene de ønsker, for eksempel slik at også reindriftsutøvere som driver reindrift i regionen uten å være bosatt der kan bli oppnevnt til styret dersom de reindriftsberettigede ønsker det.

Dette flertallet har således foreslått en regel om at de som skal representere reindriften og jordbruket i utmarksstyret, skal oppnevnes *etter forslag fra* disse gruppene. For at det ikke skal oppstå praktiske problemer i forhold til kravene om kjønnsrepresentasjon, vil disse måtte foreslå like mange representanter av hvert kjønn, slik at de aktuelle kommunestyrene vil kunne ivareta lovens krav på dette punktet når de foretar oppnevningen.

Når det er lagt opp til at oppnevningsansvaret skal tilligge kommunestyrene, er det ellers ansett nærliggende at utmarksstyrenes funksjonstid er den samme som kommunestyrenes, det vil si fire år. For å sikre fleksibilitet i oppnevningen bør det også åpnes for at departementet ved behov kan gi forskrifter om hvordan oppnevningen skal gjennomføres, og herunder om hvordan valg av styreleder og nestleder skal ordnes. Inntil slike regler eventuelt gis vil imidlertid utmarksstyrene selv håndtere dette.

Til spørsmålet om oppnevningsordningen for utmarksstyrene, vil for øvrig medlemmene *Eriksen og Pedersen* vise til det som er anført om disse forholdene (med særlig henvisning til det lulesamiske området) i deres særmerknad inntatt foran i punkt 14.6.3.9.

14.8.2.4 Sammensetningen av utmarksstyrene

Det er viktig at utmarksstyrene får en bred sammensetning av aktuelle rettighetshaver- og interessegrupper. Videre vil det måtte gis en regel om at både kvinner og menn skal sitte i styrene, og samtidig bør de kommunene som inngår i vedkommende region være representert i styret. Dette tilsier at det bør være fleksibilitet i regelverket også når det gjelder *antall styremedlemmer*. Riktignok kunne reglene utformes slik at de foreskrev at kommunene i regionen i fellesskap oppnevner et fast antall medlemmer, og at representasjonen gikk på omgang mellom disse i de tilfellene hvor

vedkommende region består av flere kommuner enn antall styremedlemmer.

Det er imidlertid ansett mer hensiktsmessig at det legges opp til en geografisk spredning av styremedlemmene slik at utmarksstyret for den enkelte funksjonsperioden har representanter som er hjemmehørende i alle kommunene i regionen. I dette ligger det ikke at de vil «representere» kommunen i styret på samme måten som for eksempel reindriftens eller jordbrukets medlemmer vil representere disse rettighetshavergruppene. En slik geografisk spredning vil likevel styrke ordningens lokale forankring og vil sammen med den kommunale oppnevningsordningen bidra til å styrke ordningens legitimitet i lokalmiljøene.

Som følge av dette, vil bestemmelsen om hvor mange medlemmer det enkelte utmarksstyret skal bestå av måtte utformes slik at den angir et minimumstall. Med den fleksibiliteten som det er lagt opp til når det gjelder inndelingen av regionene, er det vanskelig å forutsi hvor mange kommuner som vil inngå i de ulike regionene. En har således foreslått en regel om at utmarksstyrene skal ha «minst sju medlemmer». Dette vil sikre at det kan oppnevnes utmarksstyrer med tilstrekkelig bredde og representasjon fra aktuelle rettighetshavere, interesser og kommuner, i regioner hvor det vil inngå sju kommuner eller færre. For det tilfellet at enkelte regioner vil bestå av flere kommuner enn sju, er det foreslått en regel om at antall styremedlemmer utvides på en måte som sikrer alle kommunene representasjon.

Når det gjelder spørsmålet om *hvilke grupper* som bør sikres plass i utmarksstyrene, anser dette flertallet det viktig at grupper som på Hålogalandsallmenningens grunn har bruksrettigheter med grunnlag i særlige rettsforhold, det vil si de som driver *samisk reindrift* og de som driver *jordbruk* i vedkommende region, til sammen bør ha flertall i utmarksstyret. Begge gruppene vil være viktige rettighetshavere, og selv om grunnlaget for deres rettigheter ikke er fullt ut sammenfallende,²¹⁶ er det naturlig å likestille de to næringene. I et styre bestående av sju personer vil etter dette de reindriftsberettigede og de jordbruksberettigede hver ha «minst to» styrerepresentanter. I et styre på mellom åtte og elleve personer vil de ha minst tre representanter hver, og i styrer med tolv til femten medlemmer vil de ha fire hver.

216. Grunnlaget for reindriftsretten vil være alders tids bruk, jf. reindriftsloven § 4, mens grunnlaget for jordbrukernes rettigheter dels vil være allmenningensrettigheter med grunnlag i alders tids bruk (beiterett for bufé) og dels bestemmelsene i hålogalandsloven (trevirke mv.).

Det må for øvrig antas at det i praksis er mest aktuelt at reindriftens representasjon i styret utøves av personer som er aktive reindriftsutøvere i regionen, og at jordbrukets representasjon utøves av personer som har jordbruksrettigheter der. For å sikre fleksibilitet i oppnevningen har en imidlertid ikke villet stille noe absolutt krav om dette. Det er ansett tilstrekkelig at de personene som oppnevnes må ha en tilknytning til hhv. reindriften og jordbruket i regionen som gjør det naturlig å betegne dem som «representanter» for de to næringene. Det samme prinsippet er for øvrig i punkt 14.7.4.4 lagt til grunn for reindriftens representasjon i styret for Hålogalandsallmenningen. Følgelig gir det best konsekvens i forslaget om det også ved oppnevningen av utmarksstyrene legges opp til en slik fleksibilitet, samtidig som det i praksis også kan være et større behov for dette i denne relasjonen.

Etter dette flertallets syn bør også *andre samiske/lokale rettighetshavere* enn reindriftsutøvere og jordbrukere gis styrerepresentasjon. Det vil også for disse være tale om rettigheter som har et annet grunnlag enn hålogalandsloven og som ikke vil være direkte underlagt de regionale utmarksstyrenes forvaltning. Styrenes disposisjoner kan likevel virke inn på utnyttelsen av rettigheter som har et særlig rettsgrunnlag. Dersom noen har ervervet fiskerettigheter med grunnlag i alders tids bruk, vil for eksempel utmarksstyrets disposisjoner over fisket, opplagt kunne få betydning for muligheten til å utnytte rettighetene.

Det er derfor rimelig at den her omtalte rettighetshavergruppen gis representasjon i utmarksstyret dersom de finnes i de aktuelle regionene. Disse rettighetshaverne vil ikke komme i stedet for reindriftsutøvere eller andre rettighetshavere, men i tillegg til disse.

For øvrig bør også mer allmenne *jakt-, fiske- og friluftsjakter* ha representasjon i utmarksstyrene. Disse interessene skal etter fjellova § 3 sjette ledd være representert i fjellstyrene. Ut fra den betydningen jakt, fiske og friluftsliv har i Nordland og Troms, bør disse interessene som gjør seg gjeldende i lokale jeger- og fiskerforeninger, men også i lokale turistforeninger og turlag, også sikres representasjon i utmarksstyrene.

I motsetning til det som gjelder for de reindriftsberettigede og innehaverne av rettigheter som vil tilligge jordbrukseiendom, har en ikke foreslått nærmere regler om hvor mange personer disse interessene skal være representert med, hvilket innebærer at jakt-, fiske- og friluftsjakter vil måtte ha minst en representant. Om det skal oppnevnes flere representanter for disse interessene vil dermed være opp til de kommunestyrene

som har oppnevningsmyndigheten, og det må antas at dette kan være aktuelt dersom det er naturlig ut fra den betydningen jakt-, fiske og friluftsjakter har i vedkommende region. Samtidig er det grunn til å understreke at regelen om representasjon for reindriften og jordbruket er en minimumsregel, slik at det etter forholdene kan være aktuelt at også disse rettighetshaverne får en større representasjon i styrene enn hva de etter loven «minst» har krav på.

En har for øvrig, i likhet med det som er fjellovas ordning, jf. dennes § 3 fjerde ledd og sjette ledd siste punktum, kommet til at det bør gjelde et *bosettingskrav*, slik at de som oppnevnes til utmarksstyrene som hovedregel må være bosatt i en av de kommunene som inngår i regionen, og at kommunelovens regler om hvem som kan velges til kommunale nemnder gis tilsvarende anvendelse. Bosettingskravet bør imidlertid formuleres slik at det klargjør at også utøvere av samisk reindrift som driver reindrift i en region uten å være (fast) bosatt der, kan velges som medlem i utmarksstyret for regionen.

Den samiske reindriften foregår på tvers av kommune-, fylkes- og riksgrenser. En regel som den her skisserte vil åpne for at reindriftssamer som er registrert bosatt i Finnmark og som har sommerbeiteområder i Troms, kan velges til utmarksstyret for Nord-Troms, og også for at utøvere av grenseoverskridende reindrift kan bli oppnevnt til utmarksstyrene der dette er aktuelt. Den foran foreslåtte regelen om at reindriftsrepresentantene skal oppnevnes etter forslag fra de reindriftsberettigede, vil for øvrig åpne for at det kan oppnevnes slike representanter som ikke er fast bosatte i regionen, i de tilfellene hvor reindriften ønsker dette.

14.8.2.5 Forholdet mellom utmarksstyrene og Hålogalandsallmenningen

Et spørsmål som har særlig interesse i forbindelse med de regionale utmarksstyrene, er hvilket forhold disse skal ha til Hålogalandsallmenningen som grunneier.

Man kunne tenke seg at disse organisatorisk og administrativt ble underlagt Hålogalandsallmenningen. En slik ordning kan kanskje fremtre som fordelaktig ved at den tilsynelatende vil gi et mer ryddig og oversiktlig system. En mer direkte kobling mellom grunneierorganet og utmarksstyrene vil kanskje også gi bedre muligheter for samordning av grunneierens og utmarksstyrenes disposisjoner, og muligens kunne gi bedre økonomisk sikkerhet for utmarksforvaltningen ved at

grunneierorganet i siste hånd ville være ansvarlig for denne.

Rent umiddelbart kunne man kanskje også anføre en betraktning om at utmarksstyrene bør underlegges grunneierorganet fordi de vil disponere over naturressurser som etter den alminnelige ordningen i norsk rett tilligger grunneieren. For så vidt gjelder Hålogalandsallmenningen vil det dessuten være en sannhet med klare modifikasjoner at de ressursene som flertallet har foreslått å regulere nærmere i Hålogalandsloven, i utgangspunktet tilligger grunneierorganet. Rettssubjektet Hålogalandsallmenningen er en konstruksjon som ikke vil ha andre rettigheter eller annen myndighet enn den det blir tillagt ved lov. Å hevde at rettigheter til beite, trevirke og jakt, fangst og fiske i utgangspunktet tilligger dette rettssubjektet, synes derfor noe anstrengt.

Det vil være en langt mer treffende beskrivelse å si at de rettighetene som foreslås regulert i lovutkastet, opprinnelig har tilhørt den befolkningen som har bodd i og brukt dette området. Lovforslaget har et klart preg av å være en tilbakeføring til denne tilstanden, men dog slik at tilbakeføringen er søkt tilpasset dagens samfunnsforhold, og slik at regelverket om jakt, fangst og fiske mv. på Hålogalandsallmenningens grunn er utformet slik at også hensynet til allmennhetens interesser blir tilbørlig ivare tatt.

Det flertallet i Samerettsutvalget som har foreslått Hålogalandsallmenningen som ny eier av gjenværende statsgrunn i Nordland og Troms og at utmarksforvaltningen tillegges regionale utmarksstyrene, har således ikke ansett det som en god løsning at utmarksstyrene underlegges grunneierorganet. En har i stedet foreslått at utmarksstyrene, på samme måte som fjellstyrene i statsallmenningene, skal ha en frittstående rolle i forhold til grunneieren. En sentral del av begrunnelsen for dette er nettopp at tanken bak forslaget om å etablere regionale utmarksstyrene til å administrere utnyttelsen av rettighetene på Hålogalandsallmenningens grunn og om å gi regler om bruksrettigheter for jordbrukere og andre på denne grunnen, er å tilbakeføre rettigheter til de opprinnelig berettigede.

Å gi utmarksstyrene en frittstående rolle i forhold til grunneierorganet vil være i bedre samsvar med denne grunnleggende tanken enn en ordning hvor utmarksstyrene er mer eller mindre direkte underlagt Hålogalandsallmenningen. Heller ikke noen av de momentene som det ovenfor ellers er antydnet at kan anføres til fordel for at utmarksstyrene bør underlegges Hålogalandsallmenningen, kan anses som *avgjørende* innvendinger mot at

utmarksstyrene får en frittstående stilling i forhold til grunneierorganet.

Dersom det først forutsettes at den regionale utmarksforvaltningen skal ha realitet, vil det neppe være noen vesentlig forskjell hva angår ryddighet og oversiktighet mellom en ordning hvor utmarksstyrene er frittstående i forhold til grunneierorganet og en ordning hvor de er administrativt og organisatorisk underlagt dette. Som fremholdt ovenfor, er fjellstyrene frittstående organer i forhold til Statskog SF som grunneier, og dette flertallet har ikke registrert at det fra seriøst hold er hevdet at fjellstyreordningen er uryddig og uoversiktlig.

Videre kan det også dersom utmarksstyrene etableres, legges til rette for samordning av grunneierens og utmarksstyrenes disposisjoner, for eksempel ved jevnlig kontaktmøter og liknende. Faren for at det ikke vil være tilstrekkelige økonomiske midler til at utmarksforvaltningen kan besørges på en forsvarlig måte, kan for sin del motvirkes gjennom regler om at utmarksstyrene får hånd om inntektene fra jakt og fiske mv., og om at en del av Hålogalandsallmenningens grunneierinntekter skal tilbakeføres til de ulike regionene.

Dette flertallet har således gått inn for at utmarksstyrene bør ha en frittstående rolle i forhold til grunneierorganet, både administrativt og organisatorisk, og på andre måter.

14.8.2.6 Utmarksstyrenes vedtaksførhet

Det vil i likhet med det som gjelder for styret for Hålogalandsallmenningen, også måtte gis bestemmelser om utmarksstyrenes vedtaksførhet og saksbehandling, jf. også at fjellova §§ 8 flg. har slike regler for fjellstyrene. Ettersom det ikke er lagt opp til at utmarksstyrene skal ha et fast antall medlemmer, men at dette skal være «minst sju» og ellers kunne variere ut fra hvor mange kommuner som vil inngå i vedkommende region, må bestemmelsen om vedtaksførhet gis en fleksibel utforming. Eksempelvis kunne det gis en regel om at utmarksstyrene er vedtaksføre når «minst halvparten» av medlemmene (eller disses varamedlemmer), inkludert lederen møter. Se fjellova § 8 hvor etter fjellstyre med fem medlemmer er vedtaksført når minst tre medlemmer møter, og fjellstyre med mer enn fem medlemmer, det vil i praksis si sju, er vedtaksført når minst fire medlemmer møter.

Ut fra det som er anført i punkt 14.8.2.4 om viktigheten av at utmarksstyrene bør være bredt sammensatt, er imidlertid en slik regel noe snau. Det bør være et krav at minst to tredeler av medlemmene (eller disses varamedlemmer) møter.

Utmarksstyre med sju medlemmer er da vedtaksført når minst fem medlemmer møter og lederen er en av disse, mens det tilsvarende tallet for utmarksstyre med åtte eller ni medlemmer vil være seks, etc.

I tillegg til et krav om at lederen må møte for at utmarksstyret skal være vedtaksført, bør det også være et krav at minst én av de personene som representerer de som har henholdsvis jordbruksrelaterte rettigheter og reindriftsrettigheter i vedkommende region møter. En slik regel vil sikre at utmarksstyrene ikke treffer vedtak i tilfeller hvor disse gruppene av rettighetshaverne ikke er til stede under styrets møter. For å unngå at regelen misbrukes for å obstruere utmarksstyrenes vedtaksførhet, bør det imidlertid i relasjon til rettighetshaverne være et krav at de ikke-møtende representantene har gyldig forfall, for eksempel på grunn av sykdom eller fordi det ikke har vært praktisk mulig for varamedlemmene å møte.

Ved stemmelikhet i utmarksstyrene anses det som en naturlig regel at styrelederens stemme er avgjørende, jf. at dette også er ordningen etter fjellova § 8, og også etter den regelen som i punkt 14.7.4.7 er foreslått om Hålogalandsallmenningens vedtaksførhet.

14.8.2.7 Utmarksstyrenes saksbehandling

For utmarksstyrenes saksbehandling synes det som et nærliggende utgangspunkt at reglene i forvaltningsloven om *enkeltsaksbehandling* får anvendelse. I fjellova § 10 første ledd er det fastsatt at for «saksførehavingane i fjellstyret gjeld føresegnene om einskildvedtak i forvaltningslova».

Utmarksstyrene vil være frittstående organer hvis hovedoppgave vil være å administrere bruksrettighetene på Hålogalandsallmenningens grunn. De vil derfor ikke være organer for stat og kommune. For at forvaltningslovens bestemmelser skal få anvendelse må det følgelig gis en egen bestemmelse hvor dette fremgår. En bestemmelse som er sammenfallende med den gjengitte bestemmelsen fra fjellova, ville innebære at i tillegg til at reglene om habilitet og de alminnelige saksbehandlingsreglene i kapittel II og III får anvendelse, ville dette også gjelde reglene om saksforberedelse, begrunnelse og klage ved enkeltvedtak i kapitlene IV til VI, men ikke reglene om forskrifter i kapittel VII.

I tillegg til denne generelle henvisningen, er det i fjellova § 10 første ledd inntatt en passus om at de aktuelle reglene i forvaltningsloven også gjelder «når vedtaket gjeld alle bruksrettshavere». Hensikten med dette er å klargjøre at forvaltnings-

lovens regler om enkeltsaksbehandling også får anvendelse når fjellstyrene forbereder vedtak som har en ubestemt krets av personer som adressat og som derfor kan sammenliknes med forskrifter i forvaltningslovens forstand.²¹⁷ Eksempler på slike vedtak kan være generelle vedtak om beiterereguleringer etter § 16 eller generelle vedtak om jakt, fangst og fiske etter §§ 23 flg.

Slik dette flertallet ser det, bør forvaltningslovens regler om enkeltvedtak også få anvendelse ved utmarksstyrevedtak som har en generell adressat, og som etter sitt innhold kan anses som forskrifter. Forvaltningslovens regler om saksforberedelse ved enkeltvedtak er mer konkrete og forpliktende enn de motsvarende reglene om forskrifter. De åpner også for at vedtakene kan påklages, noe som vil gi bedre rettssikkerhet for de som berøres av vedtakene.

Det vil i alle fall for noen av utmarksstyrenes vedtak kunne være usikkert om de etter sitt innhold kan anses som enkeltvedtak eller forskrifter. Et vedtak som regulerer beitebruken for alle som har rett til bufebeite i en region vil ha en generell krets av adressater, men denne kretsen vil kunne være så vidt identifiserbar at vedtaket likevel må anses som et enkeltvedtak. Dette er imidlertid uklart, og for å unngå tvil om hvilke saksbehandlingsregler som får anvendelse, vil det være mest hensiktsmessig at dette slås uttrykkelig fast i loven.

Når det gjelder spørsmålet om hvordan dette mer konkret bør reguleres, ville det trolig være tilstrekkelig å innta en formulering om at for utmarksstyrenes «vedtak ... gjelder bestemmelsene om enkeltvedtak i forvaltningsloven», jf. for så vidt at uttrykket «vedtak» i forvaltningslovens forstand omfatter både enkeltvedtak og forskrifter, jf. lovens § 2 a. En har imidlertid kommet til at det vil virke mer klargjørende om det inntas en mer uttrykkelig presisering om at forvaltningslovens bestemmelser om enkeltvedtak i kapittel II til VI får anvendelse både for utmarksstyrevedtak som er rettet mot «en eller flere bestemte personer» og for vedtak som er rettet mot «et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer».

En konsekvens av at reglene om enkeltvedtak i forvaltningsloven får anvendelse, vil være at utmarksstyrenes vedtak kan påklages. Når det gjelder spørsmålet om hvilket organ som bør være klageorgan, kan for så vidt Hålogalandsallmenningen være et alternativ, jf. at Finnmarkseiendommen er klageorgan for kommunenes vedtak om å tildele enkeltpersoner eller grupper særskilte tids-

217. Ot.prp. nr. 55 (1972–73) side 40–41.

begrensede rettigheter til lokal utnyttelse etter finnmarksloven § 24.

Dette flertallet har imidlertid ansett det lite hensiktsmessig at eierorganet er klageorgan i forhold til vedtak truffet av utmarksstyrene. Hålogalandsallmenningen kan som grunneier ha andre interesser i et område enn utmarksstyret, og også stå i et visst motsetningsforhold til disse. Som grunneier kan Hålogalandsallmenningen også ha rettslig klageinteresse i forhold til ulike vedtak. Dette vil i alle fall i disse tilfellene diskvalifisere eierorganet som klageorgan.

Det kan også vises til at det i Østlandsforsknings evaluering av Statskog SF fra 1999 ble påpekt at foretaket som grunneier i statsallmenningene kunne ha partsinteresse i fjellovsaker, og at det derfor var uheldig at deler av den klagemyndigheten som etter fjellova ligger til departementet, var delegert til Statskog SF.²¹⁸ Senere er dette endret slik at det nå er Statens landbruksforvaltning, som ble opprettet 1. juli 2000 som et forvaltningsorgan under Landbruks- og matdepartementet, som er klageinstans i disse sakene. Dette understreker at Hålogalandseiendommen ikke bør være klageinstans i forhold til utmarksstyrenes vedtak.

Departementet vil derimot ha en uhildet stilling. Ettersom dets viktigste rolle som klageinstans vil være å føre kontroll med at utmarksstyrene ligger innenfor lovens rammer, kan det helles anses som noe inngrep av betydning i disses uavhengighet at departementet er klageorgan. Dette er for øvrig sammenfallende med fjellova § 10 annet ledd, hvor ikke lenger grunneierorganet Statskog SF er klageinstans, men Statens landbruksforvaltning etter delegasjon fra Landbruksdepartementet (i forhold til vedtak som gjelder de jordbruksrelaterte rettighetene i fjellova), og Miljøverndepartementet (vedtak som gjelder jakt, fangst og fiske).

Dette flertallet har følgelig valgt en løsning som er basert på fjellova § 10, og foreslår at departementet skal være klageinstans i forhold til utmarksstyrenes vedtak, men slik at dette kan delegeres myndigheten til andre myndigheter dersom dette anses hensiktsmessig. En har for øvrig også ellers i stor grad sett hen til fjellova § 10, og herunder foreslått regler om at departementet ved forskrift kan fastsette nærmere regler om i hvilke former forhåndsvarsling og kunngjøring av eller melding om utmarksstyrevedtak skal foregå.

Dette flertallet antar for øvrig at det i første rekke er utmarksstyrenes vedtak om å utvide bufebeitebruken, utvisninger av seter og tilleggsjord og reguleringer i form av innskrenkninger av jakt og fiske som kan få mer direkte betydning for andre rettighetshavere og interesser. En har derfor i forhold til denne type beslutninger, som det er foreslått nærmere regler om i lovutkastets §§ 32 annet og femte ledd og 33 fjerde ledd, foreslått visse nærmere saksbehandlingsregler i form av hørings- og konsultasjonsregler, jf. nedenfor i punkt 14.8.8.6.

En har også foreslått en bestemmelse om at utmarksstyrenes saksdokumenter er *offentlige* i samsvar med reglene i offentleglova 19. mai 2006 nr. 16. Siden utmarksstyrene er frittstående organer, vil den i punkt 14.7.3.6 foreslåtte bestemmelse om at saksdokumentene til Hålogalandsallmenningen er offentlige, ikke få avendelse for utmarksstyrene. Siden utmarksstyrene vil håndtere mange viktige saker, bør disses saksdokumenter være offentlige i samme grad som Hålogalandsallmenningens dokumenter er det. Utmarksstyrenes avslag på innsynsbegjæringer skal på samme måte som Hålogalandsallmenningens avslag, kunne påklages til departementet, jf. drøftelsen av disse spørsmålene i punkt 14.7.3.6 og 14.7.3.7.

14.8.2.8 Inntektsdisponering

Utmarksutnyttelsen i regionene vil gi inntekter, blant annet ved salg av jaktkort og fiskekort. Dette flertallet er av den oppfatningen at disse inntektene bør forbli i det lokalmiljøet hvor de er generert. Det prinsippet som har vært styrende for den foreslåtte bestemmelsen om disponeringen av Hålogalandsallmenningens grunneierinntekter, jf. punkt 14.7.3.4, bør også være styrende for reguleringen av disponeringen av inntektene fra utmarksutnyttelsen.

Mer konkret har en, etter mønster av fjellova § 11 første ledd, foreslått at hvert regionalt utmarksstyre skal ha en utmarkskasse, hvor inntektene fra utmarksbruken i regionen skal gå inn. Midlene i utmarkskassen vil kunne brukes til dekning av utmarksstyrets utgifter, og herunder også til rimelig godtgjørelse til utmarksstyrets medlemmer og til dekning av de reiseutlegg og andre utlegg disse måtte ha i forbindelse med dette vervet.

Disponeringen av overskuddet i utmarkskassen vil tilligge utmarksstyret. På samme måte som i fjellova § 11 tredje ledd har en imidlertid foreslått å lovfeste visse føringer på utmarksstyrenes inntektsdisponering. Foruten at overskuddet kan bru-

218. ØF-rapport nr. 15/1999 Evaluering av Statskog SF, side 45, jf. også side 90–91.

kes til kultivering, oppsyn og andre tiltak for å fremme utnyttelsen av jakt og fiske i utmarksstyrets forvaltningsområde, bør det i første rekke benyttes til å styrke næringsgrunnlaget eller til andre allmenntilgode formål i bygder som inngår i dette området.

Et særskilt spørsmål er hvem som skal fastsette godtgjørelsen for styremedlemmene. Etter fjellova § 7 er ordningen at det er det kommunestyret som har oppnevnt fjellstyret som fastsetter godtgjørelsen etter forslag fra fjellstyret. En ordning som innenfor rammene av dette flertallets forslag ville motsvare fjellovas ordning, ville være at de kommunene som inngår i en region i fellesskap fastsetter godtgjørelsen. Dette vil imidlertid være noe tungvint.

Et mulig alternativ kunne være at departementet ble tillagt myndigheten. Forslaget om Hålogalandsallmenningen og de regionale utmarksstyrene er imidlertid basert på at det ikke skal være noen direkte bindinger mellom statlige myndigheter på den ene siden og eierorganet og utmarksorganene på den andre, bortsett fra at departementet vil være klageorgan blant annet når det gjelder utmarksstyrenes vedtak om å innskrenke ressursutnyttelsen.

Dette flertallet har derfor ansett det mest nærliggende at godtgjørelsen til medlemmene i utmarksstyrene fastsettes av Hålogalandsallmenningen. Det kan riktignok ut fra det som i punkt 14.8.2.7 er anført mot at Hålogalandsallmenningen bør være klageorgan i forhold til utmarksstyrenes vedtak, hevdes at eierorganet kan ha andre interesser enn utmarksstyrene, og at en myndighet for dette til å fastsette godtgjørelsen til utmarksstyrenes medlemmer vil åpne for at det kan påvirke utmarksstyrenes virksomhet på en uheldig måte.

En har likevel ansett dette som en relativt fjerntliggende mulighet. De her nevnte betenkelighetene vil dessuten på langt nær ha samme tyngde i forhold til en myndighet for Hålogalandsallmenningen til etter forslag fra utmarksstyrene å fastsette en rimelig godtgjørelse til styremedlemmene, som i forhold til et forslag om at eierorganet som undertiden vil kunne ha direkte partsinteresser i de beslutningene som utmarksstyrene treffer.

Når Hålogalandsallmenningen fastsetter godtgjørelsen for utmarksstyrenes medlemmer, er det også nærliggende at eierorganet dersom det viser seg at det ikke er nok midler i vedkommende utmarkskasse til å dekke godtgjørelsen til styremedlemmene, dekker mellomlegget. Dette er for øvrig også ordningen etter fjellova § 7 hvor vedkommende kommunestyre ikke bare fastsetter fjellstyremedlemmenes godtgjørelse etter forslag

fra fjellstyret, men også dekker mellomlegget dersom fjellkassen ikke har tilstrekkelige midler.

Som følge av at Hålogalandsallmenningen fastsetter godtgjørelsen for utmarksstyrenes medlemmer og dekker et eventuelt mellomlegg, og også ellers vil være pålagt å overføre midler til utmarksstyrene, jf. foran i punkt 14.7.3.4, er det også naturlig at hvert utmarksstyre pålegges å fremlegge regnskap for Hålogalandsallmenningen, og med kopi til regionens kommunestyre. Dette motsvarer for øvrig i noen grad ordningen etter fjellova § 11 annet ledd, hvor fjellstyrene må fremlegge regnskap for departementet og kommunestyret.

Av denne bestemmelsen følger det også at «Kongen fastset nærare regler om rekneskapsføringa og om revisjonen». Denne myndigheten er ved kgl. res. 21. november 1975 delegert til Landbruks- og matdepartementet, som 25. april 1985 har fastsatt slike regler ved Rundskriv MA nr. 11/85. Myndigheten til å gi regler om fjellstyrenes regnskap og revisjon har senere, ved forskrift 1. juli 1995, blitt delegert til Statskog SF.

Utmarksstyrene vil på samme måte som fjellstyrene måtte føre regnskap og være underlagt revisjon. I stedet for at departementet, eller den dette delegerer myndigheten til, fastsetter regler om regnskap og revisjon, har imidlertid dette flertallet foreslått at utmarksstyrene pålegges å ha vedtekter som blant annet skal ha bestemmelser om disse forholdene, og som skal stadfestes av departementet før de får virkning, jf. punkt 14.8.2.9. En slik ordning er blant annet antatt å ville styrke utmarksstyrenes frittstående stilling.

14.8.2.9 Vedtekter

Som følge av forslaget om at utmarksstyrene skal ha en frittstående stilling i forhold til Hålogalandsallmenningen som grunneier, jf. punkt 14.8.2.5, vil de selv være ansvarlig for sin økonomi og regnskapsførsel. Det anses derfor hensiktsmessig å gi en bestemmelse om at de skal ha egne vedtekter, hvor det blant annet skal inngå bestemmelser om regnskap, revisjon og kontroll, og om hvem som kan representere utmarksstyret utad og tegne dets firma.

Dette er forhold som det kunne vært aktuelt å lov- eller forskriftsregulere, jf. at det for Hålogalandsallmenningens vedkommende er foreslått å lovregulere disse forholdene. En regel om at dette kan fastsettes av utmarksstyrene selv gjennom vedtekter, vil imidlertid gi større fleksibilitet enn hva en mer generell lov- eller forskriftsregulering vil gi, og samtidig gi sikkerhet for at utmarksstyrene

nes økonomiske disposisjoner vil bli iverksatt på en ryddig måte.

Videre kan det i alle fall der forholdene tilsier det, være nærliggende at vedtektene angir visse allmenne retningslinjer for utnyttelsen av utmarksressursene i vedkommende region. En slik regel, som vil ha et motstykke i fjellova § 14, vil kunne åpne for at i den grad det anses å være behov for å gi mer detaljerte retningslinjer om og planer for bruk av de ulike regionene vil kunne gis slike retningslinjer i vedtektene. Også dette vil gi mer smidighet og større fleksibilitet enn om reguleringene skulle gis ved lov eller forskrift.

Et annet forhold det kan synes aktuelt å gi vedtekter om, er hvordan oppnevningen av de ulike utmarksstyrene skal foregå internt i den enkelte region. Så lenge det ikke er avklart hvilke kommuner og områder som skal inngå i de ulike regionene, er det selv om en kan antyde ulike måter oppnevningen kan gjennomføres på, jf. ovenfor i punkt 14.8.2.3, vanskelig å gi mer konkrete bestemmelser om dette. Når utstrekningen av regionene er avklart, vil en derimot kunne gi slike regler, og en ordning hvor de respektive utmarksstyrene kan gjøre dette i form av vedtekter vil på samme måte som vedtekter som angir mer overordnede planer og retningslinjer for bruken av vedkommende region, kunne gi smidighet og fleksibilitet.

Ettersom det ikke vil være tale om rettslig bindende reguleringer, anses det for øvrig unødvendig å gi regler om saksbehandlingen i forbindelse med utarbeidelsen av vedtektene. For å sikre at disse får et innhold som ligger innenfor rammer av Hålogalandsloven og annen lovgivning, er det imidlertid foreslått at utmarksstyrenes vedtekter og endringer av disse må godkjennes av departementet før de får virkning.

14.8.2.10 Innarbeiding i lovverket

Drøftelsen foran har ledet til at Samerettsutvalgets flertall, med unntak av medlemmene *Eira*, *Kappfjell* og *Westerfeld*, men med subsidiær tilslutning av *Parmann*, om den nærmere organiseringen av utmarksforvaltningen i regionene har foreslått bestemmelser om opprettelse av regionale utmarksstyrene (§ 22), organisering og sammensetting av styrene (§ 23), vedtaksførhet og saksbehandling (§ 24), inntektsdisponering (§ 25) og vedtekter (§ 26).

Bestemmelsene foreslås inntatt som del I (organer mv.) i lovutkastets kapittel 3 om rettigheter på Hålogalandsallmenningens grunn. Ordlyden i de ulike bestemmelsene er inntatt i utredningens

kapittel 1 foran, mens det er gitt nærmere merknader i punkt 24.2.1 nedenfor.

14.8.3 Reindriftsutøvernes rettigheter til beite og annen bruk

Retten til samisk reindrift har der reindriften har foregått fra gammelt av, sitt grunnlag i alders tids bruk. Det må antas at dette gjelder for praktisk talt all statsgrunn i Nordland og Troms. Denne grunnen ligger dessuten også innenfor det området som ifølge reindriftslovgivningen er åpent for samisk reindrift, jf. reindriftsloven § 5, jf. § 4 første ledd, samt § 2 første ledd i reindriftsloven av 1978. Det kan derfor hevdes at det neppe er noe behov for å gi en særskilt bestemmelse om reindriftsutøvernes rettigheter på Hålogalandsallmenningens grunn.

En slik bestemmelse vil rettslig sett ha liten selvstendig betydning, idet den kun vil slå fast at reindriftsutøvernes rettigheter har et annet rettsgrunnlag og er regulert i annen lovgivning enn Hålogalandsloven. Imidlertid kan den likevel virke klargjørende. Den vil også tydeliggjøre den rettslige likestillingen mellom jordbrukere og reindriftsutøver hva angår rettigheter til beite og annen næringsrelatert virksomhet.

Det kan også bemerkes at finnmarksloven i § 22 annet ledd har en særskilt regel om reindriftsutøvernes rettigheter på Finnmarkseiendommens grunn, der det fremgår at de har tilsvarende rettigheter til blant annet trevirke og jakt, fangst og fiske som personer bosatt i kommunen i den tiden reindriften foregår der. De aksessoriske reindriftsrettighetene til trevirke og til jakt, fangst og fiske er imidlertid også regulert i reindriftsloven §§ 25 og 26, slik at heller ikke finnmarksloven § 22 annet ledd vil ha særlig praktisk betydning.

Den viser imidlertid at lovgiveren har ansett det formålstjenlig å innta en bestemmelse om reindriftsutøvernes rettigheter i lovgivningen om rettighetsforholdene på Finnmarkseiendommens grunn, i tillegg til bestemmelsen i § 5 annet ledd om at finnmarksloven ikke gjør inngrep i reindriftsutøvernes rettigheter.

Et samlet flertall i Samerettsutvalget er enig i at en slik bestemmelse for så vidt gjelder forholdene på Hålogalandsallmenningens grunn vil være nyttig. En har imidlertid ansett det mer hensiktsmessig at det gis en særskilt paragraf om dette, enn at dette reguleres i et ledd i en bestemmelse som for øvrig regulerer lokalbefolkningens rettigheter.

For så vidt gjelder innholdet i bestemmelsen antas det å være tilstrekkelig at den presiserer at utøvere av samisk reindrift på Hålogalandsallmen-

ningens grunn har rett til beite med rein og de tilhørende rettighetene til blant annet flyttleier, ferdsel, gjerder og andre anlegg, trevirke og jakt, fangst og fiske. Det bør også fremgå at rettighetene har sitt grunnlag i bruk i alders tid og at den nærmere utøvelsen av rettighetene er regulert i reindriftsloven §§ 19 til 26 med mindre det er tale om rettigheter som har et særlig grunnlag som går ut over dette. Den bestemmelsen som er foreslått på bakgrunn av vurderingene i nærværende underpunkt, er inntatt i lovutkastets kapittel 3 (del II om rettigheter) som § 27. Ordlyden i bestemmelsen er gjengitt i utredningens kapittel 1, mens det er gitt merknader nedenfor i punkt 24.2.1.

14.8.4 Rettigheter som ligger til jordbrukseiendom

14.8.4.1 Innledning

Det fremgår av redegjørelsen i punkt 14.5 at spørsmålet om rettigheter for jordbrukseiendom til blant annet beite og hugst på statens grunn i Nordland og Troms har vært omstridt. Mens Utmarkskommisjonen i alle sakene den hadde til behandling, med unntak av Nord Rana-saken,²¹⁹ la til grunn at den gamle allmenningsretten til beite på statens grunn var i behold, har den i liten grad anerkjent eksistensen av rettigheter til andre bruksmåter.

Samtidig har det fra jordbrukshold vært krevd at fjellova, som blant annet har regler om rettigheter for jordbrukseiendom til beite, seter og tilleggsjord, må innføres i Nordland og Troms, og at bøndenes gamle rettigheter til hugst må tilbakeføres til dem. Se for eksempel den i punkt 14.5.2.3 refererte uttalelsen fra Norges Bondelag. For å imøtekomme dette ønsket, er det imidlertid ikke tilstrekkelig å innføre fjellova, idet retten til hugst i statsallmenningene ikke er regulert i fjellova men i statsallmenningsloven 19. juni 1992 nr. 60.

Medlemmene *Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eggen, Eriksen, Larsen, Lund, Pedersen og Røssvoll*, har med subsidiær tilslutning fra *Parmann*, foreslått en bestemmelse i hålogalandsloven, om at det på dennes grunn ligger visse rettigheter til jordbrukseiendom. En slik regel vil gi det lokale jordbruket bedre forutsigbarhet og tryggere rammevilkår, og også styrke stillingen for det samiske jordbruket i de to fylkene.

For å oppnå en slik forutsigbarhet er det viktig at bestemmelsen formuleres slik at den kan fange

opp en naturlig utvikling i rettighetene, og ikke strikt begrenses til en del nærmere angitte utnyttelsesmåter. Dette vil en oppnå ved at bestemmelsen, på samme måte som i fjellova § 2, tar utgangspunkt i at rettighetene skal kunne brukes på en måte som til enhver tid er i samsvar med rasjonell bruk og naturlig ut fra tiden og forholdene. Det kan også vise til at flertallet i en arbeidsgruppe oppnevnt av Landbruks- og matdepartementet 8. juni 2006 for å vurdere rammene for utøvelse av bruksrett i statsallmenningene, la følgende til grunn:²²⁰

«Med formuleringen «til kvar tid» i fjelloven § 2 er det sagt på en tydelig måte at allmenningsbruken ikke er bundet til de tradisjonelle bruksmåtene som det kan føres bevis for. Har man først allmenningsrett, omfatter den rett til slik benyttelse av allmenningen som eiendommens jordbruksmessige behov og aktuelle driftsmåte gjør naturlig.»

Ettersom spørsmålet om jordbrukets rettigheter på den antatte statsgrunnen i Nordland og Troms har vært omdiskutert, synes det for øvrig mer nærliggende at dette reguleres i en egen bestemmelse i loven, og ikke som en del av en bestemmelse som for øvrig inneholder med generelle regler om rettighetssituasjonen for henholdsvis kommunens og fylkets innbyggere, jf. finnmarksloven §§ 22 første ledd bokstav f) og 23 annet ledd. På dette punktet har en derfor valgt en løsning som ligger nærmere opp til regelverket for statsallmenningene i Sør-Norge, der riktignok rettighetene er regulert i ulike bestemmelser og i ulike lovverk, jf. fjellova §§ 15 til 22 og statsallmenningsloven §§ 2–1 til 2–22, enn til reguleringen i finnmarksloven.

Medlemmene *Eira, Kappfjell og Westerfjell* har på dette punktet ikke tiltrådt det øvrige flertallets forslag, og har i den forbindelsen utformet følgende særmerknad:

«Vi kan ikke gi vår tilslutning til at det innføres en fjellovliggende lovbestemmelse som regulerer tilgang beite, seter og tilleggsjord til landbruket, og minsker samisk rett tilsvarende. Dette mener vi vil komme i konflikt i forhold til eventuelt andre rettighetshavere, som ikke får sine saker prøvet før gjennom en rettslig prosess ved kommisjon og domstol.

Seter og tilleggsjord vil kunne legge ytterligere begrensninger i forhold til beiteområdet for rein, og gjøre vokteplikten for reineieren vanskeligere. Dette er en erfaring man har fra områder der fjelloven gjelder. Det vil kunne være konfliktskapende å innføre fjellstyrepro-

219. Utmarkskommisjonens sak 3 og 4/1994, dom avsagt 1. juli 1997.

220. Tida og Tilhøva, rapport fra arbeidsgruppe nedsatt av LMD 8. juni 2006, avlevert 15. desember 2006, side 3.

blematikken fra sørnorske forhold i Nordland og Troms.

Vi vil også anføre at tildeling av rettigheter er irreversibel, og vil gjøre det vanskeligere for en kommisjon og domstol.

Jordbruket vil i imidlertid kunne gjøre avtaler om beitebruk med Hålogalandsallmenningens styre og i konsultasjon med reindriften.»

Til dette vil det øvrige flertallet bemerke at en er innforstått med at økt beitebruk kan gi grunnlag for brukskonflikter og medføre økt beitebelastning. Det vil imidlertid ikke nødvendigvis skape mindre konflikter om en unnlater å gi regler om rettigheter for jordbruket på Hålogalandsallmenningens grunn. Når man ser hen til utviklingen i jordbruket de siste tiårene, er det også liten grunn til å tro at slike bestemmelser vil føre til økt beitebelastning.

For det første er det i de foreslåtte bestemmelsene om rettigheter til jordbrukseiendom lagt inn mekanismer for å hindre inngripen i andres rettigheter og sikre at bestemmelsene ikke blir praktisert på en måte som fortrenger reindriftsutøvernes eller andres rettigheter på Hålogalandsallmenningens grunn. Blant annet vil det forholdet at beiteretten vil være begrenset til det antallet dyr som kan vinterføs på eiendommen, gi betydelig sikkerhet for at beitebruken ikke vil gripe inn i andres rettigheter, jf. punkt 14.8.4.2. Videre vil det ikke kunne åpnes for beitebruk ut over dette dersom dette er «til skade» for reindriften eller andre beiteberettigede, jf. punkt 14.8.8.3. Hva seter og tilleggsjord angår er det tale om en rett til å *søke om utvisning*, og dette kan bare gis dersom utvisning kan skje uten «unødvendig eller urimelig skade» for reindriftsutøvere og andre rettighetshavere, jf. punkt 14.8.4.4.

For det andre utøver jordbruket også i dag beitebruk på det som er ansett som statens grunn i Nordland og Troms. En bestemmelse om beiterett vil i stor grad være en kodifisering av en allerede gjeldende rettsstilstand. I tilfeller hvor beitebruken ikke har grunnlag i en rettighet, skjer bruken ved at beitebrukerne betaler beiteavgift til Statskog SF.

Den foreslåtte bestemmelsen om beiterett vil således ikke åpne for ny bruk, men på samme måte som bestemmelsen om beiterett for jordbruket i finnmarksloven § 23 annet ledd, omhandle en bruk som utøves også i dag, og som dessuten i betydelig utstrekning har grunnlag i en underliggende rettighet. Når lovgiveren i Finnmark, hvor beitebelastningen mange steder er større enn i Nordland og Troms, har kunnet gi en bestemmelse om beiterett for jordbrukseiendom begrenset til det antall beitedyr som kan vinterføs på vedkommende eien-

dom, er det vanskelig å se at det ikke også i disse to fylkene skal kunne gis en slik bestemmelse.

Det øvrige flertallet har derfor svært vanskelig for å se at de bestemmelsene som er foreslått om rettigheter som ligger til jordbrukseiendom, kan anses som noen «innskrenkning av samisk rett». Den foreslåtte bestemmelsen om rettigheter som ligger til jordbrukseiendom, vil tvert imot tilgodese et ikke ubetydelig antall samiske jordbrukere i de to fylkene.

En har også vanskelig for se at en regulering av rettighetsforholdene på Hålogalandsallmenningens grunn vil forvanske kommisjonens og utmarksdomstolens arbeid. På samme måte som Finnmarkskommisjonen og utmarksdomstolen for Finnmark vil disse organenes arbeid ikke bli påvirket av hvordan rettighetsforholdene i dag er regulert.

Skulle de konkludere med at deler av den grunnen som ved lovens ikrafttreden blir overført til Hålogalandsallmenningen er eid av andre, vil denne grunnen bli unntatt fra den generelle forvaltningsordningen. Det samme vil være tilfellet med eventuelle bruksrettigheter på denne grunnen som har et særskilt rettsgrunnlag, jf. den omtalen av dette i punkt 14.3. Det er for øvrig ikke riktig at rettighetstildeling ved lov vil være irreversibel. Rettigheter som kun har grunnlag i lovgivning, kan tvert imot både underlegges nærmere reguleringer og oppheves uten at rettighetshaverne i utgangspunktet vil ha krav på erstatning.

14.8.4.2 Beite for bufe

Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms fant at det på allmenningsrettslig grunnlag eksisterer rettigheter til beite for jordbrukseiendom på mesteparten av den statsgrunnen i de to fylkene som kommisjonen vurderte. Det er således i tingsrettslig teori antatt at dette gjelder på all grunn som i norsk rettstradisjon har vært ansett som opprinnelig statsgrunn i Nordland og Troms.²²¹ Å lovfeste en beiterett for jordbruket på Hålogalandsallmenningens grunn vil derfor langt på vei ha karakter av å være en kodifisering av en rettsstilstand som er rettslig anerkjent.

For de områdene hvor kommisjonen konkluderte med at det ikke forelå beiterett på statens grunn (Nord-Rana), er det derimot tale om å regulere rettigheter som i dag ikke er rettslig anerkjent. Imidlertid vil det som fremholdt ovenfor, ikke være tale om å åpne for ny bruk, men om å lovfeste ret-

221. Se for eksempel Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utg. (2007) side 420–421.

tigheter til en virksomhet som også foregår i dag. På de delene av den innkjøpte statsgrunnen i de to fylkene som ikke ble særskilt vurdert av kommisjonen, er det usikkert om det vil være tale om en kodifisering eller om noe mer, mens det for den såkalte opprinnelige statsgrunnen er en sterk presumsjon for at det er tale om en kodifisering.

Som fremholdt i punkt 14.5.4.1, har det imidlertid liten hensikt i lovgivningen å sondre mellom jordbrukseiendommer i Nordland og Troms som ved Utmarkskommisjonens avgjørelser har fått anerkjent beiterettigheter på det som i norsk rettstradisjon har vært ansett som opprinnelig statsgrunn, og eiendommer som ikke har oppnådd en slik anerkjennelse.

Det er dessuten enighet om at det opprinnelig eksisterte allmenningsrettigheter til beite på all grunn som Statskog SF i dag har grunnbokshjemmel til i Nordland og Troms, enten denne har vært betegnet som «opprinnelig» eller «innkjøpt» statsgrunn. Se for eksempel den i punkt 14.5.2.1 gjengitte uttalelse fra Regjeringsadvokaten. I den grad regler om beiterett for jordbrukseiendom på Hålogalandsallmenningens grunn vil medføre at også eiendommer som i dag ikke har fått anerkjent beiterettigheter i (statens) utmark tillegges slike rettigheter, er det derfor mer presist å betegne dette som en *gjeninnføring* av rettigheter som har blitt fratatt de aktuelle eiendommene på en urettmessig måte, enn som etablering av nye rettigheter.

De medlemmene i Samerettsutvalget som har foreslått Hålogalandsallmenningen som ny grunneier, har derfor med unntak av medlemmene *Eira*, *Kappfjell* og *Westerfjeld*, kommet til at det bør gis regler om at det til jordbrukseiendom på dennes grunn ligger beiterett for bufe. Disse medlemmene vil understreke at en slik bestemmelse til tross for at den i hovedsak vil ha karakter av å være en kodifisering av en allerede gjeldende rettstilstand, vil styrke jordbruket i de to fylkene. Kodifiseringen vil bidra til å gi bruksutøvelsen tryggere og mer forutsigbare rammer. Samtidig understreker disse medlemmene at bestemmelsen også vil være et viktig håndslag til de mange samiske jordbrukerne i Nordland og Troms.

Hva angår reguleringen av beiterettens innhold, bør retten i samsvar med alminnelige allmenningsrettslige prinsipper avgrenses til *buskap som kan vinterføs* på eiendommen, jf. at en slik begrensning er inntatt i fjellova § 15 første ledd om beiterett i statsallmenningene. Se også finnmarksloven § 23 annet ledd. Det her nevnte prinsippet, kan for øvrig anses som et tidlig utslag av det prinsippet som i nyere tid ofte er betegnet som bærekraftprinsippet.

Siden det vil være tale om en realrettighet som ligger til jordbrukseiendommen og ikke til jordbrukeren personlig, vil beiteretten videre bare kunne utnyttes i forbindelse med driften av eiendommen som jordbruk, og så lenge eiendommen blir drevet som jordbruk, jf. fjellova § 2 annet ledd. Denne begrensningen, vil sammen med begrensningen til antall beitedyr som kan vinterføs på eiendommen, sikre at beiteretten, i den grad den enkelte steder skulle ha preg av å være noe mer enn en kodifisering av gjeldende rett, ikke får et omfang som vil gripe uheldig eller uforholdsmessig inn i reindrifftsberettigedes og andre rettighetshaveres stilling.

Etttersom Hålogalandsallmenningens grunn vil strekke seg over et relativt stort område, kan det også spørres om det bør gis regler om beiterettens *geografiske utstrekning*, for eksempel slik at retten begrenses til utmarksgrunnen i den kommunen eller regionen hvor jordbrukseiendommen ligger. Uten en slik avgrensning vil retten i prinsippet kunne utøves av innehavere av jordbrukseiendommer på hele Hålogalandsallmenningens grunn.

I praksis må en imidlertid anta at beiteretten i hovedsak vil bli utøvd i relativ nærhet til vedkommende eiendom, slik at det ikke vil være noe stort behov for en nærmere geografisk avgrensning av hvor rettigheten kan utøves. Den beiteretten for bufe som etter finnmarksloven § 23 annet ledd er tillagt jordbrukseiendom i Finnmark, er for sin del ikke avgrenset geografisk og kan derfor i prinsippet utøves på hele Finnmarkseiendommens grunn.

I Finnmark vil imidlertid dette samsvare med det overordnede forvaltningsnivået, mens det for Hålogalandsallmenningen er lagt opp til at utmarksforvaltningen avgrenses regionalt. Dette kan tilsi at beiteretten for jordbrukseiendom på Hålogalandsallmenningens grunn i utgangspunktet bør undergis en avgrensning i samsvar med dette, men slik at jordbrukere som har behov for beite utenfor dette området, kan fremsette søknad om det til vedkommende utmarksstyre. Når det gjelder de regionale utmarksstyrenes myndighet til å regulere beitebruken, vises det til drøftelsen nedenfor i punkt 14.8.8.3.

14.8.4.3 Trevirke

Som fremholdt innledningsvis, har spørsmålet om jordbrukets rett til trevirke på statens grunn i Nordland og Troms, vært relativt omstridt. Utmarkskommisjonen har, med unntak av Kåfjord/Manndalen-saken, ikke anerkjent at gårdsbrukene har hugstrettigheter på statens grunn i de to fylkene. Samtidig later det til å være

bred enighet om at det fra gammelt av har ligget hugstrettigheter til gårdsbrukene, men at disse rettighetene har blitt fratatt dem på en måte som neppe var rettmessig. Se foran i punkt 14.5.4.3, hvor det blant annet er vist til at Høyesterett i avgjørelsen om Skjerstad/Beiarn-feltet har fremholdt.²²²

«Uansett hvordan det måtte være med den opprinnelige allmeningsrett, er det nå gått så lang tid etter at staten rent faktisk etablerte seg som vanlig eier av skogen, at dette forhold nå for lengst har festnet seg. Det dreier seg om et tidsrom på minst 150 og kanskje 200 år. Det kan spørres om det er rimelig at gårdbrukere i Nordland skal ha en svakere stilling når det gjelder utnyttelse av statens umatrikulerte grunn enn gårdbrukere ellers i landet. Hvis den etablerte tilstand skal endres, må dette imidlertid skje ved en lovendring eller ved tiltak fra staten som grunneier.»

Det er nærliggende å anse denne uttalelsen som en relativt klar oppfordring til lovgiveren om å vurdere denne rettstilstanden nærmere. Dessuten kan en eventuell lovfesting av rettigheter til trevirke for jordbrukseiendom på Hålogalandsallmenningens grunn anses som en tilbakeføring til den opprinnelige rettstilstanden. Også i denne relasjonen vil det dermed mer være tale om en gjeninnføring av tidligere tiders rettstilstand enn om innføring av «nye» rettigheter i egentlig forstand. Dette flertallet har således foreslått å gi regler om at det til jordbrukseiendommer ligger rettigheter til trevirke på Hålogalandsallmenningens grunn.

Retten til trevirke vil imidlertid, like lite som retten til bufebeite, være ubegrenset. Tilgangen på trevirke på Hålogalandsallmenningens grunn varierer relativt mye. Den opprinnelige allmeningsretten til hugst i de to fylkene hadde imidlertid trolig både der tilgangen på trevirke var relativt god, som for eksempel i søndre Nordland, og der den var mer begrenset, blant annet i indre Troms, karakter av å være en husbehovsrett, jf. at dette er et gjennomgående trekk for alle de allmeningsrettighetene som tilligger jordbruket.

Dette tilsier at en rett til trevirke for jordbrukseiendom på Hålogalandsallmenningens grunn bør begrenses til *husbehov*. Imidlertid er det neppe nødvendig at retten begrenses like sterkt som i finnmarksloven, hvor jordbrukere etter § 22 første ledd bokstav e) har rett til lauvskog «til bruk som gjerdestolper og hesjestaur» til bruk i egen næring, samt en husbehovsrett til hugst av lauv-

skog til brensel, jf. § 22 første ledd bokstav d). Retten til brensel tilkommer imidlertid ikke bare jordbrukere, men alle innbyggerne i kommunen. De nevnte rettighetene kan også undergis nærmere reguleringer etter lovens § 27.

Som fremholdt i punkt 14.6.2.3, er tilgangen på trevirke vesentlig bedre, særlig i Nordland, men også i Troms, enn i Finnmark, selv om den er relativt beskjeden sammenliknet med andre deler av landet.²²³ Dette tilsier at det på Hålogalandsallmenningens grunn kan gis en regel om at det til jordbrukseiendom ligger rett til uttak av trevirke til brensel og annet husbehov, men uten at denne som i finnmarksloven er begrenset til gjerdestolper og hesjestaur. Retten vil dermed i tillegg til de formene for husbehovsvirke som er nevnt i finnmarksloven også omfatte materialer til oppføring og reparasjon av driftsbygninger og liknende. Så lenge retten er begrenset til husbehov, vil det neppe medføre noe stor belastning av ressursgrunnlaget for så vidt som det behovet en jordbruker måtte ha for bygningsmaterialer, vil avta når den aktuelle bygningen er oppført.

Av hensyn til ressurs situasjonen og et kontrollert uttak bør imidlertid retten være underlagt *utvisning*. Mens uttaket av trevirke i statsallmenningene i Sør-Norge er underlagt en egen forvaltningsordning, jf. statsallmenningsloven 19. juni 1992 nr. 60 §§ 1–2 og 1–3, samt § 2–7 hvorefter Statskog forvalter uttaket av trevirke i statsallmenninger som ikke har eget allmeningsstyre, er det imidlertid neppe grunn til å underlegge denne bruksmåten en egen forvaltningsordning i Nordland og Troms. I stedet bør administreringen av jordbrukets rett til trevirke legges til de regionale utmarksstyrene, og slik at vedkommende jordbruker må søke utmarksstyret om utvisning. Dette bør imidlertid ikke kunne kreve betaling for verdien av det trevirket som tas ut, ut over dekning av egne administrasjonskostnader.

For øvrig vil også retten til trevirke være en *realrettighet* som ligger til jordbrukseiendom, som i likhet med beiteretten kun vil kunne utøves på en måte som er rasjonell ut fra tiden og forholdene, men slik at den bare kan utnyttes i tilknytning til drift av slik eiendom. Videre er det også i denne relasjonen naturlig at rettigheten avgrenses geo-

223. Det ble i 2004 avvirket 177 000 m³ tømmer for salg i Nordland fylke (hvorav 59 000 m³ til brensel) og 48 000 m³ (44 000 m³ til brensel) i Troms fylke. Til sammenlikning var de tilsvarende tallene for Hedmark og Nord-Trøndelag 2 341 000 (170 000 til brensel); og 426 000 m³ (36 000 til brensel) m³. Den totale avvirkingen for hele landet var 8 182 000 m³ (829 000 til brensel). I Finnmark var uttaket kun 5 000 m³. Av dette gikk alt til brensel. Se <http://www.ssb.no/www-open/aarbok/tab/tab-365.html>.

222. Rt. 1991 side 1311 på side 1321.

grafisk til uttak av trevirke i den regionen hvor vedkommende jordbrukseiendom ligger. Se ellers det som er anført om disse forholdene ovenfor i punkt 14.8.4.2.

Dette flertallet har for øvrig merket seg at forbundssekretær i Fellesforbundets, Rolf Jørn Karlsen, i et innlegg i Nordlys, 17. mars 2007, har fremholdt at dersom «fulle allmenningsretter, for eksempel til skog, [skulle] bli innført i Nordland og Troms på politisk grunnlag, vil dette nødvendigvis også svekke råstoffgrunnlaget for den industrien som baserer seg på slikt råstoff.»²²⁴ Det forslaget som er skissert ovenfor, er imidlertid ikke å innføre «fulle allmenningsretter ... til skog» i Nordland og Troms. Virkesretten i de skogrike sørnorske statsallmenningene som administreres av allmenningsstyrene i medhold av statsallmenningsloven, gir imidlertid etter forholdene en langt mer omfattende rett til uttak av trevirke og skogsdrift, enn den ovenfor skisserte *husbehovsretten* til uttak av trevirke til brensel og til andre jordbruksrelaterte formål. Den retten utvalgets flertall har foreslått vil dessuten være underlagt regional folkevalgt kontroll ved at uttak av slikt husbehovstrevirke bare kan skje etter utvisning fra utmarksstyret.

Det er derfor vanskelig å se at en realisering av dette forslaget skulle medføre at råstoffgrunnlaget svekkes for den industrien som baserer seg på skog som råstoff. Det er for øvrig heller ikke lett å se at innføring av «fulle allmenningsretter» til skog i Nordland og Troms ville ha slike konsekvenser. Av de 2 154 000 m³ industritrevirke som ifølge Statistisk Sentralbyrås foreløpige tall for 1. kvartal 2007 ble tatt i Norge, ble snaut 1,7 % (36 000 m³) tatt ut i disse to fylkene.²²⁵ Dette siste har uansett begrenset interesse i denne sammenhengen, ettersom det altså ikke er en slik rettighet Samerettsutvalgets flertall har foreslått.

14.8.4.4 Seter og tilleggsjord

Til jordbrukseiendom i statsallmenningene ligger det også rett til seter og tilleggsjord, jf. fjellova §§ 18 til 22, mens finnmarksloven ikke inneholder slike bestemmelser.

Etter det Samerettsutvalget har brakt på det rene har spørsmålet om rettigheter for jordbruket til seter og tilleggsjord på statens grunn i Nordland og Troms ikke vært noe stort stridstema. Norges Bondelag har for eksempel i sine relativt mange uttalelser om at fjellova bør innføres i de to fylkene,

eller at det i alle fall må gis reguleringer som gir jordbruket tilsvarende rettigheter på statens grunn som det man ville hatt etter fjellova, i hovedsak fokusert på retten til bufebeite i utmark og hugst, og ikke på seter og tilleggsjord.

Dette kan imidlertid neppe forstås slik at regler om seter og tilleggsjord vil være uten betydning på Hålogalandsallmenningens grunn. Ettersom dette er tiltak som etter sin art kan ha relativt sterk innvirkning på andre brukere, så vel reindriftsutøvere som andre jordbrukere i vedkommende område, bør imidlertid også disse rettighetene være underlagt utvisning. Videre er det nærliggende å stille krav om at seter eller tilleggsjord må være nødvendig for gårdsdriften, og at utvisning bare kan skje dersom dette kan skje uten urimelig eller unødvendig skade for reindrift og annen bruksutøvelse, jf. at også fjellovas regler om seter og tilleggsjord inneholder slike begrensninger blant annet i § 18 annet ledd og § 21 fjerde ledd.

For øvrig vil også retten til seter og tilleggsjord være realrettigheter som gjelder så lenge den aktuelle eiendommen drives som jordbruk, og som for beite og trevirke synes det naturlig å avgrense rettighetene geografisk til vedkommende region, jf. punkt 14.8.4.2.

14.8.4.5 Innarbeiding i lovverket

Et samlet flertall har, med unntak av medlemmene *Eira, Kapppfjell og Westerfeld*, men med subsidiær tilslutning fra *Parmann*, foreslått at det gis en bestemmelse om at det til jordbrukseiendom på Hålogalandsallmenningen innenfor de rammene som det er redegjort for i det foregående, ligger rett til beite for det antall beitedyr eiendommen kan vinterfø og til utvisning av trevirke til husbehov og til utvisning av nødvendig seter og tilleggsjord dersom dette kan skje uten unødig ulempe for reindrift og andre rettighetshavere.

Bestemmelsen er foretatt inntatt som § 28 i lovutkastets kapittel 3 (del II om rettigheter). Ordlyden er gjengitt foran i kapittel 1, mens det er gitt merknader nedenfor i punkt 24.2.1.

14.8.5 Jakt, fangst og fiske

14.8.5.1 Nærmere om utgangspunktet og rammene for vurderingene

Retten til jakt, fangst og fiske på den grunnen som Statskog SF har grunnbokshjemmel til i Nordland og Troms, er i dag regulert av viltloven § 31 og lakse- og innlandsfiskloven § 22. Etter disse bestemmelsene har en vid krets av allmennheten, nærmere angitt som «alle som det siste året har

224. <http://www.nordlys.no/debatt/ytring/article2656175.ece>
225. <http://www.ssb.no/skogav/tab-2007-04-26-03.html>

vært og fortsatt er fast bosatt i Norge», rett til fiske med stang og håndsnøre og jakt- og fangst mot løsning av fiskekort eller jaktkort.

De nevnte bestemmelsene differensierer ikke mellom innenbygdsboende og andre, men denne gruppen, som i en del, men ikke nødvendigvis alle sammenhenger, kan anses som sammenfallende med kommunens innbyggere, jf. nedenfor i punkt 14.8.5.7, har visse fortrinn ved ressursutnyttelse i eget nærrområde.

Blant annet kan sesongprisen for jakt settes noe lavere for kommunens innbyggere enn for andre, jf. forskrift om jakt, felling, fangst og fiske på statsgrunn 20. august 2007 nr. 987 § 9 første ledd. Innenbygdsboende vil også ha et fortrinn gjennom kravet i forskriftens § 3 om at når det er nødvendig å regulere antall jegere og fiskere skal tilstrebes en «rimelig fordeling» mellom innenbygdsboende og utenbygdsboende jegere/jaktlag og fiskere, og at det ved vurderingen av hva som er en rimelig vurdering skal «legges vekt på lokalbefolkningens muligheter for jakt, felling eller fiske innen kommunen.»

Denne bestemmelsen er en videreføring av tidligere regelverk, jf. blant annet forskrift om viltforvaltning på statsgrunn 19. april 1988 nr. 336 § 1 annet ledd, som ble praktisert slik at 60 % av jaktkortene/fellingstillatelsene ble forbeholdt for innenbygdsboende og 40 % for andre. Bestemmelsen har hatt særlig betydning for storviltjakten. Behovet for å regulere antall småviltjegere har vært atskillig mindre, med et visst forbehold for antall rypejegere og da særlig i den første delen av jakttiden. Mange steder har heller ikke antall innenbygdsboende jegere utgjort 60 % av jegermassen.

I statsallmenningene er retten til jakt, fangst og fiske regulert i fjellova §§ 23 flg. (jakt og fangst) og §§ 28 flg. (fiske). I likhet med det som gjelder for jakt, fangst og fiske på annen statsgrunn, er rettighetshaverkretsen etter disse bestemmelsene angitt som alle som det siste året har vært og fortsatt er bosatt i Norge. Dette er likevel bare et utgangspunkt. Fiske med andre redskaper enn stang og håndsnøre, småviltjakt med hund, og villreinjakt er etter fjellova forbeholdt de som er bosatt i den kommunen hvor statsallmenningen ligger, samt personer som er bosatt utenfor disse kommunene i bygder som fra gammelt av har hatt rettigheter i allmenningen. Vedkommende fjellstyre kan imidlertid åpne for at også andre kan delta i disse formene for jakt og fiske. Etter det Samerettsutvalget kjenner til, gjør alle fjellstyrene dette i dag.

Fjellova legger også opp til at innenbygdsboende kan tilgodeses ved lavere kortpriser for visse

utnyttelsesmåter, og ved at det når det anses nødvendig å regulere uttaket, skal skje en «rimelig fordeling» mellom innenbygdsboende og andre, i praksis slik at inntil 60 % av jaktkort, fellingstillatelser og fiskekort forbeholdes for de førstnevnte. Se forskrift 8. mars 2004 nr. 5 om jakt, felling, fangst og fiske i statsallmenninger §§ 3 og 13.

Bakgrunnen for at innenbygdsboende i visse henseender har en prioritert stilling når det gjelder jakt, fangst og fiske i statsallmenningene, er at allmenningsrettighetene, og herunder også retten til jakt, fangst og fiske, fra gammel tid har ligget til den lokalbefolkningen som har utnyttet ressursene i allmenningen.

Selv om fjellova åpner for at også utenbygdsboende kan utnytte vilt- og fiskeressursene i statsallmenningene, endrer den ikke det grunnleggende utgangspunktet om at jakt, fangst og fiske og de øvrige rettighetene som er underlagt fjellstyrenes forvaltning, ikke ligger til staten som grunneier, men til lokalbefolkningen i allmenningen. For så vidt gjelder jakt, fangst og fiske, dreier det seg om opprinnelige rettigheter for lokalbefolkningen som etter hvert har blitt gjort tilgjengelige også for andre, men slik at lokalbefolkningens prioriterte stilling er ivaretatt på ulike måter, og også gjennom den lokale forvaltningsordningen.

Et viktig utgangspunkt for flertallets vurderinger av de fremtidige rettighetsforholdene til jakt, fangst og fiske på Hålogalandsallmenningens grunn, er at reglene må ligge godt innenfor rammene av statens urfolksrettslige forpliktelser. I en slik sammenheng er det viktig å understreke at den grunnen som det nye eierorganet etter at rettighetskartleggingen er fullført vil være eier av og hvor utmarksstyrene vil administrere utmarksutnyttelsen, vil være grunn som andre ikke har eierrettigheter til. Denne grunnen vil være eid av staten ved Statskog SF inntil den eventuelt ved lov overføres til et nytt eierorgan. I den grad rettighetskartleggingen avdekker at det i Nordland og Troms med grunnlag i særlige rettsforhold eksisterer partielle bruksrettigheter (servitutter eller private særrettigheter på individuelt eller kollektivt grunnlag) til jakt, fangst og fiske, vil heller ikke disse rettighetene være underlagt utmarksstyrenes forvaltning.

Eventuelle endringer i rettighetsforholdene i Nordland og Troms når det gjelder jakt, fangst og fiske, vil derfor i første rekke være et utslag av virksomheten til kommisjonen og utmarksdomstolen. Statens forpliktelser om å kartlegge rettigheter og avklare rettighetskrav er søkt oppfylt gjennom de reglene som er foreslått om kommisjonen og domstolen i kapittel 12 og 13. I den grad rettigheter

kartlegges og anerkjennes vil dette lede til endringer i den *formelle* rettstilstanden, men ikke i de underliggende faktiske bruksforholdene for så vidt som det vil være et vilkår for å få anerkjent en rettighet at rettighetspretendenten selv har utøvd en bruk av et visst omfang og intensitet i det området hvor den rettsstiftende bruken har pågått, samtidig som andres bruk av området må ha vært fraværende eller i alle fall bare av mer tilfeldig og sporadisk karakter.

Forpliktelsene om å sikre samisk deltakelse i og innflytelse på disponeringen av den grunnen som etter at rettighetskartleggingen er avsluttet vil ligge til Hålogalandsallmenningen, er dels søkt ivaretatt gjennom Sametingets rolle i oppnevningen av eierorganets styre og de samiske rettighetshavernes deltakelse i utmarksstyrene, og dels gjennom de reglene som i kapittel 17 flg. er foreslått om konsultasjoner og saksbehandling mv.

Etter flertallets syn, vil etter dette en regulering av retten til jakt, fangst og fiske på Hålogalandsallmenningens grunn som viderefører dagens rettstilstand, men hvor det ses hen til forholdene i statsallmenningene, der regelverket i visse henseender åpner for en noe større prioritering av innenbygdsboende enn hva lovgivningen om jakt, fangst og fiske på annen statsgrunn åpner for, ligge godt innenfor statens urfolksrettslige forpliktelser.

Også det forholdet at rettsstillingen på Hålogalandsallmenningens grunn i atskillig utstrekning kan sammenliknes med rettsstillingen i statsallmenningene i Sør-Norge, gjør det nærliggende å se hen til fjellova når det skal utformes et konkret regelverk for jakt, fangst og fiske på denne grunnen.

Som fremholdt foran i punkt 14.5.2.1 og 14.5.2.2, gjaldt den gamle norske allmenningslovgivningen også for Nordland og Troms, og det finnes også i dag områder i disse fylkene som har de karakteristika som kjennetegner statsallmenningsgrunn. Det forholdet at fjellova ikke er gjort gjeldende for forvaltningen av disse områdene og grensen mot annen (stats)grunn ikke er trukket opp, endrer ikke dette. I denne relasjonen går det for øvrig heller ikke noe *avgjørende* skille mellom grunn som i dag betegnes som opprinnelig statsgrunn og grunn som betegnes som innkjøpt statsgrunn. Det forholdet at den sistnevnte grunnen i en periode var eid av private, vil ikke uten videre ha fratatt grunnen dens karakter av allmenningsgrunn, jf. punkt 14.5.4.1.

Heller ikke en eventuell etablering av Hålogalandsallmenningen som ny eier av gjenværende statsgrunn vil rokke ved disse utgangspunktene. Denne vil ved etableringen ikke ha andre rettighe-

ter enn den vil bli tillagt ved lov, samt de grunneierrettighetene som loven ikke positivt legger til andre (for eksempel ikke-mutbare mineraler). Forslaget til lov om Hålogalandsallmenningen kan som fremholdt i punkt 14.8.2.5, anses som en *tilbakeføring av rettigheter* til den befolkningen som har bodd i og brukt det aktuelle området. Dette gjelder også rettighetene til jakt, fangst og fiske, men slik at tilbakeføringen er søkt tilpasset dagens samfunnsforhold og slik at regelverket er søkt utformet slik at også hensynet til allmenne jakt- og fiskeinteresser blir tilbørlig ivaretatt.

Selv om regelverket i fjellova dermed danner et naturlig utgangspunkt for vurderingen av hvilke regler som bør gjelde for jakt, fangst og fiske på Hålogalandsallmenningens grunn, vil imidlertid regelverket også måtte ligge innenfor statens øvrige folkerettslige forpliktelser. Fordi forholdet til EØS-avtalen reiser en del særlige spørsmål når det gjelder reguleringen av disse forholdene, vil en i punkt 14.8.5.2 til 14.8.5.5 gå nærmere inn på hvilke rammer EØS-avtalen vil sette i forhold til den fremtidige reguleringen av jakt, fangst og fiske på Hålogalandsallmenningens grunn. Se også den mer generelle drøftelsen av forholdet til EØS-avtalen foran i kapittel 7. Det nærmere innholdet i den regelen en har foreslått er behandlet i punkt 14.8.5.6 til 14.8.5.8.

14.8.5.2 Forholdet til EØS-avtalen – generelle utgangspunkter

Norske myndigheter har både ved inngåelsen av EØS-avtalen og senere anført at forvaltning av naturressursene, faller utenfor EØS-avtalens saklige virkeområde.²²⁶ I så fall ville det med henvisning til at også regler om hvem som kan drive jakt, fangst og fiske og de nærmere vilkårene for denne utnyttelsen, må anses som «ressursforvaltning», kunne hevdes at EØS-avtalen ikke vil påvirke hvordan disse forholdene reguleres i Norge.

EFTA-domstolen har imidlertid i den såkalte hjemfallsrettssaken som ble avgjort i juni 2007, avvist det norske synspunktet, som særlig har vært basert på EØS-avtalens artikkel 125 der det fremgår at avtalens regler ikke skal berøre avtalepartenes regler om eiendomsretten.²²⁷ Begrepet «res-

226. Se blant annet St.prp. nr. 100 (1991–92) Om samtykke til ratifikasjon av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS), side 165, 166, 200 og 201 og Ot.prp. nr. 82 (1991–92) Om endringer i energilovgivningen som følge av en EØS-avtale, side 4. Synspunktet har også vært anført i den såkalte fiskekortsaken som er omtalt noe nærmere i punkt 14.8.5.4 og i hjemfallsrettssaken (sak E-2/06).

227. Sak E-2/06, EFTA Surveillance Authority v. Norway, 26. juni 2006, premiss 57-63.

sursforvaltning» er dessuten uansett så vagt og upresist at det neppe kan anvendes som et generelt avgrensningskriterium i forhold til EØS-avtalen. En del tiltak som utvilsomt kan anses som «ressursforvaltning», er dessuten uttrykkelig regulert i EØS-avtalen blant annet gjennom sekundærlov-givningen i form av direktiver og forordninger.

At et rettsområde ikke er særskilt regulert i EØS-avtalen eller tilknyttete direktiver og forordninger, innebærer dessuten ikke at statene står fritt til å utforme og praktisere nasjonale regler på vedkommende rettsområde. I den grad økonomisk aktivitet, som er EØS-avtalens kjerneområde, blir berørt av statenes naturressursforvaltning må tiltakene utformes og praktiseres i samsvar med det generelle diskrimineringsforbudet i artikkel 4 og avtalens regler om fri bevegelse av varer, personer, tjenester og kapital. Selv om Norge uten hinder av EØS-avtalen kan gi regler om hvorvidt vilt- og fiskeressurser overhodet kan utnyttes og på hvilken måte, vil diskrimineringsforbudet i forhold til de fire frihetene få anvendelse dersom det åpnes for at ressursene kan utnyttes i forbindelse med økonomisk aktivitet.

I praksis vil dette innebære at reglene om tilgang til ressursutnyttelsen som utgangspunkt ikke kan være strengere for andre EØS-borgere enn for nordmenn, med mindre dette kan begrunnes ut fra allmenne hensyn. Som det vil bli nærmere redegjort for i det følgende, gjelder det imidlertid i dag visse forskjeller når det gjelder nordmenns og andre EØS-borgeres tilgang til jakt, fangst og fiske på statsgrunn i Norge. Denne tilstanden har vært opprettholdt i de 15 årene som har gått siden undertegningen av EØS-avtalen.

14.8.5.3 Rettighetshaverkretsen – særlig om forholdet til EØS-avtalens artikkel 125

Finnmarksloven §§ 22 og 23 opererer med to grupper av lokale rettighetshavere til jakt, fangst og fiske på Finnmarkseiendommens grunn; kommunens innbyggere som har rett til blant annet fiske etter innlandsfisk med garn; og fylkets innbyggere som har rett til jakt på storvilt, jakt og fangst av småvilt og fiske i vassdrag med stang og håndsnøre.

Flertallet i Samerettsutvalget har for sin del ansett det uaktuelt å operere med fylkets innbyggere som en egen rettighetshaverkrets til visse former for jakt, fangst og fiske på Hålogalandsallmenningens grunn, og har derfor ikke foreslått noen bestemmelse som motsvarer finnmarksloven § 23. En har for øvrig heller ikke registrert at det har vært fremsatt noen krav om slike fylkesbaserte ret-

tigheter, verken fra regionalt, lokalt eller annet hold.

En slik bestemmelse ville også vært vanskelig å forsvare EØS-rettslig. Når finnmarksloven § 23 kan forsvares i en slik kontekst, er dette et utslag av at den ikke tildeler nye rettigheter, men i hovedsak regulerer *eksisterende rettigheter* der lovreguleringen har røtter tilbake til den såkalte 1775-resolusjonen om jordutvisning i Finnmark.

Rettighetene i § 23 vil derfor trolig ikke være direkte regulert av EØS-avtalen, som etter dennes artikkel 125 ikke får betydning for nasjonale «regler om eiendomsrett». Imidlertid må også slike regler praktiseres på en ikke-diskriminerende måte. Eiendomsrettsbegrepet i artikkel 125 må, som fremholdt foran i punkt 7.5, trolig forstås slik at det omfatter det samlede regelverket om rettigheter og plikter som er forbundet med eiendomsretten, og herunder regler om bruksrettigheter, allmenningsrettigheter og allemannsrettigheter.

Unntaket i artikkel 125 omfatter videre bare *opparbeidede rettigheter*. Tildeling av nye rettigheter ved lov vil derimot som utgangspunkt være regulert av EØS-avtalen, og vil dersom det for eksempel opprettes nye kategorier av innenlandske rettighetshavere, kunne anses som diskriminerende praktisering av regler om eiendomsrett, jf. avtalens artikkel 4. Når det for statsgrunnen i Nordland og Troms, i motsetning til i Finnmark, ikke tidligere har eksistert lovregler som har angitt fylkets innbyggere som en egen rettighetshaverkrets til jakt, fangst og fiske, er det derfor etter EØS-avtalen neppe rom for å gi slike regler.

14.8.5.4 Rettighetshaverkretsen – bostedskravet og forholdet til EØS-avtalen

Som fremholdt i punkt 14.8.5.1, opererer både den alminnelige lovgivningen om rett til jakt, fangst og fiske på statsgrunn og fjellova med personkretsen «alle som det siste året har vært og fortsatt er bosatt i Norge» som rettighetshavere til blant annet storviltjakt, småviltjakt (uten hund i statsallmenningene) og fiske med stang og håndsnøre. Videre er innenbygdsboende gitt en viss prioritet i enkelte henseender, blant annet gjennom noe lavere kortpriser.

Samerettsutvalget anser det som ønskelig at denne rettsstillingen i hovedsak bør videreføres på Hålogalandsallmenningens grunn. Bestemmelser om rett til fangst og fiske på denne grunnen som innebærer en slik videreføring, vil ikke materielt sett innebære noe nytt. De vil heller ikke reise nye prinsipielle spørsmål i forhold til EØS-avtalen,

ettersom det nevnte bostedskravet finnes både i den lovgivningen som i dag regulerer retten til jakt, fangst og fiske på statens grunn i Nordland og Troms og i fjellova §§ 23 og 28.

Ved inngåelsen av EØS-avtalen la man på norsk side til grunn at det ikke var i strid med EØS-avtalen at de norske bestemmelsene om allmennhetens rett til jakt, fangst og fiske på statsgrunn opererer med et krav om bosetning i riket det siste året. EFTAs overvåkingsorgan, ESA, har senere ved flere anledninger reist spørsmål ved om det er samsvar med EØS-avtalen å opprettholde de fortrinnsrettene som tilkommer alle som det siste året har vært bosatt i Norge i forhold til EØS-borgere som ikke oppfyller dette bosettingskravet.

Spørsmålet ble blant annet tatt opp etter at ESA i 1998 og 1999 mottok klager fra utenlandske statsborgere angående deres rett til innlandsfiske i statsallmenning og på det som da var statsgrunn i Finnmark. Overvåkingsorganet tok opp saken med norske myndigheter og viste blant annet til at kravet om bosted kunne være i strid med EØS-avtalens artikkel 36 som forbyr nasjonale restriksjoner på adgangen til å yte tjenester, jf. artikkel 4 som forbyr diskriminering på grunnlag av nasjonalitet bortsett fra i tilfeller hvor avtalen tillater dette.²²⁸

Fra norsk side ble det anført at reglene ikke var avtalestridige. Prinsipalt ble det vist til at tilgangen til innlandsfiske på statsgrunn ikke er regulert av EØS-avtalen. Herunder ble det fremholdt at fiskeriforvaltningen ikke er omfattet av avtalen,²²⁹ og at regelverket for innlandsfiske på statsgrunn er basert på etablerte rettigheter, slik at det faller utenfor EØS-avtalen på grunn av dennes artikkel 125. Det ble også fremholdt at regelverket uansett kan forsvares ut fra læren om allmenne hensyn, ettersom det er basert på hensynet til å verne og ta vare på akvatiske organismer, og på å sikre villmarkslev for befolkningen.²³⁰

Det ble subsidiært anført at fiskekortsalg ikke kunne anses som en tjeneste slik dette begrepet er definert i EØS-avtalens artikkel 36. Dette ble

blant annet begrunnet med at statens fiskekortsalg skjer på et ikke-kommersielt grunnlag, der siktemålet ikke er å skaffe overskudd, men at inntektene fra salget skal dekke utgiftene ved at en har etablert et forvaltningsapparat, som blant annet sørger for utsettinger, reguleringer, restaureringer, habitatforbedringer, organisering av fiskeaktiviteter og informasjon.²³¹

Overvåkingsorganet valgte ikke å gå videre med sakene. Etter det Samerettsutvalget kjenner til, skal ESA *uformelt og foreløpig* ha signalisert at det kunne være holdbart at salg av jakt- og fiskekort på statsgrunn og i statsallmenninger ikke kan anses som tjenesteyting etter EØS-avtalen fordi dette ikke er økonomisk aktivitet som drives med sikte på overskudd, og at de norske reglene derfor kunne være forenlige med artikkel 36.

Spørsmålet om den norske ordningen er i samsvar med EØS-avtalen ble imidlertid ikke med dette avgjort med endelig eller rettslig bindende virkning. I august 2007 tok ESA på nytt opp spørsmålet om bosettingskravet i det norske regelverket for jakt, fangst og fiske på statsgrunn med norske myndigheter, og da med særlig henvisning til reglene om småviltjakt uten hund i statsallmenninger.²³²

Denne siste klagesaken, som i likhet med sakene fra 1998 og 1999 er relatert til EØS-avtalens artikkel 36, var per oktober 2007 fortsatt på et innledende stadium. Det kan derfor ikke sies noe sikkert verken om denne sakens utfall eller om hvordan spørsmålet mer generelt vil bli vurdert dersom det skulle bli reist for EFTA-domstolen, for eksempel etter at en norsk domstol ber om en rådgivende uttalelse. EØS-retten er dessuten en dynamisk rettsdisiplin. EFTA-domstolen og ESA plikter etter avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkingsorgan og en domstol (ODA) artikkel 3 (2) å ta «tilbørlig hensyn» til prinsipper som er fastlagt i relevante rettsavgjørelser som EF-domstolen treffer etter undertegningen av EØS-avtalen.²³³ Det foreligger etter det Samerettsutvalget er kjent med per i dag ikke rettspraksis fra EF-domstolen på dette konkrete saksfeltet som gir grunnlag for å trekke sikre slutninger om statenes adgang til å

228. Request concerning complaints against Norway's policy on access to angling, 29 November, 2000 (SEA033,4000,011) og Letter of formal notice 29 June 2001 (SEA 033.400.010).

229. Anførselen er begrunnet med at EF-traktatens artikkel 32-38 (tidligere artikkel 38-46) etablerer en felles fiskeripolitikk i EU som ikke har noen korresponderende bestemmelser i EØS-avtalen og at EUs fiskeripolitikk derfor faller utenfor avtalen. Imidlertid taler ordlyden i EF-traktatens artikkel 32-38 for at fritidsfiske ikke er omfattet av EUs felles fiskeripolitikk, og i så fall er det ingen forskjell mellom EF- og EØS-retten på dette feltet.

230. Brev fra Miljøverndepartementet til ESA, 21. november 2001 (ref. 2001/00021- N/feo) side 5 til 8.

231. Brev fra Miljøverndepartementet til ESA, 21. november 2001 (ref. 2001/00021- N/feo) side 8 til 10.

232. EFTA Surveillance Authority, Norwegian legislation regarding hunting activities, 22 August 2007 (Cases No: 62040 to 62046, Event No: 432371).

233. Etter EØS-avtalens artikkel 6 er EF-domstolens avgjørelser fra tiden før undertegningen av EØS-avtalen bindende for EFTA-domstolen, ESA og andre rettsanvendere. Videre har sontringen mellom avgjørelser fra EF-domstolen som er truffet før og etter undertegningen av EØS-avtalen, vist seg å ha liten rettslig betydning.

operere med regler som sonderer mellom personer som det siste året har vært og fortsatt er bosatt i vedkommende stat og andre EØS-borgere. Dette vil imidlertid kunne endre seg. I så fall vil også EFTA-domstolen og ESA måtte vektlegge de nye avgjørelsene.

Det ble etter fremleggelsen av forslaget til ny finnmarkslov i Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) reist spørsmål ved om bostedskravet i lovutkastets § 21 hvor det var lagt opp til at «alle som det siste året har vært og fortsatt er bosatt i Norge» skulle ha rett til jakt og fangst av småvilt og fiske i vassdrag med stang og håndsnøre på Finnmarkseiendommens grunn, var i samsvar med EØS-avtalen.

Dette førte til at bestemmelsen, som er inntatt i lovens § 25, ble endret slik at det nå heter at «enhver» på denne grunnen har «adgang» til de nevnte utnyttelsesmåtene. Etter å ha vist til at Justisministeren i brev til Justiskomiteen 30. september 2003 har «lagt til grunn tidligere regjeringers forståelse av EØS-avtalen og forholdet til forvaltning av naturressursene» og til at liknende bostedskrav også finnes i lakse- og innlandsfiskeloven § 22, viltloven § 31 og fjellova §§ 23 og 28, uttaler komitéflertallet:²³⁴

«Finnmarksloven skiller seg imidlertid fra de tre nevnte lovene ved at inntekter fra utmarksbruken vil gå inn i Finnmarkseiendommens regnskap, mens det i de andre tilfellene er forutsatt at inntekter fra salg av fiskekort mv. skal tilbakeføres til aktiviteten. Flertallet har derfor utformet bestemmelsen om adgangen for andre enn kommunens og fylkets innbyggere uten referanse til bosted i Norge. En slik utforming vil, slik flertallet ser det, løse eventuelle problemer i forhold til EØS-avtalen.»

Dette viser viktigheten av at forvaltningsordningen for gjenværende statsgrunn i Nordland og Troms får et innhold som klart markerer at prisen på jakt- og fiskekort skal være et vederlag for nødvendige administrasjonsutgifter og utgifter til tiltak for å fremme ressursgrunnlaget og forvaltningen av dette i regionene. Det er således i forslaget til bestemmelsen om inntektsdisponering lagt opp til at et eventuelt overskudd fra jakt- og fiskesektoren skal føres tilbake til vedkommende region og til forvaltningen av ressursene, jf. punkt 14.8.2.8.

Den foreslåtte bestemmelsen understreker, på samme måte som fjellova § 11 om fjellstyrenes inntektsdisponeringer, at det ikke skal være noe mål for utmarksstyrene å fremskaffe overskudd gjennom administreringen av jakt og fiske og at et eventuelt overskudd skal brukes til tiltak for å

styrke det lokale ressursgrunnlaget. Flertallet vil derfor anta at det med styrke kan anføres at det ikke vil være tale om tjenesteyting i EØS-avtalens forstand.

Det forhold at det neppe er tale om tjenesteyting etter artikkel 36, er imidlertid ikke alene tilstrekkelig til at bostedskravet vil gå klar av EØS-avtalen. Kravet om minst *ett års bosetting* i Norge er ikke uten videre i samsvar med EØS-avtalens regler om fri bevegelighet av personer i artikkel 28 og 31, sammenholdt med diskrimineringsforbudet i artikkel 4. Forholdet til de her nevnte bestemmelsene var ikke oppe i de foran omtalte klagesakene. Kravet om ett års botid vil imidlertid diskriminere arbeidstakere og næringsdrivende fra andre EØS-land det første året de bor her, og også pendlere som for eksempel er bosatt i Sverige og arbeider i Norge. Det er derfor ikke utenkelig at spørsmålet kan bli reist.

Det kan i sammenhengen ha en viss interesse at ESA 2. april 2004 konkluderte med at nasjonalitets- og bostedskravet i lov 17. juni 1966 nr. 19 om forbud mot at utlendinger driver fiske m.v. i Norges territorialfarvann (fiskeriforbudsloven) § 3 annet ledd strider mot EØS-avtalens artikkel 28 om fri bevegelighet for arbeidstakere.²³⁵ Som følge av dette vedtok Stortinget i desember 2006 endringer i nevnte lovs § 3 første og annet ledd. Mer konkret ble kravet om at «føreren eller høvedsmannen» på fartøy som fisker i norsk territorialfarvann måtte være norske statsborgere eller bosatt i Norge erstattet av et modifisert bosettingskrav knyttet til kyststrøk for minst halvparten av mannskapet og lottfiskerne samt fartøyføreren.²³⁶

Det tidligere bostedskravet i fiskeriforbudsloven § 3 annet ledd er ikke direkte sammenliknbart med det som gjelder for jakt, fangst og fiske i statsallmenningene og på annen statsgrunn, og det var også knyttet til en aktivitet som kan ha langt større økonomisk betydning. Saken viser imidlertid at nasjonale lovbestemmelser som opererer med bosettingskrav for å kunne delta i ulike former for virksomhet og aktiviteter kan være problema-

235. Reasoned opinion delivered in accordance with Article 31 of the Agreement between the EFTA States on the establishment of a Surveillance Authority and a Court of Justice regarding Norway's breach of Article 28 of the EEA Agreement and of Articles 1 and 4 of the Act referred to at point 2 of Annex V to the EEA Agreement (Council Regulation (EEC) No 1612/68 of 15 October 1968 on freedom of movement for workers within the Community), as amended.

236. Ordningen er basert på den som har vært praktisert i Storbritannia og som EU-kommisjonen uttrykkelig har godkjent, jf. Ot.prp. nr. 99 (2005–2006) side 7.

234. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 44–45.

tiske i forhold til EØS-rettens regler om fri bevegelighet av personer.

Imidlertid er det ingen automatikk i at slike regler vil være EØS-stridige. Ettersom bostedskravet i lovgivningen om jakt, fangst og fiske ikke er knyttet til statsborgerskap, medfører den ikke direkte diskriminering på grunnlag av nasjonalitet, men kun en indirekte diskriminering. Det er derfor mulig at kravet kan opprettholdes ut fra den domstolsskapte læren om allmenne hensyn. Aktuelle allmenne hensyn kan blant annet være hensynet til naturvern og andre miljøhensyn, gitt at bostedskravet finnes egnet til å realisere det påberopte hensynet, og hensynet ikke kan oppnås med mindre inngripende tiltak.

Samerettsutvalget har også merket seg at § 15 i den danske lov nr. 263 af 6. maj 1993 om jagt og vildtforvaltning, opererer med et bostedskrav hvoretter»[e]nhver med fast bopæl i Danmark har ret til at drive ikkeerhvervsmæssig jagt» innenfor den danske fiskerigrensen.

Dette bostedskravet skiller seg fra det norske ved at det ikke gjelder noe krav om forutgående botid, men er ellers sammenliknbart. Ifølge det danske Miljøministeriet notifiserte den danske regjeringen EF-kommisjonen, hvis rolle i denne relasjonen kan sammenliknes med ESAs, om innholdet i angjeldende § 15, i forbindelse med at Rådsdirektiv 1979/409/EØF om fuglebeskyttelse ble implementert i dansk rett gjennom endringer i den dagjeldende danske viltloven i 1982. For å unngå problemer i forhold til EU-rettens prinsipp om fri bevegelse av arbeidskraft, ble § 15 utformet slik at retten til å utøve jakt på dansk fiskeriterritorium kun omfatter «ikkeerhvervsmæssig jakt». Ifølge det danske Miljøministeriet hadde per 29. mai 2007 verken kommisjonen eller andre i de 25 etterfølgende årene reist tvil om bestemmelsens forenlighet med EU-retten.²³⁷

Selv om man skal være varsom med å trekke for sikre slutninger av dette, blant annet fordi § 15 i den danske jaktloven kun gjelder for ikke ervervsmessig jakt, mens de norske reglene ikke er undergitt noen tilsvarende avgrensning, kan dette likevel være en indikasjon på at et bostedskrav som sådan ikke er i strid med EØS-avtalen, selv om det medfører at pendlere ikke likestilles med andre.

I denne sammenhengen har det imidlertid også interesse at § 3 i den svenske rennäringsförordningen (1993:384) om rett til ikke yrkesmessig småviltjakt og fiske med stang og håndsnøre på «statens mark ovanför odlingsgränsen och på renbetesfjällen» ble endret 22. mars 2007, med ikrafttreden 1. juli 2007 (2007:128) ved at det tidligere kravet om fast bosetning i Sverige for å ta del i virksomheten ble opphevet som følge av en klage til EU-kommisjonen. Dette viser at det kan være en krevende utfordring å opprettholde det norske regelverket, og det norske kravet om ett års botid kan også være mer problematisk å forsvare fordi det medfører forskjellsbehandling av EØS-borgere det første året de er bosatt her.

Etter det Samerettsutvalget kjenner til er imidlertid de områdene som er omfattet av § 3 i den svenske forordningen grunn hvor den svenske staten ikke bare er grunneier, men også innehaver av de jakt- og fiskerettighetene som ikke tilligger rein-driftsutøvere. Dette gjør at situasjonen her ikke uten videre kan sammenliknes med forholdene i de norske statsallmenningene hvor staten ikke er den opprinnelige rettighetshaveren til jakt, fangst og fiske og de øvrige allmenningsrettighetene, og hvor disse rettighetene heller ikke i dag administreres av staten, men av fjellstyrene. Situasjonen i de svenske områdene kan heller ikke uten videre sammenliknes med forholdene på statsgrunn i Nordland og Troms hvor det er klare paralleller til situasjonen i statsallmenningene, og hvor forslaget fra utvalgets flertall, med unntak av medlemmene *Eira, Kappfjell og Westerfjell*, om å legge administreringen av rettighetene til organer med lokal forankring kan anses som en ytterligere tilbakeføring av rettigheter, og parallellføring med tilstanden i statsallmenningene.

Som fremholdt ovenfor, er det imidlertid under enhver omstendighet vanskelig å anslå noe om hva som kan bli utfallet av en rettslig vurdering av disse spørsmålene. Samtidig er det norske bostedskravet for jakt, fangst og fiske på statsgrunn altså opprettholdt gjennom de 15 årene som har gått siden EØS-avtalen ble undertegnet.

Dette gir et visst grunnlag for å anta at det i alle fall inntil videre må være forsvarlig å operere med en ordning for jakt, fangst og fiske på Hålogalandsallmenningens grunn som er lik ordningen for jakt, fangst og fiske i statsallmenningene og på annen statsgrunn. Flertallet i Samerettsutvalget har dessuten uansett ikke sett det som sin oppgave å foregripe utfallet av en vurdering av om det norske bostedskravet slik det per i dag er formulert, er i samsvar med EØS-avtalen eller ikke. En har derfor foreslått at den generelle rettighetshaverkret-

237. Ifølge e-post fra det danske Miljøministeriet til Samerettsutvalget, 29. mai 2007. I brevet fra ESA til norske myndigheter 22. august 2007 er det imidlertid opplyst at «[a]ccording to the complainants, complaints have also been lodged with the Commission regarding similar provisions in the Finnish and Danish legislation.»

sen til jakt, fangst og fiske angis som «alle som det siste året har vært og fortsatt er bosatt i Norge.»

14.8.5.5 Prioritering av innenbygdsboende – EØS-rettslige problemstillinger

Dagens rettstilstand på det som i fremtiden eventuelt vil være Hålogalandsallmenningens grunn er at alle som det siste året har vært og fortsatt er bosatt i Norge, i utgangspunktet har lik rett til storviltjakt, småviltjakt og fangst og fiske med stang og håndsnøre mot løsning av jaktkort og fiskekort. Videre er det en viss adgang til å prioritere innenbygdsboende ved ressursutnyttelse i egen kommune, blant annet når det gjelder pris og ved at det når det er et behov for å regulere ressursuttaket skal tas særlig hensyn til innenbygdsboende, jf. forskrift 20. august 2007 nr. 987 om jakt, felling, fangst og fiske på statsgrunn [utenom statsallmenningene] § 3.

Etter flertallets oppfatning bør denne rettstilstanden videreføres, slik at utmarksstyrene kan tilby jakt, fangst og fiske til innenbygdsboende til redusert pris og slik at de bør hensyntas ved reguleringer av ressursuttaket. Videre bør visse utnyttelsesmåter som må antas å ha særlig betydning for lokale brukere, på samme måte som i statsallmenningene, i utgangspunktet forbeholdes for innenbygdsboende.

Dette siste gjelder i første rekke snarefangst etter rype, som fortsatt er en del av jakt- og fangstkulturen i mange lokalsamfunn i Nordland og Troms, så vel samiske som ikke-samiske. Retten til slik fangst bør derfor tilligge innenbygdsboende, men slik at utmarksstyret kan åpne for at også personer som det siste året har vært og fortsatt er bosatt i Norge, kan ta del i slik fangst. En tilsvarende regel bør også gjelde for annet fiske enn for fiske med stang og håndsnøre, blant annet garnfiske og fiske i vann og elver med faststående redskap.

Dette er rettstilstanden i statsallmenningene, jf. fjellova § 23 annet ledd og § 28 tredje ledd. Etter flertallets mening bør det etableres en tilsvarende ordning på Hålogalandsallmenningens grunn. Riktignok kan også en ordning som åpner for at innenbygdsboende stilles bedre enn utenbygdsboende ved snarefangst av ryper og garnfiske reise visse EØS-rettslige utfordringer, idet også dette innebærer en forskjellsbehandling mellom de som i utgangspunktet er tilgodesett og de som ikke er det. Imidlertid kan en slik prioritering av den lokale befolkningen anses som et uttrykk for en anerkjennelse av og en tilbakeføring til en rettstilstand som har vært gjeldende også på statens grunn i Nordland og Troms, og som en kodifise-

ring og videreføring av opprinnelige allmenningsrettigheter.

Det kan derfor med en viss styrke hevdes at forholdet ikke er omfattet av EØS-avtalen, jf. artikkel 125, og uansett kan tungtveiende allmenne hensyn anføres, herunder hensynet til å opprettholde lokal bosetting og tradisjonell lokal og samisk kulturutøvelse.

Også regler som åpner for en viss prioritering av innenbygdsboende når ressurs hensyn gjør det nødvendig å regulere ressursuttaket, vil kunne forsvares ut fra slike betraktninger. Dessuten gjelder det også i dag slike regler for jakt og fangst i Nordland og Troms, og for jakt, fangst og fiske i statsallmenningene. I motsetning til det som gjelder for kravet om ett års botid i Norge for å ha rett til å delta i de nevnte aktivitetene, har det ikke i samme grad vært trukket i tvil at adgangen til en viss prioritering av lokalbefolkningen når det av hensyn til ressursgrunnlaget er nødvendig å regulere ressursuttaket, er i samsvar med EØS-avtalen.

Heller ikke dagens adgang til å sette forskjellige priser for kort for blant annet småviltjakt og fiske med stang og håndsnøre, for innenbygdsboende og andre har etter det Samerettsutvalget kjenner til, vært gjenstand for konkrete klagesaker. De klagesakene ESA har behandlet når det gjelder retten til fiske i statsallmenninger og på annen statsgrunn, har vært knyttet til kravet om fast bosetting i Norge, og også i forhold til regelverket i Danmark, Sverige og Finland later det i første rekke til å være kravet om bosted som har vært angrepet.

Imidlertid reiser også regler om adgang til prisdifferensiering visse EØS-rettslige spørsmål idet reglene vil behandle innenbygdsboende og øvrige EØS-borgere ulikt. Så lenge det ikke legges opp til å behandle ulike grupper av innenbygdsboende ulikt, og det i forhold til innenbygdsboende ikke stilles krav om forutgående botid, er det imidlertid godt mulig at det ikke vil oppstå vansker i forhold til EØS-avtalens regler om fri bevegelighet av personer. Det kan riktignok hevdes at adgangen til å tilgodese lokalbefolkningen ved lavere kortpriser kan ha indirekte virkning på den frie bevegeligheten av personer fordi de kan virke demotiverende på EØS-borgeres ønske om å bruke sin rett til å ta arbeid eller etablere virksomhet i Norge. En slik anførsel vil imidlertid slik flertallet i Samerettsutvalget ser det, være noe anstrengt.

Gitt at kortsalget kan anses som en tjenesteytelse som er omfattet av reglene om fri bevegelighet av tjenester, jf. særlig EØS-avtalens artikkel 36, kan det imidlertid være en større utfordring å få gehør for at en ordning med differensierte priser

kan opprettholdes ut fra læren om allmenne hensyn. Lavere priser for innenbygdsboende kan forsvares ut fra hensynet til å opprettholde lokal bosetting og tradisjonell kulturutøvelse, herunder urfolkshensyn. Det kan også vises til at prisen på jakt- og fiskekort for innenbygdsboende må være lav fordi muligheter for friluftsliv er viktig for å stimulere til bosetting og opprettholdelse av en levende kultur. Mot dette kan det imidlertid anføres at de nevnte hensynene også kan oppnås med mindre inngripende midler, for eksempel ved å sette samme lave pris for alle, ettersom de innenbygdsboende uansett vil ha en fordel i form av større geografisk nærhet til ressursene.

Som fremholdt ovenfor, var imidlertid ESAs foreløpige vurdering i fiskekortsaken at kortsalget ikke var tjenesteytelse i EØS-avtalens forstand, fordi inntektene ble benyttet til administrasjon av kortordningen og til kultiveringstiltak og andre tiltak for å fremme fisket lokalt. Flertallets lovforslag legger dessuten opp til å tydeliggjøre dette ved bestemmelser om at inntektene blant annet skal brukes til kultiveringstiltak og oppsyn, og at midler ut over dette skal føres tilbake til de ulike lokalmiljøene. Kortsalgets manglende preg av tjenesteyting vil med dette bli klart forsterket i forhold til dagens ordning på statsgrunn, hvor det ikke gjelder noen konkrete lovregler om tilbakeføring av inntektene til lokalmiljøene.

Det antas etter dette at en ordning som åpner for lavere priser for innenbygdsboende, kan opprettholdes. Imidlertid bør prisen for fiske med stang og håndsnøre være lik for innenbygdsboende og andre, slik tilfellet er i dag både i statsallmenningene, jf. fjellova § 29, og på annen statsgrunn. Videre bør det gis visse regler om forholdet mellom prisene for de ulike gruppene, slik at forskjellen i pris ikke blir uforholdsmessig stor, jf. punkt 14.8.5.8.

14.8.5.6 *Storviltjakt, jakt på og fangst av småvilt, fiske med stang- og håndsnøre*

Som fremholdt ovenfor, er flertallets utgangspunkt at regelverket for jakt, fangst og fiske på Hålogalandsallmenningens grunn i hovedsak bør videreføre dagens ordning for jakt, fangst og fiske på statsgrunn og i statsallmenninger. Retten til jakt på storvilt, jakt og fangst av småvilt, med unntak av snarefangst av ryper, og fiske i vassdrag med stang og håndsnøre vil derfor tilligge «alle som det siste året har vært og fortsatt er bosatt i Norge», jf. punkt 14.8.5.4. Selv om tilreisende dermed som utgangspunkt vil ha den samme retten, vil imidlertid innenbygdsboende ha et faktisk fortrinn også i

forhold til disse utnyttelsesmåtene. De vil være bosatt nærmere forekomstene, og dermed ha bedre muligheter til å utnytte disse enn tilreisende, blant annet ved at de lettere vil kunne ta hensyn til og tilpasse seg værforhold og andre relevante momenter.

På samme måte som for all annen jakt, fangst og fiske som utøves i Norge så vel på statlig som på annen grunn, vil virksomheten for øvrig være underlagt de rammene som følger av annen lovgivning, og herunder også forskrifter om tillatte arter, utnyttelsestider og redskapsbruk mv. Jegerne vil også måtte oppfylle de kravene som stilles til registrering i jegerregisteret, avlagt jegerprøve og betaling av jegeravgift. Utøvelsen av de ulike formene for jakt, felling, fangst og fiske vil derfor være underlagt de rammene som til enhver tid vil følge av den alminnelige vilt- og fiskelovgivning og forskrifter gitt i medhold av denne.

Se for eksempel forskrift 22. mars 2002 nr. 313 om utøvelse av jakt, felling og fangst. Etter forskriftens § 2 gjelder denne for all jakt og fangst innenfor fastsatte jakttider og ved lisensfelling innenfor fastsatt fellingsperiode, uavhengig av hvem som er grunneier, og følgelig vil forskriften også få anvendelse på Hålogalandsallmenningens grunn.

Det er også viktig å understreke at de som utøver mer fritidspreget jakt og fiske må ta hensyn både til andre jegere og fiskere, og til reindriftsutøvere og andre som driver næringsvirksomhet i utmarka. Det er derfor viktig at det gjennom informasjon og dialog tas sikte på å forebygge og dempe konflikter. De såkalte «reinvett-reglene» for naturbrukere i områder med tamrein, som Norges Jeger- og Fiskerforbund har utarbeidet i samarbeid med reindriftsforvaltningen og Norske reindriftssamers landsforbund for å forebygge konflikter mellom jegere og andre friluftslivsutøvere og reindriften, er et godt eksempel på dette.

Som fremholdt i punkt 14.8.5.5, er det flertallets syn at snarefangst med ryper og annet fiske enn fiske med stang og håndsnøre i utgangspunktet bør tilligge innenbygdsboende. Disse bruksmåtene kan være viktige i ulike lokalmiljøer, og er lite etterspurt av andre. Imidlertid bør det åpnes for at også andre enn innenbygdsboende kan gis adgang til å ta del også i denne bruken. En har derfor, etter mønster av fjellova § 23 annet ledd og § 28 tredje ledd, foreslått at utmarksstyret avgjør om det skal åpnes for snarefangst av ryper og annet fiske enn fiske med stang og håndsnøre innenfor dets forvaltningsområde, og om slike tillatelser bare skal gis til innenbygdsboende, eller også til andre som det siste året har vært og fortsatt er bosatt i Norge.

Flertallet er videre av den oppfatningen at loven bør inneholde en bestemmelse om at personer som ikke er omfattet av denne personkretsen, kan søke utmarksstyret om adgang til småviltjakt, storviltjakt og fiske. En slik bestemmelse vil åpne for at personer som har besøk av venner bosatt i utlandet, kan invitere med seg disse på fisketur og slik at disse kan delta i fisket. Det samme vil for så vidt gjelde jakt, forutsatt at de har avlagt jegerprøve mv.

Flertallet vil for øvrig understreke at høsting av naturressursene gjennom jakt, fangst og fiske, har vært en viktig del av livsgrunnet for så vel den samiske som for landets øvrige befolkning. For mange, ikke minst i de samiske lokalmiljøene, har det fortsatt stor betydning å drive matauk gjennom jakt og fiske, selv om dette i dag er aktiviteter som flertallet av befolkningen utøver på fritiden. Det er imidlertid like fullt viktig å videreføre og videreutvikle høstingstradisjonene. Utøvelse av jakt, fangst og fiske bidrar blant annet til å øke forståelsen for viktigheten av å ivareta naturen også for fremtidige generasjoner.

Dette er også årsaken til at det har vært og fortsatt er bred politisk enighet om å legge til rette for allmennhetens muligheter til å drive jakt og fiske i Norge. Etter flertallets mening vil den løsningen som er foreslått gi rom for både å ivareta disse interessene gjennom regler som i hovedsak viderefører dagens regler om jakt, fangst og fiske på statsgrunn på Hålogalandsallmenningens grunn, og hensynet til samiske rettigheter og interesser.

14.8.5.7 Nærmere om begrepet «innenbygdsboende»

Som det fremgår av fremstillingen foran er flertallet av den oppfatningen at regelverket til en viss grad bør åpne for at innenbygdsboende kan prioriteres ved ressursutnyttelse og da fortrinnsvis i eget nærrområde, og slik at det i forhold til denne gruppen ikke stilles noe krav om forutgående botid. Et særskilt spørsmål er imidlertid *hvem som skal anses som «innenbygdsboende»* i henhold til den foreslåtte bestemmelsen om rett til jakt, fangst og fiske.

Begrepet har intet klart definert innhold i gjeldende lovgivning. Det er brukt både i forskrift 8. mars 2004 nr. 515 om jakt, felling, fangst og fiske i statsallmenning og i forskrift 20. august 2007 nr. 987 om jakt, felling, fangst og fiske på [annen] statsgrunn, men er her ikke nærmere definert. Uttrykket betegner imidlertid ofte personer som driver ressursutnyttelse i den kommunen hvor de er (fast) bosatt, men det kan også angi personkret-

ser som er mindre omfattende eller som er noe videre enn dette.

Når det gjelder det siste, kan det for eksempel tenkes at også personer som er bosatt i bygder hvor befolkningen tradisjonelt har utnyttet områder i nabokommunen, kan anses som innenbygdsboende. I tillegg til personer som er bosatt «i området der allmenningen ligg», opererer fjellova §§ 23 annet og 28 tredje ledd med personer som er bosatt «i bygd eller grend der innbuarane frå gamal tid har utøvd allmenningsbruk i allmenningen» som rettighetshavere på linje med den førstnevnte gruppen. Den sistnevnte gruppen omfatter nettopp personer som er bosatt utenfor den kommunen der statsallmenningen ligger, men som likevel har allmenningsrett der.²³⁸

Også det forholdet at kommunegrenser kan bli endret, innebærer at personkretsen «innenbygdsboende» ikke er helt ut sammenfallende med kommunens innbyggere. Dersom en grenseendring medfører at en bygd blir lokalisert i en annen kommune enn tidligere, vil innbyggerne her fortsatt kunne bli ansett som innenbygdsboende i sin tidligere kommune.²³⁹

Selv om begrepet innenbygdsboende dermed ikke kan knyttes strengt til egen kommune, vil det imidlertid heller ikke uten videre kunne knyttes til hele den regionen som er vedkommende utmarksstyres forvaltningsområde. Dette vil riktignok bero på hvor store de ulike regionene blir og hvilke kommuner som vil inngå i dem, men de enkelte regionene vil etter forholdene kunne bli relativt store og omfatte mange kommuner.

En bestemmelse som definerer alle som er bosatt i én av de kommunene som inngår i vedkommende region som innenbygdsboende og som prioriterer disse i forhold til andre, kan være problematisk i forhold til EØS-reglene. En slik regel vil trolig i større grad enn en regel som definerer kommunens innbyggere samt personer fra bygder utenfor vedkommende kommune som tradisjonelt har utnyttet områder i nabokommunen som innenbygdsboende, kunne anses som en EØS-stridig tildeling av nye rettigheter. Se det som er anført i punkt 14.8.5.3 om forholdet til avtalens artikkel 125 og om hvorfor det er problematisk å operere med innbyggerne i de to fylkene som en «ny» gruppe rettighetshavere.

238. Et eksempel på dette er at også personer fra Dagali/Sør-Skurdalen i Hol kommune har rettigheter i Øvre Numedal Statsallmenning, selv om denne ligger i Nore og Uvdal kommune.

239. I Øvre Numedal Statsallmenning lå bygdene Dagali og Sør-Skurdalen i Uvdal kommune, der også allmenningen var lokalisert, frem til 1944.

Selv om det ikke kan gis en fast definisjon av begrepet «innenbygdsboende» slik det er foreslått brukt i lovgivningen om jakt, fangst og fiske på Hålogalandsallmenningens grunn, vil dette i første rekke omfatte personer som driver ressursutnyttelse i den kommunen hvor de selv er bosatt, samt i områder som ligger i andre kommuner, men hvor man tradisjonelt har drevet ressursutnyttelse av en viss fasthet og intensitet. Dersom kommunegrensene endres slik at det området hvor innbyggerne i en bygd har drevet jakt, fangst og fiske blir lokalisert i deres nabokommune, vil disse fortsatt kunne anses som innenbygdsboende.

Motsatt vil ikke kommunesammenslåinger medføre at befolkningen i en kommune som tidligere ikke har vært ansatt som innenbygdsboende i nabokommunen, vil bli det i den «nye» kommunen. Eksempelvis vil ikke sammenslåingen av Bodø og Skjerstad kommuner 1. januar 2005 medføre at befolkningen i gamle Bodø kommune etter sammenslåingen kan anses som innenbygdsboende ved utnyttelse av ressursene i gamle Skjerstad kommune.

14.8.5.8 Kortpriser – forholdet mellom innenbygdsboende og andre

Som fremholdt i punkt 14.8.5.5, bør det etter flertallets mening åpnes for at utmarksstyrene kan tilgodese innenbygdsboende ved ressursutnyttelse i deres nærområde gjennom regler om lavere kortpriser. Slike regler finnes også i dag. Etter fjellova § 25 første ledd annet punktum kan fjellstyret sette lavere avgift for jakt og fangst i statsallmenning for de som er fast bosatte i det området hvor statsallmenningen ligger eller i bygder utenfor dette med allmenningsrett, enn for andre. Dette gjelder også for fiske, men slik at det for fiske med stang og håndsnøre skal settes lik avgift for innenbygdsboende og andre, jf. § 29 første ledd tredje og fjerde punktum. Se også reglene om prisfastsettelse for ulike former for jakt, fangst og fiske i forskrift 8. mars 2004 nr. 515 om jakt, felling, fangst og fiske i statsallmenning § 13, og i forskrift 20. august 2007 nr. 987 om jakt, felling, fangst og fiske på statsgrunn § 9 når det gjelder jaktkortpriser på statsgrunn utenom statsallmenningene.

Skal utmarksstyrene kunne administrere utmarksutnyttelsen i sine respektive områder på en forsvarlig måte, vil de måtte sikres et inntektsgrunnlag som kan dekke nødvendige administrasjonsutgifter og en rimelig godtgjørelse til styremedlemmene. Se punkt 14.8.2.8, hvor det også er foreslått en bestemmelse om at et eventuelt overskudd i utmarksstyrets kasse fortrinnsvis skal bru-

kes til kultiveringstiltak, oppsyn og andre ressursfremmende tiltak, og for øvrig til å styrke næringsgrunnlaget og til andre allmenntilgode formål i bygdene i regionen.

Det er i punkt 14.7.3.4 foran også foreslått at halvparten av Hålogalandsallmenningens grunneierinntekter, etter at denne har avsatt midler til å sikre egen drift, skal tilføres utmarkskassen i den regionen hvor inntektene genereres. Det må da antas at utmarksstyrenes inntektsgrunnlag vil være tilstrekkelig til at prisene for jaktkort og fiskekort kan settes relativt lave, og at dagens modell for prisfastsettelse for jakt, fangst og fiske på statsgrunn som er basert på at befolkningen skal sikres akseptable prisrammer, vil kunne videreføres.

At prisene vil måtte settes relativt lavt, er for øvrig også et poeng i en EØS-rettslig kontekst. Det vil som fremholdt foran, være lettere å forsvare at en ordning som opererer med et bosetningskrav når det gjelder retten til jakt, fangst og fiske og som gir visse muligheter til å tilgodese innenbygdsboende, er i samsvar med EØS-avtalen dersom ordningen ikke har preg av tjenesteyting og økonomisk virksomhet, enn dersom en slik ordning er basert på at virksomheten skal ha et kommersielt preg og gå med overskudd.

Flertallet er videre av den oppfatningen at reguleringen av prisen for jaktkort og fiskekort for innenbygdsboende og andre, bør angi et forholdstall mellom den prisen som kan fastsettes for de ulike gruppene. Slike bestemmelser finnes også i det gjeldende regelverket. Av den ovennevnte forskriften om jakt, felling, fangst og fiske i statsallmenningene fremgår det av § 13 tredje ledd at prisen på småviltjakt for utenbygdsboende kan overstige prisen for innenbygdsboende «med inntil det dobbelte». I § 9 første ledd i forskriften om jakt, felling, fangst og fiske på annen statsgrunn heter det at sesongkortprisen for kommunens innbyggere ved jakt i egen kommune ikke kan settes «lavere enn inntil to tredjedeler av prisen for utenbygdsboende».

Etter flertallets mening er det et rimelig utgangspunkt at den prisen som fastsettes for utenbygdsboende, ikke bør kunne overstige den prisen som fastsettes for innenbygdsboende med mer enn det dobbelte. En har således foreslått en regel om at den prisen som settes for utenbygdsboende, *maksimalt kan settes til det dobbelte* av avgiften for innenbygdsboende.

Denne regelen bør imidlertid ikke få anvendelse for fiske med stang og håndsnøre, jf. at det heller ikke i statsallmenningene kan settes ulike priser for slikt fiske som er etterspurt av allmenheten og som dessuten ikke belaster ressurs-

grunnlaget like sterkt som mer effektive utnyttelsesformer. Videre bør barn under 16 år, i samsvar med lakse- og innlandsfiskeloven § 18 første ledd, være fritatt fra å betale kortavgift for fiske med stang og håndsnøre.²⁴⁰

Et særlig spørsmål i denne forbindelsen er om utmarksstyrene bør ha frihet til selv å fastsette kortprisene for innenbygdsboende og utenbygdsboende uten andre rammer enn den som følger av reguleringen av forholdet mellom prisen for de to gruppene, eller om det bør gis en regel om at departementet kan sette et tak for hvilken pris som kan fastsettes for utenbygdsboende, og slik at prisen for innenbygdsboende kan settes ned til det halve av dette.

Etter fjellova § 25 første ledd annet punktum, jf. § 29 første ledd annet punktum, må de avgiftene som fjellstyret setter «godkjennast av departementet». I praksis er dette gjennomført slik at forskriften om jakt, felling, fangst og fiske i statsallmenningen i § 13 første ledd har bestemmelser om hva som er «øvre prisramme for utenbygdsboende fiskere/jegere», og slik at fjellstyrene innenfor de rammene som ellers følger av lov og forskrift, fastsetter prisene for innenbygdsboende ut fra dette.

Flertallet i Samerettsutvalget er som fremholdt ovenfor, av den oppfatningen at prisene for jakt, fangst og fiske på de ulike delene av Hålogalandsallmenningens grunn bør være forholdsvis lave, og har derfor på dette punktet foreslått en tilsvarende ordning som i fjellova.

Riktignok er det godt mulig at alene en regel om at prisen for utenbygdsboende maksimalt kan overstige prisen for innenbygdsboende med det dobbelte, vil ha en selvregulerende effekt og sikre at prisene ikke blir uforholdsmessig høye. Utmarksstyrene vil neppe sette særlig høye priser for innenbygdsboende, og når prisene for andre ikke kan være mer enn det dobbelte av dette, vil også disse bli relativt lave. Inntektsbehovet kan også variere fra region til region og i ulike perioder. Dette tilsier at det bør være fleksibilitet i systemet, og muligens kan en slik fleksibilitet sikres bedre ved en ordning som den som her er skissert, enn ved at departementet med jevne mellomrom fastsetter maksimalpriser.

240. Denne bestemmelsen gjelder både for fiske på statsgrunn og fiske på privat grunn. I avgjørelsen inntatt i Rt. 2004 side 1875 konkluderte Høyesterett med at dens anvendelse på privat grunn ikke utløste noen plikt etter Grunnloven § 105, jf. EMK 1. tilleggsprotokoll artikkel 1, til å betale erstatning til private grunneiere for det inngrepet bestemmelsen medfører i deres fiskerett. Se nærmere foran i utredningens punkt 9.2.3.2.

Imidlertid kan også en tilsvarende ordning som den som gjelder etter fjellova, gis en fleksibel utforming ved at de maksimalprisene som fastsettes gis virkning for et begrenset tidsrom. Ettersom utmarksstyrenes myndighet uansett vil være begrenset i en rekke henseender, kan en slik ordning heller ikke anses som noe stort inngrep i utmarksstyrenes myndighet. Ettersom ordningen i praksis vil innebære at maksimalprisene må fastsettes ved forskrift, vil også reglene om saksforberedelse ved forskrifter i forvaltningsloven § 37 få anvendelse, og i praksis innebære at prisfastsettelse ikke vil skje over hodet på utmarksstyrene, men etter høring av og medvirkning fra disse i beslutningsprosessen. Se også den foreslåtte § 12 i saksbehandlings- og konsultasjonsloven.

En regel om at departementet fastsetter maksimalpriser for utenbygdsboende kan også gi en ekstra sikkerhet for at prisnivået ikke «løper løpsk», hvilket også vil ha betydning i et EØS-rettslig perspektiv. Regelen vil også gi utmarksstyrene verdifulle føringer for deres arbeid.

14.8.5.9 Innarbeiding i lovverket

Den bestemmelsen om rett til jakt, fangst og fiske på Hålogalandsallmenningens grunn som er foreslått på grunnlag av de foregående vurderingene, er inntatt i lovutkastets kapittel 3 (del II om rettigheter) som § 29. Bestemmelsens ordlyd, som foreligger i to alternative utforminger, er gjengitt i utredningens kapittel 1, og det er gitt merknader i punkt 24.2.1.

14.8.6 Uttak av trevirke

14.8.6.1 Hugst av lauvtrevirke til brensel

Som det fremgår av punkt 14.8.4.3, har et flertall i utvalget foreslått en bestemmelse om at det til jordbruksseiendom i vedkommende region, skal ligge rett til uttak av trevirke til dekning av brensel og annet husbehov etter utvisning fra vedkommende regionale utmarksstyre. Videre vil reindriftsutøvere i forbindelse med utøvelse av reindrift på Hålogalandsallmenningens grunn ha rett til uttak av trevirke, jf. punkt 14.8.3.

I forlengelsen av dette er det imidlertid også grunn til å vurdere om det bør foreslås bestemmelser om rett til uttak av trevirke for *andre* enn de nevnte gruppene.

Etter finnmarksloven § 22 første ledd bokstav d) har alle som er bosatt i en kommune i Finnmark fylke på Finnmarkseiendommens grunn i kommunen, rett til hugst av lauvskog til brensel for husbe-

hov. Finnmarkseiendommens styre kan etter § 27 første ledd fastsette nærmere bestemmelser for utnyttelsen av rettigheten. Inntil ikrafttredelsen av finnmarksloven 1. juni 2006, var uttaket av ved til brensel undergitt en utvisningsordning, jf. lov 12. mars 1965 om statens umatrikulerte grunn i Finnmark § 4 og bestemmelser gitt 3. oktober 1967. Denne utvisningsordningen er nå bortfalt, men Finnmarkseiendommen har igangsatt arbeid med å gi bestemmelser om hvordan vedhugsten i Finnmark skal foregå i fremtiden,²⁴¹ og har herunder utarbeidet et forslag til retningslinjer for behandling av saker om vedutvisning.²⁴²

Tatt i betraktning at tilgangen på trevirke er betydelig lavere i Finnmark enn i Nordland og Troms, er det vanskelig å se at det ut fra ressurs-hensyn ville være betenkelig å innføre et regelverk som også åpner for at andre enn jordbrukere og reindriftsutøvere har visse rettigheter til uttak av trevirke på Hålogalandsallmenningens grunn.

Det er også verdt å merke seg at skogen i Finnmark frem til 2006 har vært tilstrekkelig stor til å dekke befolkningens etterspørsel etter lauvtrevirke for brensel til husbehov. Etter 1965-lovens § 4 var imidlertid retten begrenset til «bygdefolk», det vil si de som bor utenfor byer og tettbygde strøk,²⁴³ mens den etter finnmarksloven § 22 første ledd bokstav d) ligger til kommunens innbyggere. Behovet for en utvisningsordning som kan sikre at uttaket kan skje på en ordnet måte og holdes innenfor hva ressursgrunnlaget tåler, har derfor økt. Særlig gjelder dette i kystkommunene og nær tettstedene hvor det ikke vil være tilstrekkelig med ressurser til at alle får dekket sitt behov dersom alle potensielle rettighetshavere søker utvisning.²⁴⁴

Selv om tilgangen på trevirke i Nordland og Troms er langt større enn i Finnmark, og også på den grunnen som vil ligge til Hålogalandsallmenningen, viser dette at det også her er grunn til at en regel om uttak av trevirke for hugst av lauvskog til brensel for husbehov bør underlegges en *utvisningsordning*. I praksis vil dette innebære at det ikke vil dreie seg om en rett til vedhugst som sådan, men om en rett til å søke om utvisning. Så lenge det er tilstrekkelig med ressurser til å dekke alle søkeres behov, vil alle som omfattes av rettighetshaverkretsen få innvilget sine søknader, men er det flere søkere, vil det måtte iverksettes

begrensninger, for eksempel ved at de som søker etter at taket for det som anses som et forsvarlig uttak av lauvtrevirke er nådd, får avslått sine søknader.

De medlemmene i Samerettsutvalget som har foreslått Hålogalandsallmenningen som ny grunneier i Troms og Nordland, er også av den oppfatningen at *rettighetshaverkretsen* bør være snevrere enn alle innbyggerne i de kommunene hvor Hålogalandsallmenningen er grunneier. Riktignok vil utvisningsordningen gi en viss sikkerhet for at lauvskogressursene ikke vil bli utsatt for overbeskatning, ettersom den vil bidra til et kontrollert uttak og til at det ikke gis flere utvisninger enn hva ressursgrunnlaget kan bære. En ordning som ville innebære at blant annet alle innbyggerne i Bodø og Harstad kommune kan søke om utvisning, kan imidlertid være arbeidskrevende for utmarksstyrene. De nevnte kommunene har relativt mange innbyggere og forholdsvis lite statsgrunn, slik at det i alle fall ikke vil være tilstrekkelig med ressurser om alle berettigede skulle søke om utvisning.

En har derfor, i motsetning til det som er tilfellet i mindretallets forslag hvor det i § 15 første ledd er lagt opp til at «enhver i den region de er bosatt har tilgang til uttak av lauvtrevirke for hogst til brensel for husbehov», kommet til at retten bør legges til en snevrere personkrets enn regionens eller kommunens innbyggere. En har videre funnet at uttrykket «bygdefolk» vil være et mer egnet avgrensningskriterium enn «innenbygdsboende». Hvem som skal anses som «innenbygdsboende» kan variere fra område til område, og kan undertiden også omfatte en relativt stor personkrets. Uttrykket «bygdefolk» vil klarere markere at det er tale om en rettighet som tilkommer personer som er bosatt utenfor byer og tettsteder. I utgangspunktet vil det være opp til utmarksstyret å ta stilling til om en søker skal anses å være omfattet av rettighetshaverkretsen eller ikke, men dersom en søker som får avslag er uenig i avslaget, bør dette kunne gjøres til gjenstand for klage, jf. punkt 14.8.2.7 og 14.8.8.6.

Når det for øvrig gjelder *rettens innhold*, vil det altså være tale om en rett til å søke om utvisning av hugst av lauvtrevirke til brensel for husbehov. Etter flertallets mening bør det videre være tale om rett til *gratis utvisning*, i den forstand at utmarksstyret skal kunne kreve dekning av administrasjonskostnader i forbindelse med selve utvisningen, men ikke for selve det trevirket som utvises. Det synes også nærliggende at retten begrenses geografisk til *egen kommune*. En slik regel vil i større grad kunne anses som en videreføring av tidligere tiders tilstand, enn en regel som for

241. Se Finnmarkseiendommens styresak 91/06, fremlagt på styremøte 3. –4. oktober 2006

242. Høringsbrev fra Finnmarkseiendommen, 10. oktober 2006.

243. Ot.prp. nr. 48 (1963–64) side 14.

244. Finnmarkseiendommens styresak 91/06 side 3–4.

eksempel åpner for at en person som er bosatt i ei bygd eller utenfor tettbygde områder i en region, skal ha rett til utvisning i hele regionen.

Flertallet vil for øvrig anta at den her skisserte regelen ikke vil reise EØS-rettslige problemer. Det vil ikke være tjenesteyting etter EØS-avtalens artikkel 36 når det ikke skal betales for det utviste virket. Videre er det vanskelig å se at den snevre rettighetshaverkretsen skulle være problematisk i forhold til avtalens regler om fri bevegelse av arbeidstakere og næringsdrivende i artikkel 28 og 31, jf. at det heller ikke stilles noe krav om botid.

14.8.6.2 Særlig om trevirke for husflidsformål

Samisk husflid (duodji) har en rekke kulturelle særtrekk og spiller fortsatt en viktig rolle for å bekrefte samisk kultur og identitet. Betydningen av duodji som kulturbærer er anerkjent ved bestemmelsen i finnmarksloven § 23 første ledd bokstav e), hvoretter personer som er (fast) bosatt i Finnmark fylke har rett til uttak av trevirke til samisk og annen husflid, enten dette skjer som ledd i næringsvirksomhet eller ikke.²⁴⁵ Videre sikter uttrykket «samisk ... næringsutøvelse» i finnmarkslovens formålsparagraf til tradisjonelle samiske næringer som er en del av samisk kultur. Foruten reindrift vil dette også omfatte andre næringer som utøves av samer og som er knyttet til bruk av naturressursene, og herunder også duodji.²⁴⁶

Duodji er en samisk kulturbærer ikke bare i Finnmark, men også i de øvrige tradisjonelle samiske områdene. Her har husflid også vært et element i å opprettholde relasjoner mellom samisk befolkning på tvers av riksgrensen mellom Norge og Sverige.²⁴⁷ Det har på utvalgets informasjonsmøter vært fremholdt at det ved bestemmelser som gir utøvere av samisk husflid tilgang på råmateriale, må sikres at virksomheten fortsatt kan drives. Utvalget har også gjennom andre kanaler mottatt henvendelser om at det har blitt vanskeligere å utøve tradisjonelt samisk husflid på grunn av begrensninger i adgangen til å ta ut trevirke for dette formålet.²⁴⁸ En har ikke kunnet foreta grundige undersøkelser angående bakgrunnen for disse henvendelsene, som har kommet fra fastbo-

ende samisk befolkning. Det synes imidlertid klart at opplevelsen av at den bruken man tidligere har utøvd blir strammet inn er reell, og at det er et sterkt ønske om at forholdene må legges til rette for virksomheten.

Uttak av trevirke til husflidsformål er en virksomhet som i utgangspunktet vil være lite ressursbelastende. Det dreier seg om relativt få utøvere. Videre vil uttaket av trevirke være beskjedent både for den enkelte utøveren og samlet. Det vil i hovedsak dreie seg om greiner og andre former for trevirke som har en spesiell form og som ikke vil utgjøre noe stort volum. Samtidig har reindriftsutøvere etter reindriftsloven § 25 en relativt omfattende rett til uttak av trevirke til eget bruk både på statsgrunn og privat grunn i forbindelse med reindriften. I spesialmotivene til forløperen til § 25, 1978-lovens § 13, er det uttalt at også «riler og teiger» som er en viktig del av råmaterialet for samisk husflid, er omfattet av bestemmelsen.²⁴⁹ Det er derfor antatt at de fleste typer materialer til samisk husflid kan tas i medhold av reindriftslovens bestemmelse om rett til trevirke.²⁵⁰

Ettersom reindriftsutøvernes (hus)behov for trevirke til husflidsformål dermed i en viss utstrekning er dekket gjennom reindriftsloven, vil en bestemmelse om rett til uttak for andre husflidsutøvere neppe ha noen stor målgruppe. Dette må i alle fall gjelde dersom målgruppen begrenses til utøvere av samisk husflid. Det vil imidlertid neppe medføre noen stor utvidelse om retten også gis anvendelse for utøvere av annen tradisjonell husflid, noe som også vil være viktig ut fra hensynet til at lovgivningen må være mest mulig etnisk nøytral.

At uttak av trevirke til husflidsformål er lite belastende, bekreftes også av at dette er en rettighet som i Finnmark, hvor tilgangen på trevirke i motsetning til flesteparten av de bruksmåtene som ellers er regulert i finnmarksloven er meget begrenset, kan utøves på Finnmarkseiendommens grunn uten særskilt tillatelse.²⁵¹ I motsetning til det som gjelder for uttak av lauvtrevirke til brensel, har det heller ikke vært aktuelt å gi nærmere regler om uttaket.

Således har både det flertallet som går inn for Hålogalandsallmenningen som ny grunneier i Nordland og Troms og det mindretallet som ønsker å beholde Statskog SF som grunneier, foreslått regler om rett til uttak av trevirke til husflidsformål på gjenværende statsgrunn i de to fylkene. En tilsvarende bestemmelse er foreslått for annen

245. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 135

246. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 120.

247. Se for eksempel punkt 5 i Kultur- og kirke departementet, European Charter for Regional or minority languages, Second periodical report, Norway March 2002, 5. mars 2002.

248. Se foran i punkt 3.5.3 (om informasjonsmøtene) og brev 10. februar 2007 til Samerettsutvalget fra Salto pitesamiid searvi.

249. Ot.prp. nr. 9 (1976–1977) side 58.

250. NOU 1993: 34 side 206.

251. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 134.

statsgrunn i de tradisjonelle samiske områdene fra og med Nord-Trøndelag fylke og sørover, jf. punkt 15.4.2.

For det tilfellet at det i de ulike regionene skulle oppstå behov for å regulere uttaket av trevirke til husflidsformål, bør imidlertid bestemmelsen om rett til uttak av trevirke til dette formålet inneholde en hjemmel som åpner for at slike reguleringer kan fastsettes.

Bestemmelsen om rett til uttak av husflidsvirke antas ikke å reise EØS-rettslige problemer. Det er ikke knyttet noe bosettingskrav til rettigheten, som vil tilkomme alle utøvere av samisk og annen husflid uavhengig av statsborgerskap og bosted.

14.8.6.3 *Innarbeiding i lovverket*

Den bestemmelse om rett til brensel og husflidsvirke som er foreslått på bakgrunn av drøftelsen i punkt 14.8.6.1 og 14.8.6.2, er inntatt som § 30 i lovutkastets kapittel 3 del II (om rettigheter). Se ellers gjengivelsen av ordlyden foran i utredningens kapittel 1 og merknadene nedenfor i punkt 24.2.1. De to alternative utformingene gjelder hvilket organ som skal ha utvisningsmyndighet, og ikke reguleringen av det nærmere innholdet av rettighetene.

14.8.7 **Annen ressursutnyttelse**

14.8.7.1 *Innledning*

I finnmarksloven er det, i tillegg til de bruksmåtene som er drøftet foran i punkt 14.8, også gitt regler om fiske etter anadrome laksefisk med faststående redskap i sjøen; sanking av egg og dun; og stikking av torv til brensel og annet husbehov, jf. § 22 første ledd bokstav b), c) og e) som legger disse bruksmåtene til kommunens innbyggere. Det er videre i § 23 første ledd bokstav d) gitt en regel om at retten til multeplukking ligger til de som er bosatt i Finnmark.

Disse bruksmåtene har imidlertid gjennomgående liten betydning på eller i tilknytning til den grunnen som i fremtiden eventuelt vil ligge til Hålogalandsallmenningen. Følgelig er det neppe behov for å gi bestemmelser som regulerer utnyttelsen av de nevnte bruksmåtene i hålogalandsloven. Dette vil bli nærmere begrunnet i det følgende, hvor det også vil bli kort redegjort for de rettslige konsekvensene av en slik manglende regulering.

14.8.7.2 *Stikking av torv*

Stikking av torv har i dag svært liten praktisk betydning. Årsaken til at det er gitt en bestemmelse om dette i finnmarksloven er at det var inntatt en regel om utvisning av torv for husbehov i § 5 i loven om statens umatrikulerte grunn i Finnmark. For det tilfellet at ressursen igjen skulle få praktisk betydning, valgte lovgiveren derfor å videreføre bestemmelsen.²⁵²

I motsetning til i Finnmark, hvor torvstikking til brensel foregikk i et visst omfang frem til 1960-tallet, har imidlertid slik virksomhet ikke hatt praktisk betydning på statens grunn i Nordland. Det har heller ikke vært gitt særskilte lovregler om denne formen for ressursuttak. Ettersom det dermed verken er noen gjeldende regler som kan videreføres, eller noe praktisk behov for reglene, har en ikke foreslått noen nærmere regler om dette. Som følge av dette vil retten til uttak av torv tilligge Hålogalandsallmenningen som grunneier.

14.8.7.3 *Laksefiske i sjø og annet laksefiske*

Laksefiske i sjø med faststående bundne redskap og med kilenot og lakseverp og lignende redskaper foregår ved kysten. Hålogalandsallmenningen vil imidlertid være så godt som uten kystlinje, med unntak av enkelte mindre områder blant annet i Kvænangen og Storfjord kommuner i Troms, og i Ballangen og Tysfjord kommuner i Nordland. I den grad det i dag foregår laksefiske i sjø med de ovennevnte redskapstypene i disse fylkene, skjer dette således i all hovedsak i områder hvor den nærmeste tilstøtende kystlinjen er privateid, og hvor fisket etter lakse- og innlandsfiskloven § 16 første ledd bokstav b) og c) i utgangspunktet er en enerett for eieren av den nærmest tilstøtende grunnen.

Etter det Samerettsutvalget erfarer, har Statsskog SF i liten grad disponert over sin rett til sjølaksefiske utenfor Nordland og Troms. Bestemmelsene i forskrift 18. desember 1992 nr. 1176 om fiskeforvaltning på statsgrunn i §§ 13 til 15 om laksefiske i sjø, og som er videreført i forskrift 20. august 2007 nr. 987 §§ 14 og 15, har i all hovedsak hatt praktisk betydning i sjøen utenfor Finnmark hvor staten inntil ikrafttredelsen av finnmarksloven var eier av en betydelig kystlinje. Siden eventuelle særlige regler om laksefisket i sjøområder som støter til Hålogalandsallmenningens grunn, der-

²⁵². Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 135, jf. også NOU 1997: 4 side 219.

med vil ha liten praktisk betydning, er det ikke foreslått slike regler i Hålogalandsloven.

Dette vil ha som konsekvens at den retten til laksefiske i sjøen som i dag anses å ligge til Statskog SF som grunneier, vil bli overført til Hålogalandsallmenningen i samsvar med lakse- og innlandsfiskeloven § 16 første ledd bokstav b) og c). Den manglende lovreguleringen er imidlertid ikke til hinder for at det nye eierorganet disponerer sin rett slik at samiske og lokale brukere kan ta del i fisket, og eventuelt gir nærmere bestemmelser om dette. I så fall vil en måtte operere innenfor de rammene som følger av lovens formål og annen lovgivning, jf. også det som er sagt i punkt 14.8.8.2 nedenfor om hovedprinsipper for forvaltningen.

Heller ikke fisket etter anadrome *laksefisk i elv* har stor praktisk betydning på grunn i Nordland og Troms som Statskog SF har grunnbokshjemmel til. Statskog Nordland forvalter følgende vassdrag hvor det går anadrome laksefisk (laks, sjøørret eller sjørøye): Sørrelva i Hellemobotn i Tysfjord kommune; Storvasselva (inkludert Storvatnet) i Steigen kommune; Saltdalselva i Saltdal kommune; Beiarelva i Beiarn kommune; og Eiteråga i Vefsn kommune.²⁵³ Det er ikke opplyst at Statskog Troms driver slik virksomhet. Det er derfor neppe behov for egne regler om laksefiske i vassdrag. De bestemmelsene som i punkt 14.8.5 flg. er foreslått om fiske i vassdrag, vil imidlertid også gjelde for det laksefisket som vil foregå i vassdrag som eventuelt i fremtiden helt eller delvis vil ligge til Hålogalandsallmenningen.

14.8.7.4 Sanking av egg og dun

Sanking av egg og dun er, i likhet med laksefiske i sjø med faststående redskap, en grunneierrett. Se viltloven § 44 hvoretter grunneier eller bruksberettigede kan «ta bort egg og dun fra fuglereir av slike fuglearter, til slike tider og i slike områder som departementet bestemmer.» Tidligere hadde denne bestemmelsen også et annet ledd om at retten til slik sanking på den tidligere umatrikulerte grunnen i Finnmark tillå kommunens innbyggere. Denne bestemmelsen er nå inntatt i finnmarksloven § 22 første ledd bokstav c).

Sanking av egg og dun foregår i hovedsak på øyer og egg- og dunvær ved kysten. Det er illustrerende at § 6 i forskrift 1. februar 2007 nr. 112 om jakt- og fangsttider samt sanking av egg og dun for jaktseongene fra 1. april 2007 til og med 31. mars 2012, i Nordland, Troms og Finnmark kun åpner

for sanking av egg fra gråmåke, svartbak, fiskemåke og kvinand; samt ærfugl i tidligere fredlyste egg- og dunvær, grågås, stripegås og kanadagås. Med et visst forbehold for kvinand som fortrinnsvis hekker i barskogsområder, og stripegås som ikke er en naturlig del av norsk fauna, hekker disse artene i all hovedsak ved kysten.

Fordi Hålogalandsallmenningen vil være så godt som uten kystline, vil derfor særlige regler om sanking av egg og dun på dennes grunn ha liten praktisk betydning. Det antas derfor ikke å være nødvendig å gi slike regler i Hålogalandsloven.

Som følge av dette vil også denne bruksmåten i den grad det overhodet er aktuelt tilligge Hålogalandsallmenningen som grunneier, jf. viltloven § 44. Eierorganet vil kunne disponere over denne retten på samme måte og innenfor de samme rammene som vil gjelde for dets adgang til å disponere over retten til laksefiske i sjøen med faststående redskap.

14.8.7.5 Bærplukking. Særlig om multer

Ville bær anses etter norsk rett som grunneierens eiendom så lenge bærene står uplukket.²⁵⁴ Retten til å plukke bærene er imidlertid ingen egentlig grunneierrett, idet enhver som ferdes i utmark i kraft av den alminnelige retten til ferdsel, jf. friluftsløven § 2, som hovedregel kan plukke de bærene vedkommende kommer over, og med dette tilegne seg eiendomsretten til bærene gjennom såkalt derivativt erverv. Se straffeloven § 400 første ledd, som etter sin art er et unntak fra bestemmelsene om naskeri i § 390 a, jf. § 399, og hvor det fremgår at den «som paa uindhegnet Sted plukker ... vilde Bær» på andres grunn, kan gjøre dette straffritt. Det anses i dag som relativ sikker rett at denne bestemmelsen er et utslag av en underliggende rettighet.²⁵⁵

Siden bærplukking dermed kan utøves uavhengig av hvem som er grunneier, forutsatt at plukkingen foregår i utmark, vil mulighetene til å utøve rettigheten – før øvrig i likhet med de allemannsrettighetene som er regulert i friluftsløven – ikke bli påvirket av en endring i grunneierforholdene. Etableringen av Hålogalandsallmenningen som ny grunneier i Nordland og Troms, vil derfor ikke skape behov for lovreguleringer i denne relasjonen.

253. <http://www.statskog.no/index.asp?strUrl=1002616i&topExpand=&subExpand=>

254. Se for eksempel Sjur Brækhus og Axel Hærem: Norsk Tingsrett, 1964 side 524–525.

255. NOU 1993: 34 side 173–174.

Dette kan derimot stilles seg annerledes for multeplukking. Straffeloven § 400 annet ledd unntar multeplukking på «Mullebærland i Tromsø Stift», det vil si Nordland, Troms og Finnmark, fra bestemmelsen i første ledd. I disse fylkene er multeplukkingen i utgangspunktet en grunneierrett. Andre enn grunneieren kan kun plukke multer dersom de har dennes samtykke, eller fortærer multene på stedet. Disse begrensningene gjelder imidlertid bare på «muldebærland». I områder med mer spredte multeforekomster som er uten økonomisk betydning for grunneieren,²⁵⁶ er multeplukking en allemannsrett også i «Tromsø Stift».

Det har vært omdiskutert om grunneierens rett til multeplukking på «Mullebærland» i Nordland, Troms og Finnmark også gjelder for staten som grunneier.²⁵⁷ For Finnmarks vedkommende ble det imidlertid i 1977 inntatt en ny § 5 a i lov 12. mars 1965, hvoretter retten til multeplukking på den antatte statsgrunnen i fylket som hovedregel skulle «være forbeholdt fylkets eget befolkning». Rettsgruppen under Samerettsutvalget I har ansett § 5 a som en stadfestelse av en rettstilling som i 1977 var etablert «på sedvanerettslig grunnlag, med utgangspunkt i bruk og rettsoppfatninger fra gammelt av og myndighetenes manglende inngripen.»²⁵⁸ Bestemmelsen i § 5 a) er således videreført i finnmarksloven § 23 første ledd bokstav d).

Spørsmålet om det også i Nordland og Troms kan være etablert sedvanerettsdannelser til multeplukking på statens grunn som innebærer at staten i alle fall ikke overfor innbyggerne i de to fylkene kan gjøre gjeldende de rettighetene den som grunneier eventuelt måtte ha til multeplukking på «Mullebærland», har ikke vært gjenstand for like brede vurderinger som i Finnmark. Det beste muldebærlandet i disse to fylkene ligger imidlertid i lavlandet ut mot sjøen og ofte nær bosetningen hvor områdene i hovedsak er privateide, og hvor den lokale rettsoppfatningen har vært at retten til multeplukking har tilkommet eieren.²⁵⁹ Spørsmålet om mulige sedvanerettsdannelser på antatt statsgrunn i Nordland og Troms har derfor, i motsetning til i Finnmark hvor lovgivningen har ope-

rert med en forutsetning om at også de kystnære områdene i all hovedsak var statsgrunn, neppe hatt særlig praktisk interesse.

Det må etter dette antas at de multeforekomstene som finnes på det arealet som Statskog i dag har grunnbokshjemmel til i Nordland og Troms, bare unntaksvis vil ligge på områder som er «muldebærland» i straffeloven § 400 annet ledds forstand. Dermed vil retten til multeplukking på denne grunnen i det alt vesentligste være en allemannsrett, jf. ovenfor. I motsetning til det som er tilfellet på Finnmarkseiendommens grunn, er det etter dette ikke grunn til å gi særlige regler om retten til multeplukking på Hålogalandsallmenningens grunn.

Den rettslige konsekvensen av dette vil være at enhver vil kunne plukke multer (utenfor «muldebærland») og andre bær på denne grunnen, uten at eierorganet kan motsette seg dette eller regulere virksomheten. Ettersom plukkingen vil skje under utøvelse av retten til ferdsel i utmark, vil imidlertid kravene i friluftsløven § 11 om hensynsfull og varsom opptreden i forbindelse med ferdsel og opphold etter friluftsløven få anvendelse.

14.8.7.6 Ikke-mutbare mineraler, sand og grus mv.

Etter norsk rett tilligger såkalte ikke-mutbare mineraler grunneieren. Dette i motsetning til de «mutbare» mineralene, som tilligger staten uansett hvem som er grunneier, men slik at den som finner slike mineraler gjennom såkalt muting og senere utmål vil kunne etablere enerett til å drive ut forekomstene.²⁶⁰ Dersom det etableres en ny grunneier i Nordland og Troms uten at det gis særlige regler om mineraler, vil dette således ikke påvirke retten til de mutbare mineralene, som omfatter mineraler med egenvekt over 5 kg per liter, samt titan, arsen, magnetkis og svovelkis, jf. bergverksloven § 1. De ikke-mutbare mineralene, som blant annet omfatter skifer, kvarts og kalkstein, men også sand, grus og diamanter og andre «lette» mineraler, vil derimot tilkomme Hålogalandsallmenningen som ny grunneier.

Finnmarksloven har ingen særregler om ikke-mutbare mineraler. Slike mineraler på Finnmarkseiendommens grunn tilkommer dermed det nye eierorganet. Det kan ikke ses at det bør foreslås noen avvikende ordning på Hålogalandsallmenningens grunn. Følgelig vil de ikke-mutbare mineralene her tilkomme denne som grunneier, og slik at den som ønsker å lete etter slike mineraler

256. Innholdet i uttrykket «Mullebærland» er behandlet av Høyesterett i Rt. 1968 side 24, der fem personer som under en fjelltur i Skjerstad i Salten hadde plukket noen få liter multer hver, var tiltalt for ulovlig multeplukking. Høyesterett (3-2) opphevet underinstansens dom på grunn av mangelfulle domsgrunner.

257. Denne diskusjonen har i hovedsak vært knyttet til Finnmark. Se nærmere NOU 1993: 34 side 177–179.

258. NOU 1993: 34 side 178.

259. Dette fremgår blant annet av forarbeidene til forløperen til straffelovens § 400 annet ledd, lov 9. juni 1854, jf. Oth. prp. nr. 25 for 1854 og Indst. O. nr. 23 for 1854. Se også Rt. 1968 side 24 som gjaldt privat muldebærland.

260. Se nærmere foran i punkt 8.7.2. Se også punkt 21.3.1 nedenfor.

på dennes grunn, vil måtte ha tillatelse fra det nye eierorganet.²⁶¹

Det kan i denne sammenhengen nevnes at en slik ordning vil kunne ha betydning for Hålogalandsallmenningens inntektsgrunnlag. Av de vel 22 millioner kronene som utgjorde Statskog Nordland og Statskog Troms sine samlede grunneierinntekter, kom en ikke ubetydelig andel fra utnytting av forekomster av sand, grus og ulike malmer.

Samtidig understrekes det at dersom Hålogalandsallmenningen som grunneier selv ønsker å bryte ut ikke-mutbare mineraler, kan dette være et grunn disponeringstiltak som etter forholdene kan være omfattet av de begrensningene som er foreslått for eierorganets adgang til å iverksette slike tiltak, jf. foran i punkt 14.7.5 og lovutkastets §§ 10 og 11. Det samme gjelder utstedelse av eventuelle tillatelser til andre om å lete etter, undersøke eller bryte ut slike mineraler, hvor også de foreslåtte avhendingsbegrensningene i § 12 kan få anvendelse.

Planer om selv å utvinne ikke-mutbare mineraler kan også utløse konsultasjonsplikt etter ILO-konvensjonen. Det samme gjelder utstedelse av tillatelser til andre om å igangsette virksomhet med sikte på å gjøre dette. I en direkte henvendelse til norske myndigheter i februar 1995 gikk ILOS ekspertkomité langt i å antyde at det var et brudd på konsultasjonsplikten etter artikkel 15 at Finnmark jordsalgskontor/Statskog Finnmark i 1994 hadde utstedt tillatelser til diamantleting i Finnmark uten forutgående konsultasjoner.²⁶²

14.8.8 Administreringen av bruksrettighetene

14.8.8.1 Innledning

De medlemmene i Samerettsutvalget som foreslår å etablere Hålogalandsallmenningen som ny eier av gjenværende statsgrunn i Nordland og Troms, vil i det følgende, med subsidiær tilslutning fra Parmann, redegjøre for hvilke regler de mener bør gjelde for *innholdet* i utmarksstyrenes myndighet til å administrere bruksrettighetene og ressursutnyttelsen på Hålogalandsallmenningens grunn. Ettersom spørsmålet om hvilket organ som skal tillegges slik myndighet ikke vil ha avgjørende betydning for den nærmere reguleringen av organets myndighet, har også de tre medlemmene (*Eira, Kappfjell og Westerfeld*) som har foreslått at

administreringen av utmarksutnyttelsen skal legges til Hålogalandsallmenningens styre, tatt del i disse vurderingene, med mindre annet er særskilt angitt nedenfor.

Det vil i punkt 14.8.8.2 bli redegjort for hvilke hovedprinsipper som bør være styrende for administreringen av bruksrettigheter og ressursutnyttelse på Hålogalandsallmenningens grunn. Videre er det i punkt 14.8.8.3 til 14.8.8.5 redegjort for hvilke regler som er foreslått for den mer konkrete administreringen av og disponeringen over de rettighetene som foreslås regulert i Hålogalandsloven. Spørsmålet om det bør gjelde visse særlige regler om saksbehandlingen ved beslutninger om å utvide beitebruken, utvisninger av seter og tilleggsjord, og reguleringer av jakt og fiske, er behandlet i punkt 14.8.8.6.

I punkt 14.8.8.7 har en drøftet særskilt om det i Hålogalandsloven bør inntas regler om at bestemte utnyttelsesmåter i bestemte områder kan tillegges for eksempel befolkningen i et bygdelag for en tidsbegrenset periode. Det er også drøftet om loven bør ha en hjemmel som åpner for at lokale organisasjoner og sammenslutninger som har til formål å fremme jakt, fangst og fiske, kan tildeles rettigheter til å forvalte jakt, fangst og fiske på nærmere angitte områder av Hålogalandsallmenningens grunn for en slik periode.

14.8.8.2 Hovedprinsipper

Det bør ikke bare i lovens formålsparagraf, jf. punkt 14.7.2.2, men også innledningsvis i den delen av loven som gir nærmere regler for administreringen av utmarksutnyttelsen, inntas en bestemmelse som angir visse grunnleggende prinsipper for denne administreringen. En slik bestemmelse vil, sammen med formålsparagrafen, være en rettesnor for anvendelsen av myndighet etter loven, og gi viktige retningslinjer for de respektive organenes virksomhet og skjønnsutøvelse. Når det gjelder bestemmelsens innhold, er det slik et samlet flertall ser det, viktig at den understreker at administreringen av utmarksutnyttelsen skal foregå på en slik måte at det tas tilbørlig hensyn til de interessene som er nevnt i formålsparagrafen.

Det bør også understrekes at administreringen av utmarksutnyttelsen skal skje med sikte på en bærekraftig utnyttelse av naturgrunnlaget. Dette er viktig også i en samisk kontekst, idet samisk materiell kulturutøvelse i vesentlig grad er knyttet til bruk og utnyttelse av naturressursene. Bærekraftig forvaltning av naturgrunnlaget vil derfor ha avgjørende betydning for mulighetene til å ivareta og videreføre den samiske kulturen. Dette innebæ-

²⁶¹ For de «mutbare» mineralene, gjelder derimot bergfrihetens prinsipp, som innebærer at det som utgangspunkt er fri leterett etter slike mineraler, jf. foran i punkt 8.7.2 og nedenfor i punkt 21.3.1.

²⁶² Ilolox: 091995NOR1691 para. 23.

rer at administreringen av utmarksbruken må skje på en slik måte at ressursgrunnlaget ikke blir overbeskattet. Det er imidlertid også viktig å unngå situasjoner hvor for liten beskatning gir uønskede virkninger, for eksempel at den økologiske balansen i bestemte områder blir negativt påvirket som følge av at enkelte bestander blir for store.

Bærekraftprinsippet vil derfor være en viktig retningslinje for administreringen av ressursutnyttelsen på Hålogalandsallmenningens grunn, men det understrekes at også offentlige myndigheter vil ha et ansvar for å unngå at situasjoner av den sistnevnte typen oppstår, for så vidt som disse vil fastsette de ytre rammene for ressursutnyttelsen.

Hva den mer konkrete utformingen av bestemmelsen angår, har et samlet flertall sett hen til den motsvarende bestemmelsen i finnmarksloven § 21, der det i første ledd fremgår at «de fornybare ressursene på [Finnmarkseiendommens] grunn», skal forvaltes i samsvar med lovens formål, og de rammene som følger av viltloven, lakse- og innlandsfiskloven og annen lovgivning, samtidig som »[n]aturens mangfold og produktivitet skal bevares.» Videre er det i annet ledd presisert at finnmarkslovens bestemmelser om rettigheter til og administrering av utmarksutnyttelsen ikke gjelder i den utstrekning annet følger av særlige rettsforhold.

Det synes i utgangspunktet naturlig at en motsvarende bestemmelse i hålogalandsloven gis et relativt sammenfallende innhold. En slik bestemmelse bør imidlertid klarere understreke at administreringen av utmarksutnyttelsen må skje med sikte på at de rettighetene til ressursutnyttelse på Hålogalandsallmenningens grunn som har et særlig rettsgrunnlag, for eksempel alders tids bruk, hevd eller annen lovgivning, blir respektert.

Et samlet flertall vil for øvrig understreke at selv om de hovedprinsippene som foreslås inntatt i bestemmelsen særlig vil få betydning for administrering av bruksrettigheter og utnyttelsesmåter som er foreslått regulert i hålogalandsloven, vil de også gjelde for disponeringen over ressurser og utnyttelsesmåter som i henhold til vurderingene i punkt 14.8.7 ikke vil være nærmere regulert i loven. Således vil for eksempel bærekraftprinsippet, som også er inntatt i forslaget til formålsparagraf, jf. punkt 14.7.2.2, være styrende også for de disposisjonene som Hålogalandsallmenningen som grunneier foretar blant annet når det gjelder utnyttelse av sand og grus og laksefiske i sjøen med faststående redskap.

14.8.8.3 Rettigheter som ligger til jordbrukseiendom

Flertallet har, med unntak av medlemmene *Eira, Kappfjell og Westerfeld* foreslått en lovregel om rettigheter som ligger til jordbrukseiendom på Hålogalandsallmenningens grunn. Foruten en rett til beite for så stor buskap som kan vinterføs på eienommen, som langt på vei vil kodifisere den rettsstilstanden som er anerkjent gjennom utmarkskommisjonens avgjørelser, er det tale om en rett til uttak av trevirke til brensel og for andre jordbruksrelaterte formål. Det er også foreslått en rett til etter søknad å få utvist nødvendig seter eller tilleggsjord dersom dette kan skje uten ulempe for reindriftsberettigede eller andre rettighetshavere, jf. punkt 14.8.4.

Etter dette flertallets forslag vil administreringen av disse rettighetene ligge til utmarksstyret, og slik at myndigheten må utøves innenfor de rammene som er skissert i punkt 14.8.8.2. Når det gjelder den mer konkrete reguleringen av utmarksstyrets myndighet, bør dette for så vidt gjelder *beitebruken* kunne inndele beitet felt, angi beitetider og begrense antall beitedyr av ulike arter innen ulike felt. Slik myndighet til å styre beitebruken vil i hovedsak tilsvare fjellstyrenes myndighet i statsallmenningene etter fjellova § 16.

Slik dette flertallet ser det, bør utmarksstyret også kunne samtykke til at jordbrukere med beiterett i utmarksstyrets forvaltningsområde kan beite med større buskap enn det antall dyr som kan vinterføs på vedkommendes eiendom, og åpne for at jordbrukere som ikke har beiterett, for eksempel fordi deres bruk ligger i en annen region, kan gis adgang til beitebruk i regionen etter avtale. Fjellstyrene har slik myndighet i statsallmenningene etter fjellova § 15 annet og tredje ledd. Det synes da naturlig at også utmarksstyrene bør ha det. Imidlertid bør myndigheten, på samme måte som etter fjellova, være underlagt en rekke begrensninger.

Det bør blant annet være en forutsetning for å treffe beslutninger som her nevnt, at dette kan skje uten skade for andre beiteberettigede og reindriftens rettigheter. En tilsvarende begrensning gjelder etter fjellova § 15 annet og tredje ledd. I den grad det måtte oppstå tvister om beslutningene vil være til skade for andre interesser, er ordningen etter fjellova at tvistene avgjøres ved rettslig skjønn, jf. § 15 fjerde ledd. Tvister om den interne beitefordelingen avgjøres derimot ved skjønn ved jordskifteretten, jf. § 16 annet ledd.

Slik flertallet ser det, synes det imidlertid mer hensiktsmessig å legge opp til at slike vedtak kan påklages på linje med andre utmarksstyrevedtak,

jf. punkt 14.8.2.7, jf. også punkt 14.8.8.6. Riktignok vil dette avvike noe fra fjellovas ordning, ettersom det følger av dennes § 10 annet ledd at sakene ikke kan påklages så langt fjellova foreskriver at de skal avgjøres ved skjønn. En slik regel kan imidlertid gi vanskelige avgrensningsspørsmål i tilfeller hvor det er uklart om en mottatt klage gjelder et forhold som etter loven skal avgjøres ved skjønn og som dermed må avvises, for eksempel at vedtaket er til skade for en beskyttet interesse, eller om klagen både gjelder slike forhold og andre forhold, for eksempel at saksforberedelsen ikke har vært tilfredsstillende. Det vil også gi et mer enhetlig system dersom det legges opp til at alle sider ved utmarksstyrenes vedtak om beitebruk mv. kan gjøres til gjenstand for klage.

For øvrig bør det før vedtakene treffes stilles visse særskilte krav til saksbehandlingen, blant annet slik at saken legges frem for reindriftsforvaltningen ved vedkommende områdestyre, fylkeslandbruksstyret, samt berørte reindriftsberettigede og andre rettighetshavere til uttalelse. Selv om beslutningene etter sin art ikke nødvendigvis vil ha slike virkninger at det vil inntre noen konsultasjonsplikt, synes det også nærliggende å åpne for at de reglene som utvalget i kapittel 17 har foreslått om konsultasjoner, får anvendelse dersom Sametinget eller andre konsultasjonsberettigede, for eksempel reindriftsutøvere eller sammenslutninger av samiske bufeitebrukere, krever det, jf. punkt 14.8.8.6.

Det understrekes ellers at siden det innad i regionen i utgangspunktet vil være tale om en rett til beitebruk med det antallet dyr som kan vinterføs på vedkommende eiendom, vil ikke utmarksstyrene kunne kreve betaling for beitebruken. I de tilfellene det åpnes for beitebruk ut over dette, for eksempel ved at beiteberettigede tillates å beite med flere dyr enn det deres bruk gir vinterføde til, eller fra jordbrukere utenfor regionen, vil imidlertid ikke dette være beitebruk som har grunnlag i en underliggende rettighet. Følgelig vil utmarksstyret kunne kreve en viss avgift for slik beitebruk ut over administrasjonskostnader mv.

Utmarksstyret vil også administrere *uttaket av trevirke* til brensel og annet husbehov, for eksempel, gjerdestolper, hesjestaur og nødvendige bygningsmaterialer. Også ved slike beslutninger vil prinsippene om bærekraftig bruk mv. få anvendelse, slik at utvisningene ikke får et omfang som svekker tilgangen på trevirke i den delen av regionen hvor det er aktuelt at uttaket skjer. Siden tilgangen på trevirke vil være relativt ulik i de ulike regionene, vil rettens faktiske innhold kunne variere en del, men det vil som fremholdt i punkt

14.8.4.3, både for den enkelte og samlet sett være tale om et relativt beskjedent uttak. Beslutningene vil heller ikke ha et varig preg for så vidt som det vil dreie seg om enkeltstående utvisninger.

Det antas derfor unødvendig å gi særskilte saksbehandlingsregler for denne typen disposisjoner. Det understrekes imidlertid at utmarksstyret i saker som gjelder utvisning av trevirke i tillegg til å måtte se hen til de generelle prinsippene for administreringen av ressursutnyttelsen, jf. punkt 14.8.8.2, også vil måtte avklare om det dreier seg om dekning av et reelt husbehov eller ikke, og ikke foreta utvisning dersom dette vilkåret ikke er oppfylt.

I forbindelsen med utvisningen, vil utmarksstyrene også kunne bestemme i hvilket området uttaket av trevirke skal foregå, hva slags og hvor mye virke som kan tas ut, og eventuelt også sette andre vilkår, som for eksempel at uttaket skal skje på en mest mulig skånsom måte. Siden det i utgangspunktet er tale om en rett, vil utmarksstyret imidlertid ikke kunne ta betaling for det trevirket som utvises, men bare for sine administrasjonskostnader.

Utmarksstyret vil også håndtere søknader om utvisning av *seter eller tilleggsjord* etter § 28 første ledd bokstav c, og måtte vurdere om vilkårene for utvisning er oppfylt. Det må blant annet vurderes om det er tale om seter eller tilleggsjord som er «nødvendig» for søkerens gårdsdrift, og om søknaden kan innvilges uten at det er til «urimelig eller unødvendig ulempe» for reindriftsberettigede eller andre bruksberettigede, eller for skogen, og heller ikke er til hinder for en hensiktsmessig utnyttelse av beiteressursene og beiteforvaltningen i regionen.

Dersom det oppstår tvister om disse vilkårene er oppfylt, er ordningen etter fjellova at tvistene avgjøres ved skjønn, jf. §§ 18 fjerde ledd og § 21 siste ledd. Flertallet har imidlertid, ut fra de betraktningene som det ovenfor er redegjort for når det gjelder beslutninger om beitebruk, ansett det mer hensiktsmessig at dette kan gjøres til gjenstand for klage.

Ettersom dette, i motsetning til saker som gjelder enkeltstående utvisninger av trevirke, kan ha mer varige virkninger, bør det for øvrig også for disse beslutningene legges opp til høring av reindriftsforvaltningen ved områdestyret, fylkeslandbruksstyret og berørte reindriftsberettigede og andre rettighetshavere, og slik at det kan gjennomføres konsultasjoner dersom dette kreves av noen konsultasjonsberettigede, jf. punkt 14.8.8.6.

Siden det i utgangspunktet legges opp til at det også i denne relasjonen vil være tale om en rett, for-

utsatt at de underliggende vilkårene er oppfylt, vil utmarksstyrene heller ikke kunne ta betalt for utvisning av seter og tilleggsjord, ut over det som er nødvendig for å dekke administrasjonskostnader mv. Dette er for øvrig også ordningen i statsallmenningene i Sør-Norge så fremt utvisningen skjer til noen med beiterett i allmenningen, jf. forskrift 22. juni 1984 nr. 1302 om seter og tilleggsjord m.m. i statsallmenning § 8 første ledd.

Medlemmene *Eira, Kappfjell og Westerfeld* har ikke tiltrådt det øvrige flertallets forslag om rettigheter som ligger til jordbrukseieendom, jf. deres særmerknad i punkt 14.8.4.1. Disse medlemmene har derfor ikke foreslått noen nærmere regulering av administreringen av bufebeite og annen jordbruksrelatert virksomhet på Hålogalandsallmenningens grunn. I den grad det *ikke* er tale om rettigheter som har et selvstendig grunnlag, vil dermed administreringen tilligge Hålogalandsallmenningen som grunneier. Denne vil blant annet mot vederlag kunne tillate en viss beitebruk ut over det som er rettslig anerkjent gjennom utmarkskommissjonens avgjørelser og uttak av trevirke, forutsatt at dette ikke er til skade for reindriftsberettigede og andre rettighetshavere på dennes grunn.

14.8.8.4 Rettigheter til annen utmarksutnyttelse – generelt

Et samlet flertall har, med subsidiær tilslutning fra Parmann, i lovutkastets §§ 29 og 30 foreslått regler om rettigheter til jakt, fangst og fiske og uttak av trevirke til brensel for husbehov og husflidsformål på Hålogalandsallmenningens grunn, jf. punkt 14.8.5 flg. og 14.8.6 flg. For at vedkommende forvaltningsorgan skal kunne regulere utøvelsen av disse rettighetene, vil det derfor måtte gis nærmere bestemmelser om dette.

Ved utformingen av slike bestemmelser er det naturlig å se hen til den motsvarende bestemmelsen i finnmarksloven § 27. Spørsmålet om det skal kunne fastsettes begrensninger i jakt og fiske ut over hva den alminnelige jakt- og fiskelovgivning åpner for, reiser imidlertid en del særlige problemer, og er derfor behandlet særskilt i punkt 14.8.8.5.

Et samlet flertall er av den oppfatningen at hålogalandsloven bør ha en bestemmelse som motsvarer finnmarksloven § 27 første ledd. Etter denne kan det gis nærmere bestemmelser om blant annet jakt, fangst og fiske og uttak av trevirke. Det kan herunder fastsettes at slik utnyttelse krever tillatelse og at det kan settes vilkår i tillatelsene.

Ettersom utnyttelse av jakt, fangst og fiske etter lovutkastets § 29 krever kjøp av kort, uttak av bren-

sel til husbehov etter § 30 første ledd krever utvisning og § 30 annet ledd åpner for at det kan gis nærmere bestemmelser om gjennomføringen av uttak av trevirke for husflidsformål, jf. gjengivelsen av disse bestemmelsene foran i kapittel 1, vil en ytterligere bestemmelse om at det kan fastsettes at utnyttelsen krever tillatelse, ha liten selvstendig betydning. Derimot vil det ha selvstendig betydning at det gis en hjemmel om at det kan settes vilkår i de tillatelsene som gis, for eksempel at jegere og fiskere må melde tilbake til vedkommende utmarksorgan om hvor stort deres ressursuttak er. Slik tilbakemelding kan blant annet være nyttig for dettes vurdering av behovet for reguleringstiltak.

For øvrig vil verken de regionale utmarksstyrene eller Hålogalandsallmenningen være forvaltningsorganer i offentligrettslig forstand. De vil imidlertid også når de gir bestemmelser om jakt, fangst og fiske eller om uttak av trevirke for brensel og husflidsformål være underlagt den generelle saksbehandlingsregelen som er foreslått foran i punkt 14.8.2.7 (lovutkastets § 24 annet ledd flg.). Selv om deres vilkårsfastsettelse ikke vil være direkte underlagt alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, vil også de vilkårene som fastsettes måtte være innenfor lovgivningens ramme, og også måtte ha en saklig sammenheng med den tillatelsen som gis og lovens formål.²⁶³

Slik et samlet flertall ser det, bør det også inn tas en passus om at når det gis bestemmelser om utnyttelsen av jakt, fangst og fiske, eller om uttak av brensel og husflidsformål på Hålogalandsallmenningens grunn, må dette skje under hensyntagen til samiske og lokale bruksrettshavere og reindriftens rettigheter. Det forholdet at det ved administreringen av utmarksutnyttelsen på denne grunnen vil måtte tas slike hensyn, vil riktignok også følge av den generelle angivelsen av hovedprinsippene for administreringen, jf. foran i punkt 14.8.8.2 og lovforslagets § 31, samt utkastet til formålsparagraf i § 1, jf. punkt 14.7.2.2. Dette antas likevel å kunne tjene som en nyttig påminnelse overfor vedkommende utmarksorgan, selv om det ikke vil ha noen direkte rettslig betydning.

Når det særskilt gjelder *jakt, fangst og fiske* har et samlet flertall, i likhet med det som følger av finnmarksloven § 27 annet ledd, foreslått en regel om at utnyttelse alltid med skje etter tillatelse og at innehaveren av slike tillatelser skal motta et *kort* som viser at vedkommende har tillatelse. Kort for utøvelse av jakt, fangst og fiske vil måtte medbringes under utøvelsen av virksomheten. Dette vil

263. Så også i bestemmelsen i finnmarksloven § 27 første ledd, jf. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 138.

gjøre det lettere for utmarksoppsynet, jf. punkt 14.8.9, å føre kontroll med ressursutnyttelsen, og at de som driver slik utnyttelse faktisk har rett til det.

Det vil også kunne kreves avgift for kortsalget, som vil måtte ligge innenfor de lovfestede rammene for prisfastsettelse. Se foran i punkt 14.8.5.8 hvor det er foreslått en regel om at prisen for andre maksimalt kan settes til det dobbelte av avgiften for innenbygdsboende, og må ligge innenfor departementets forskriftsfestede rammer. Før jaktkort skal kunne utstedes, vil det for øvrig også måtte kontrolleres at vedkommende som kortet utstedes til, er registrert i jegerregisteret og har bestått jegerprøve og betalt jegeravgift til det offentlige.

Slik et samlet flertall ser det, er det ellers viktig å videreføre dagens ordning hvor både innenbygdsboende og allmennheten for øvrig tilbys et bredt utvalg av *korttyper*. Siden dagens ordning for salg av jakt- og fiskekort på grunn som Statsskog SF har grunnbokshjemmel til i Nordland og Troms innebærer at jegere og fiskere ikke bare kan velge mellom dagskort, ukeskort og sesongkort, men også mellom kommunevise kort og kort for større regioner, har en også ønsket å legge til rette for at denne praksisen kan videreføres der det er ønskelig gjennom en bestemmelse om at vedkommende utmarksorgan kan bestemme at hele eller deler av det området av Hålogalandsallmenningens grunn hvor dets forvaltningsansvar gjelder, skal inngå i et *større jaktområde eller fiskeområde*, når dette anses formålstjenlig ut fra den jaktmessige utnyttelsen av vedkommende område eller utnyttelsen av fisket.

Tilsvarende bestemmelser er inntatt i fjellova § 27 første ledd for jakt og § 31 første ledd for fiske. Derimot er det ikke inntatt slike bestemmelser i finnmarksloven § 27. Dette er trolig et utslag av at Finnmarkseiendommens grunn som utgangspunkt vil utgjøre et større sammenhengende jakt- og fiskeområde og at det derfor her ikke er behov for en bestemmelse som den her skisserte. De medlemmene i utvalget som har foreslått at administreringen av jakt, fangst og fiske på Hålogalandsallmenningens grunn skal tillegges regionale utmarksstyrer, vil imidlertid vise til at en slik bestemmelse på denne grunnen vil invitere til samarbeid på tvers av regionene, for eksempel slik at disse går sammen og tilbyr jakt- og fiskekort som omfatter hele eller deler av to eller flere regioner. Bestemmelsen vil også invitere til samarbeid mellom utmarksstyrene og grunneierlag eller private grunneiere i utmarksområder som grenser til vedkommende region, og hvis grunn sammen med den som vedkommende utmarksstyre forvalter, vil kunne utgjøre et naturlig jakt- eller fiskeområde.

For øvrig er det ikke foreslått nærmere lover og regler om hvilke typer jaktkort og fiskekort som skal tilbys. Et samlet flertall har imidlertid foreslått en generell hjemmel for departementet til å gi forskrifter om utøvelsen av jakt og fangst på Hålogalandsallmenningens grunn. I medhold av denne bestemmelsen vil det også kunne gis regler om hvilke typer kort som skal tilbys, og om kontroll med utøvelsen av jakt, fangst og fiske på denne grunnen.

14.8.8.5 Særlig om reguleringer av jakt, fangst og fiske

Det må antas at det kan oppstå behov for reguleringer av utøvelsen av jakt, fangst og fiske innenfor ulike deler av Hålogalandsallmenningens grunn, både ut fra hensynet til utøvelsen som sådan og ut fra hensynet til den enkelte jeger og fisker. Det vil derfor også måtte gis en bestemmelse som åpner for at det organet som skal administrere jakt, fangst og fiske på denne grunnen, enten dette vil være utmarksstyrene eller andre, kan iverksette slike reguleringer.

I praksis vil det i første rekke være behov for slike reguleringer for storviltjakten, hvor det mange steder ikke vil være tilstrekkelig ressursgrunnlag til at alle som ønsker det kan delta i jakten, samt muligens for rypejakten i den første delen av jakttiden i visse områder. For fisket kan det undertiden være aktuelt å regulere fisket med faststående redskap, men neppe fisket med stang og håndsnøre som i utgangspunktet ikke truer ressursgrunnlaget, og hvor det både i Nordland og Troms må antas et det finnes et forholdsvis stort utnyttet potensial.

Det er i så måte betegnende at det i de sørnorske statsallmenningene, som utgjør et areal på om lag 27 000 km², ble solgt om lag 50 000 fiskekort i 2005. Til sammenlikning ble det på den grunnen som Statsskog har grunnbokshjemmel i Nordland og Troms, og som til sammen utgjør vel 30 000 km², fordelt på 17 000 km² i Nordland og 13 000 km² i Troms, dette året solgt vel 7000 fiskekort i Nordland og om lag 5500 fiskekort i Troms. Tallene for antall solgte kort for småviltjakt gir et liknende bilde, ettersom det i statsallmenningene i 2005 ble solgt om lag 25 000 kort, mens tallene dette året var rundt 4000 i Nordland og 3000 i Troms.

Tallene angir imidlertid kun antall solgte kort, og ikke om det er dagskort, ukeskort eller sesongkort. De gir dermed ikke grunnlag for sikre slutninger om det totale uttaket i de ulike områdene. Forskjellene kan også ha sammenheng med at

statsallmenningene i Sør-Norge ligger nærmere tett befolkede områder, og med at produksjonspotensialet her kan være noe høyere. Også om man justerer for dette, er imidlertid tettheten av fiskere og jegere klart lavere i Nordland og Troms enn i statsallmenningene. Tallene gir dermed en klar indikasjon på størrelsesforholdet, og på at det er et betydelig unyttet potensial i Nordland og Troms.

Dette er en viktig del av bakteppet for flertallets vurdering av hvilke prinsipper som bør ligge til grunn for vedkommende utmarksorgans mulighet til å regulere ressursuttaket. En annen viktig del av dette bakteppet er at en har ønsket å videreføre dagens bestemmelser om at både lokalbefolkningen og den øvrige allmennheten har rett til ulike former for jakt og fiske på den grunnen som Stat-skog SF i dag har grunnbokshjemmel til i Nordland og Troms.

Eventuelle reguleringer av ressursuttaket vil måtte fastsettes med utgangspunkt i dette, og slik at reguleringene ikke iverksettes for reguleringens egen skyld, men bare der de har grunnlag i faglig dokumenterbare knapphetssituasjoner, og ikke gis varighet ut over hva hensynet til ressurs-situasjonen tilsier. Er det behov for å regulere uttaket av rype, bør ikke dette ramme jakt på hare, ender og andre arter i vedkommende område som det er åpnet for jakt på, og hvor ressursgrunnlaget eller hensynet til utnyttelsen ikke gjør det påkrevd med restriksjoner. Samtidig vil det måtte se hen til hvilke reguleringstiltak som vil være nødvendige for at ressursgrunnlaget skal kunne forvaltes på en bærekraftig måte.

Et samlet flertall har etter dette foreslått en bestemmelse om at vedkommende utmarksorgan kan fastsette innskrenkninger i adgangen til jakt, fangst og fiske, men bare dersom dette er nødvendig ut fra hensynet til ressursgrunnlaget eller utnyttelsen av ressursene. Reguleringer av den førstnevnte typen kan være aktuelt dersom utnyttelsen i et område har et så stort omfang at det er fare for overbeskatning, eller det er flere som ønsker å ta del i aktiviteten enn hva som kan tillates ut fra hensynet til en bærekraftig ressursutnyttelse. Reguleringer som fastsettes ut fra hensynet til utnyttelsen, kan typisk ha som mål å fordele utnyttelsen bedre, for eksempel slik at ikke alle rypejegere henvises til samme område.

I de tilfellene hvor det er behov for å fastsette slike reguleringer, vil det måtte tas *hensyn til lokale brukere*. Selv om alle som det siste året har vært og fortsatt er bosatt i Norge har lik rett til småviltjakt, storviltjakt og fiske med stang og håndsnøre på statsgrunn, kommer dette til uttrykk gjennom prinsipper om at det skal skje en «rimelig forde-

ling» av utnyttelsen mellom innenbygdsboende og utenbygdsboende, og slik at det i rimelighetsvurderingen skal ses hen til lokalbefolkningens muligheter for ressursuttak i deres nærområde. I forskrift 20. august 2007 nr. 987 om jakt, felling fangst og fiske på statsgrunn [utenom statsallmenningene] er dette uttrykt slik i § 3 tredje til femte punktum:

«All jakt, felling, fangst og fiske skal bys ut på en måte som er akseptabel for allmennheten. Dersom det er nødvendig å regulere antall jegere, skal det påses at det er en rimelig fordeling mellom innenbygdsboende og utenbygdsboende jegere/jaktlag eller fiskere. Ved vurdering av hva som er rimelig fordeling, skal det blant annet legges vekt på lokalbefolkningens muligheter for jakt, felling eller fiske innen kommunen.»

I praksis har uttrykket «rimelig fordeling» mellom innenbygdsboende og utenbygdsboende som også finnes i andre deler av vilt- og fiskelovgivningen, jf. blant annet forskrift 8. mars 2004 nr. 5 om jakt, felling, fangst og fiske i statsallmenninger §§ 3 og 13, og den nå opphevede forskriften om viltforvaltning på statsgrunn 19. april 1988 nr. 336 § 1 annet ledd, vært anvendt slik at inntil 60 % av tillatelsene kan forbeholdes for innenbygdsboende, mens de øvrige 40 % fordeles blant utenbygdsboende. Slik det flertallet i Samerettsutvalget som har fremmet forslaget om Hålogalandsallmenningen, ser det, vil en slik regel som her skissert, innebære en tilbørlig hensyntaken til både innenbygdsboende og andre brukergrupper.

En har derfor foreslått en bestemmelse om at det ved eventuelle innskrenkninger i ressursutnyttelsen, som altså bare skal kunne iverksettes dersom det kan begrunnes i hensynet til ressursgrunnlaget eller utnyttelsen, skal tas tilbørlig hensyn til de ulike brukergruppene, og søkes å oppnå en rimelig fordeling mellom innen- og utenbygdsboende. En rimelig fordeling må som hovedregel anses å være oppnådd dersom vedkommende utmarksorgan legger til grunn den 60/40-nøkkelen som i dag anvendes i statsallmenningene og på annen statsgrunn.

Slik et samlet flertall ser det, er det ellers viktig at det primært tas sikte på å regulere uttaket fremfor å regulere tilgangen til å delta i jakt og fiske, forutsatt at dette kan skje i samsvar med prinsippene om bærekraftig forvaltning av ressursgrunnlaget og under hensyntagen til lokal bruk. For eksempel kan uttaket av rype i perioder og områder med stor jegertetthet reguleres gjennom bestemmelser om inndeling av jaktområdene i felt med begrensning

ger på antall jegere innenfor hvert felt, og eventuelt også begrensninger på uttaket i bestemte tidsrom, for eksempel i den første uken av rypejakten, dersom dette er faglig begrunnet, og slik at 60/40-fordeelingen danner en ytre ramme.

Når det gjelder spørsmålet om hvem som skal anses som «innenbygdsboende», vises det til punkt 14.8.5.7, der det fremgår at dette vil kunne variere med de konkrete forholdene, men slik at det ofte kan være en viss presumsjon for at man anses som «innenbygdsboende» ved ressursutnyttelse i egen kommune. Undertiden kan imidlertid også andre bli ansett som innenbygdsboende, for eksempel dersom de er bosatt i et bygdelag hvor det har vært vanlig å drive ressursutnyttelse like over kommunegrensen. Motsatt vil ikke nødvendigvis personer som etter en kommunesammenslåing blir bosatt i en «ny» kommune, være innenbygdsboende ved ressursutnyttelse i det som før sammenslåingen lå i en annen kommune. Videre vil heller ikke bosted i en av de regionene som Hålogalandsallmenningen eventuelt vil bli inndelt i, gi status som innenbygdsboende i hele det området som den aktuelle regionen omfatter.

14.8.8.6 Særlige saksbehandlingsregler

Det fremgår av det ovenstående at det som ledd i administreringen av utmarksutnyttelsen på Hålogalandsallmenningens grunn, vil kunne bli truffet beslutninger som kan få innvirkning på andre rettighetshavere, brukere og interesser enn de som vil bli tilgodesett av beslutningene.

De av utvalgets medlemmer som har foreslått at utnyttelsen av de bruksrettighetene som er regulert i Hålogalandsloven skal administreres av regionale utmarksstyrer og som har foreslått en nærmere regulering i loven av rettigheter som ligger til jordbrukseiendom, vil anta at dette kanskje særlig vil gjelde beslutninger som treffes som ledd i administreringen av de jordbruksrelaterte rettighetene. Både utmarksstyrenes beslutninger om å utvide bufebeitebruken innenfor regionen ved å tillate at det kan beites med flere dyr enn det vedkommende jordbrukseiendom kan gi vinterføde til eller å tillate beitebruk fra jordbrukere utenfor regionen og utvisninger av seter og tilleggsjord, kan få direkte betydning både for reindriftsberettigede og andre rettighetshavere. Også beslutninger om å regulere uttaket av vilt- og fiskeressurser gjennom ulike former for innskrenkninger, vil kunne få relativt stor betydning for ulike grupper av rettighetshavere, brukere og interesser.

Det bør derfor i disse tilfellene gis en del nærmere regler om saksbehandlingen, som vil komme i tillegg til de saksbehandlingsreglene som er foreslått i punkt 14.8.2.7 og som innebærer at reglene i forvaltningslovens kapittel II til VI får anvendelse for utmarksstyrenes beslutninger. Fordi beslutninger om utvidet beitebruk, utvisninger av seter og tilleggsjord og reguleringer av jakt og fiske, kan ha innvirkning på andre rettighetshavere og interesser, er det viktig at beslutningene er basert på den faktiske situasjonen og et godt kunnskapsgrunnlag.

Følgelig bør det forut for beslutningene være gjennomført en særskilt høringsrunde.

Ved beslutninger som gjelder *beitebruk, seter og tilleggsjord* er det naturlig at blant annet reindriftsforvaltningen ved vedkommende områdestyre og fylkeslandbruksstyret kan avgi høringsuttalelse, idet disse organene har et offentlig forvaltningsansvar for utøvelsen av henholdsvis reindrift og jordbruksrelatert virksomhet. Ettersom beslutningene også kan virke inn på den fremtidige utøvelsen av reindrift og annen beitebruk, bør imidlertid også de reindriftsberettigede ved vedkommende distriktsstyre og/eller reinbeiteseiida, og andre rettighetshavere og/eller sammenslutninger av disse, gis anledning til å uttale seg før vedtakene treffes.

Også ved beslutninger om *reguleringer av jakt og fiske* bør det skje en forutgående høring. Aktuelle høringsinstanser vil blant annet være myndigheter for vilt og fisk som kan bidra til å belyse om det er behov for reguleringer ut fra ressursituasjonen, og den eller de berørte kommunene som i denne relasjonen kan anses å representere en viktig gruppe av brukere. Videre bør også berørte rettighetshavere, herunder innehavere av særlige rettigheter og reindriftsberettigede i det området hvor reguleringen er aktuell, og brukerorganisasjoner, som for eksempel lokale eller regionale lag av Norges Jeger- og Fiskerforbund, få uttale seg.

Selv om de her nevnte beslutningene ikke nødvendigvis vil gripe direkte inn i eller få store innvirkninger på naturgrunnlaget, og dermed i alle fall ikke automatisk vil være omfattet av konsultasjonsplikten etter folkeretten, er det også grunn til å åpne for at de reglene om konsultasjoner som utvalget har foreslått i kapittel 17 kan få anvendelse, dersom Sametinget eller andre konsultasjonsberettigede krever det. Dette vil være en sikkerhetsventil i tilfeller hvor det kan være en reell mulighet for at beslutningene kan få mer direkte innvirkning for eksempel på situasjonen for reindriftsutøvere eller andre grupper av rettighetshavere.

Hva angår de øvrige beslutningene som utmarksstyret etter lovutkastet vil ha myndighet til, så som utvisninger av trevirke for brensel til bygdefolk eller husflidsvirke etter den foreslåtte § 30, og utvisninger av husbehovsvirke til ulike jordbruksformål, jf. § 28 annet ledd bokstav b), antas disse ikke å ha slike virkninger at det er nødvendig å lovfeste spesifikke krav til saksbehandlingen. Utvisning av brensel vil for eksempel sjelden ha særlig stor innvirkning på andre rettighetshaveres og brukeres virksomhet, forutsatt at den er basert på forsvarlige vurderinger ut fra hensynet til et bærekraftig naturgrunnlag.

Imidlertid vil utmarksstyrene også i disse tilfellene måtte foreta en forsvarlig saksbehandling. Forvaltningslovens saksbehandlingsregler vil få anvendelse, jf. punkt 14.8.2.7, og det samme vil de hovedprinsippene som er angitt i lovutkastets § 31, jf. punkt 14.8.8.2. Hvis situasjonen tilsier det, er det heller ikke noe i veien for at utmarksstyrene innhenter uttalelser fra mulige berørte rettighetshavere og interesser før beslutningene treffes.

For øvrig vises det til at det i punkt 14.8.2.7 er foreslått at utmarksstyrenes vedtak etter loven kan påklages til departementet i samsvar med reglene i forvaltningslovens kapittel VI, jf. utkastet til § 24 tredje ledd. Denne klageadgangen vil blant annet gjelde for beslutninger om utvidet beitebruk, utvisning av seter og tilleggsjord og reguleringer av jakt og fiske av den typen som er omtalt ovenfor. I tillegg kan andre utmarksstyrevedtak påklages, for eksempel kan en person som ikke får utvisning av trevirke til brensel for husbehov fordi utmarksstyret mener at han eller hun ikke faller innenfor personkretsen «bygdefolk», påklage dette.

Medlemmene *Eira*, *Kappfjell* og *Westerfeld* har gått inn for at administreringen av utmarksrettighetene etter hålogalandsloven skal legges til dens styre og ikke til regionale utmarksstyrer, og ikke tiltrådt forslaget om å gi regler om rettigheter som ligger til jordbrukseiendom. Disse medlemmene har derfor foreslått en alternativ utforming av bestemmelsen om saksbehandlingsregler, jf. deres alternative utforming av lovutkastets § 34.

14.8.8.7 Særskilt tildeling av rettigheter for lokale brukere

Finnmarksloven har i § 24 en bestemmelse om at vedkommende kommune for inntil 10 år om gangen kan tildele enkeltpersoner eller grupper av personer som har tilknytning til en bygd og «som har sitt livsgrunnlag helt eller delvis knyttet til utnyttelsen av fornybare ressurser i nærheten av bygda» en særskilt rett til å utnytte visse former for

jakt, fangst og fiske og trevirke på nærmere angitte områder i kommunen. Et sentralt kriterium ved slike tildelinger vil være «den bruk folk med tilknytning til bygda tradisjonelt har gjort av området.» Jakt på storvilt og småvilt, fiske i vassdrag med stang og håndsnøre og laksefiske i sjøen med faststående redskap er imidlertid unntatt fra ordningen, som altså skal administreres av kommunen, men slik at Finnmarkseiendommen kan gi bestemmelser om kommunens saksbehandling og vurdering, og også vil være klageorgan for kommunens beslutninger.

Skulle en slik bestemmelse videreføres til Hålogalandsallmenningen, kunne man for eksempel tillegge utmarksstyrene den myndigheten som etter finnmarksloven § 24 er tillagt kommunen, og gi Hålogalandsallmenningen en tilsvarende rolle som Finnmarkseiendommen er tillagt. Et samlet flertall har imidlertid ikke funnet det ønskelig å foreslå en bestemmelse som motsvarer finnmarksloven § 24 i hålogalandsloven.

Søknader om tildeling av slike rettigheter vil for så vidt kunne være et alternativ for bygdelag og andre som ikke ønsker å gå gjennom en langvarig prosess for kommisjonen og utmarksdomstolen (og eventuelt Høyesterett) for å få anerkjent rettigheter. En bestemmelse om tildeling av rettigheter vil også kunne anvendes for å tilgodese lokale brukere som ikke får gjennomslag for sine rettighetskrav, for eksempel fordi deres bruk ikke anses som tilstrekkelig langvarig eller fast til at den har kunnet gi grunnlag for erverv av tinglige rettigheter, men hvor dette likevel kan være et urimelig resultat i forhold til den bruken som har vært utøvd.

Det må likevel antas at en bestemmelse som åpner for slike tidsbegrensede tildelinger, ikke vil ha stor praktisk betydning ved siden av bestemmelsene om kartlegging. Dersom enkeltpersoner eller grupper av personer, for eksempel et bygdelag, først har «sitt livsgrunnlag helt eller delvis knyttet til utnyttelsen av fornybare ressurser i nærheten av bygda», må det antas at disse vil ha en relativt sterk posisjon i forhold til å få anerkjent i alle fall bruksrettigheter, om enn ikke nødvendigvis fulle eierrettigheter. Særlig må dette gjelde når «den bruk folk med tilknytning til bygda tradisjonelt har gjort av området» vil være et sentralt kriterium ved rettighetstildelingen.

Slik flertallet ser det, vil derfor en bestemmelse etter mønster av finnmarksloven § 24 neppe være nødvendig for å oppfylle de folkerettslige kravene om anerkjennelse av (samiske) rettigheter. Det er også vanskelig å se at den typen tidsbegrensede tildelinger som er regulert i § 24 kan anses som noen anerkjennelse av rettigheter i egentlig forstand,

ettersom man ikke vil ha noen garanti for å få forlenget tildelingen ut over den første 10-årsperioden. Dersom for eksempel et bygdelag først har fått en tildeling etter § 24, vil for øvrig ikke dette nødvendigvis styrke dets sak i forhold til senere å få anerkjent den utøvde bruken som rettighetsstiftende. Det vil ut fra alminnelige prinsipper om rettighetserverv gjennom lang tids bruk, være til hinder for erverv at man har en annen rett til å «sitja med tingen», jf. hevdsløven § 5.

Flertallet har således ikke foreslått noen bestemmelser som motsvarer finnmarksloven § 24, og vil i denne forbindelsen også bemerke at den bestemmelsen som i lovutkastet er foreslått om jakt, fangst og fiske på Hålogalandsallmenningens grunn, åpner for at innenbygdsboende, fortrinnsvis i egen kommune, kan prioriteres blant annet når det gjelder fangst av rypere og fiske med garn og faststående redskaper, jf. lovutkastets § 29 annet ledd.

14.8.8.8 Lokal forvaltning av jakt og fiske

Finnmarksloven har i § 26 også en bestemmelse om at Finnmarkseiendommen for inntil 10 år om gangen kan tildele lokale organisasjoner og sammenslutninger som har til formål å fremme allmenn jakt, fangst og fiske en særskilt rett til å forvalte utøvelsen av jakt, fangst og fiske på nærmere angitte områder av Finnmarkseiendommens grunn.

En motsvarende bestemmelse på Hålogalandsallmenningens grunn ville innebære at utmarksstyrene eller eventuelt grunneierorganet, ble tillagt en slik myndighet. Slik et samlet flertall ser det, vil imidlertid dette bidra til å fragmentere områdene. Det er også vanskelig å se at en slik bestemmelse vil dekke et reelt behov. Tvert imot synes det mer hensiktsmessig å åpne for at det ved behov kan etableres større sammenhengende jaktområder og fiskeområder på Hålogalandsallmenningens grunn, jf. foran i punkt 14.8.8.4. Flertallet har således ikke foreslått noen videreføring av finnmarksloven § 26 i hålogalandsloven.

14.8.8.9 Innarbeiding i lovverket

De bestemmelsene som er foreslått på grunnlag av drøftelsen i de foregående underpunktene, er inntatt i lovutkastets kapittel 3 del III (om administrering av bruksrettighetene og oppsyn). Foruten bestemmelser om hovedprinsipper for administreringen (§ 31), er det inntatt bestemmelser om administreringen av rettigheter som ligger til jordbrukseiendom (§ 32) og av jakt, fangst og fiske og

annen ressursutnyttelse (§ 33) og visse særlige saksbehandlingsregler (§ 34). Mens § 31 har støtte av et samlet flertall, har medlemmene *Eira, Kappfjell og Westerfeld* ikke sluttet seg til forslaget til § 32, og foreslått alternative utforminger av §§ 33 og 34, som imidlertid ikke avviker fra flertallets forslag når det gjelder innholdet i den myndigheten og den saksbehandlingen som reguleres. *Parmann* har gitt subsidiær tilslutning til de bestemmelsene som flertallet med unntak av *Eira, Kappfjell og Westerfeld* har foreslått.

Det vises ellers til utredningens kapittel 1 hvor ordlyden i de ulike bestemmelsene er inntatt og til punkt 24.2.1 nedenfor hvor de er gjenstand for nærmere merknader.

14.8.9 Oppsyn – forholdet til statens naturoppsyn

Et viktig spørsmål i forbindelse med etableringen av en ny forvaltningsordning for den gjenværende statsgrunnen i Nordland og Troms, er hvordan oppsynet med at utnyttelsen av ressursene på denne grunnen skjer i samsvar med de rammene som følger av hålogalandsloven og annen lovgivning, bør organiseres og reguleres.

Som fremholdt i punkt 14.2.4.2, tilligger oppsynet på den grunnen som Statskog SF i dag har grunnbokshjemmel til i Nordland og Troms, Statskogs fjelltjeneste, og skjer med utgangspunkt i Statskogs distrikts- og avdelingskontorer i Hattfjelldal, Trofors, Mosjøen, Mo i Rana, Fauske, Narvik, Moen og Storslett. Foruten alminnelig oppsyn med at jakt og fiske foregår innenfor lovgivningens rammer, driver oppsynet også ulike former for tilrettelegging av jakt, fiske og friluftsliv, og foretar bestandsundersøkelser. Statskog SF vurderte vinteren 2007 å overføre oppsynet i Nordland og Troms til Statens naturoppsyn (SNO). Foretaksmøtet stilte imidlertid i juni 2007 denne prosessen i bero i påvente av «den kommende innstillingen fra Samerettsutvalg 2» og oppfølgingen av denne.

Myndigheten til SNO er regulert i lov 21. juni 1996 nr. 38 om statlig naturoppsyn, der det av § 2 fremgår at SNOs hovedoppgave er å føre oppsyn med at bestemmelser gitt i eller i medhold av offentligrettslig lovgivning om friluftsliv, utnyttelse av naturressurser og vern, herunder friluftsløven, naturvernloven, motorferdselloven, kulturminneløven, viltloven og lakse- og innlandsfiskloven, blir overholdt. Naturoppsynets geografiske virkeområde er ikke begrenset til statlig grunn, for så vidt som dets stedlige virkeområde etter lovens § 1 er

sammenfallende med det geografiske virkeområdet til de her nevnte lovene.

Selv om disse lovene gjelder både på privat og offentlig grunn, har det imidlertid vært Statskogs fjelltjeneste som har utført disse oppgavene på den grunnen som Statskog SF har hatt grunnbokshjemmel til i Nordland, Troms og Finnmark,²⁶⁴ mens oppsynet i statsallmenningene har vært organisert av de respektive fjellstyrene, jf. fjellova § 36.

Etter opprettelsen av Finnmarkseiendommen har oppgavene til Statskogs fjelltjeneste i Finnmark blitt overført til SNO. Ut fra en betraktning om at det er lite hensiktsmessig at Finnmarkseiendommen og SNO har hvert sitt tilsynsapparat i Finnmark,²⁶⁵ har SNO i henhold til avtale mellom departementet og Finnmarkseiendommen også overtatt det utmarksoppsynet i fylket som Finnmarkseiendommen har behov for, jf. lov 21. juni 1996 nr. 38 om statlig naturoppsyn § 2 fjerde ledd. Se også finnmarksloven § 49 sjette ledd, jf. fjerde ledd, hvorefter de ansatte i Statskogs fjelltjeneste i Finnmark fra ikrafttredelsen av finnmarkslovens kapittel 2 (1. juli 2006) anses som ansatt i Statens naturoppsyn dersom vedkommende selv ønsker det.

En tilsvarende løsning på Hålogalandsallmenningens grunn ville innebære at de oppgavene som i dag utøves av Statskogs fjelltjeneste fra ikrafttredelsen av de aktuelle bestemmelsene i hålogalandsloven, overføres til SNO og at SNO også utøver det oppsynet som Hålogalandsallmenningen har behov for som grunneier.

Et samlet flertall har imidlertid ikke ansett dette som en ønskelig løsning. For å understreke det nye eierorganets og utmarksstyrenes selvstendige stilling i forhold til statlige myndigheter, har flertallet, med unntak av medlemmene *Eira, Kappfjell og Westerfeld*, i stedet gått inn for en ordning som er utformet etter mønster av løsningen for statsallmenningene i Sør-Norge, hvor det etter fjellova § 36 er fjellstyrene som har ansvaret for oppsynet.

Bestemmelsen om oppsynet på Hålogalandsallmenningens grunn, bør innledningsvis fastslå at utmarksstyret har ansvaret for at det føres oppsyn med at ressursutnyttelsen skjer innenfor lovgivningens rammer, jf. at dette motsvarer ordningen i statsallmenningene. Videre bør det av den bestemmelsen som nærmere regulerer oppsynet fremgå at utmarksstyret kan ansette oppsynspersonell

som vil kunne gis politifullmakt etter politiloven § 20, og at de som ansettes skal lønnes av utmarkskassen, men slik at halvparten av lønnsutgiftene kan refunderes av statskassen, jf. at dette også er ordningen etter fjellova § 36 første og annet ledd. Utmarksstyret bør også ha myndighet til å gi instruks for oppsynstjenesten, men slik at disse må godkjennes av departementet, jf. fjellova § 36 tredje ledd.

Medlemmene *Eira, Kappfjell og Westerfeld* er enig i at de her nevnte prinsippene bør ligge til grunn for oppsynet på Hålogalandsallmenningens grunn. Siden disse medlemmene ikke støtter forslaget om utmarksstyret, har de imidlertid fremmet et alternativt forslag som innebærer at det er Hålogalandsallmenningen som har ansvaret for oppsynet. Bortsett fra at Hålogalandsallmenningen etter disse medlemmenes forslag vil erstatte utmarksstyret, er det imidlertid ingen innholdsmessige forskjeller mellom dette og flertallets forslag.

Den bestemmelsen om oppsyn som er foreslått på bakgrunn av drøftelsen ovenfor, er inntatt som § 35 i forslaget til hålogalandsloven. Se ellers gjengivelsen av ordlyden foran i kapittel 1 og de nærmere merknadene nedenfor i punkt 24.2.1.

Samerettsutvalgets medlem *Reiersen* har, selv om han ut fra sin votering ikke står bak teksten i punkt 14.8.9 og forslaget til bestemmelse om oppsyn § 35, utformet følgende særmerknad for så vidt gjelder oppsyn:

«Fjelltjeneste er en profesjonell feltorganisasjon. Dette bekreftes langt på veg i ØF-rapport nr 17/1999 – «Evaluering av Fjelltjenesten i Nordland, Troms og Finnmark.» Sentrale oppdragsgivere for Fjelltjenesten, dvs. SNO, LMD og Statskog SF i de tre nevnte distriktene, har over tid gitt organisasjonen gode skussmål. Jeg vil særlig fremheve kombinasjonseffekten som gjør at alle samarbeidsparter får mest mulig ut av de økonomiske midler som står til disposisjon i de årlige budsjett.

Dog har det i Samerettsutvalget pågått en diskusjon omkring organiseringen av utmarksoppsynet for fremtiden. Jeg oppfatter Statens Naturoppsyn som det overordnede organet som skal sette rammer for naturoppsynet i Norge. Statskog SF vil beholde Fjelltjenesten som et eget grunneieroppsyn for å holde statens eiendommer og naturressurser i hevd. Utover det må man trolig utvikle gode relasjoner og rasjonelle nettverk mellom de som har oppsynsbehov og de som har oppsynskapasitet.»

264. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 113.

265. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 113.

14.8.10 Sluttbestemmelser

14.8.10.1 Ikrafttreden

Det synes nærliggende å overlate til Kongen (regjeringen) å fastsette når loven skal tre i kraft. Selv om forslaget til Hålogalandsloven ikke har bestemmelser om kartleggingen av rettigheter ettersom det er foreslått en egen lov om dette, og lovforslaget dermed har regler om færre organer og institusjoner enn finnmarksloven, vil det likevel være en rekke forhold som må avklares før de foreslåtte bestemmelsene kan settes i kraft.

Hvor lang tid det vil gå før disse forholdene er avklart, vil kunne variere. Det er for eksempel mulig at de forholdene som er nødvendige å avklare for å kunne etablere Hålogalandsallmenningen som selvstendig rettssubjekt, kan avklares raskere enn de forholdene som må falle på plass for at reglene om administreringen av utmarksutnyttelsen på dennes grunn, kan tre i kraft. Blant annet vil det før de sistnevnte reglene kan tre i kraft måtte avklares hvilke områder som skal inngå i de ulike regionene, mens slike avklaringer ikke er nødvendige for å kunne etablere Hålogalandsallmenningen som nytt grunneierorgan.

Det vil derfor være praktisk at loven, på samme måter som finnmarksloven § 48, åpner for at de ulike bestemmelsene i loven kan settes i kraft til ulik tid. Riktignok vil det på grunn av sammenhengen i reglene være vanskelig å splitte opp bestemmelsene i lovutkastets kapittel 2 om Hålogalandsallmenningen ettersom disse vil måtte settes i kraft som en samlet pakke. Derimot er det ikke utenkelig at noen av bestemmelsene i lovens kapittel 3 om rettighetsforholdene på Hålogalandsallmenningens grunn kan settes i kraft tidligere enn bestemmelsene om organiseringen og administreringen av utmarksutnyttelsen, og at det for eksempel inntil regionene er avgrenset og de regionale utmarksstyrene er på plass legges opp til at administreringen av utmarksutnyttelsen besørges av Hålogalandsallmenningen.

I forbindelse med etableringen av den nye forvaltningsordningen kan det trolig være aktuelt at også enkelte av de foreslåtte overgangsbestemmelsene settes i kraft før de øvrige delene av loven.²⁶⁶ Flertallet har således foreslått en bestemmelse som åpner for at de ulike bestemmelsene i Hålogalandsloven kan settes i kraft til ulik tid. Dette vil

sikre fleksibilitet i forbindelse med etableringen av ordningen.

14.8.10.2 Overgangsregler

Som følge av forslaget om å etablere Hålogalandsallmenningen som et selvstendig rettssubjekt og ny eier av den grunnen Statskog SF i dag er ansett som eier av i Nordland og Troms, må det gis en del overgangsregler i Hålogalandsloven. Flertallet har på dette punktet sett hen til overgangsbestemmelsen i finnmarksloven § 49 og i hovedsak foreslått tilsvarende overgangsregler som det som er inntatt i denne bestemmelsen. De overgangsreglene som Samerettsutvalgets flertall har foreslått, er inntatt i § 37 i utkastet til Hålogalandsloven.

I denne paragrafen er det således foreslått en bestemmelse om at Hålogalandsallmenningen overtar de faste eiendommene i Nordland og Troms som Statskog SF har grunnbokshjemmel til eller er eier av uten å ha grunnbokshjemmel, og Statskog SFs begrensede rettigheter i fast eiendom, jf. finnmarksloven § 49 første ledd. Det er også foreslått at Hålogalandsallmenningen overtar ansvaret for Statskog SFs heftelser i eiendommer og rettigheter som den overtar fra Statskog, og for foretakets avtaler om bruks- og leieretter mv. til de eiendommene som overtas, og at Hålogalandsallmenningen også har rett til å overta avtaler som Statskog har inngått vedrørende virksomheten i Nordland og Troms, jf. finnmarksloven § 49 annet og tredje ledd.

Også bestemmelsen i finnmarksloven § 49 fjerde ledd om at de som ved ikrafttredelsen av lovens kapittel 2 er ansatt i Statskog SF med arbeidssted i Finnmark fylke, dersom de selv ønsker det skal anses som ansatt i Finnmarkseiendommen på samme betingelser som de hadde hos Statskog, er foreslått videreført. En slik bestemmelse må anses nødvendig for å sikre de ansattes stilling, ettersom arbeidsmiljølovens bestemmelser om virksomhetsoverdragelse trolig ikke får anvendelse ved en slik lovbestemt overføring av fast eiendom som loven vil innebære.²⁶⁷ Det forholdet at Hålogalandsallmenningens virksomhet etter forslaget fra Samerettsutvalgets flertall med unntak av medlemmene *Eira, Kappfjell og Westerfeld*, ventelig vil ha mindre omfang enn hva Statskog SFs virksomhet i Nordland og Troms har i dag, fordi administreringen av utmarksrettighetene foreslås tillagt regionale utmarksstyrene, antas ikke å skape vesentlige vansker i denne relasjonen. Hovedtyngden av foretakets virksomhet i de to fyl-

²⁶⁶ Dette var tilfellet med finnmarksloven § 49 syvende og åttende ledd, som ble satt i kraft 25. november 2005, jf. kgl. res. 25. november 2005 nr. 1325. Lovens kapittel 1 til 4 og 6 ble satt i kraft 1. juli 2006, jf. kgl. res. 12. mai 2006 nr. 509, mens kapittel 5 ennå ikke har trådt i kraft.

²⁶⁷ Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 140.

kene i dag går ikke ut på å administrere den type rettigheter som er foreslått regulert i lovutkastets §§ 28 til 30.

Flertallet har også gått inn for å videreføre § 49 femte ledd om at departementet innkaller til det første styremøtet i det nye eierorganet, og at styret skal sørge for at Hålogalandsallmenningen blir registrert i foretaksregisteret.

På enkelte punkter har en imidlertid foreslått overgangsregler som avviker noe fra finnmarkslovens bestemmelse. For det første er det foreslått at inntekter som tilflyter Statskog SF fra bruk og utnyttelse av den grunnen som foretaket anses som eier av i Nordland og Troms, og herunder også jakt, fangst og fiske, i perioden mellom vedtaket av loven og ikrafttredelsen av dennes kapittel 2 skal overføres til Hålogalandsallmenningen og fordeles likt mellom denne og utmarksstyrene. Dersom kapittel 2 trer i kraft før bestemmelsene om utmarksstyrene i lovens kapittel 3, vil Hålogalandsallmenningen i samsvar med prinsippet i lovutkastets § 17 måtte avsette halvparten av disse inntektene til utmarksstyrene, og når disse er etablert, fordele inntektene til vedkommende region. Trer de nevnte bestemmelsene i kraft samtidig, vil fordelingen skje direkte gjennom overføringen av midler fra Statskog SF.

Bakgrunnen for dette forslaget, som foreslås inntatt som annet ledd i overgangsparagrafen, er at det viste seg at Finnmarkseiendommen hadde behov for å få tilført midler ved oppstarten. I stedet for at Hålogalandsallmenningen og utmarksstyrene skal måtte søke særskilt om slike midler, synes det mer hensiktsmessig at slike midler sikres gjennom en slik bestemmelse som den her skisserte.

For det andre har flertallet foreslått en bestemmelse som motsvarer finnmarksloven § 49 sjette ledd om at de som ved ikrafttredelsen av lovens bestemmelser om utmarksdisponering var ansatt i oppsynstjenesten for Statskog SFs grunn i Nordland og Troms, på samme betingelser som de øvrige ansatte i Statskog SF i disse to fylkene, skal ha rett til ansettelse i det organet som overtar oppsynet for denne grunnen. Ettersom flertallet med unntak av medlemmene *Eira, Kappfjell og Westerfjeld*, i punkt 14.8.9 har foreslått at oppsynet på Hålogalandsallmenningens grunn i motsetning til det som er tilfellet på Finnmarkseiendommens grunn ikke skal tillegges Statens naturoppsyn, men de regionale utmarksstyrene, er det imidlertid gjort en justering på dette punktet.

For det tredje er det gjort en mindre justering i bestemmelsen som motsvarer finnmarksloven § 49 syvende ledd, ved at «utmarksstyrene» er til-

føyd i oppregningen av organer og institusjoner som Kongen kan fastsette at andre eiendeler knyttes til Statskog SFs virksomhet i Nordland og Troms enn fast eiendom skal kunne overføres til.

For det fjerde er den foreslåtte bestemmelsen som motsvarer § 49 åttende ledd om at Kongen «for øvrig» kan gi «nærmere overgangsregler», undergitt visse presiseringer. Det foreslås inntatt en passus om at det, for det tilfellet at lovens kapittel 2 og den delen av kapittel 3 som gjelder rettigheter til utmarksutnyttelse settes i kraft før bestemmelsene i kapittel 3 om organiseringen av utmarksforvaltningen, kan bestemmes at de beføyelsene som tilligger utmarksstyret, skal utøves av Hålogalandsallmenningen inntil regionene er avgrenset og utmarksstyrene etablert. Det er videre også inntatt en presisering om at det kan bestemmes at den midlertidige begrensningen på Hålogalandsallmenningens rådighet som grunneier under rettighetskartleggingen, jf. lovutkastets § 13, skal gis virkning for Statskog SF som grunneier i perioden mellom et eventuelt lovvedtak og ikrafttredelsen av hålogalandslovens kapittel 2.

Medlemmene *Eira, Kappfjell og Westerfjeld* har i hovedsak tiltrådt det øvrige flertallets vurderinger når det gjelder innholdet i overgangsbestemmelsen. De har imidlertid i sin alternative utforming av bestemmelsen ikke inntatt noen henvisninger til utmarksstyrene eller til det regionale utmarksoppsynet. Se ellers deres alternative utforming av overgangsbestemmelsen (lovutkastets § 37 annet, femte, syvende og åttende ledd).

14.8.10.3 Endringer i annen lovgivning – tomtefesteloven § 34 annet ledd

Flertallet har videre, som følge av forslaget om Hålogalandsallmenningen, foreslått en endring i § 34 annet ledd i lov om tomtefeste 20. desember 1996 nr. 106, slik at dennes unntak fra innløsningsretten for festetomter får anvendelse også for Hålogalandsallmenningens grunn. Samerettsutvalget er kjent med at spørsmålet ble vurdert i forbindelse med at unntaket i § 34 annet ledd, som tidligere gjaldt for festetomter til boliger eller fritidshus i bygdeallmenninger, ble utvidet ved lov 30. juni 2006 nr. 52 slik at det nå også gjelder festetomter til fritidshus som «hører til ein statsallmenning eller til Finnmarkseiendommens grunn i Finnmark».

Som følge av denne endringen er det ikke lenger innløsningsrett for festetomter til fritidshus i statsallmenningene i Sør-Norge, som utgjør vel 90 % av statsgrunnen i landsdelen. Unntaket omfatter også vel 95 % av grunnen i Finnmark. Derimot ble det ikke gjort unntak for statsgrunn i Nordland

og Troms. Om begrunnelsen for dette uttaler Jus-
tisdepartementet:²⁶⁸

«Departementet kan ikkje sjå at det er grunn til å gå inn på spørsmålet om det er statsallmenningar i Nordland og Troms, jf. høyringsfråsegna frå mellom andre Norges Bondelag. Lovforslaget gjer ikkje anna enn å føre rettstilstanden attende til det som gjaldt før lovendringa i 2004 for tomter til fritidshus i statsallmenning.»

Flertallet i Stortingets justiskomite har gitt uttrykk for det samme synspunktet:²⁶⁹

«Komiteens flertall, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Høyre og Sosialistisk Venstreparti, er ellers enige med departementet i at man ved denne lovbehandlingen ikke kan avklare faktiske forhold knyttet til statens eiendommer i Nordland og Troms, og legger til grunn at det ikke gis særregler om unntak fra innløsningsretten for andre statlige eiendommer annet enn statsallmenningene.»

Slik Samerettsutvalget ser det, må dette innebære at unntaket fra innløsningsretten i tomtfesteloven § 34 annet ledd også kan få anvendelse på grunn i Nordland og Troms som staten anses som eier av. Dette vil imidlertid bare gjelde på de delene av denne grunnen som eventuelt vil kunne anses som statsallmenning i de to fylkene. Det vil i praksis si såkalt opprinnelig statsgrunn, i motsetning til innkjøpt statsgrunn. Denne lovforståelsen er bekreftet av Justisdepartementets lovavdeling i brev til Samerettsutvalget 2. april 2007, der en fremholder at departementet i forbindelse med endringen av § 34 annet ledd i 2006 vurderte «om en unntaksregel ikke bare skulle gjelde for statsallmenninger, men også for annen statsgrunn i Nordland og Troms», men konkluderte med at en ikke ønsket dette.²⁷⁰

I brevet viser departementet også til at spørsmålet om innløsningsrett av festetomter er et område «hvor det er klare interessemotsetninger mellom festere og bortfestere», og at en fordi spørsmålet nylig har vært vurdert ikke har planer om å igangsette lovarbeid på området.

Et samlet Samerettsutvalg er imidlertid av den oppfatningen at unntaket i § 34 annet ledd også må gis anvendelse for annen statsgrunn i Nordland og Troms enn den som kan anses som statsallmenning. Med dette vil man unngå at det gjennom konkrete innløsningskrav fremtvinges avgjørelser om

hvorvidt et område er statsallmenning, og dermed unntatt fra innløsningsretten, eller ikke. En utvidelse av unntakets geografiske virkeområde vil også samsvare med de hensynene som talte for å unnta blant annet Finnmarkseiendommens grunn fra innløsningsretten, jf. for så vidt at Justisdepartementet om dette uttaler:²⁷¹

«Eit stykke på veg kan omsyna til brukstilhøva og det uheldige ved oppstyking, slik som i stats- og bygdeallmenningar, tale imot ein rett til innløsning utan atterhald på Finnmarkseiendommens grunn i Finnmark.»

Hensynene til bruksforholdene og til å unngå oppstyking, gjør seg like sterkt gjeldende på statens grunn i Nordland og Troms som på Finnmarkseiendommens grunn. Ikke minst vil en slik oppstyking kunne være uheldig for reindriften i Nordland og Troms som i den grad innløsningsretten benyttes, vil kunne få en rekke nye grunneiere å forholde seg til.

Det er også vanskelig å se noen andre reelle grunner for å sondre mellom statsallmenningene i Sør-Norge og Finnmarkseiendommens grunn på den ene siden, og (innkjøpt) statsgrunn i Nordland og Troms på den andre. Samerettsutvalget er kjent med at det gjør seg gjeldende interessemotsetninger mellom festere og bortfestere slik departementet peker på. Det er imidlertid vanskelig å se at disse motsetningene skulle være så mye større i Nordland og Troms enn i statsallmenninger som er forvaltet etter fjellova og på Finnmarkseiendommens grunn, at dette kan begrunne en annen ordning for statsgrunnen i disse to fylkene enn den som gjelder i statsallmenningene og i Finnmark.

I innløsningssammenheng bør all (gjenværende) statsgrunn i de to fylkene anses som en enhet, uavhengig av hvordan eierforholdene til grunnen tidligere har vært, jf. det som er anført om dette i punkt 14.5.4.1. Samtidig bør denne grunnen rettslig sett likestilles med grunnen i de statsallmenningene som i dag forvaltes etter fjellova og med den grunnen i Finnmark som forvaltes etter finnmarksloven. Utvalgets oppfatning er således at det bør gis et tilsvarende unntak for innløsning av festetomter på all grunn i Nordland og Troms som i dag betegnes som opprinnelig og innkjøpt statsgrunn som det som gjelder for statsallmenningene (herunder for statsallmenninger i Nordland og Troms) og på Finnmarkseiendommens grunn.

For det flertallet i Samerettsutvalget som har foreslått Hålogalandsallmenningen som ny eier av gjenværende statsgrunn i Nordland og Troms, vil

268. Ot.prp. nr. 78 (2005–2006) side 15.

269. Innst. O. nr. 74 (2005–2006) side 5.

270. Justisdepartementet, Lovavdelingen, brev til Samerettsutvalget 2. april 2007 (ref. 200609080 EP TFJ/ajf). Se også Ot.prp. nr. 78 (2005–2006) side 18, jf. side 16.

271. Ot.prp. nr. 78 (2005–2006) side 15.

forslaget til endringer i tomtfesteloven § 34 annet ledd måtte utformes slik at bestemmelsen blir supplert med en passus om at unntaket for innløsningsretten for fritidstomter også gjelder på grunn i Hålogalandsallmenningens eie. Dette vil for det første være påkrevd for at den delen av den gjenværende statsgrunnen i de to fylkene som etter dagens regel er unntatt fra slik innløsning (det som er statsallmenning), også skal være det etter at Hålogalandsallmenningen er opprettet. For det andre vil bestemmelsen innebære at unntaket utvides til også å gjelde grunn i de fylkene som inntil denne opprettelsen vil være betegnet som innkjøpt statsgrunn.

For det mindretallet som foreslår å videreføre Statskogs grunneierrett, vil § 34 annet ledd måtte utformes slik at den reflekterer dette, og ellers være i samsvar med det innholdet mindretallet har ønsket å gi bestemmelsen, jf. merknadene til § 12 i mindretallets lovforslag.

14.8.10.4 Endringer i annen lovgivning – reindriftsloven §§ 25 og 26

Flertallets forslag om å etablere Hålogalandsallmenningen som ny eier av den gjenværende statsgrunnen i Nordland og Troms vil nødvendigvis gjøre visse endringer i *reindriftsloven*. Selv om Hålogalandsallmenningens grunn fortsatt vil kunne anses som underlagt offentlig eierskap gjennom fylkestingenes og Sametingets rolle i styreoppnevningen, vil grunnen ikke være statsgrunn. For å opprettholde reindriftsutøverens rettigheter til trevirke og jakt, fangst og fiske på Hålogalandsallmenningens grunn er det derfor ansett nødvendig med visse endringer i reindriftslovens bestemmelser om uttak av trevirke og jakt, fangst og fiske.

Mer konkret vil det ved siden av henvisningen til Finnmarkseiendommen i tredje ledd fjerde setning i reindriftsloven § 25 om rett til brensel og trevirke måtte inntas en henvisning til Hålogalandsallmenningen slik at det fremgår at heller ikke Hålogalandsallmenningen kan kreve betaling for uttak av trevirke i medhold av bestemmelsen. Videre vil det i bestemmelsen om rett til jakt, fangst og fiske i § 26 første ledd ved siden av henvisningene til Finnmarkseiendommens grunn også måtte henvises til Hålogalandsallmenningens grunn.

Dersom disse endringene ikke gjøres, vil bestemmelsen om uttak av trevirke gi inntrykk av at reindriftsutøverne kan bli avkrevd betaling for trevirke som de så lenge grunnen var statsgrunn har kunnet ta gratis. Videre vil det bli skapt et inntrykk av at deres rett til jakt, fangst og fiske ikke vil gjelde på Hålogalandsallmenningens grunn etter

som denne grunnen ikke (lenger) vil kunne anses som «ikke særskilt matrikulert statseiendom» eller «statens matrikulerte skoger og høyfjellstreknin-ger» i reindriftslovens forstand.

Den bestemmelsen som er foreslått i § 4 i Hålogalandsloven om forholdet til eksisterende rettigheter vil innebære at slike rettighetsinnskrenkninger ikke vil bli resultatet. Det fremgår her at loven ikke griper inn i rettigheter som utøvere av samisk reindrift har «etter reindriftsloven» (eller på annet grunnlag). En har imidlertid likevel funnet det ønskelig å klargjøre dette forholdet gjennom en endring av de aktuelle bestemmelsene i reindriftsloven, jf. at det ved vedtaket av finnmarksloven ble gjort tilsvarende endringer i disse bestemmelsene når det gjelder Finnmarkseiendommens grunn.²⁷²

Når det for øvrig gjelder Samerettsutvalgets vurderinger av behovet for og forslag til endringer i reindriftsloven, vises det til utredningens kapittel 16, hvor det i punkt 16.2.7 og 16.2.8 er foreslått ytterligere endringer i §§ 25 og 26.

14.8.10.5 Innarbeiding i lovverket

De sluttbestemmelsene som er foreslått på bakgrunn av vurderingene ovenfor, er inntatt i lovutkastets kapittel 4, hvor det er inntatt bestemmelser om ikrafttreden (§ 36), overgangsregler (§ 37) og endringer i annen lovgivning (§ 38 nr. 1 om endringer i tomtfesteloven og nr. 2 om endringer i reindriftsloven). I den grad *Eira*, *Kappfjell* og *Westerfjeld* har foreslått alternative utforminger av disse bestemmelsene, er dette et utslag av at disse medlemmene for øvrig har fremmet en del avvikende forslag, og ikke en følge av at de for øvrig har avvikende oppfatninger om det underliggende rettslige innholdet i bestemmelsene i lovutkastets sluttbestemmelser.

For øvrig vises det til gjengivelsen av ordlyden i disse bestemmelsene foran i kapittel 1 og til merknadene nedenfor i punkt 24.2.1.

14.9 «Revidert Statskog»

14.9.1 Bakgrunn for og sammenfatning av mindretallets forslag

14.9.1.1 Bakgrunn for forslaget

Det ligger i Samerettsutvalgets mandat at en bør «vurdere om forslag til løsninger kan gjennomføres ved tillempninger i eksisterende forvaltningsordninger, eller om en bør innføre nye ordninger».

272. Se merknadene til forslaget til finnmarksloven § 50 nr. 3 i Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 142.

Dette innebærer at utvalget må foreta en drøfting av om utfordringene utvalget står overfor kan søkes løst gjennom tillemping i dagens forvaltningsordning. Et mindretall, ved medlemmet *Reiersen*, mener dette blant annet tilsier vurdering av om samiske interesser kan sikres medbestemmelse og medinnflytelse i forvaltning og utvikling av grunn som tradisjonelt er og har vært brukt av det samiske folk.

Det helhetlige, statlige eierskapet til grunn i Nordland og Troms, og i landet for øvrig, har en lang historie. Det statlige eierskapet har vært et redskap for gjennomføring av overordnede politiske målsettinger. Målsettinger har vekslet over tid. Et blikk tilbake viser at det er betydelig dynamikk i utøvelse av statlig eierskap til grunn. Dette mindretallet mener statlig eierskap til grunn kan være et hensiktsmessig virkemiddel til å gjennomføre myndighetenes samepolitikk, og å oppfylle statens folkerettslige forpliktelser.

I dag er det statlige eierskapet til grunn et virkemiddel i den statlige sektorpolitikken på flere områder, bl.a. når det gjelder allmennhetens tilgang til jakt, fiske og annet friluftsliv, og når det gjelder bruk av grunneierposisjonen og ressursene med sikte på verdiskaping og næringsutvikling. De mer prinsipielle sidene ved det helhetlige, statlige eierskapet til grunn, og konsekvensene av eventuelt å avvike det i Nordland og Troms, bør etter dette mindretallets oppfatning også utredes nærmere av utvalget.

For øvrig nevnes det at medlemmet *Reiersen*, bortsett fra visse mindre justeringer av redaksjonell og strukturell art, har hatt hovedansvaret for utformingen av innholdet i fremstillingen i punkt 14.9 flg. og også for utformingen av de enkelte lovbestemmelsene.

14.9.1.2 Dagens forvaltning

Dagens forvaltning av opprinnelig og innkjøpt statsgrunn i Nordland og Troms er ikke forankret i noen særlov slik som statsallmenningene i Midt- og Sør-Norge. Forvaltningen av grunnen bygger i hovedsak på de rettigheter og plikter enhver grunneier har.

I tillegg til de alminnelige regler som gjelder for enhver grunneier, er det fastsatt særlige bestemmelser om forvaltning og utvikling av statens grunn i enkelte lover og forskrifter. For eksempel i viltloven og lakse- og innlandsfiskeloven, med forskrifter. I tillegg er det gitt særlige rammer i Statskogs vedtekter. Dette er reguleringer som innnevner handlingsrommet Statskog som grunneier

har sammenliknet med private grunneiere. Dette er noe nærmere beskrevet foran i kapittel 14.2.

Videre representerer dagens statsforetaksmodell en direkte politisk styring av foretaket. Det er opp til de politiske myndigheter v/landbruksministeren å instruere Statskog i foretaksmøtet til å bidra til å oppfylle politiske mål, herunder også samepolitiske mål.

I tillegg til dette kommer selvpålagte rammer i avtaler og ordninger som Statskog har utviklet i samarbeid med diverse samarbeidspartnere. Dette både lokalt i form av samarbeidsutvalg vedrørende forvaltningen av jakt, fiske og annet friluftsliv,²⁷³ og sentralt ved samarbeidsavtaler med ulike organisasjoner, så som Norske reindriftsamers landsforbund, Norges Jeger- og Fiskerforbund, Norges fjellstyresamband og Den norske turistforening.

Dette avtaleverket innebærer at Statskog i dag, i betydelig grad, er i direkte inngrep med lokale, regionale og sentrale organ som representerer myndigheter, rettighetshavere og brukerinteresser. Statskog involverer lokale myndigheter som har fått stadig mer kompetanse på ulike områder. En unnlater som regel å bruke grunneierretten der dette vil være i strid med beslutning fattet av lokal myndighet. Staten som grunneier forholder seg til lokale myndigheters beslutninger, herunder dispensasjoner gitt for eksempel etter motorferdselloven. Videre er Statskog i dialog med lokale interessenter som en del av den daglige virksomheten bl.a. gjennom de regionale samarbeidsutvalgene for jakt, fiske og friluftsliv.

Ordningen med regionale samarbeidsutvalg er ikke lovfestet, og det er ett av flere forhold som skiller denne ordningen fra for eksempel regler som gjelder for lokal forvaltning i statsallmenningene i Sør-Norge. Den selvpålagte ordningen med samarbeidsutvalg innebærer en betydelig grad av lokal og regional medinnflytelse i den løpende forvaltningen.

Dagens ordning, som er et «forhandlingsregime», er betydelig mer fleksibelt og dynamisk enn et regime som bygger på et eget lovverk. Et lovregime kan hevdes å være mer langsiktig og forutsigbart, men etter dette mindretallets oppfatning representerer det statlige eierskapet i seg selv nettopp slik forutsigbarhet og langsiktighet.

273. Siden 1980-tallet har det eksistert regionale samarbeidsutvalg der kommunene, jeger- og fiskeforeningene, reindrifta, jakthundklubbene og turlaget/turistforeningen i området er representert. Samarbeidsutvalget er rådgivende og skal komme med innspill i saker som gjelder friluftsliv, småviltjakt, storviltjakt og fiske i området, herunder forvaltningsspørsmål, prisspørsmål, innspill på skjøtselstiltak og prioriteringen av disse.

14.9.1.3 *Det alternative lovforslaget*

Dette mindretallet har likevel valgt å legge frem et lovforslag der det statlige eierskapet til grunn beholdes, men der dagens forvaltningsregime utvikles i retning av sterkere regional medinnflytelse gjennom etablering av utmarksstyrer som selvstendige rettssubjekt. Samtidig foreslås endringer i Statskogs vedtekter som sikrer Sametinget og reindriftsnæringen representasjon i Statskogs styre. Derigjennom sikres det samiske folk og samisk næring representasjon i de besluttede organene for foretaket. Dette mindretallet mener dette vil bidra til at statens folkerettslige forpliktelser ivaretas og at disse interessene også blir tilbørlig hensyntatt i den daglige forvaltningen.

Videre støtter dette mindretallet forslaget om å etablere en kommisjon og en utmarksdomstol for å kartlegge og anerkjenne eksisterende rettigheter til grunn og naturressurser f.o.m. Troms fylke og sørover. Dette som et supplement til den kartleggingen som allerede er gjort gjennom Utmarks-kommisjonen for Nordland og Troms.

Som en konsekvens av dette forslaget, er det dette mindretallets oppfatning at lovforslaget om ny forvaltningsordning må videreføre dagens rettighetssituasjon inntil kommisjonsarbeidet er gjennomført.

Dette mindretallet mener etablering av nye rettigheter i og til grunn – på politisk grunnlag – må oppfattes som en omfordeling av rettigheter fra fellesskapet ved staten, og til spesielle grupper, mens andre grupper blir skadelidende.

Etter dette mindretallets mening er det ulogisk først å innføre rettigheter som ikke har klar forankring i lang tids bruk, for deretter å ha en kommisjon som nettopp skal kartlegge og anerkjenne eksisterende rettigheter. Det mest logiske hadde vært først å gjennomføre kommisjons- og domstolarbeidet, og deretter ta stilling til fremtidig forvaltningsordning på grunnlag av resultatene kommisjon og domstol er kommet frem til når det gjelder rettigheter opparbeidet på grunnlag av lang tids bruk. Men i erkjennelsen av at dette kan ta lang tid, vil ikke dette mindretallet fremme dette som et forslag i utvalget.

I stedet for innføring av rettigheter som ligger til jordbrukseiendom og andre brukergrupper, legger dette mindretallets forslag til ny lov opp til at det etableres utmarksstyrer som bl.a. tildeles myndighet etter loven til å utvise beite, seter, tilleggsjord og virke (jf. §§ 14 og 15 i forslaget). Utvisning skal være aktuelt i den utstrekning det kan skje uten vesentlig skade for miljø, eier og andre brukerinteresser. Utvisning avgjøres i samsvar med

utarbeidete planer for forvaltning og utvikling av grunn. Dette vil sikre ressurstilgang uten å etablere nye rettigheter før kommisjonsarbeidet er avsluttet. Det vil være opp til utmarksstyrene å ta stilling til om det skal betales vederlag for slik utvisning eller ikke.

Dette mindretallet slutter seg til flertallets vurdering om at verken finnmarkslovmodellen eller fjellovmodellen er tjenlig som utgangspunkt for en fremtidig forvaltningsordning i Nordland og Troms, og støtter forslaget om å foreslå en egen forvaltningsordning for dette området. Begrunnelsen for dette er at både historikk og dagens rettighetssituasjon er vesentlig annerledes i Nordland og Troms enn i Finnmark og i statsallmenningene i Sør-Norge.

Dette mindretallet mener imidlertid at den nye ordningen bør bygge videre på dagens helhetlige, statlige eierskap til grunn, og sørge for at den ivaretar statens folkerettslige forpliktelser. Samtidig må ordningen vektlegge og videreutvikle kompetansen i dagens organisasjon, sikre allmennheten tilgang til jakt og fiske til en riktig pris, sikre bærekraftig bruk av ressursene, og bygge videre på kostnadseffektive støttefunksjoner.

Dette mindretallet mener en slik løsning best ivaretar føringene i utvalgets mandat, både med hensyn til å sikre samisk medinnflytelse, trygghet for tilgang til ressurser, reindriftens rettigheter og ikke minst når det gjelder konfliktforebygging mellom ulike brukergrupper og rettighetshavere.

I samerettsutvalgets mandat ligger det føringer om sterkere grad av lokal forvaltning. Det er dette mindretallets oppfatning at dette ikke må tolkes for snevert, bl.a. av hensyn til reindriftsnæringens behov for helhetlig forvaltning av store, sammenhengende beiteressurser.

En oppstyking av det som i dag er statens utmark i Nordland og Troms i enheter på kommunenivå vil åpenbart ikke være i den største rettighetshaverens og store brukergruppers interesse. En slik oppstyking ble da heller ikke gjort i forbindelse med Finnmarksloven.

Det er som nevnt dette mindretallets oppfatning at befolkningen i regionene der statens eiendommer ligger, og brukerne av statens grunn, har betydelig innflytelse i dag, blant annet gjennom etablerte samarbeidsutvalg og samarbeidsavtaler. En videreutvikling av disse ordningene på et regionalt nivå, det vil si for inntil seks regioner i Nordland og Troms, vil etter dette mindretallets syn tilfredsstillende mandatets føringer.

Videre er det slik at det økonomiske grunnlaget for lønnsom drift av eiendommene er noe svakere i Nordland og Troms enn i Finnmark, og en

oppsplitting av det helhetlige statlige eierskapet vil svekke det økonomiske grunnlaget ytterligere. Det vises til en nærmere fremstilling av økonomiske forutsetninger nedenfor i punkt 14.9.3.

14.9.2 Statlig eierskap som virkemiddel for å gjennomføre nasjonale mål

14.9.2.1 Avtale mellom departementet og Statskog om utføring av samfunnsoppgaver

Ved etableringen av Statskog SF i 1993 ble grunnbokshjemmelen til eiendommer som omfatter ca. 110 000 km² overført fra Landbruksdepartementet til foretaket. Av St.prp. nr. 52 (1991–92) Omorganisering av Direktoratet for statens skoger og Innst. S. nr. 158 (1991–1992) fremgår det at de rammer som var satt for direktoratets drift av statens skog- og fjellstrekninger, skal videreføres, og at oppgavene skal løses på en integrert måte. Med dette ble det understreket at hele oppgaveporteføljen til direktoratet i utgangspunktet fulgte med over til Statskog SF. Dette innebar videreføring av de forretningsmessige oppgavene, samfunnsoppgavene og tjenestosalget til andre offentlige myndigheter. Det ble lagt til grunn at samfunnsoppgavene i form av myndighetsoppgaver og forvaltningstjenester som det ikke er naturlig at foretaket finansierer over egen drift, skal finansieres over statsbudsjettet.

Det ble inngått særskilt avtale om dette mellom Statskog og Landbruksdepartementet. En del av de oppgavene Statskog har utført på oppdrag fra Landbruks- og matdepartementet, har vært knyttet til Finnmark. 1. juli 2006 ble statens grunn i Finnmark overført til Finnmarkseiendommen, jf. lov 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven). I den forbindelse ble det foretatt en revisjon av avtalen, der oppgavene i Finnmark ble tatt bort, samtidig som det ble gjort en gjennomgang og oppdatering av den øvrige oppgaveporteføljen. Etter at statens grunn i Finnmark ble overført til Finnmarkseiendommen, inneholder Statskogs portefølje eiendommer på til sammen ca 60 000 km².

Kostnadene i forbindelse med samfunnsoppgavene dekkes av Stortingets årlige bevilgning over statsbudsjettet 1161, post 70, og spesifiseres nærmere for det enkelte år i særskilte tilsagnsbrev fra departementet til Statskog.

Formålet med samarbeidsavtalen mellom Statskog SF og Landbruks- og matdepartementet er å definere de oppgavene Statskog SF utfører på oppdrag fra departementet, samt legge grunnlaget for

at disse oppgavene blir utført på en kostnadseffektiv og kvalitetsmessig god måte.

Avtalen omfatter de oppgaver som knytter seg til forvaltningen av statens grunn som Statskog gjør i form av myndighetsutøvelse og forvaltningsoppgaver, lovpålagte og ikke lovpålagte samfunnsoppgaver som det ikke er naturlig at foretaket dekker over egen drift.

Med lovpålagte oppgaver menes de oppgavene som har sitt grunnlag i særlover eller forskrift som gjelder for eiendommene Statskog har hjemmel til. Disse særlovene er:

- Lov om utnytting av rettar og lunnende med mer i statsallmenningane (fjellova) 6. juni 1975 nr. 31. Statskogs myndighet fremgår dels av loven og dels i henhold til myndighet delegert fra Landbruksdepartementet ved forskrift 1. juli 1995.
- Lov om skogsdrift mv. i statsallmenningene (statsallmenningsloven) 19. juni
- 1992 nr. 60. Statskogs myndighet fremgår dels av loven og dels i henhold til myndighet delegert fra Landbruksdepartementet ved forskrift 22. desember 1992.

Med ikke lovpålagte oppgaver menes de oppgaver og tiltak som har sitt grunnlag i retningslinjer og føringer gitt av Landbruks- og matdepartementet. For 2007 har dette tjenestekjøpet en ramme på 14,7 mill. kr, hvorav ca. 60 % går til tiltak i Nordland og Troms.

14.9.2.2 Prosjektrapport om Et fremtidig Statskog

I den politiske behandlingen av Statskogs rolle de siste årene, jf. blant annet Innst. S. nr. 150 (2001–2002), revidert nasjonalbudsjett 2003, samt St.prp. nr. 1 (2003–2004), er det lagt til grunn at Statskogs rolle som grunneier på de statlig eide skog- og utmarksarealene, vil endre seg i tiden fremover. Det legges opp til økt fokus på tilrettelegging og forvaltning av slike eiendommer til beste for allmennheten. Statskogs arealer skal brukes mer aktivt for å sikre viktige samfunnsoppgaver, herunder bidra til å sikre nødvendige vernearealer.

På foretaksmøtet i juni 2003 ble det besluttet å etablere et prosjekt som skulle beskrive Statskog SFs fremtidige rolle som forvalter av statens skog- og utmarksarealer og vurdere fremtidig organisasjonsform for Statskog SF. Prosjektrapporten ble behandlet på foretaksmøtet i juni 2004, der rapporten ble tatt til etterretning og den videre oppfølging tillagt departementet, som har oppsummert prosjektgruppens forslag slik:

- Statskog skal være et virkemiddel for å nå nasjonale politiske mål mht. naturvern, allmennhetens tilgang til jakt, fiske og friluftsliv og lokal næringsutvikling. Det foreslås endringer i vedtektene for å få dette klarere frem.
- Innsatsen må styrkes særlig mht. tilretteleggingen for friluftsliv bl.a. i tettstedsnære strøk, kulturminnevern på statens grunn, utviklingen av lokalt næringsliv og videreutvikling av gode samarbeidsrelasjoner
- Statskog bør fortsatt vektlegge samfunnsansvar og langsiktig samfunnsnytte fremfor kravet til økonomisk avkastning.
- Endringene i økonomi og rammebetingelser krever tilpasning fellesadministrasjonen, styrking av rollen som tjenesteleverandør og optimalisering av ressursbruken på statens grunn.
- Utbyttepolitikken må endres slik at den stemmer bedre overens med foretakets oppgaveportefølje i fremtiden. Statlige tjenestekjøp må økes vesentlig.
- Statskog bør fortsatt være organisert som statsforetak. Dersom organisasjonsform skal endres, er alternativet særlovselskap. Er særlovselskap ikke aktuelt, må Statskog organiseres som forvaltningsbedrift. Statsaksjeselskapsformen fremstår ikke som aktuell
- Miljøvernmyndighetenes «eierforhold» til Statskog SF bør styrkes. Det foreslås å vedtektsfeste at Miljøverndepartementet fremmer forslag på to styremedlemmer.
- Det iverksettes en prosess for å frembringe forslag på nytt navn for foretaket. Prosessen bør inkludere en konkurranse blant de ansatte i foretaket.

Av disse punktene var det bare navneendringsforslaget som ble iverksatt av departementet før Bondevik II-regjeringen ble avløst av dagens rødgrønne regjering. Navneskiftet fra Statskog SF til Norsk utmark ble reversert av dagens regjering.

14.9.2.3 Statskogs gjeldende strategi

I revidert strategi for Statskog for 2007–2010, er hovedmålene for foretaket formulert slik:

- «Statskog skal
- bidra til å oppfylle nasjonale mål for bruk og vern av skog- og utmarksområdene
 - stimulere og legge til rette for allmennhetens tilgang til jakt, fiske og annet friluftsliv
 - øke egen og andres verdiskaping i tilknytning til eiendommene, samt skape og sikre lønnsomme arbeidsplasser gjennom rasjonell og

forretningsmessig utnyttelse av kompetanse, kapital og areal.»

Under avsnittet om Statskog som aktiv samfunnsaktør, står det under Samarbeid:

«Statskog skal:

- drive og utvikle virksomheten med respekt for sosiale og kulturelle verdier i lokalsamfunn hvor Statskog virker
- være en god samarbeidspartner for reindriften og andre bruksrettshavere på eiendommene
- videreutvikle gode relasjoner til lokale, regionale og sentrale myndigheter, samt interesseorganisasjoner – og disponere ressursene i samråd med disse
- legge vekt på samarbeidet med frivillige organisasjoner.»

14.9.2.4 Statlig eierskap som grunnlag for og virkemiddel i forhold til verdiskaping

Det statlige eierskapet til grunn i Nordland og Troms representerer store arealer og mange ulike naturressurser. Disse områdene og ressursene er som nevnt brukt og utnyttet på forskjellige måter etter de behov for næring, infrastruktur, fritidsaktiviteter og annet som samfunnet har hatt i ulike tidsperioder. Også i fremtiden må de statseide områdene i Nordland og Troms forvaltes og utvikles slik at ressursene støtter opp under mål som settes for næring, velferd og ivaretagelse av miljø- og naturgoder.

I de områdene i Nordland og Troms der Statskog har eiendommer, er det stor oppmerksomhet omkring utvikling av næringslivet for å opprettholde bosetting og sysselsetting. Det er behov for aktører som har mulighet og evne til å gjennomføre næringsprosjekter. Innenfor næringsutvikling har et statsforetak som Statskog en rolle i å identifisere og gjennomføre konkrete næringsprosjekter, enten selv eller i samarbeid med andre. I slike sammenhenger inntar Statskog SF ulike posisjoner:

- økonomisk støtte til prosjekt (kompetanse, infrastruktur, utredninger, investeringer oa)
- stille areal og ressurser til disposisjon
- deltaker i ulike prosjektorganisasjoner og samarbeid
- prosjekteier
- eierandeler ved bedriftsetableringer

Et statsforetak kan tilføre prosjektene kompetanse, personalressurser, nettverk, kapital og operativt eierskap. Statsforetaksmodellen gir større muligheter til direkte involvering i næringsprosjekt enn

det offentlige myndigheter vil ha. Dette gjør Statskog til et fleksibelt redskap for næringsutvikling med mulighet til å gå inn i ulike roller og samarbeid

Et statsforetak er en næringsaktør som opererer innenfor de rammer som settes av lov, forskrift, kommunale planer, statsforetakets vedtekter og policy. Fylkeskommunal og kommunal planlegging innenfor arealdisponering og samfunnsutvikling har i stadig sterkere grad lagt premissene for Statskog sitt arbeid innenfor næringsutvikling. Samarbeidet mellom kommunene, fylkeskommunene i Nordland og Troms og Statskog har utviklet seg mye de senere år. Gjennom vedtekter og instruks kan Statskog ut fra politiske mål utvikles videre som redskap for nærings- og samfunnsutvikling. Med de næringsmessige utfordringer man står overfor i indre deler av Nordland og Troms vil et statsforetak med ressurser, nettverk og evne til å gjennomføre konkrete næringsprosjekter være et tjenlig redskap for kommunale, regionale og statlige myndigheter.

14.9.2.5 Administrative fellesfunksjoner og kompetansemiljøer. Effektiv og rasjonell drift

Da Statskog ble etablert i 1993, og hovedkontoret ble flyttet til Namsos, var Statskog organisert med seks distrikt. Hvert distrikt hadde sine regnskapsmedarbeidere og administrative fellesfunksjoner. I hele perioden fra 1993 til i dag har Statskog systematisk utviklet rasjonelle støttefunksjoner og effektive administrative løsninger ved hovedkontoret i Namsos. Dette har gitt betydelige stordriftsfordeler sammenliknet med det som var situasjonen tidligere, samt en profesjonalisering, spissing av kompetanse og utvikling av moderne IT- og økonomistyringssystemer som gjør at Statskog i dag ligger langt fremme med kostnadseffektive og fremtidsrettede løsninger. Fellesfunksjonene omfatter i dag blant annet:

- Regnskap/økonomistyring/lønn
- Personalfunksjon
- Informasjonsteknologi (IT), inkl. geografiske informasjonssystemer (GIS). Statskogs IT-avdeling har fått Finnmarkseiendommen som kunde og leverer IT-tjenester til dem og til andre selskap Statskog har eierandeler i eller kontorfellesskap med.
- Juridisk kompetanse
- Informasjonsavdeling. Samfunnskontakt
- Markedsføring
- Dokumentsenter/kontraktshåndtering
- Sentralbord

– Sentral ledelse

Gjennom oppsplitting av Statskog i flere mindre, selvstendige regionale enheter, vil dette gå ut over effektiviteten i de administrative støttefunksjonene, ved at en får dublering av mange av disse funksjonene ved hver av enhetene. Dette vil ha som konsekvens at overheadkostnaden vil øke betydelig.

De økte administrative kostnadene må belastes de enkelte virksomhetsområdene, for eksempel storviltjakta, som vil få betydelig høyere administrative kostnader per fellingstillatelse og felte dyr. Disse kostnadene må dekkes inn, for eksempel gjennom økte priser. I tillegg vil oppsplittingen i flere mindre, organisatoriske enheter føre til en betydelig økt sårbarhet og svekkede kompetansemiljøer, ikke bare innenfor de administrative støttefunksjonene, men også innenfor de enkelte virksomhetsområdene.

Gjennom den omorganiseringen og omstillingen Statskog har gjennomført etter at Finnmarkseiendommen ble etablert, er fagkompetansen i hele Statskog samlet i fire virksomhetsområder – eiendom, energi, skog og friluftsliv.

Ved å samle spisskompetansen på disse områdene i hele Statskog uavhengig av geografi, er organisasjonen blitt mer robust og profesjonell med større og mer stabile kompetansemiljøer. Samtidig har en innenfor virksomhetsområdet eiendom, som representerer grunneierfunksjonen, beholdt en geografisk regioninndeling. Sammenliknet med den tidligere organiseringen, hvor samme kompetanse var mer spredt innenfor virksomheten, gir dagens organisering med mer stabile kompetansemiljøer, redusert sårbarhet i forhold til naturlig avgang eller når folk av ulike grunner går ut av virksomheten (turn-over).

I begrepet stordriftsfordeler ligger mange element, som rasjonalitet, reduserte kostnader, minsket sårbarhet og styrkede kompetansemiljøer. Ved oppsplitting i mindre enheter blir effekten den motsatte.

Dersom det velges en regional forvaltningsmodell for statens grunn i Nordland og Troms, Hålogalandseiendommen (HA), vil HA måtte bygge opp sine egne funksjoner på en rekke områder der Statskogs regionkontor og de enkelte virksomhetsområder i dag trekker veksler på støttefunksjonene i Namsos og Statskogs samlede kompetansemiljøer innenfor de fire virksomhetsområdene. Ved oppsplitting vil dagens stordriftsfordeler i Statskog etter hvert reduseres, både for HA og også til en viss grad for Statskog, og kompetansemiljøene vil sannsynligvis svekkes over tid.

I Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) Om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (Finnmarksloven), ble denne konsekvensen av etableringen av Finnmarkseiendommen kort omtalt slik:²⁷⁴

«Finnmarkseiendommen vil trolig ha behov for en noe større administrasjon enn Statskog Finnmark har i dag, blant annet fordi det ikke lenger kan trekkes veksler på Statskog sentralt. Regnskap, IT og informasjon er støttefunksjoner som i dag ivaretas av Statskogs hovedkontor, men som Statskog Finnmark også benytter seg av.»

Etter etableringen av Finnmarkseiendommen er det etablert nye stillinger i Finnmark, delvis for å dekke opp nye funksjoner (tospråkligheit), men også for å ha egen kompetanse på områder som tidligere ble dekket opp fra Namsos (for eksempel informasjon). En sannsynlig konsekvens av økte kostnader og bortfallet av de tjenestene staten som grunneier utførte for staten v/Landbruks- og matdepartementet, er en økt grad av brukerfinansiering gjennom gebyrer og økte priser. I 2005 – som var det siste året med full tjenesteyting fra Statskog Finnmark – utgjorde rammen for tjenesteytingen Statskog Finnmark utførte for Landbruks- og matdepartementet ca. 6,1 mill kr. Dette forhold er nærmere omtalt ovenfor i punkt 14.9.2.1.

14.9.2.6 Oppsummering – hvordan de folkerettslige forpliktelsene kan ivaretas gjennom videreutvikling av dagens forvaltningsordning

Regjeringen har fastslått at hensynet til samiske interesser, jf. St.meld. nr 55 (2000–2001) Om samepolitikken og St.meld. nr. 33 (2001–2002) Tilleggsmeldingen – skal inkluderes i utformingen av politikk på alle aktuelle områder.

Statlig eierskap til landarealer i statsforetaksmodellen gir mulighet til direkte styring og gjennomføring av samepolitiske målsettinger gjennom vedtekter og instruks. Og det er mulig å ivareta ulike interesser gjennom sammensetning av foretakets styre, herunder oppnevning av styremedlemmer. Dette mindretallet mener statlig eierskap er et hensiktsmessig virkemiddel for

- å trygge samisk befolknings mulighet til å utnytte naturressurser, samtidig anerkjenne ikke-samisk befolknings interesser
- å bevare og sikre samisk kultur og levemåte

- å ivareta reindriftens arealbehov og rettigheter
 - opprettholde og utvikle bærekraftig reindriftsnæring

Eierskap gir mulighet for forhandlingsløsninger; forebygge og dempe konflikt mellom ulike bruksmåter og ivareta medinnflytelse/medbestemmelse.

14.9.3 Økonomi

14.9.3.1 Økonomien i dagens forvaltningsordning i Nordland og Troms

Brutto omsetning i Statskog Nordland og Statskog Troms var i 2005 på i underkant av 68 mill. kr. Denne omsetningen fordelte seg slik på de ulike virksomhetsområdene:

I Statskogs økonomisystem føres det ikke eget resultatregnskap for hver region, men ut fra regnskapsførte direkte kostnader og et estimat for behov og forbruk av fellestjenester i foretaket (jf. foran under effektiv drift), var estimert samlet resultat for Nordland og Troms ca. 4–6 mill. kr i 2005. Dette er noe mindre enn tilsvarende resultat for Finnmark samme år.

Det i hovedsak ikke-kommersielle tjenestesalg til blant annet Landbruks- og matdepartement og Statens naturoppsyn gir ikke resultatbidrag til Statskog SF, mens virksomhetsområdet jakt, fiske og hytteutleie, medberegnet Statskogs egen finansiering av tilrettelegging for friluftsliv, går omtrent i balanse. Skogbruket i Nordland og Troms har marginal lønnsomhet, men bidrar til å skaffe industrien råstoff.

Det er således grunninntektene som i det vesentlige bidrar til Statskogs finansiering av samfunnsoppgavene, herunder tilrettelegging for friluftsliv og næringsutvikling

14.9.3.2 Økonomien i alternative fremtidige forvaltningsordninger

Begge de skisserte alternative forvaltningsordningene må forventes å gi svakere økonomisk resultat enn det dagens forvaltningsordning gir. I punkt

Tabell 14.1

Jakt, fiske og hytteutleie	11,0 mill. kr
Skogbruk	11,6 mill. kr
Grunninntekter	22,1 mill. kr
Tjenestesalg	23,0 mill. kr
Sum	67,7 mill. kr

274. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 116.

14.9.2.5 ovenfor om hensynet til effektiv og rasjonell drift er det kort redegjort for mulige økonomiske konsekvenser av oppsplitting av dagens forvaltningsordning gjennom etablering av Hålogalandsallmenningen mht. økte kostnader til støttefunksjonene.

I motsetning til det som i utgangspunktet er tilfelle for Finnmarkseiendommen, legges det i begge modellene for fremtidig forvaltning av statens grunn i Nordland og Troms opp til økt medinnflytelse i forvaltningen fra inntil seks regionale utmarksstyrer. Det gir merkostnader, enten Statskogs apparat er sekretariat for utmarksstyrene eller det bygges opp egne administrative enheter. Den største merkostnaden vil alternativet med regionalt eierskap og utmarksstyrer med eget administrativt apparat gi.

Som nevnt foran under punkt 14.9.2.5, vil bortfallet av statlig eierskap også kunne medføre at det statlige eierskapet til grunn som sektorpolitisk virkemiddel, og tjenestekjøpet knyttet til dette, trolig vil falle bort, jf. Finnmarkseiendommen. Dette vil også bidra til å svekke økonomien for dette alternativets vedkommende, med mindre det innføres brukerfinansiering.

14.9.4 Lovforslaget

14.9.4.1 Samisk representasjon i Statskogs styre

Lovforslagets kapittel 2 omhandler organer, myndighet og inntektsdisponering. I § 5, Statskog SFs rådighet som grunneier, vises det til statsforetaksloven, annen lovgiving samt foretakets vedtekter. I kommentaren til § 5 heter det:

«Folkerettslige føringer for urbefolkningers rett til medbestemmelse over områder hvor de har bruksrettigheter og interesser søkes for øvrig ivarettatt ved at det fremmes eget forslag om endring av Statskog SFs vedtekter, slik at samiske interesser sikres representasjon i Statskog SFs styre, og at ivarettelse av det samiske folks rettigheter og interesser nevnes særskilt i vedtektenes formålsbeskrivelse».

For å ivareta de samiske interessene i styret foreslår dette mindretallet at hhv. Sametinget og reindriftsnæringen fremmer forslag om en representant hver til Statskogs styre. Videre er det dette mindretallets oppfatning at styresammensetningen bør gjenspeile Statskogs geografiske spredning ved at både Nordland, Troms og Sør-Norge er representert. I tillegg er det dette mindretallets oppfatning at i styret bør være medlemmer med

kompetanse innenfor hhv. nærings-/forretningsdrift, friluftsliv og landbruk.

14.9.4.2 Forholdet til reglene om konsultasjoner. Materielle avhendingsbegrensninger

Kommunal- og regionaldepartementet har utarbeidet en veileder for hvordan avtalen om konsultasjon mellom Sametinget og sentrale myndigheter skal praktiseres, og hvem som omfattes av avtalen. I veilederen er statsforetakene og Statskog spesielt omtalt, og det er der avklart at statsforetakene ikke omfattes av avtalen, bortsett fra når statsforetak utøver offentligrettslig myndighet. I dag utøver Statskog ikke offentligrettslig myndighet i Nordland og Troms. Etter etablering av Finnmarkseiendommen er delegasjon av offentlig myndighetsutøvelse for Statskog begrenset til å omfatte statsallmenningene i Sør-Norge. Dette mindretallets lovforslag innebærer ingen endring på dette punktet.

Selv om avtalen mellom Regjeringen og Sametinget i utgangspunktet ikke får direkte anvendelse for Statskogs disposisjoner som grunneier, kan likevel enkelte grunn-disponeringstiltak fra Statskogs side ha et omfang som utløser konsultasjonsplikt ifølge ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 6 og 15, jf. også FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 27 og menneskerettighetslovens §§ 2 og 3. I enkeltsaker vil dette spesielt være tilfelle når det gjelder disposisjoner knyttet til arealsaker som innebærer større inngrep som for eksempel utbygging av hyttefelt, vindkraft- og veiutbygging med mer, jf. veilederen til avtalen mellom Sametinget og sentrale myndigheter.

En har derfor innarbeidet egne bestemmelser i lovforslagets §§ 11 og 12, som pålegger foretaket å høre samiske og andre berørte rettighetshavere før beslutning om grunn-disponeringstiltak og avhending fattes. Dette på bakgrunn av at samiske og andre berørte rettighetshavere ikke er dekket opp godt nok i andre sammenhenger i forbindelse med avhending, det være seg offentlig arealplanlegging, konsesjonsbehandling m.v. Det samme legges også til grunn ved andre tiltak vedr. grunn-disponering

Det er dette mindretallets oppfatning at det i praksis bare unntaksvis vil være aktuelt å konsultere med Sametinget om enkeltsaker. Når det gjelder enkeltvedtak i andre saker enn arealsaker, kan det som hovedregel legges til grunn at det ikke foreligger konsultasjonsplikt.

14.9.5 Nærmere begrunnelse for de ulike bestemmelsene i lovforslaget

14.9.5.1 Innledning

Mindretallets lovforslag har en enklere struktur enn forslaget til Hålogalandsallmenning. Dette henger delvis sammen med at forslaget forutsetter fortsatt statlig eierskap til grunn innenfor rammen av statsforetaksmodellen. Gjeldende rammer i lovgivning for forvaltning av jakt og fiske forutsettes fortsatt å gjelde. Derfor blir omtalen av organer, myndighet med mer vesentlig enklere. Dertil har dette mindretallet forsøkt å lage forvaltningsmodellen så enkel og fremtidsrettet som mulig, der en bygger på dagens faktiske rettighetssituasjon i Nordland og Troms, og overlater til kommisjon og domstol å avklare om det er opparbeidet rettigheter på grunnlag av lang tids bruk som ikke er anerkjent så langt.

14.9.5.2 Formål

Formuleringen i formålsparagrafen skiller seg ikke vesentlig fra tilsvarende paragraf i HA-modellen. Det er likevel tatt inn ett avvikende, og etter mindretallets oppfatning, viktig perspektiv, ved målsetting om «langsigtig verdiskaping for samfunnet». For dette mindretallet er det viktig å understreke at grunneierposisjonen også skal brukes som grunnlag for verdiskaping, næringsutvikling med mer. Dette utviklingsperspektivet er gjennomgående søkt innarbeidet i forslaget, i tillegg til andre viktige elementer som hensynet til samisk kultur, reindrift, annen utmarksbruk, naturvern og friluftsliv

14.9.5.3 Forholdet til bestående rettigheter

Det understrekes i utkastet til § 4 at lovforslaget ikke gjør inngrep i kollektive og individuelle rettigheter som er opparbeidet gjennom langvarig bruk eller på annet rettslig grunnlag. I § 13, under bruksrettigheter med mer, understrekes det videre i annet ledd at «enhver har slik rett til bruk av grunn og naturressurser som er opparbeidet etter alders tids bruk og som er anerkjent».

14.9.5.4 Økt regional medinnflytelse gjennom regionale utmarksstyrever

Dette mindretalls lovforslag innebærer at det opprettes inntil seks regionale utmarksstyrever som egne rettssubjekt som henter sin kompetanse direkte fra loven.

Utmarksstyverenes kompetanse og oppgaver fremgår i hovedsak av forslagens §§ 6, 10, 11, 12, 14 og 15, og omfatter ressursforvaltning, utarbeidelse av regionale planer for forvaltning og utvikling av eiendommene, utarbeidelse av høringsuttalelser i forbindelse med grunn disponering og avhending, utvisning av beite, seter og tilleggsjord for jordbruksseiendom, samt utvisning av ved til husbehov.

Det er dette mindretallets oppfatning at lovforslaget i betydelig grad vil styrke den regionale og lokale medinnflytelse i forvaltningen av statens grunn, utover den medinnflytelsen som eksisterer i dag. Sett i sammenheng med forslag til endring av Statskogs vedtekter vedrørende sammensetning av Statskogs styre, vil dette sikre samiske interesser tilstrekkelig representasjon i de besluttede organene, slik at statens folkerettslige forpliktelser ivaretas, og slik at det blir lovfestet at disse interessene også blir tilbørlig hensyntatt i den daglige forvaltningen.

I dag har Statskog en ordning med regionale samarbeidsutvalg der kommunene, jeger- og fiskeforeningene, reindrifta, jakthundklubbene og turlaget/turistforeningen i området er representert. Samarbeidsutvalget er rådgivende og skal komme med innspill i saker som gjelder friluftsliv, småviltjakt, storviltjakt og fiske i området, herunder forvaltningsspørsmål, prisspørsmål, innspill på skjøtselstiltak og prioriteringen av disse.

Utmarksstyverene vil, etter dette mindretallets forslag, være noe helt annet, både med hensyn til formelle rammer og oppgaver. Medinnflytelse over administrasjon av jakt, fiske og friluftsliv blir bare en liten del av utmarksstyverets oppgaver og ansvar.

Statskogs administrative apparat er sekretariat for utmarksstyret. Derigjennom sikres rasjonelle støttefunksjoner og kompetente fagfolk, og det reduserer sårbarheten i forhold til om hvert enkelt utmarksstyre skulle ha bygget opp sin egen administrasjon.

14.9.5.5 Disponering av inntekter. Tilbakeføring av midler til utmarksstyrever

I en statsforetaksmodell vil det være statsforetakets styre som har det overordnede ansvaret for foretakets økonomi i forhold til eiers avkastningskrav mm. Gjennom budsjettprosessen defineres resultatkrav og rammer overfor de ulike resultatene.

I dette mindretallets lovforslag vil det i forbindelse med den årlige budsjettprosessen tildeles budsjettammer til utmarksstyverenes utmarks-kasser, der det foruten vederlag for utvisning av virke, beite, seter og tilleggsjord også vil inngå en tilde-

ling av midler fra Statskog SF. Denne årlige tildelingen vil skje etter samråd med det enkelte utmarksstyret, og vil reflektere og utgjøre en andel av Statskogs SFs økonomiske resultat fra driften av eienommene og ressursene i regionen samt sikre en viss utjevning mellom regionene.

Utmarkskassen er utmarksstyrets egne midler som det utarbeides budsjett for bruken av i forbindelse med Statskogs budsjettprosess og forut for endelig beslutning om årlig tildeling fra Statskogs styre. Utmarkskassens midler skal brukes til:

- å dekke utmarksstyrets utgifter
- gi støtte til utmarksbaserte næringsutviklings tiltak
- gi støtte til allmennyttige tiltak for fremme av utmarksbruk i regionene
- gi støtte til tiltak som skal fremme informasjon og kunnskap om reindriften og annen samisk tradisjonell bruk av utmark i regionene, overfor utmarksbrukere utenfor det samiske miljøet og allmennheten for øvrig

Ordningen under kulepunktene to og tre vil være en parallell til den tilbakeføringen av midler som eksisterer i dag gjennom partnerskapsavtalen Statskog har inngått med fylkeskommunene i Nordland og Troms om friluftsliv og næringsutvikling

14.9.5.6 Regionale planer for forvaltning og utvikling

Utmarksstyrene skal utvikle regionale planer for forvaltning og utvikling av områdene. Dette er etter dette mindretallets oppfatning den viktigste nyskapningen i forslaget når det gjelder å gi rettighetshavere og brukere reell medinnflytelse over forvaltningen av statens grunn og fornybare ressurser.

Ett av hovedankepunktene mot dagens forvaltning er at ulike rettighetshavere, brukere og interessenter kommer for sent inn i prosessene ved endret bruk av statens utmark, for eksempel hyttefeltutbygging. De foreslåtte regionale planene vil gi en helt annen forutsigbarhet og systematisk anledning til på et tidlig tidspunkt å komme i inngrep med ideer og forslag til tiltak enn dagens forvaltningsordning gir.

Det fremgår av § 10 hva planen skal inneholde, bl.a. at det i planen skal fremgå hvilke områder og ressurser som

- er av særlig betydning for samisk bruk og næring, herunder reindrift
- er av særlig betydning for annen næring, herunder jordbruk og skogbruk

- er av særlig betydning for utøvelse av friluftsliv, herunder jakt og fiske
- har særlige utviklingsmuligheter

Planen skal beskrive hvordan utmarksstyret og Statskog vil utnytte og utvikle ressursene innenfor de rammer offentlig planlegging setter.

Utmarksstyrets forslag til plan skal oversendes til Statskog SF som ansvarlig grunneier sammen med innkomne uttalelser for endelig behandling og godkjenning.

Det ligger i hele lovforslagets intensjoner, formål, begrunnelser og forarbeid at utmarksstyrets føringer vil veie tungt og at det skal svært mye til for at Statskogs styre skal forkaste vesentlige deler av utmarksstyrenes planer. Det vil være utmarksstyrene som besitter kompetansen til å avveie interessemotsetninger med mer som måtte dukke opp i planprosessen og som vil være best i stand til å finne løsninger som alle parter kan leve med.

Utarbeiding av en samlet plan vil slik sett virke konfliktdempende, jf. føringene i Samerettsutvalgets mandat på dette punkt.

14.9.5.7 Bruksrettigheter

Dette mindretallet foreslår at en ikke gir jordbrukseiendom rettskrav på beite, seter og tilleggsjord. I dette mindretallets lovutkast § 14 stadfestes imidlertid en tilgang til slike goder, dersom det kan dokumenteres et reelt behov og utvisning ikke kommer i konflikt med berettigede interesser.

Dette mindretallet foreslår at utvisning av beite, seter og tilleggsjord foretas av utmarksstyret. Det forutsettes at utmarksstyret foretar en skjønnsmessig vurdering med avveining av de ulike interesser innenfor rammer fastsatt i plan, jf. lovutkastets § 10.

Det legges opp til at Statskog i samråd med utmarksstyret gir nærmere bestemmelser om vilkår for utvisning, herunder om det skal svares vederlag for utvisning. Vederlag tilfaller utmarkskassen. Det forutsettes at det fastsetter nærmere bestemmelser om saksbehandling ved utvisning, herunder høring av kulturminnemyndigheter med videre.

Det legges til grunn at det skal inngås en avtale for det enkelte tilfelle hvor nærmere vilkår nedfelles. Avtalen inngås mellom eier av jordbrukseiendom og Statskog i egenskap av å være hjemmelshaver til grunn.

Eventuell rett til beite, seter og tilleggsjord må primært avklares gjennom prosess med kommisjon og domstol, jf. forslaget til lov om kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter i tra-

disjonelle samiske områder fra og med Troms fylke og sørover.

I dette mindretallets lovutkast § 15 gis personer som er bosatt i regionen tilgang til uttak av lauvtrevirke for ved til egen bruk (husbehov). Bestemmelsen gir ikke rettskrav på slikt virke, men fastsetter en «fortrinnsstilgang» for utvisning i den region personen er bosatt i. Generelle rammer for utvisning, stedfesting av aktuelle områder for utvisning og samlet årlig total avvirkning til dette formål skal utarbeides av Statskog i samråd med utmarksstyret. Bestemmelsene skal inngå i samlet plan for region, jf. § 10. Det kan settes vilkår for utvisning, herunder kan kreves vederlag for administrasjon av utvisning. Det skal ikke kreves vederlag for selve virket. Vederlag for administrasjon tilfaller utmarkskassen, jf. § 8.

Det legges opp til at utvisning av vedteig for personer som ikke er bosatt i regionen, og tillatelse til kommersielt uttak av virke for brensel er grunn-disponeringstiltak som må behandles i henhold til reglene i lovutkastets § 6.

Mindretallets forslag til § 15 annet ledd fastsetter at personer som er bosatt i regionen har rett til uttak av trevirke for samisk eller annen husflid. Dette under forutsetning av at slikt uttak kan skje uten vesentlig skade for miljø, eier eller andre brukerinteresser. Nærmere bestemmelser om hvordan uttak av trevirke til slikt formål gjennomføres, skal fremgå av plan for region, jf. § 10. Retten kan ikke gjøres gjeldende dersom det er i strid med

annen lovgivning eller offentlige bestemmelser (for eksempel naturvern).

14.9.5.8 Jakt, fangst og fiske

Dette mindretallet foreslår i sitt lovutkast § 16 at gjeldende rett med hensyn til jakt, fangst og fiske stadfestes. Det vises til viltlovens bestemmelser, herunder viltlovens § 31 om jakt og fangst på statsgrunn, samt forskrift om jakt, felling, fangst og fiske på statsgrunn 20. august 2007 nr. 987. Forskriften gir nærmere bestemmelser om adgang til å fastsette begrensninger av hensyn til viltressurser, fordeling av tilgang til jakt mellom innenbygdsboende og utenbygdsboende, prisdifferensiering mv. Tilsvarende vises til lakse- og innlandsfiskloven, særlig lovens § 22 om fiske på statsgrunn, og den ovennevnte forskriften.

Bestemmelsen må ses i sammenheng med dette mindretallets lovforslag § 10, hvorved utmarksstyrene gjennom arbeid med regionale planer får betydelig medinnflytelse til administrasjon og forvaltning av jakt, fangst og fiske innenfor rammer i lov og forskrift.

Bestemmelsen må videre ses i sammenheng med dette mindretallets lovforslag § 4, og er ikke til hinder for utøvelse av rettigheter opparbeidet gjennom langvarig bruk som er anerkjent eller anerkjennes/stadfestes gjennom prosess med kommisjon/domstol.

Kapittel 15

Statseide tradisjonelle samiske områder i Sør-Norge – særlig om endringer i fjellova

15.1 Innledning

15.1.1 Avgrensninger. Tradisjonelle samiske områder. Statsgrunn

15.1.1.1 Generelt om det geografiske området for vurderingene

De tradisjonelle samiske områdene i Sør-Norge omfatter brorparten av Nord-Trøndelag fylke, Fosen-halvøya og de indre delene av Sør-Trøndelag fylke, og de nordøstre delene av Hedmark fylke. Fra langt tilbake har det vært samisk bosetning og vært utøvd reindrift og annen samisk bruk i brorparten av disse områdene.¹ Følgelig er det en sterk presumsjon for at reindriftretten her har vært drevet fra gammelt av og har sitt grunnlag i alders tids bruk.²

I tillegg til i de nevnte områdene foregår det i dag samisk reindrift i Trollheimen og omegn. Høyesterett konkluderte i den såkalte Trollheimendommen med at reindriftssamene ikke hadde noen historisk ervervete rettigheter i dette området, og at heller ikke vilkårene for rettserverv ved hevd eller alders tids bruk var oppfylt.³ Det formelle rettslige grunnlaget for reindriften i Trollheimen er derfor dels lov 21. desember 1984 nr. 101 om reindrift i kommunene Meldal, Midtre Gauldal, Oppdal, Rennebu, Rindal, Sunndal og Surnadal (trollheimenloven), og dels avtaler mellom reineierne og lokale grunneiere. Imidlertid har det i alle fall fra 1870-tallet vært drevet kontinuerlig samisk reindrift i dette området.

Det er derfor nærliggende å anse også de aktuelle delene av Trollheimen og omegn som et tradisjonelt samisk område, og som et «samisk bruksområde» slik dette uttrykket er brukt i Samerettsutvalgets mandat, jf. foran i punkt 4.3.2.

1. Se blant utredningene fra Sverre Fjellheim og Anne Severinsen i NOU 2007: 14 del II (Fjellheim) og del III (Severinsen).
2. Dette er nå på generelt grunnlag fastslått i reindriftrtoven § 4 første ledd. Se også Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) side 53, jf. side 33–34 og plenumsavgjørelsen i Rt. 2001 side 769 (Selbu) på side 788.
3. Rt. 1981 side 1215.

Det kan heller ikke utelukkes at det i Sør-Norge også utenfor de ovenfor nevnte områdene kan finnes arealer som må anses som tradisjonelle samiske områder. Blant annet kan dette gjelde for enkelte områder som tidligere lå innenfor de administrativt avgrensede reinbeiteområdene, men som har falt utenfor disse etter justeringer av områdenes yttergrenser. Det kan også gjelde for en del arealer som grenser opp mot dagens reinbeiteområder og som er gjenstand for samisk kulturminnevern etter kulturminneloven 9. juni 1978 nr. 50, hvor avgrensningen i utgangspunktet følger de enkelte kommunegrensene.

Det er i så måte betegnende at konsultasjonsavtalen 11. mai 2005 mellom Sametinget og Regjeringen ved (det daværende) Kommunal- og regionaldepartementet avgrenser sitt geografiske virkeområde for saker som gjelder det materielle grunnlaget for samisk kultur etter de aktuelle fylkes- og kommunegrensene. I avtalens punkt 2, kulepunkt 3 heter det:

«I saker som er knyttet til det materielle kulturgrunnlaget, slik som arealdisponeringer, arealinngrep og landrettigheter, er det geografiske virkeområde for konsultasjoner (tradisjonelle samiske områder) Finnmark, Troms, Nordland og Nord-Trøndelag fylke, samt kommunene Osen, Roan, Åfjord, Bjugn, Rissa, Selbu, Meldal, Rennebu, Oppdal, Midtre Gauldal, Tydal, Holtålen og Røros i Sør-Trøndelag fylke, Engerdal og Rendalen, Os, Tolga, Tynset og Follidal kommuner i Hedmark fylke, og Surnadal og Rindal kommuner i Møre og Romsdal.»

Det arealet som i henhold til denne angivelsen utgjør de tradisjonelle samiske områdene i Sør-Norge omfatter (hele) Nord-Trøndelag fylke; 16 kommuner i Sør-Trøndelag fylke (fem på Fosen-halvøya: Osen, Roan, Åfjord, Bjugn og Rissa; fire i de «indre» områdene mot svenskegrensen: Selbu, Tydal, Holtålen og Røros; og fire i Trollheimen: Meldal, Rennebu, Oppdal og Midtre Gauldal); seks kommuner i den nordøstre delen av Hedmark (Engerdal, Rendalen, Os, Tolga, Tynset og Follidal), og to kommuner i Møre og Romsdal (Surna-

dal, Rindal). I tillegg kommer Sunndal kommune, som også er omfattet av trollheimenloven.⁴

Samerettsutvalget har ansett det hensiktsmessig å avgrense sine vurderinger av behovet for endringer i regelverket for bruk av og disponering over grunn og ressurser i de tradisjonelle samiske områdene i Sør-Norge, til det området som er beskrevet ovenfor. I det følgende er dette gjennomgående betegnet som «det sørsamiske området». For øvrig vises det til det som er sagt om avgrensningen av utvalgets geografiske mandatområde og begrepene «samiske bruksområder» og «tradisjonelle samiske områder» i utredningens punkt 4.3.2. Se også punkt 17.5.4 nedenfor.

15.1.1.2 Særlig om forholdet mellom statsgrunn og privat grunn

Til forskjell fra den grunnen som i dag anses som statsgrunn i Nordland og Troms, der bruken av grunn og ressurser er underlagt en felles forvaltningsordning, jf. foran i kapittel 14.2, er ikke de tradisjonelle samiske områdene i Sør-Norge underlagt noen slik felles ordning.

Dels er det tale om *statsallmenninger* hvor grunnen er eid av Statskog SF og hvor de kommunalt valgte fjellstyrene administrerer blant annet jakt, fangst og fiske, og hvor rettighets- og forvaltningsforholdene er regulert av fjellova 6. juni 1975 nr. 31,⁵ og dels om *innkjøpt statsgrunn* hvor det ikke er noe lokalt innslag i administreringen av ressursutnyttelsen.⁶ I tillegg er det forholdsvis mye *privateid utmarksgrunn* i de tradisjonelle samiske områdene i Sør-Norge. Det finnes også, blant annet i Nord-Trøndelag, enkelte *bygdeallmenninger*.

Mens de reglene utvalget har foreslått om rettighetskartlegging og avklaring av rettighetskrav i kapittel 12 og 13, og om konsultasjoner og annen saksbehandling ved tiltak som kan få direkte betydning for samiske rettighetshavere og interesser i kapittel 17 til 21, også vil få anvendelse på privat utmarksgrunn i de tradisjonelle samiske områdene i Sør-Norge, vil ikke dette gjelde for forslagene i kapittel 15. På grunn av eiendomsrettens rettslige beskyttelse etter Grunnloven § 105, jf. også EMK 1. tilleggsprotokoll artikkel 1, er det lite spillerom for forslag som griper inn i private grunneieres og bygdeallmenningers frihet til å utnytte og disponere over sine rettigheter innenfor

lovgivningens alminnelige rammer. Riktignok la Høyesterett i avgjørelsen om barns fiskerett etter lakse- og innlandsfiskeloven § 18 til grunn at lovgiver i noen grad kan utvide visse typer av kollektive rettigheter på bekostning av private grunneiere uten at dette kommer i strid med Grunnloven § 105, men samtidig viser denne avgjørelsen at lovgivers frihet på dette punktet er relativt lite.⁷

Det viktige for samiske (og andre) utmarksbrukere i denne relasjonen, er dessuten ikke at de ved lov får utvidet sine rettigheter på privat utmarksgrunn ut over det som i dag følger av allemannsretten, men at de rettighetene de med grunnlag i lang tids bruk har ervervet på slik grunn blir gjenstand for rettslig anerkjennelse, og gis en adekvat rettslig beskyttelse mot grunneierens disposisjoner og mot tiltak fra andre som kan gripe utilbørlig inn i rettigheter.

Hva angår forholdet til grunneierens disposisjoner, følger i dag en slik beskyttelse for bruksrettshavere av prinsippet i servituttløven § 2 om at grunneier og bruksrettshavere ikke kan opptre til «urimelig eller uturvande» skade for hverandre. Utvalget har dessuten i utredningens punkt 16.4.2 foreslått at dette prinsippet skal komme klarere til uttrykk i reindriftsloven § 63 som regulerer forholdet mellom reindriftsretten på den ene siden og grunneierretten/andre tinglige rettigheter på den andre, enn det som er tilfellet i dag.

Etter gjeldende rett kan videre samiske bruksutøvere på linje med andre bruksutøvere få anerkjent at deres bruk på privateid utmarksgrunn kan være rettsstiftende dersom de alminnelige vilkårene for slikt rettsverv er oppfylt.⁸ Det må antas at utvalgets forslag om kartlegging av rettigheter og avklaring av rettighetskrav, kan gjøre det praktisk lettere å få anerkjent rettserverv med grunnlag i lang tids bruk enn hva som er tilfellet i dag. De rettighetene med grunnlag i lang tids bruk som er eller vil bli kartlagt og anerkjent på privat utmarksgrunn, vil også ha et vern mot ekspropriasjon og inngrep som kan sidestilles med ekspropriasjon på linje med andre rettigheter som har et privatrettslig grunnlag. Det er dermed neppe noe stort behov for å gripe inn i private rettigheter, for eksempel gjennom regler som utvider bestemte gruppers rett til ulike typer utmarksutnyttelse på privat grunn.

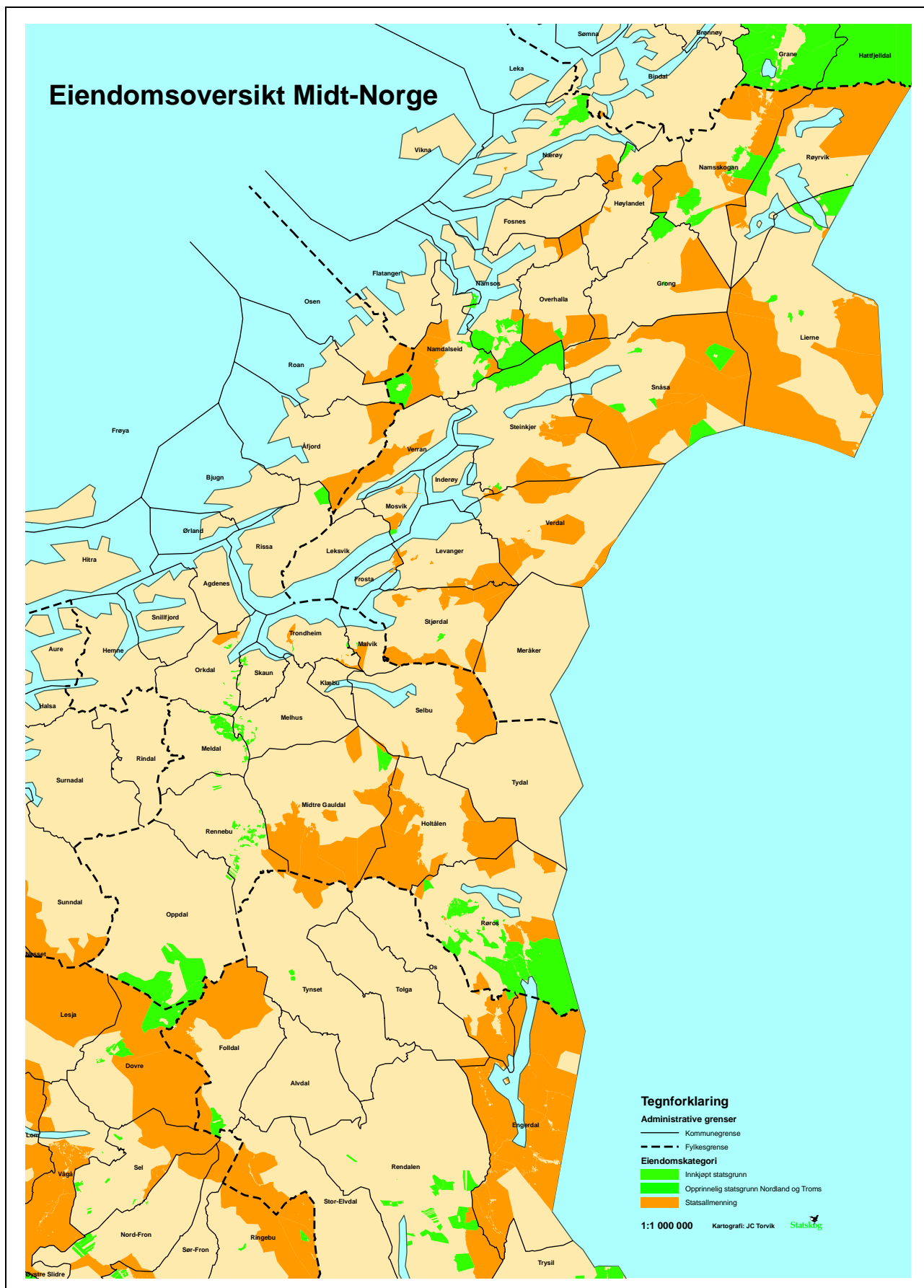
4. Etter det Samerettsutvalget har fått opplyst, skal Sunndal kommune ved en feil ha falt ut av oppregningen i konsultasjonsavtalen.

5. Fjellova er nærmere omtalt foran i punkt 8.5.2 til 8.5.5. Se også punkt 14.5.3.

6. Se kartillustrasjon (figur 15.1).

7. Rt. 2004 side 1985. Avgjørelsen er omtalt nærmere i utredningens punkt 9.2.3.2.

8. Se for eksempel Rt. 1968 side 394 (Brekken) som gjaldt erverv av fiskerettigheter på privat utmarksgrunn, og Rt. 2001 side 769 (Selbu) som gjaldt erverv av reindriftsrett på slik grunn.



Figur 15.1 Statsallmenninger og innkjøpt statsgrunn i Midt-Norge.

Vurderingene i det følgende er derfor med unntak av punkt 15.5, på samme måte som vurderingene i kapittel 14 er begrenset til *statsgrunn*, men da i første rekke statsgrunn som er statsallmenninger og som forvaltes av fjellova, jf. for så vidt at dette gjelder for nesten 90 % eller vel 27 200 km² av den statseide grunnen i Sør-Norge.

Dersom prosessene for kommisjonen og utmarksdomstolen skulle lede til at noen får anerkjent at de gjennom lang tids bruk har ervervet eiendomsrett til arealer innenfor tradisjonelle samiske områder i Sør-Norge som i dag anses som statseide, vil imidlertid disse arealene enten de forvaltes etter fjellova eller anses som innkjøpt statsgrunn, måtte overføres til erververne. Skulle noen få anerkjent at de har bruksrettigheter (servitutter) til for eksempel beite, hugst eller fiske, vil også disse rettighetene bli unntatt fra den generelle forvaltningsordningen for det området hvor rettighetene er lokalisert, men slike anerkjennelser vil ikke som sådan endre eiendomsforholdene til grunnen i det aktuelle området.

Forslagene i kapittel 15 vil dermed, også for de tradisjonelle samiske områdene i Sør-Norge, få anvendelse på det området som kan betegnes som «gjenværende statsgrunn», jf. det som mer generelt er anført om dette foran i punkt 14.3.

15.1.2 Forholdet til andre forslag i utredningen

De endringene som vil bli foreslått i dette kapittelet for så vidt gjelder rettsforhold og disponering over grunn og naturressurser i de sørsamiske områdene, er ikke de eneste endringene som utvalget har foreslått som vil få anvendelse i disse områdene.

For det første vil forslaget i utredningens kapittel 12 og 13 om å etablere et eget apparat for å kartlegge rettigheter og avklare rettighetskrav til land og vann i de tradisjonelle samiske områdene i Norge fra og med Troms fylke og sørover, få anvendelse også i de tradisjonelle samiske områdene i Sør-Norge. Dette apparatet, som er det virkemiddelet utvalget har foreslått for å oppfylle de kravene som følger av ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 om kartlegging og anerkjennelse av samiske rettigheter, og avklaring av rettighetskrav, skal dermed også håndtere spørsmål som gjelder kartlegging og anerkjennelse av rettigheter i de tradisjonelle samiske områdene i Sør-Norge. Det må antas at dette vil kunne få atskillig betydning i forhold til å avklare rettighetsspørsmål og kunne være et viktig bidrag til å etablere ro omkring for-

hold som har vært til dels omstridte og motsetningsfylte.

For det andre vil også forslagene i kapittel 17 til 21, der det dels er foreslått generelle regler om konsultasjoner og saksbehandling ved tiltak som kan virke inn på bruken av de tradisjonelle samiske områdene i Norge, og dels konkrete endringer i saksbehandlingsreglene ved vedtak etter vernelovgivningen, plan- og bygningsloven og minerallovgivningen, få anvendelse i de sørsamiske områdene. Det er i de nevnte kapitlene foreslått regler om samisk deltakelse og medvirkning i offentligrettslige beslutningsprosesser som kan få direkte betydning for samiske rettighetshavere og interesser, for eksempel vedtak av lover og forskrifter; planvedtak etter plan- og bygningsloven; vedtak om vern og bruk av områder; og vedtak om enkeltstående tiltak som kan påvirke bruken av de tradisjonelle samiske områdene.

Det må antas at også disse reglene, som er utvalgets foreslåtte virkemiddel for å gjennomføre de kravene til samisk deltakelse og medvirkning i beslutningsprosesser som kan utledes av blant annet ILO-konvensjonen artikkel 6, 7 og 15 og SP artikkel 27, jf. artikkel 1, i norsk rett, kan få stor betydning også i tradisjonelle samiske områder i Sør-Norge, og kanskje særlig i disse områdene, ettersom de samiske interessene og rettighetene her både er mindre synbare og mer utsatte og sårbare enn lenger nord.

For det tredje vil også de endringene som utvalget i kapittel 16 har foreslått i reindriftsloven, blant annet når det gjelder reguleringen av forholdet mellom reindriftsretten og grunneierretten og endringene i reglene om erstatningsansvar for reinskade, få anvendelse i de sørsamiske områdene. Det må antas at disse reglene kanskje spesielt vil styrke grunnlaget for den sørsamiske reindriften. Denne reindriften pågår i yttergrensen av landets reinbeiteområder, og det later her til å ha vært flere rettsvister mellom de reindriftsberettigede og private grunneiere enn lenger nord i landet.

Ved siden av forslagene i kapittel 15 vil følgelig også en rekke av de forslagene som utvalget ellers har fremmet styrke situasjonen for samiske rettighetshavere og interesser i de tradisjonelle samiske områdene i Sør-Norge. Det understrekes også at det forholdet at vurderingene i kapittel 14 om den antatte statsgrunnen i Nordland og Troms er langt mer omfattende enn vurderingene i kapittel 15, ikke er et utslag av at utvalget har nedprioritert de sørsamiske områdene.

Utvalgets mandat ber nokså spesifikt om en utredning av lokal forvaltning av grunn og ressur-

ser på den antatte statsgrunnen i Nordland og Troms, og herunder om fjellova – som alt gjelder i store deler av de sørsamiske områdene – bør innføres. Følgelig har en måttet bruke mye tid på dette spørsmålet. Siden det ikke bare er foreslått en ny forvaltningsordning for det aktuelle området, men fremmet to alternative forslag, vil dessuten fremstillingen av og begrunnelsen for disse forslagene nødvendigvis måtte gis relativt bred omtale i utredningen.

I de sørsamiske områdene er situasjonen en annen. Her gjelder det gjennom fjellova allerede en lokal forvaltningsordning, og slik flertallet har sett det, er det mer nærliggende å foreslå endringer i den gjeldende forvaltningsordningen, enn å erstatte den med noe annet. Selv om ikke alle utvalgets medlemmer deler denne oppfatningen, har dette likevel medført at det ikke har vært påkrevd å gjøre like brede og dyptpløyende vurderinger når det gjelder spørsmålet om eierorgan og organer for administreringen av utmarksutnyttelsen og underliggende rettighetsforhold, og reguleringen av disse forholdene, som i kapittel 14.

15.1.3 Kort om de folkerettslige føringene

Temaet i det følgende er om det bør gjøres endringer i de gjeldende forvaltningsordningene for bruk og utnyttelse av grunn og naturressurser i de sørsamiske områdene, hva angår reguleringen av retten til å utnytte ressursene og den samiske deltakelsen i administreringen av ressursutnyttelsen. Det er blant annet spørsmål om det for å oppfylle folkerettens krav om samisk deltakelse i forvaltningen av tradisjonelle samiske områder hvor det ikke er grunnlag for å anerkjenne samiske eierrettigheter, er nødvendig å styrke denne deltakelsen.

Utvalget har i utredningens kapittel 5 gitt en generell fremstilling av de folkerettslige føringene med hovedvekt på SP artikkel 27, men hvor også ulike bestemmelser i ILO konvensjon nr. 169 er behandlet, blant annet artikkel 14 (1) om anerkjennelse og sikring av landrettigheter. En har videre i de ulike enkeltkapitlene som fremstiller utvalgets forslag, gitt til dels grundige folkerettslige redegjørelser som en del av bakgrunnen og begrunnelsen for forslagene. Se blant annet punkt 12.2 og 17.2, hvor det med vekt på ILOs praksis er foretatt en bred gjennomgang av ILO-konvensjonens artikkel 14 (2) og (3) om kartlegging av samiske landrettigheter, og artikkel 6, 7 og 15 om konsultasjoner med samiske rettighetshavere og interesser og disses deltakelse i beslutningsprosesser, jf. også SP artikkel 27.

De forpliktelsene som kan utledes av disse bestemmelsene har også gitt viktige føringer for utvalgets vurdering av spørsmålet om det bør gjøres endringer i regelverket for rett til og disponeringen over grunn og naturressurser i de tradisjonelle samiske områdene i Sør-Norge. I denne relasjonen er særlig grunn til å understreke betydningen av ILO-konvensjonens artikkel 14 (1) om sikring av urfolkets bruksrettigheter i områder hvor dets bruk ikke har vært dominerende i forhold til andre og hvor det derfor ikke er grunnlag for å anerkjenne eierrettigheter, og at artikkel 15 (1) om at urfolkets rett til å delta i bruk, styring og bevaring av naturressursene skal sikres spesielt, også gjelder i disse områdene.

De nevnte bestemmelsene innebærer blant annet at samene skal sikres en reell adgang til å utnytte sine bruksrettigheter i de aktuelle områdene, samtidig som de også har rett til – sammen med andre aktuelle brukergrupper – å delta i administreringen av ressursutnyttelsen i disse områdene. Se ellers det som er sagt om disse forholdene foran i punkt 14.4.3.

15.1.4 Oversikt over kapitlets innhold

Et flertall i Samerettsutvalget bestående av medlemmene *Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eggen, Eriksen, Larsen, Lund, Parmann, Pedersen, Reiersen og Røssvoll* er av den oppfatningen at statens folkerettslige forpliktelser om sikring av samiske rettigheter og samisk deltakelse i forvaltningsordningen for grunn og naturressurser i de sørsamiske områdene kan ivaretas ved revisjon av fjellova, men uten at det gjøres dyptgripende endringer i det rettighets- og forvaltningssystemet som fjellova regulerer. Et mindretall bestående av medlemmene *Eira, Kappfjell og Westerfeld* er av den oppfatningen at det bør etableres en ny forvaltningsordning også for disse områdene, men har gitt subsidiær tilslutning til flertallets forslag. Utvalgets medlem *Fjellheim* har ikke sluttet seg til noen av de nevnte alternativene.

Det vil bli gitt en nærmere begrunnelse for flertallets og mindretallets synspunkter i punkt 15.2. I punkt 15.3 vil det bli redegjort for hvilke endringer, som en blant annet på bakgrunn av de folkerettslige føringene som er omtalt i punkt 15.1.3, har foreslått i fjellova. For øvrig har et samlet utvalg i punkt 15.4 foreslått en regel om rett til uttak av trevirke til husflidsformål innenfor de tradisjonelle samiske bruksområdene i Sør-Norge så vel i statsallmenningene som på annen statsgrunn. En har i punkt 15.5 også *vurdert* om en slik regel bør få anvendelse på privat grunn, og drøftet om rein-

driften bør gis representasjon i bygdeallmenningstyrene, men funnet at disse spørsmålene må besvares benektende.

15.2 Fjellova som forvaltningsmodell i de sørsamiske områdene

15.2.1 Innledning

Fjellova regulerer i dag utnyttelsen og administreringen av blant annet bufebeite og ulike andre rettigheter som ligger til jordbrukseiendom, og jakt, fangst og fiske i statsallmenningene fra og med Nord-Trøndelag fylke og sørover. Samerettsutvalget har i punkt 8.5.2 til 8.5.5, jf. også punkt 14.5.3, gitt en generell fremstilling av lovens virkeområde; hvilke organer som har myndighet til å disponere over bruken av statsallmenningene og deres myndighet; og av innholdet av statens grunneierrett og befolkningens rettigheter i statsallmenningene.⁹

Et samlet utvalg har med unntak av medlemmene *Eira, Kapppfjell og Westerfeld*, ikke foreslått noen mer gjennomgripende endringer i det forvaltningssystemet som er regulert i fjellova hva angår dennes anvendelse i de sørsamiske områdene, men foreslått en rekke endringer i lovens enkeltbestemmelser. Siktemålet med disse endringene er dels å synliggjøre at reindriftsretten også i statsallmenningene i det samiske reinbeiteområdet har karakter av en selvstendig bruksrettighet med grunnlag i alders tids bruk, og dels å sikre de reindriftsberettigede bedre deltakelse i fjellovas forvaltningssystem enn hva de har i dag.

Flertallet vil i punkt 15.2.2 redegjøre for bakgrunnen for dette valget, og herunder for hvorfor en for de sørsamiske områdene har ansett det mer hensiktsmessig å videreføre dagens forvaltningsordning med visse justeringer, enn å foreslå innført en ny forvaltningsordning slik som for eksempel forslaget om å etablere Hålogalandsallmenningen vil innebære.

Mindretallets prinsipale syn er at den forvaltningsmodellen som et annet flertall i utvalget i kapittel 14 har foreslått for så vidt gjelder statens grunn i Nordland og Troms (Hålogalandsallmenningen), bør gis anvendelse også for den statseide grunnen i de tradisjonelle samiske områdene fra og med Nord-Trøndelag og sørover. En vil gi en nærmere begrunnelse for dette synet i punkt 15.2.3. Dette mindretallet har imidlertid, som frem-

holdt i punkt 15.1.3, gitt subsidiær tilslutning til flertallets forslag til endringer i fjellova.

15.2.2 Flertallets vurderinger om fjellova og de sørsamiske områdene

15.2.2.1 Utvalgets mandat

Fjellova innehar en sentral posisjon i Samerettsutvalgets mandat ved at den er ett av relativt få lovverk som er spesifikt nevnt i mandatet. Som ledd i utvalgets vurderinger av spørsmålet om lokal forvaltning av grunn og naturressurser, «skal» en også vurdere om fjellova bør legges til grunn for forvaltningen. Etersom loven ikke er gjort gjeldende for den antatte statsgrunnen i Nordland og Troms samtidig som det har vært reist sterke krav om at loven må innføres i dette området, har naturlig nok spørsmålet om innføring av fjellova stått sentralt i vurderingen av den fremtidige forvaltningsordningen for dette området, jf. punkt 14.5.

Situasjonen er derimot en annen i de delene av de sørsamiske områdene, hvor fjellova alt gjelder. Det vil si på brorparten av statsgrunnen i Nord-Trøndelag fylke, med unntak blant annet for enkelte områder mellom Namsos og Steinkjer, og rundt innsjøene Limingen og Tunnsjøen i Lierne og Røyrvik kommuner. I Sør-Trøndelag er praktisk talt all statsgrunn statsallmenning med unntak av et område sørøst for Røros ned mot grensen mot Hedmark.

Etersom fjellova gjennom bestemmelsene om de kommunalt oppnevnte fjellstyrene regulerer en lokal forvaltningsordning, er ikke spørsmålet om det bør innføres en slik ordning i de områdene hvor fjellova i dag gjelder, like aktuelt som i Nordland og Troms. Passusen om at utvalget «skal» vurdere om fjellova bør ligge til grunn for forvaltningen, kan imidlertid leses slik at en også er bedt om å vurdere om fjellova er en egnet forvaltningsordning for de sørsamiske områdene, eller om den her bør oppheves og erstattes av noe annet.

Dersom det var oppdragsgiverens mening at Samerettsutvalget skulle foreslå fjellova opphevet og erstattet av noe annet dersom man kom til at dennes forvaltningsregime ikke er hensiktsmessig for de statsallmenningene i Sør-Norge som er lokalisert i tradisjonelle samiske områder, har det likevel formodningen for seg at dette ville ha fremkommet noe tydeligere i utvalgets mandat. Det er også sannsynlig at fellesorganisasjonen for fjellstyrene, Norges Fjellstyresamband, ville hatt direkte representasjon i utvalget dersom dette var en del av oppdraget.

Viktigere enn at det etter flertallets mening neppe er den mest nærliggende tolkningen av

9. Dagens regelverk for rett til jakt, fangst og fiske på statsgrunn som ikke er regulert av fjellova, er omtalt nærmere foran i punkt 8.4.5 (fiske) og 8.4.6 (jakt og fangst).

mandatet å lese dette slik at en er bedt om å erstatte fjellova med en annen forvaltningsordning i de tradisjonelle samiske områdene i Sør-Norge, er det imidlertid at en ikke har ansett dette nødvendig for å trygge de samiske rettighetshaverne og interessene som gjør seg gjeldende i disse områdene. Mandatet inneholder også en eksplisitt anmodning om at utvalget bør vurdere om de endringene en foreslår «kan gjennomføres ved tillemperinger i eksisterende forvaltningsordninger». Flertallet har for de statsallmenningene i de sørsamiske områdene som er forvaltet etter fjellova, funnet å kunne besvare dette bekreftende.

15.2.2.2 Forholdet til bestående rettigheter

Et annet forhold som gjør det vanskelig uten videre å oppheve fjellova i de tradisjonelle samiske områdene i Sør-Norge og erstatte loven med en annen forvaltningsmodell, er at fjellova i hovedsak regulerer rettigheter som har et selvstendig rettsgrunnlag i alders tids bruk. Allmenningsretten er ett av de eldste rettsinstituttene i norsk rett. De første skrevne rettsreglene ble inntatt i Gulatings- og Frostatingslovene, som man antar ble skrevet ned på 1000-tallet, og må anses som kodifiseringer av rettigheter som gårdsbrukene hadde i den omkringliggende utmarka.¹⁰

De allmenningsrettighetene som senere har vært regulert blant annet i Magnus Lagabøtes landslov av 1284, Christian Vs norske lov av 1687 og i fjelloven av 1920, og som i dag er regulert i fjellova, jf. også statsallmenningsloven 19. juni 1992 nr. 60, er således ikke rettigheter som er gitt ved lov, men rettigheter som er etablert gjennom bruk i alders tid. Dette innebærer blant annet at de rettighetene som gårdsbrukene etter fjellova har til beite, hugst, seter og tilleggsjord i samsvar med den bruken som har vært utøvd fra gammelt av og med det som er naturlig etter «tida og tilhøva», jf. fjellova § 2, ikke uten videre kan gripes inn i.

Flertallet er innforstått med at den situasjonen som er beskrevet ovenfor, ikke nødvendigvis gjelder fullt ut i alle tradisjonelle samiske områder som i dag forvaltes etter reglene i fjellova. For eksempel gjør det seg gjeldende en del særlige forhold i Nord-Trøndelag som kan rukke ved presumsjonen om at loven her regulerer rettigheter som har sitt grunnlag i alders tids bruk, jf. nedenfor punkt 15.2.2.3.

Lovgiveren har også atskillig frihet til å regulere hvordan den bruken som har sitt grunnlag i allmenningsrettigheter skal utøves, og trolig større frihet enn i forhold til å regulere utøvelse av individuelle eller kollektive bruksrettigheter (servitutter) som har et særlig rettsgrunnlag. Det går imidlertid likevel en grense for hvor langt lovgiveren kan gjøre dette uten å komme i konflikt med de underliggende allmenningsrettighetene.

Det må antas at mer grunnleggende og gjennomgripende endringer i fjellovas forvaltningsmodell og underliggende regulering av rettighetsforholdene i alle fall kan nærme seg disse grensene. Særlig må dette gjelde dersom endringene i forvaltningsmodell ikke bare får betydning for hvordan fjellstyrene oppnevnes og sammensetningen av disse, men også for reguleringen av rettighetenes innhold. Slik utvalgets flertall ser det, tilsier dette at et eventuelt spørsmål om fjellovas forvaltningsregime for statsallmenningene i de tradisjonelle samiske områdene bør *erstattes* med et annet, bør undergis langt bredere vurderinger enn hva Samerettsutvalget har hatt kapasitet til å gjøre sett i forhold til de rammene som følger av utvalgets mandat når det gjelder sammensetning, tidsbruk og øvrige oppgaver.

For flertallet har etter dette det sentrale spørsmålet i forhold til fjellovas anvendelse i de tradisjonelle samiske områdene i Sør-Norge vært om loven bør endres for å *synliggjøre reindriftsretten* som en selvstendig bruksrett i statsallmenningene og for å *styrke samisk deltakelse* i fjellstyrene og samiske medvirkning i utøvelsen av disses oppgaver. Mens et (annet) flertall har ment at de endringene som bør foreslås for den antatte statsgrunnen i Nordland og Troms er så dyptgripende at det er mer hensiktsmessig å opprette en ny forvaltningsordning i form av Hålogalandsallmenningen, enn å foreta tilpasninger i den gjeldende forvaltningsordningen, er situasjonen altså vurdert annerledes der fjellova gjelder.

Grunnen til dette er blant annet at mandatets føringer om lokal forvaltning langt på vei kan anses gjennomført ved fjellstyremodellen. Utfordringen for utvalget i de delene av de sørsamiske områdene hvor fjellova gjelder, er derfor ikke primært å vurdere om det bør innføres en ordning med lokal utmarksforvaltning, men å vurdere hvordan den samiske deltakelsen i den gjeldende lokale forvaltningsordningen kan styrkes i forhold til i dag. I forhold til Nordland og Troms hvor det ikke gjelder noen lokalt basert forvaltningsordning, har en derimot måttet foreta mer grunnleggende vurderinger av om en slik ordning bør innføres.

10. Se for eksempel Ot.prp. nr. 37 (1991–92) side 16, jf. også foran i punkt 8.5.1.

15.2.2.3 Sørsamiske innvendinger mot fjellova som forvaltningsmodell

Flertallet er kjent med at det fra sørsamisk hold har vært reist atskillige innvendinger mot det forvaltningssystemet som fjellova foreskriver. Det har blant annet vært vist til at da utredningsarbeidet om hvorvidt allmenningsrettighetene på statseid grunn burde lovreguleres ble påbegynt i 1912, skjedde dette uten tilstrekkelig hensyntagen til at samiske reindriftsutøvere var brukere av store fjellområder. Blant annet var reindriftsutøverne ikke representert i Fjellovkomiteen av 1912,¹¹ og i komiteens forslag til § 7 i fjelloven, som er videreført i 1920-lovens § 3, var det lagt opp til at det i hvert herred med statsallmenning skulle velges fjellstyrer der to av tre medlemmer med varamedlemmer skulle være jordbrukere.¹² Derimot var det ikke lagt opp til noen regler om reindriftsrepresentasjon.

Det har også vært trukket frem at innføringen av fjelloven i de nordligste delene av Nord-Trøndelag var særegen, ettersom dette ikke skjedde ved ikrafttredelsen av fjelloven i 1920, men ved et særskilt stortingsvedtak i 1926. Videre behandlet Høyfjellskommisjonen som ble opprettet i 1908 og som arbeidet frem til 1952 for å avklare rettighetsforholdene i statsallmenningene når det gjelder innholdet av bruksrettene og grensefastsettelsen mellom statsallmenning og privat grunn, i hovedsak felter fra og med Sør-Trøndelag og sørover.¹³ Det har således vært hevdet at fjellova i Nord-Trøndelag ikke uten videre er i samsvar med de underliggende rettighetsforholdene, og at dette særlig gjelder i de nordlige delene av fylket.

Det er heller ikke noen tvil om at det stort sett har vært et betydelig samisk nærvær i disse områdene. I så måte er det betegnende at forstassistent J. Krag i Den norske turistforenings årsbok for

1887 gir følgende beskrivelse av forholdene i et område nord i Nord-Trøndelag:¹⁴

«Vi trenger frem gjennom et dalføre, der dannes af Orfjeldet i syd og Baimofjeld i nord; Birken er her enerådende, Orvoselven flyder midt i dalen og langs dens græsklædte bred nærmer vi os Orijaure eller Orvandet; dette strækker sig i henved 3 kilometers længde til grænselinien mod Sverige; det er ligesom Namsvandet et udmærket fiskevand, hvor retten til at drive fiskeri er forbeholdt lapperne – og hvem andre skulde vel her gjøre dem denne ret stridig?»

Også Anne Severinsens utredning for Samerettsutvalget viser at den samiske befolkningen på 1700- og 1800-tallet var en dominerende brukergruppe i de indre delene av Nord-Trøndelag. Se for eksempel utredningens punkt 2.2.3 der det sies følgende om forholdene på Grong:¹⁵

«Først foretok Schnitler avhør av lensmannen og to «Laugrættes Mænd», og på spørsmål om hvem som kunne være veiviserer for den grensekommisjon som skulle måle opp grensen, svarte de: «Der kan jngen være Vei-viiser, uden Lap-Finnerne, som boe der ved Grændserne, hvor af de ingen kan Nafngiive, Saasom det er Saa langt her fra bøjden.» [Nissen og Kvamen 1962:149] Dette er et interessant utsagn som forteller at bøndene ikke kjente de store skog- og fjellområdene mellom Namsen-dalføret og det de oppfattet som svenskegrensen, som til dels gikk noe lengre øst enn det som i 1751 ble riksgrensen mellom Norge og Sverige. Med andre ord: Bøndene benyttet seg ikke av dette området. Knut Bergsland har også påpekt at Namdalen innenfor Harran var et «på det nærmeste eksklusivt samisk bruksområde» på 1700-tallet. [Bergsland 1988:278] Amund Helland bekrefter dette i sin beskrivelse av Nord-Trøndelag fra 1909. Her skriver han at de store viddene i Namsenallmenningen i det vesentlige ble benyttet av samer inntil begynnelsen av 1800-tallet [Helland 1909,2:705]:

«De vidstrakte, af fjeld, sjøer og myrer opfyldte skog- og fjeldstrækninger, i distriktets nordre og østre del, Namsalmenningen, hører til Harrans sogn. Almenningen var indtil begyndelsen af forrige aarhundrede meget sparsomt Bebygget. De store vidder benyttedes væsentlig af finner.»

Ytterligere en kilde som bekrefter en omfattende samisk tilstedeværelse i Namdalen er O. Olafsens avhandling om de norske allmenningene fra 1916

11. Komiteens innstilling ble avgitt i 1916 og lå i hovedsak til grunn for fjellova av 1920. Komiteen hadde fem medlemmer, med byrettsassessor Sigurd Holaker som leder. De øvrige fire medlemmene var statsråd (H. K. Foosnæs), skogforvalter (J. Preuthun), ordfører (O. Rolstad) og gårdbruker (Oddmund Sexe).

12. Se Ot.prp. nr. 52 (1918) side 53, jf. side 50. Reindriften var for øvrig heller ikke representert i Fjellovkomiteen av 1965, som avga innstilling om (ny) fjellov i desember 1969, og som ble ledet av lagdommer Erling Haugen, og ellers besto av to gårdbrukere (Lars Bidtnes og Hans Bruøygaard) og to underdirektører (Gunnar Germeten og Knut Eitheim), jf. fjellkomiteens innstilling side 7.

13. Jan Borgnes, Statsallmenninger og fjellstyreforvaltning, [i] Utmark, tidsskrift for utmarksforvaltning, nr 3: 2003. Se også Anne Severinsen, Samisk befolkning, bruk av naturen og rettighetsforhold i Nord-Trøndelag [i] NOU 2007: 14 del III.

14. Krag, J, Fra Namdalens ukjendte egne, [i] Den Norske Turistforenings årsbok 1887.

15. Anne Severinsen, Samisk befolkning, bruk av naturen og rettighetsforhold i Nord-Trøndelag [i] NOU 2007: 14 del III.

hvor det om forholdene midt på 1700-tallet sies at kun kysten og den nedre delen av dalen var «optaget og bebygget». Det øvrige var «en umaadelig stor Skogstrækning, hvor Finnerne uhindret streifede omkring», før de ut over 1800-tallet ble trengt «alt mer vekk».¹⁶

Dersom det gjennom kommisjonens og utmarksdomstolens virksomhet, jf. utredningens kapittel 12 og 13, blir avklart at den faktiske situasjonen som er beskrevet i disse og liknende fremstillinger har gitt grunnlag for rettsdannelser som fortsatt er i behold, vil dette gi grunnlag for anerkjennelse av rettigheter til for eksempel fiske og annen utmarksbruk. Dersom dette er tilfellet, vil de aktuelle rettighetene ikke (lenger) være omfattet av fjellova. Slik flertallet ser det, vil rettighetskartleggingen gjennom kommisjonen og domstolen være et bedre egnet virkemiddel for å bringe den formelle rettslige situasjonen i samsvar med de underliggende rettslige forholdene, enn å foreslå en ny forvaltningsordning for de aktuelle områdene.

En annen innvending mot fjellova har sitt utspring i at grensen mellom Nord-Trøndelag og Nordland fylker ikke faller sammen med avgrensningen av reinbeiteområdene, idet tre av de nordligste kommunene i Nord-Trøndelag delvis ligger innenfor Nordland reinbeiteområde.¹⁷ Det har således vært anført at det er viktig med en enhetlig forvaltning av de samiske områder fra og med Troms fylke og sørover, og at det i alle fall vil være uheldig å innføre en annen forvaltningsordning for Nordland og Troms enn den som gjelder i Nord-Trøndelag. Blant annet har Nord-Trøndelag reinsamelaget anmodet Samerettsutvalget om å utforme «en lik forvaltningsmodell for alle områdene som går under utvalgets mandatområde».¹⁸

Reinsamelaget fremholdt at en ikke er «bekvem med» fjellstyremodellen fordi det er vanskelig «å forholde seg til de kommunale administrative nivåene.» En betegner det som «katastrofalt» for de sørsamiske områdene om disse skulle falle utenfor den forvaltningsmodellen som Samerettsutvalget foreslår for Nordland og Troms, og uttaler:

«Å falle utenfor denne forvaltningsmodellen vil skape svært stor usikkerhet og større vanskeligheter enn de vi sliter med i dag. Vår opplevelse er at våre rettigheter neglisjeres hver dag,

ved store utbyggingssaker, så som vindkraft, hyttebygging, opprettelse av nasjonalparker, veibygging etc. Å komme inn i en slik forvaltningsmodell, vil for oss bety at ... våre rettigheter får et sterkere vern. Vi ber derfor innstendig om at hele mandatområdet omfattes i [samme] forvaltningsmodell.»

Også Stiftelsen Saemien Sijte (Sørsamisk museum og kultursenter) har anmodet Samerettsutvalget om å gå «inn for en lik forvaltningsmodell for alle områdene som går under utvalgets mandatområde», og at en «lager en eiendom som gjelder hele det [s]ørsamiske området».¹⁹

Til anmodningen om å la «hele mandatområdet» bli omfattet av samme forvaltningsmodell eller å lagge en eiendom for hele det sørsamiske området, kan det imidlertid bemerkes at en relativt stor del av Samerettsutvalgets mandatområde både i Nordland og Troms og fra og med Nord-Trøndelag og sørover er privateid utmarksgrunn. I motsetning til i Nordland og Troms der statsgrunnen i hovedsak utgjør et sammenhengende område, er dessuten statsgrunnen i Sør-Norge nokså fragmentarisk og i ikke liten grad omsluttet av privateide utmarksområder. Når det som følge av den private eiendomsrettens rettslige beskyttelse er ansett uaktuelt å foreslå forvaltningsordninger som griper inn i privates grunneierrådighet, jf. punkt 15.1.1.2, vil en heller ikke kunne foreslå én og samme forvaltningsmodell for hele utvalgets mandatområde eller for hele det sørsamiske området.

15.2.2.4 Flertallets nærmere vurderinger

Flertallet i Samerettsutvalget har stor forståelse for ønsket om å etablere en felles forvaltningsordning for alle tradisjonelle samiske områder i Norge. Isolert sett kan en slik løsning også ha en del gode grunner for seg, i alle fall om den begrenses til grunn som i dag er i statlig eie. En anser det imidlertid som lite realistisk å få gjennomslag for et slikt forslag.

Flertallet har også stor forståelse for at reindriften både i Nord-Trøndelag og i de øvrige sørsamiske områdene opplever sin situasjon som vanskelig, og at de tiltakene som reinsamelaget viser til kan medføre til dels store vansker for reindriften. Disse tiltakene ligger imidlertid alle utenfor fjellstyrenes myndighetsområde. Fjellstyrene administrerer utøvelse av jakt, fangst og fiske etter fjellova, samt jordbrukets bruksrettigheter til beite og seter og tilleggsjord i statsallmenningene. Deri-

16. O. Olafsen, *De norske Almenninger i Fortid og Nutid med et kort Omrids af enhver enkelts Historie*, 1916, side 210.

17. Reindriftsforvaltningen, fakta om reindrift i Nordland. Se <http://www.reindrift.no/?id=307>

18. Brev til Samerettsutvalget fra Nord-Trøndelag Reinsamelaget, 13. mai 2007.

19. Brev til Samerettsutvalget fra Saemien Sijte, 29. mai 2007.

mot utøver de ingen myndighet ved iverksettelsen av utbyggingstiltak (heller ikke hyttebygging) og opprettelse av nasjonalparker. Disse tiltakene besluttet iverksatt av andre myndigheter og organer, hvis myndighet som sådan ikke vil bli påvirket av forvaltningsordningen for utmarksutnyttelsen i statsallmenningene.

Å oppheve fjellova og erstatte denne med Hålogalandsallmenningen eller et annet forvaltningsregime, vil således ikke endre reindriftens situasjon verken i forhold til større utbyggingstiltak eller etablering av verneområder. Disse tiltakene vil også etter en eventuell endring av forvaltningsregimet for utmarksutnyttelsen, være håndtert av andre myndigheter enn de som har myndighet til å administrere utmarksutnyttelsen. Dette vil også gjelde på den gjenværende statsgrunnen i Nordland og Troms som eventuelt måtte bli underlagt det forvaltningsregimet for utmarksutnyttelsen som flertallet har foreslått for dette området.

Hålogalandsallmenningen kan således, like lite som mindretallets forslag om «revidert Statskog» eller fjellstyremodellen i statsallmenningene i Sør-Norge, anses som et virkemiddel for å beskytte samers og andres rettigheter mot inngrep og innskrenkninger som følge av utbyggingstiltak og opprettelse av nasjonalparker. Dette betyr imidlertid ikke at utvalget ikke har foreslått virkemiddel for å styrke rettighetenes beskyttelse i denne relasjonen.

Utvalget har tvært imot i utredningens kapittel 17 til 21 foreslått en rekke regler om styrket samisk og lokal deltakelse i beslutningsprosesser i saker som kan få direkte betydning for dem. Både de mer generelle reglene om konsultasjoner og saksbehandling som er foreslått i kapittel 17 og 18, og de foreslåtte endringer i plan- og bygningsloven og vernelovgivningen i kapittel 19 og 20, vil styrke samiske rettighetshaveres og interessers vern mot at utbygginger og tiltak som kan ha liknende virkninger, gjennomføres på en slik måte at dette vil utgjøre en utilbørlig inngripen i eller fortrengsel av disse rettighetshaverne og interessene.

Også forslaget om Hålogalandsallmenningen inneholder et vernelement gjennom de begrensningene i grunneierrådigheten som er foreslått av hensyn til rettighetshaverne på Hålogalandsallmenningens grunn. Videre vil reglene om representasjon for reindriften i utmarksstyrene gi en viss beskyttelse mot at disse disponerer over utmarksbruken på en måte som er til urimelig eller unødvendig fortrengsel for reindrift eller andre rettighetshavere.

Flertallet vil imidlertid anta at det for de sørsamiske områdene gjennom endringer i fjellova vil

kunne etableres en like sterk beskyttelse for reindriften og andre samiske rettighetshavere og interesser i de aktuelle statsallmenningene som det som vil følge av forslaget om Hålogalandsallmenningen. Fjellova begrenser også i dag grunneierrådigheten i forhold til rettighetshaverne, jf. fjellova §§ 12 og 13. Videre vil regler som synliggjør at reindriftsretten er en selvstendig bruksrettighet i de statsallmenningene hvor det har vært drevet reindrift fra gammelt av, og legger opp til en styrking av reindriften representasjon i fjellstyrene, medføre at det i disse relasjonene knapt blir noen rettslige forskjeller mellom reindriften situasjon i Hålogalandsallmenningen og dens situasjon i statsallmenningene.

I denne sammenhengen er det også viktig å understreke at verken retten til samisk reindrift eller forvaltningen av reindriftsretten vil være regulert av fjellova eller loven om Hålogalandsallmenningen, men av reindriftsloven 15. juni 2007 nr. 40. Som fremholdt i punkt 15.2.2.3, vil dessuten utvalgets forslag om kartlegging og anerkjennelse av rettigheter i utredningens kapittel 12 og 13 åpne for at de skjevhetene som eventuelt eksisterer i statsallmenningene i de tradisjonelle samiske områdene som følge av at de formelle rettighetsforholdene her avviker fra de reelle rettighetsforholdene, kan bli rettet opp.

Samerettsutvalgets flertall vil således anta at brorparten av de innvendingene som har vært anført mot fjellovsmodellen slik den fungerer i dag, kan rettes opp, og i alle fall gjøres langt mindre markante, dels gjennom de øvrige forslagene i utredningen, og dels ved at fjellova endres slik som foreslått nedenfor i punkt 15.3. Skulle det også etter at disse endringene er iverksatt vise seg at loven ikke gir tilstrekkelig sikkerhet for reindrift og andre samiske rettighetshavere og interesser i statsallmenningene, må imidlertid spørsmålet om det bør gjøres mer dyptgripende endringer i fjellova for de sørsamiske områdene, vurderes på et nytt og bredere grunnlag enn hva Samerettsutvalget har kunnet gjøre.

15.2.3 Mindretallets forslag

15.2.3.1 Hovedtrekkene i forslaget

Medlemmene *Eira*, *Kappfjell* og *Westerfeld* deler ikke flertallets syn, men er av den oppfatningen at utvalget bør foreslå en ny forvaltningsordning for hele det samiske området utenfor Finnmark, som også omfatter statsallmenninger som er forvaltet av fjellova og innkjøpt statsgrunn i Sør-Norge. En slik forvaltningsordning er etter deres mening nødvendig for å trygge de samiske rettighetsha-

verne og interessene som gjør seg gjeldende i disse områdene. Disse medlemmene foreslår således at den forvaltningsmodellen som de har foreslått for den antatte statsgrunnen i Nordland og Troms, skal gis anvendelse også for all statsgrunn innenfor de tradisjonelle samiske områdene i Sør-Norge.

Mindretallets forslag innebærer at Statskog SFs grunneierrett oppheves i hele utvalgets mandatområde, og at grunneiendomsretten både til den antatte opprinnelige og innkjøpte statsgrunnen i Nordland og Troms, og til statsgrunn i de sørsamiske områdene som forvaltes etter fjellova og annen (innkjøpt) statsgrunn, vil bli overført til et nytt eierorgan.

Forslaget reiser en rekke spørsmål, blant annet om hvilke organer som skal oppnevne det nye eierorganets styre og om sammensetningen av styret. I tillegg til arealer i Nordland og Troms, vil også arealer i Nord-Trøndelag, Sør-Trøndelag og Hedmark være omfattet av forslaget, og det vil være spørsmål om hvordan antall styremedlemmer skal fordeles mellom fylkene, og hvor mange som skal oppnevnes av Sametinget. Også reguleringen av rettigheter til og administreringen av utmarksutnyttelsen på denne grunnen reiser en del spørsmål.

Mindretallet har både av tidshensyn og andre grunner ikke gått grundig inn i disse vurderingene. En finner det imidlertid naturlig at Sametinget oppnevner halvparten av styret for det nye eierorganet, jf. at dette mindretallet har foreslått dette for så vidt gjelder styret i Hålogalandsallmenningen. Det vil si at tre medlemmer med varamedlemmer oppnevnes av Sametinget, mens de involverte fylkestingene i fellesskap velger de øvrige tre medlemmene med varamedlemmer. Ved fylkestingenes valg av styremedlemmer, er det mindretallets oppfatning at det enkelte fylkestinget bør gis en tyngde ved avstemningen som motsvarer dets geografiske grunneierrolle i den nye eiendommen.

For øvrig vil konsekvensen av en eventuell innføring av mindretallets forslag være at fjellova oppheves i alle tradisjonelle samiske områder i Sør-Norge, det vil i praksis si i de kommunene som helt eller delvis er lokalisert i de samiske reinbeiteområdene. Som følge av dette vil fjellstyrene, samt eventuelle allmenningsstyrer, måtte avvikles i disse områdene, mens myndigheten til å disponere over jakt, fangst og fiske, samt beite, trevirke, seter og tilleggsjord overføres fra fjellstyrene/allmenningsstyrene til det nye eierorganets styre.

Reglene om rett til jakt, fangst og fiske vil i praksis være nokså sammenfallende med de reglene som gjelder i dag. Dette fordi den fore-

slåtte reguleringen av jakt, fangst og fiske på Hålogalandsallmenningens grunn i Nordland og Troms i all hovedsak viderefører dagens rettighetsordning for slik virksomhet i statsallmenningene, jf. foran i punkt 14.8.5.

Derimot vil det, i motsetning til det som gjelder etter fjellova §§ 15 til 22, ikke lenger gjelde særskilte lovbestemmelser om rettigheter til jordbruksseiendom i statsallmenningene i de sørsamiske områdene. Dette mindretallet har, som det fremgår av punkt 14.8.4, gått mot å innta slike regler i den foreslåtte loven om Hålogalandsallmenningen. Rettigheter som ligger til jordbruksseiendom og som har grunnlag i alders tids bruk, vil imidlertid være i behold, jf. dette mindretallets forslag til § 4 i loven om Hålogalandsallmenningen.

15.2.3.2 Særmerknad fra Westerfjeld og flertallets merknader til denne

Medlemmet *Westerfjeld* har, med tilslutning fra Eira og Kappfjell, utformet følgende særmerknad som begrunnelse for sitt syn:

«Dersom forvaltningsmodellen for Hålogalandsallmenningen utvides til å gjelde for hele Samerettsutvalgets mandatområde vil man få en helhetlig forvaltning av statens grunn. Statens grunn i Nord-Trøndelag og Sør-Trøndelag forvaltes i dag gjennom fjellova. Denne grunnen er i det alt vesentlige brukt av reindriften. Ved innføringen av fjellova ble reindriften overhodet ikke nevnt. Dette var en neglisjering av samiske rettigheter, som har ført til konflikter mellom fjellstyrene og reindriften. Konnotasjonene til fjelloven og fjellstyrene er derfor negativt ladet for reindriften, og andre samiske rettighetshavere, som i det alt vesentlige måtte føre en daglig kamp for å forsvare sine rettigheter. Dette er hva som kom frem under Samerettsutvalgets folkemøter. Fra samisk hold anses innføringen av fjellova som en inngripen i deres rett i forhold til bruken av «utmarka» – og regulere bort deres rettigheter.

Det er heller ingen naturlig grense mellom samiske områder i grensegangen mellom Nordland og Nord-Trøndelag.

Jeg vil videre bemerke at det ut fra mitt synspunkt vil virke unaturlig om Samerettsutvalget bare oppretter forvaltning for deler av mandatområdet, mens resten faller utenfor. Det vil ikke være gode signaler.

Mitt utgangspunkt er at sørsamene fremdeles i dag har den rettsoppfatning at de har en kollektiv eiendomsrett til de områdene som de fra gammel tid har brukt og bebodd, selv om denne retten ikke er anerkjent som annet enn bruksrett etter norsk rett. Flertallet behandler

hele det sørsamiske området fra Nordlands grense og sørover som om dette skulle være et historisk og rettslig enhetlig område. Dette kan umulig bli riktig. I det nordligste området, med unntak av kystområdet, er fast norsk bosetning i historisk sammenheng av ny dato. I Røyrvik kom det fast norsk bosetning først på 1800-tallet. Øvre Vefsen og Namskogan var utligjengelige områder hvor samene var enerådende. Fram til 1906 var det en hestekjerrest opp til Trones. Denne ble ført videre til Brekkvasselv og Finnvollan i 1909 etter at det ble funnet kobbermalm i Gjersvik ved Limingen. Den første sammenhengende vegforbindelse mellom Namdalen og Vefsen sto ferdig først i 1926. Men det var først jernbanen som medførte bosetning i større grad oppe i dette området. Jernbanen var ikke ferdig før i 1940. Det første tog i rute mellom Grong og Mosjøen gikk den 15. juli 1940.

Jeg viser i denne sammenheng til O. Olafsen avhandling om «De norske Almenninger i Fortid og Nutid med et kort Omrids af enhver enkelts Historie» fra 1916. Det vil si tiden før Fjellev. Han skriver:²⁰

«Alle i det foregaaende omtalte Almenninger i Namdalen maa betragtes som Levninger af den store sammenhængende Almenning som endnu omkring Midten af det 18de Aarh. indtog saagodtsom hele dette vidstrakte Fogderi. Det var kun Kysten og den nedre Del af Namsens Dalføre, som var optaget og bebygget; alt det øvrige var en umaadelig stor Skogs-trækning, hvor Finnerne uhindret streifede omkring. Namdalens Fogderi er det største i Udstrækning i Landet söndenfor Salten, og kun N. Österdalen kommer op imod det i Störrelse. Det er betydelig större end de to andre Fogderier i Amt til sammen. Det har en Udstrækning af 11928 km², medens de to andre Fogderier til sammen udgjör 10562 km².»

Olafsen beskriver videre hvordan skogsdrift og nydyrking skyter fart i begynnelsen av det 19de århundre, og «trenger Lapperne alt mer vekk» (s. 210). Han skriver også at dette store området var «Kongens Almenning». Det vil si at samene i disse områdene har opplevd at deres rett til områdene ikke ble påaktet, men at den mer og mer har blitt privatisert til fordel for andre enn dem selv. Det er imidlertid ingen tvil om at samene har gammel sedvane, som tilsvarer en eier- eller besitterposisjon i disse områdene.

Utvalget har kommet frem til at kartleggingen av de samiske områdene skal gjøres av en kommisjon, men så lenge forvaltningen ikke

skiller mellom områder hvor det er samisk eiendomsrett og bruksrett, så må utgangspunktet være at forvaltningsordningen må fylle de krav ILO-konvensjonen stiller til forvaltningen av områder som ikke er blitt kartlagt. Det vil si at samene må sikres den disposisjon og kontroll over områdene som ligger til en eier- eller besitterposisjon i norsk rett for øvrig eller i andre sammenlignbare rettsordner, slik det ble klargjort ved vedtakelsen av finnmarksloven, og slik det også framkom i rapporten fra Graver/Ulfstein. Dette innebærer en anerkjennelse av at det finnes samiske bruks-, besittelses- og eiendomsrettigheter (jf. ILO 169 artikkel 14 nr. 1 og 2) i sørsameområdet. Det skal i denne sammenheng påminnes om at avklaring om rettighetsforholdene har en menneskerettslig opprinnelse. Samene, og det gjelder også sørsamene sør for Nordlands fylkesgrense, hadde og har krav på erkjennelse om den samme evne til å skape rettigheter på grunnlag av bruk og bosetning som andre mennesker. Det er konsekvensene av denne rettsevnene som må legges til grunn i forslag til ny forvaltningsordning, og senere i prosessen eventuelle kvalifiserte rettigheter.

Det synes som om utvalgets flertall velger å innta en inkonsistent holdning mht. lovforslagene som gjelder for sørsameområdene. Utvalgets flertall sier på den ene siden at det må foretas en kartlegging av eiendoms- og bruksrettigheter også i det sørsamiske området og foreslår bestemmelser som anerkjenner at samene kollektivt og individuelt gjennom langvarig bruk har opparbeidet rettigheter til grunn i hele det tradisjonelle samiske området. På den andre siden gir den uttrykk for at forvaltningsordningen for sørsameområdet som foreslås i det alt vesentlige bare vektlegger at det foreligger bruksrett (ILO-artikkel 14 nr. 1) og rett til deltakelse i forvaltningen (ILO-artikkel 15 nr. 1). Dette framstår som utydelig og lite konsistent. Som Graver og Ulfstein påpeker er det ikke tilstrekkelig å bare anerkjenne at det finnes rettigheter og ellers legge føringer i loven for sikring av samiske hensyn og bestemmelser om samisk deltakelse.²¹ Også med henvisning til § 4 i kapittel 15.

Utvalgets flertall fremholder at det ikke er den mest naturlige tolkningen av utvalgets mandat at en skal foreslå nye forvaltningsordninger for sørsameområdet. Til dette må det

20. O. Olafsen; De norske Almenninger i Fortid og Nutid med et kort Omrids af enhver enkelts Historie, Avhandling utarbeidet på oppdrag fra Landbruksdepartementet, manuskriptet ble innlevert 17. desember 1916.

21. Se også NOU 1997: 5 Urfolks landrettigheter etter folkeretten og utenlandsk rett, samt Jens Edvin Andreassen Skoghøy, Urfolkskonvensjonens betydning for samenes rettigheter til grunn og andre naturressurser, artikkel/foredrag på seminar arrangert av Senter for samiske studier ved UiTø 10. april 1997. Skoghøys artikkel bygger på folkerettsgruppens konklusjoner, og fokuserer særlig på spørsmål om forvaltningsløsninger.

sies at behandlingen og vedtakelsen av finnmarksloven bidro til vesentlige klargjøringer av disse folkerettslige spørsmålene, dette forelå ikke i samme grad da mandatet til Samerettsutvalget II ble utarbeidet. Mye kan tyde på at utvalgets flertall velger for sørsameområdet en tilsvarende begrunnelse som regjeringen gjorde i Ot.prp. nr. 53 (2002–2003), og som ikke ble vurdert å være innenfor folkeretten og ikke fikk Stortingets tilslutning. Den positive forskjellen er imidlertid at det her legges opp til et kartleggingsarbeid, men dette er likevel ikke folkerettslig tilstrekkelig.

En forvaltningsordning slik utvalgets flertall foreslår kan ikke sies å være innenfor ILO 169 sine minstestandarder. Forslaget om at Statskog skal bestå, og at samene bare gis en sterk mindretallsdeltakelse i forvaltningen av utmarksressursene, kan vanskelig være innenfor folkeretten all den tid det er sterkt godtgjort at det foreligger samiske eiendomsrettigheter i området. Om det likevel, som en del av en helhetlig løsning, skulle være aktuelt å innføre slike forvaltningsordninger utvalgets flertall foreslår, må Sametinget gi sitt samtykke til dette, jf. ILOs uttalelse til regjeringens finnmarkslovsforslag.»

Flertallet vil til dette først bemerke at det ikke er riktig at en behandler «hele det sørsamiske området fra Nordlands grense og sørover som om dette skulle være et historisk og rettslig enhetlig område». Forslaget i utredningens kapittel 12 og 13 om å opprette en kommisjon og en særdomstol for å kartlegge og anerkjenne rettigheter i dette området, er tvert imot et utslag av at en *ikke* anser dette som et historisk og rettslig enhetlig område, men at en ønsker å åpne for en rettighetskartlegging som kan bidra til å bringe de formelle rettslige forholdene i disse områdene i samsvar med de underliggende reelle historiske og faktiske forholdene.

Til det som er anført om folkeretten i særmerkningen vil en bemerke at hensikten med forslagene i kapittel 12 og 13 er å oppfylle kravene i ILO-konvensjonens artikkel 14 om kartlegging og anerkjennelse av samiske rettigheter. Hensikten med forslagene om en ny forvaltningsordning for gjenværende statsgrunn i Nordland og Troms og om endringer i den forvaltningsordningen som er regulert i fjellova, er i første rekke å oppfylle kravene i artikkel 15 om samisk deltakelse i forvaltningen av tradisjonelle samiske områder hvor det viser seg *ikke* å være grunnlag for å anerkjenne eierrettigheter, men hvor det kan være grunnlag for å anerkjenne bruksrettigheter som har et særlig grunnlag, jf. også artikkel 14 (1) om sikring av rettigheter.

Et sentralt poeng i denne sammenhengen er at de rettighetene som det gjennom kartleggingen blir avklart at eksisterer, vil bli utskilt fra de generelle forvaltningsordningene. Etter at kartleggingen er fullført, vil disse kun omfatte det som kan betegnes som restområdet og restrettighetene. Også i dette restområdet vil imidlertid staten være forpliktet etter ILO-konvensjonen om å sikre samiske rettigheter og gi samene tilbørlig deltakelse i forvaltningen.

Det er således verken utydelig eller inkonsistent at flertallet i forslagene om ny forvaltningsordning for statens grunn i Nordland og Troms og om endringer i fjellova, har sett hen til forpliktelsene om å sikre rettigheter i artikkel 14 (1) og om samisk deltakelse i forvaltningen i artikkel 15 (1), og samtidig har foreslått et særskilt apparat for å kartlegge samiske eier- og bruksrettigheter for å ivareta de øvrige forpliktelsene i artikkel 14. Det dreier seg om ulike sett av virkemidler for å oppfylle ulike sett av folkerettslige forpliktelser.

Som det fremgår både av den generelle redegjørelsen i utredningens kapittel 5 og av de drøftelsene som er gjort i tilknytning til de ulike forslagene, jf. blant annet utredningens punkt 12.2, 14.4 og 17.2, er det for øvrig ikke noe krav verken etter ILO-konvensjonen eller andre folkerettslige regler at samene må gis *avgjørende* innflytelse på forvaltningen av de områdene hvor det ikke er grunnlag for å anerkjenne eierrettigheter.²² Når det i særmerkningen synes å være lagt til grunn at ILO-konvensjonen krever at samene inntil rettighetskartleggingen er fullført «må sikres den disposisjon og kontroll over [alle tradisjonelle samiske områder] som ligger til en eier- eller besitterposisjon i norsk rett», er dette derfor ikke riktig.

For øvrig er den kritikken som av professorene Graver og Ulfstein ble reist mot regjeringens opprinnelige lovforslag i Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) fordi dette ikke var et egnet virkemiddel for å oppfylle statens forpliktelser om å kartlegge samiske landrettigheter, lite treffende i forhold til flertallets forslag.²³ I motsetning til regjeringens opprinnelige lovforslag for Finnmark har flertallet foreslått

22. Se for eksempel Hans Petter Graver og Geir Ulfstein, Folkerettslig vurdering av forslaget til ny finnmarkslov, november 2003, side 30 og International Labour Office, ILO Convention on Indigenous and tribal peoples, 1989 (No. 169): A manual, 2003, side 16.

23. Dette gjelder også de vurderingene som er gjort i NOU 1997: 5 og av professor, senere Høyesterettsdommer Skoghøy, i det foredraget det er vist til i særmerkningens fotnote. Disse vurderingene er knyttet opp til forslaget om ny forvaltningsordning for Samerettsutvalget I i NOU 1997: 4, som heller ikke inneholdt særskilte regler om kartlegging av samiske rettigheter.

et eget apparat for å kartlegge og anerkjenne samiske rettigheter også i de sørsamiske områdene. Det er derfor ikke riktig slik det anføres i særmerknaden at flertallet velger en tilsvarende begrunnelse/løsning for disse områdene som den regjeringen opprinnelig la opp til i Ot.prp. nr. 53 (2002–2003).

Samtidig vil en nok en gang understreke at i den utstrekningen det gjennom kartleggingsprosessen blir godtgjort at det foreligger samiske eiendomsrettigheter i de sørsamiske områdene, vil de arealene hvor dette gjelder bli utskilt fra den generelle forvaltningsordningen. Denne vil da gjelde for det restområdet hvor det ikke gjør seg gjeldende slike rettigheter, og dersom de endringene som i det følgende vil bli foreslått i fjellova, er det slik flertallet ser det overhodet ikke noen tvil om at forvaltningsordningen vil være klart innenfor minstestandardene i ILO-konvensjon nr. 169. Det kan i denne sammenhengen blant annet vises til at ILOs ekspertkomité i 2004, i sin observasjonsuttalelse til Norges statsrapport for 2003, uttalte følgende om hva ILO-konvensjon nr. 169 krever når det gjelder reguleringen av forholdet mellom samers og andres rettigheter i et område:²⁴

«The Committee notes the need to guarantee the land rights of both the Sami and non-Sami populations of the [Finnmark] region, and recognizes that the solution must be fair, and perceived as fair, for both parts of the population. The Convention recognizes special rights for indigenous and tribal peoples in view of the vulnerability of their traditional way of life to the loss of land rights on which it is based, and the long occupancy that they often have practiced. The Convention does not, however, contemplate depriving other parts of the national population of the rights they have also required through long usage.»

15.3 Forslag til endringer i fjellova

15.3.1 Oversikt over forslagene

Det skal i det følgende redegjøres for hvilke endringer som er foreslått i fjellova, og som i praksis vil få anvendelse i de statsallmenningene som er lokalisert i de tradisjonelle samiske områdene i Nord-Trøndelag, Sør-Trøndelag og Hedmark. Som fremholdt foran, er det dels tale om ulike presiseringer for å synliggjøre reindriften som en selvstendig bruksrettighet i statsallmenningene, og dels

om å styrke reindriftsutøvernes deltakelse i fjellstyrene.

Retten til samisk reindrift er, slik fjellova i dag er utformet, ikke betegnet som en bruksrettighet i statsallmenningene på linje med andre særskilte bruksrettigheter med grunnlag i alders tids bruk. Det er derfor i punkt 15.3.2 foreslått inntatt i fjellova § 1 siste ledd en prinsippbestemmelse som fastslår dette. Videre er det i punkt 15.3.3.1 og 15.3.3.2 foreslått ulike endringer i fjellova §§ 12 og 13 om statens adgang til å iverksette grunn-disponeringer og til å avhende grunn i statsallmenningene, og i §§ 15, 18, 19 og 21 om fjellstyrenes disponeringer over bufebeite (§ 15) og utvisning av seter og tilleggsjord mv. til jordbruks eiendom (§§ 18, 19 og 21).

Hensikten med endringene er at det skal fremgå klarere av lovens ordlyd at det også må ta hensyn til reindriftsutøvernes rettigheter og interesser når det vurderes å iverksette tiltak eller å gi tillatelser til tiltak som er regulert i disse bestemmelsene. For å legge til rette for at fjellstyrene skal styrke sitt kunnskapsgrunnlag om reindriften, er det også foreslått en bestemmelse om kontaktmøter mellom fjellstyrene og reindriftenes områdestyret (ny § 10 a).

I punkt 15.3.4 er det foreslått å endre fjellova § 3 sjette ledd om oppnevning og sammensetning av fjellstyrene, slik at dagens regel om at reindriften *kan* gis representasjon i fjellstyret som har et forvaltningsansvar for områder hvor det drives samisk reindrift, erstattes av en regel som gjør ordningen obligatorisk, jf. punkt 15.3.4.1. Videre er det i punkt 15.3.4.2 foreslått at reindriftenes representasjon ikke som i dag skal erstatte jordbrukets representasjon, men at begge grupper har to styremedlemmer hver. For å realisere dette forslaget, er det ansett hensiktsmessig at antall styremedlemmer i de aktuelle fjellstyrene utvides fra fem til sju.

Utvalget har i punkt 15.3.4.3 også vurdert om fjellova § 5 bør suppleres med en hjemmel for Kongen til å slå sammen to eller flere fjellstyret dersom hensynet til utøvelse av reindriften i fjellstyrenes forvaltningsområde tilsier det. Flertallet bestående av medlemmene *Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eriksen, Larsen, Pedersen og Reiersen* har med subsidær tilslutning av *Eira, Fjellheim, Kapppfjell og Westerfeld* foreslått en slik hjemmel. Mindretallet bestående av medlemmene *Eggen, Lund, Parmann og Røssvoll* har ikke funnet grunnlag for å foreslå en slik bestemmelse. Disse medlemmene vil imidlertid understreke at det av hensyn til reindriften vil være aktuelt at det legges til rette for og iverksettes samarbeidsordninger mellom fjellstyrene for å ivareta reindriftenes rettigheter og interesser.

24. Ilolox: 062004NOR169, para. 21.

For å sikre samisk innflytelse og deltakelse i statens grunneierdisposisjoner i statsallmenningene bør etter Samerettsutvalgets mening Sameetinget også gis rett til å oppnevne ett medlem i Statskog SFs styre, jf. punkt 15.3.5. I motsetning til de forslagene som det er redegjort for i punktene 15.3.2 til 15.3.4, vil ikke dette forslaget komme til uttrykk gjennom endringer i fjellova, men det anbefales en endring av Statskog SFs vedtekter.

Det nevnes for øvrig at Samerettsutvalget for så vidt gjelder de tradisjonelle samiske områdene har vurdert å foreslå endringer i fjellova § 12 tredje ledd siste punktum om at Statskogs grunneierinntekter i statsallmenningene kan brukes til innløsning av såkalte «private særrettar til fiske», det vil si fiskerettigheter som har et særlig (ikke allmenningsrettslig) rettsgrunnlag, i statsallmenningene, og § 32 som gir hjemmel for ekspropriasjon av slike rettigheter. En har imidlertid ikke foreslått endringer i disse bestemmelsene. De bør imidlertid ikke brukes i forhold til eventuelle private fiskerettigheter for enkeltpersoner eller grupper som eventuelt måtte bli kartlagt og anerkjent gjennom virksomheten til kartleggingskommisjonen og utmarksdomstolen, og i alle fall ikke mot disse rettighetshavernes ønske, for så vidt som dette ville underminere de underliggende hensynene bak rettighetskartleggingen. Se ellers det som i denne relasjonen er anført om sammenhengen i utvalgets lovforslag i punkt 14.5.4.8.

15.3.2 Reindrift som selvstendig bruksrettighet

Det er i dag ikke omtvistet at reindriftsretten der den har foregått fra gammelt av, er en selvstendig bruksrettighet i utmark med den samme rettslige beskyttelsen mot ekspropriasjon og liknende inngrep som andre selvstendige bruksrettigheter i utmark. Dette er lagt til grunn i en rekke dommer avsagt av Høyesterett, senest i Selbu-saken.²⁵ Videre er det i § 4 første ledd i den nye reindriftsloven inntatt en prinsippbestemmelse med følgende ordlyd:

«Den samiske befolkningen har på grunnlag av alders tids bruk rett til å utøve reindrift innenfor de delene av fylkene Finnmark, Troms, Nordland, Nord-Trøndelag, Sør-Trøndelag og Hedmark hvor reindriftssamene fra gammelt av har utøvet reindrift (det samiske reinbeiteområdet).»

Bestemmelsen i § 4 første ledd innebærer ingen realitetsendring og vil heller ikke virke inn på den konkrete vurderingen av i hvilke områder reindriftsretten har et selvstendig rettsgrunnlag i alders tids bruk. Skulle det oppstå tvister om dette, vil avgjørelsen ligge til domstolene og bero på en konkret undersøkelse av forholdene i vedkommende område. Bestemmelsen kodifiserer imidlertid det prinsippet som blant annet er uttrykt av Høyesterett i Selbu-saken der reindriftsretten betegnes som «en selvstendig rett basert på alders tids bruk».²⁶ Således er den et klart uttrykk for at reindriftsloven ikke konstituerer reindriftsretten, men gir en nærmere beskrivelse av innholdet i de ulike beføyelsene som er omfattet av reindriftsretten.²⁷

Selv om bestemmelsen ikke vil endre de underliggende rettsforholdene, vil den ha praktisk betydning ved at den vil synliggjøre en rettslig realitet som ikke har vært like kjent i alle kretser. Forestillingen om at reindriftsretten måtte anses som en «uskyldig nyttesrett» som kunne innskrenkes når grunneieren måtte finne det for godt og at retten utelukkende har sitt grunnlag i lovgivningen, som oppsto mot slutten av 1800-tallet, har mange steder holdt seg helt opp til i dag. Dette har ikke sjelden medført vansker for reindriftsutøverne ved at både grunneiere og andre har forsøkt å begrense deres bruksutøvelse på et urettmessig grunnlag.

Det vises ellers til begrunnelsen for forslaget til ny § 4, samt til det Samerettsutvalget I og Reindriftslovutvalget tidligere har anført som begrunnelse for at reindriftsloven bør ha en bestemmelse om reindriftsrettens rettslige grunnlag.²⁸ Se også nedenfor i utredningens kapittel 16, hvor det er foreslått flere andre endringer i reindriftsloven for at det skal fremgå klarere også av lovens enkeltbestemmelser at reindriftsretten er en selvstendig bruksrettighet.

Det som ovenfor er sagt om reindriftsretten gjelder også for den samiske reindriften som foregår i statsallmenningene. I den utstrekningen det har foregått reindrift i statsallmenningene fra gammel tid, hvilket må antas å være tilfellet for brorparten av statsallmenningsgrunnen i de tradisjonelle samiske områdene i Sør-Norge, har reindriftsretten sitt grunnlag i alders tids bruk og ikke i den gjeldende reindriftslovgivningen. Videre er utøvelsen av reindriftsretten ikke regulert av fjellova som ellers regulerer utnyttelsen av beite og andre for-

26. Rt. 2001 side 769 på side 788.

27. Se redegjørelsen i Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) side 33–34, jf. også side 53.

28. Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) side 33–34, NOU 1997: 4 side 327–331 og NOU 2001: 35 side 67–70, jf. side 134.

25. Rt. 2001 side 769.

nybare ressurser i disse områdene, men av reindriftsloven. Det er heller ikke fjellstyrene, men reindriftsforvaltningen som har ansvaret for å administrere utnyttelsen av reindriftsretten innenfor de rammene som følger av reindriftsloven og særlige rettsforhold.

I likhet med det som inntil lovendringen i 2007 har vært tilfellet for reindriftsloven, kommer imidlertid ikke disse grunnleggende rettslige utgangspunktene til uttrykk i fjellova. Siden den samiske reindriften ikke er regulert her, men i reindriftsloven, har fjellova heller ikke noen bestemmelser som direkte omhandler samisk reindrift, bortsett fra at § 3 sjette ledd åpner for at reindriften kan gis representasjon i fjellstyrene. Bestemmelsen i § 17 om tamreindrift i statsallmenninger utenfor de samiske reinbeiteområdene, gjelder for sin del ikke samisk reindrift, og er derfor uten interesse i nærværende sammenheng.

Reindriftsretten har heller ikke vært ansett som en allmenningsrett ettersom disse rettighetene dels tilkommer jordbrukseiendommer med bruksrett i allmenningen (beite, seter- og tilleggsjord og eventuelt hugst) og dels en større eller mindre krets av allmennheten (jakt, fangst og fiske). Utvalget vil således anta at det på samme måte som for reindriftslovens vedkommende, kan ha praktisk betydning at det presiseres i fjellova at reindriftsretten i statsallmenninger hvor det har vært drevet samisk reindrift fra gammelt av, har sitt grunnlag i den utøvde bruken, og at det dermed også i fjellovas kontekst synliggjøres at reindriftsretten er en selvstendig bruksrettighet med den beskyttelsen dette gir rettighetene.

Utvalget har på bakgrunn av drøftelsen over foreslått at fjellova § 1 suppleres med et nytt siste ledd der det presiseres at retten til samisk reindrift i statsallmenningene ikke er regulert i fjellova, og at reindriftsretten i de statsallmenningene det har vært drevet reindrift fra gammelt av, har sitt grunnlag i alders tids bruk. Bestemmelsen er inntatt foran i kapittel 1 og kommentert nedenfor i punkt 24.3.1.

15.3.3 Endringer i fjellovas materielle regler

15.3.3.1 Utøvelsen av statens grunneierrådighet

Den presiseringen som ovenfor er foreslått inntatt i fjellova § 1 siste ledd, vil synliggjøre at reindriftsretten i statsallmenningene har den samme rettslige beskyttelsen som andre bruksrettigheter i allmenningen med «særleg heimel». Etter Samerettsutvalgets mening bør imidlertid også bestemmelsene i fjellova som regulerer statens grunneierrådighet og som begrenser denne rådigheten av hensyn til

de bruksberettigede i vedkommende statsallmenning, presiseres slik at det kommer uttrykkelig frem at disse begrensningene også gjelder i forhold til den samiske reindriften som utøves i allmenningen.

Etter utvalgets syn bør det for det første i fjellova § 12 første ledd inntas en presisering slik at det fremgår at de begrensningene som denne bestemmelsen legger på Statskog SFs adgang til å iverksette *grunddisponeringstiltak* i statsallmenning av hensyn til de som har bruksrett i allmenningen, også gjelder de som utøver samisk reindrift i allmenningen.

Hva som anses som grunddisponeringstiltak i fjellovas forstand, er ikke definert i § 12, men dette vil typisk være bortfeste av tomter til bygninger, bortfeste av fallrettigheter og bruk av grunn til veier, kraft- og telefonlinjer, damanlegg og andre tiltak som er knyttet til grunnen, men som ikke har noen jordbruks- og bruksrettsmessig tilknytning, i motsetning til hva for eksempel disponering over grunn til tilleggsjord og kulturbeite vil ha.²⁹

I likhet med forslaget i punkt 15.3.2 om presisering av rettsgrunnlaget, vil ikke dette medføre noen realitetsendringer, for så vidt som det følger av alminnelige rettsprinsipper, nedfelt blant annet i servituttolven § 2, at grunneieren ikke kan disponere over sin eiendomsrett på en måte som er til urimelig eller unødvendig ulempe for reindrift eller andre bruksrettshavere. De vil imidlertid klargjøre reindriftsrettens stilling og medføre at det fremgår uttrykkelig av lovens ordlyd at de reindriftsberettigede er likestilt med andre innehavere av særlige bruksrettigheter i statsallmenningene. Det må antas at dette i praksis kan bidra både til en større hensyntagen til og en bedre ivaretagelse av reindriftsutøvernes rettigheter når staten overveier å disponere over grunnen som i egenskap av å være grunneier.

For det andre bør det også i § 13, som regulerer og begrenser statens adgang til å *avhende allmenningsgrunn*, inntas en bestemmelse med sikte på at det blir tatt tilbørlig hensyn til reindriftenes rettigheter og interesser når det overveies å gjøre slike disposisjoner. Etter § 13 første ledd kan allmenningsgrunn som hovedregel ikke avhendes, men etter andre og tredje ledd er det likevel åpnet for avhending av allmenningsgrunn som skal brukes enten som gårdsbruk eller tilleggsjord til gårdsbruk, eller (i særlige tilfeller) til byggetomter.

Etter utvalgets mening bør det inntas en begrensning på adgangen til å avhende allmen-

29. Brev fra Landbruksdepartementet til Norges Fjellstyresamband, 30. april 1997.

ningsgrunn til de nevnte formålene, slik at det blir et vilkår for å foreta disposisjonene at de ikke er til urimelig eller unødvendig skade for rettighetene til reindriftsutøvere og andre bruksrettshavere. En slik begrensning vil i prinsippet være sammenfallende med reguleringen av forholdet mellom grunneieren og bruksberettigede i servitutloven § 2.

For øvrig vil både allmenningsrettighetene og de rettighetene som har et særlig rettsgrunnlag, herunder reindriftsretten, ha en viss beskyttelse ved at rettighetenes alminnelige ekspropriasjonsrettslige vern vil begrense statens adgang til å avhende allmenningsgrunn, gitt at disposisjonene har slike skadevirkninger at det overstiger de berettigedes tålegrense.

Som følge av at utvalgets forslag i kapittel 12 og 13 om opprettelse av kommisjon og domstol for å kartlegge rettigheter som samer og andre har ervervet i utmark gjennom lang tids bruk også vil få anvendelse i statsallmenningene, er det også spørsmål om det bør gis regler om *midlertidige begrensninger* på Statskog SFs adgang til å iverksette grunnDisponeringer og avhendinger i det tidsrommet kartleggingen pågår.

I flertallets forslag til lov om Hålogalandsallmenningen er det inntatt en bestemmelse i § 13 om at grunneierorganet ikke kan iverksette grunnDisponeringer eller avhende grunn og rettigheter til andre i den perioden kartleggingen foregår dersom dette kan være til skade for mulige rettighetshavere eller for kartleggingsprosessen, jf. foran i punkt 14.7.5.6. Også i mindretallets forslag om «revidert Statskog» er det lagt opp til at Statskog «som hovedregel ikke kan iverksette grunnDisponeringstiltak eller avhende grunn og rettigheter mens slik kartlegging pågår.»³⁰

Disse forslagene er begrunnet med at det er viktig å unngå at eierorganet ved grunnDisponeringer eller avhendinger disponerer over grunn og rettigheter som rettighetskartleggingen vil kunne avdekke at tilhører andre. Selv om faren for at det vil bli gjort slike disposisjoner neppe er stor, gjør dette hensynet seg gjeldende også i statsallmenningene. Utvalget har derfor kommet til at det av hensyn til rettighetskartleggingen også her bør legges opp til visse midlertidige begrensninger på Statskogs grunneierrådighet.

Slike regler vil også være i samsvar med reindriftsloven § 4 annet ledd om at det innenfor de samiske reinbeiteområdene skal legges til grunn at det foreligger reindriftsrett innenfor lovens rammer med mindre annet følger av særlige rettsfor-

hold. Bestemmelsen i § 4 annet ledd viderefører den bestemmelsen som i 1996 ble inntatt i 1978-lovens § 2 første ledd tredje punktum,³¹ og innebærer i praksis at grunneieren ikke vil ha rettslig adgang til å disponere over sin grunn i strid med de rettighetene som er regulert i reindriftsloven med mindre det føres bevis for at det ikke hefter reindriftsrett på grunnen.

En har på bakgrunn av drøftelsen ovenfor foreslått inntatt et nytt siste ledd i fjellova § 13 som korresponderer med § 13 i forslaget til lov om Hålogalandsallmenningen, og som dermed kun vil gjelde inntil rettighetskartleggingen er avsluttet. Et alternativ til en slik bestemmelse kunne for så vidt være å innta en hjemmel i fjellova § 13 som åpner for at det ved forskrift kan fastsettes ytterligere begrensninger på eierrådigheten i kartleggingsperioden.

Både hensynet til rettighetskartleggingen som sådan og hensynet til at fjellovas system for disponeringen over de tradisjonelle samiske områdene i Sør-Norge og forvaltningsordningen for gjenværende statsgrunn i Nordland og Troms bør være likeartet på de saksfeltene hvor dette er praktisk gjennomførbart, tilsier imidlertid en felles løsning på dette punktet.

15.3.3.2 Fjellstyrenes disposisjoner – beitebruk, seter og tilleggsjord

Også fjellstyrene har etter fjellova adgang til å disponere over allmenningsrettighetene på en måte som kan virke inn på andre rettighetshaveres, herunder reindriftsutøveres, muligheter til å utnytte sine rettigheter på en adekvat måte. Etter § 15 annet og tredje ledd kan fjellstyrene samtykke til at beiteberettigede i allmenningen beiter med større buskap enn det som kan vinterføs på vedkommenes jordbrukseiendom, og åpne for at andre enn de beiteberettigede jordbrukerne i allmenningen slipper dyr på beite. Videre kan de etter §§ 18 annet ledd og 19 første ledd utvise seter og tilleggsjord til jordbrukere med beiterett i allmenningen.

Etter § 21 første og annet ledd kan fjellstyrene også overføre seter eller utvist tilleggsjord i statsallmenningene til jordbrukere som ikke har beiterett i allmenningen, og utvise seter til slike jordbrukere. Denne bestemmelsen har i tredje ledd også en regel om at departementet, med samtykke fra vedkommende fjellstyre, kan foreta bortleie av jord som er skikket til dyrking eller kulturbeite til jordbrukere uten beiterett i allmenningen.

Fjellstyrenes myndighet er underlagt *ulike skranker* av hensyn til rettighetshaverne i allmen-

30. Se merknadene til § 4 annet ledd i mindretallets lovforslag.

31. Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) side 53.

ningen, jf. blant annet §§ 15 annet ledd, 18 annet ledd, 19 første ledd og 21 fjerde ledd. Det forholdet at retten til samisk reindrift i statsallmenningene må anses som en selvstendig bruksrettighet, tilsier etter Samerettsutvalgets mening at disse bestemmelsene bør presiseres slik at det kommer klart frem at fjellstyrene, når de overveier å gjøre de aktuelle disposisjonene, også må tas tilbørlig hensyn til utøvere av samisk reindrift.

For det første bør det av § 15 annet ledd fremgå at også utøvere av samisk reindrift skal regnes som bruksrettshavere etter bestemmelsen. Dette vil synliggjøre at begrensningen i fjellstyrenes myndighet til å åpne for beite med flere dyr enn det vedkommende jordbrukseiendom kan vinterfå og for beite fra andre enn de beiteberettigede i allmenningen, av hensyn til andre bruksberettigede også får anvendelse i forhold til reindrifftsberettigede. For å sikre at det blir tatt hensyn til både reindriftens og andre bruksberettigedes rettigheter og interesser når det overveies å iverksette vedtak om beitebruk etter § 15, har utvalget også foreslått inntatt visse nærmere regler i bestemmelsens annet ledd om høring av berørte forvaltningsorganer (reindrifftsforvaltningen og fylkeslandbruksstyret) og rettighetshavere (reindrifftsberettigede og andre bruksrettshavere i allmenningen).

For det andre bør det i § 18 annet ledd presiseres at også samisk reindrift er en form for utnyttning av bruksrett i allmenningen som vil kunne være til hinder for at fjellstyret kan vedta utvisning av seter etter § 18 første ledd til jordbrukere med beiterett i allmenningen dersom slik utvisning er til vesentlig skade for andre bruksberettigede.

Utvalget har for det tredje foreslått at det i § 19 første ledd om utvisning av tilleggsjord til jordbrukere med beiterett i allmenningen inntas en begrensning i fjellstyrenes adgang til å utvise tilleggsjord som vil innebære at dette ikke kan skje dersom det medfører urimelig eller unødvendig skade for reindrifften eller annen bruk i allmenningen eller for skogen. Etter §§ 18 annet ledd og 21 fjerde ledd gjelder det i dag en slik begrensning på adgangen til å utvise seter til jordbrukere enten disse har beiterett i allmenningen eller ikke, og på adgangen til leie ut tilleggsjord til jordbrukere uten beiterett. Det er vanskelig å se hvorfor det ikke er inntatt en tilsvarende begrensning i loven når det gjelder fjellstyrenes adgang til å utvise tilleggsjord, som etter omstendighetene trolig vil kunne være vel så skadelig for reindrifftsberettigede og andre bruksberettigede som utvisning av seter eller utleie av tilleggsjord.

For det fjerde har en kommet til at det også i § 21 fjerde ledd bør presiseres at også utøvere av

samisk reindrift er bruksrettshavere i bestemmelsenes forstand. Dette vil klargjøre at fjellstyrets vedtak etter § 21 annet ledd om å utvise seter til jordbrukere uten beiterett i allmenningen og etter tredje ledd å leie ut jord som er egnet for dyrking eller kulturbeite til slike jordbrukere, ikke bare er underlagt begrensninger ut fra vedtakenes virkninger for lokale bruksrettshavere i sin alminnelighet, men også ut fra virkningene for utøvere av samisk reindrift. Presiseringen vil også få betydning for departementets myndighet etter tredje ledd.

For så vidt gjelder fjellstyrenes disposisjoner angående utøvelsen av *jakt, fangst og fiske* i statsallmenningene, jf. §§ 23 flg., har utvalget ikke funnet grunn til å foreslå noen bestemmelser av den typen som er omhandlet i det foregående. Det er i første rekke fjellstyrenes disposisjoner vedrørende beitebruk, og utvisning av seter og tilleggsjord, som kan være til skade for utøvelsen av reindrifftsretten. Bestemmelsene om jakt, fangst og fiske inneholder dessuten heller ikke i dag noen begrensninger i fjellstyrenes myndighet av hensyn til (andre) bruksrettshavere, av den typen som er inntatt i §§ 15, 18, 19 og 21.

15.3.3.3 Kontaktmøter mellom fjellstyrene og områdestyrene

De ovenfor foreslåtte presiseringene i en del av bestemmelsene som regulerer fjellstyrenes myndighet, vil trolig gjennom den synliggjøringen av den samiske reindrifftsretten som de representerer, være et viktig bidrag til at fjellstyrene i sin myndighetsutøvelse vil ta tilbørlig hensyn til reindrifften innenfor deres respektive myndighetsområder. Etter utvalgets syn vil det imidlertid også være en viktig forutsetning for å gjennomføre en slik hensyntagen i praksis at fjellstyret har informasjon om den reindrifften som utøves innenfor dets myndighetsområde.

Slik informasjon vil i atskillig utstrekning kunne gis gjennom regler om obligatorisk reindrifftsrepresentasjon i fjellstyrene, jf. punkt 15.3.4 flg. Imidlertid er det neppe rimelig at de reindrifftsberettigedes fjellstyrerepresentanter alene skal bære ansvaret for at de respektive fjellstyrene har tilstrekkelig informasjon og kunnskaper om reindrifften innenfor vedkommende statsallmenning slik at disse unnlater å treffe vedtak som vil være til urimelig eller unødvendig ulempe for reindrifftsutøvernes rettigheter og interesser.

En ordning med jevnlig kontaktmøter mellom vedkommende fjellstyre og reindrifftsforvaltningen, fortrinnsvis ved vedkommende områdestyre, vil uansett være en nyttig kanal for slik informa-

sjon. Utvalget har derfor foreslått inntatt i fjellova en regel om at fjellstyrene i de sørsamiske områdene minst en gang i halvåret skal ha kontaktmøter med vedkommende område styre, det vil i praksis si områdestyrene for Nord-Trøndelag og for Sør-Trøndelag/Hedmark, hvis oppnevning og sammensetning nå er regulert i reindriftsloven § 72.

Områdestyrene som dels oppnevnes av vedkommende fylkesting og dels av Sametinget, og som har innsigelsesmyndighet på vegne av reindriften etter plan- og bygningsloven, vil kunne bistå fjellstyrene med konkret og praktisk informasjon om hvilke utfordringer reindriften i vedkommende statsallmenning står ovenfor blant annet når det gjelder arealinngrep og liknende tiltak. Dette vil styrke det enkelte fjellstyrets muligheter til å ta hensyn til den reindriften som foregår innenfor dets myndighetsområde, og også bidra til å styrke den generelle forståelsen for reindriften i fjellstyrene, og til å styrke tilliten mellom fjellstyrene og det kommunale forvaltningsnivået og reindriften.

Den foreslåtte bestemmelsen vil ikke være noen egentlig saksbehandlingsregel, idet den ikke vil gi direkte føringer for fjellstyrenes behandling av enkeltsaker, men primært pålegge disse å avholde jevnlig kontaktmøter med områdestyrene. Den kan likevel få atskillig betydning for fjellstyrenes saksbehandling ved at den vil bidra til å styrke det faktiske grunnlaget for fjellstyrenes vedtak. Det synes derfor nærliggende at den inntas som ny § 10 a i fjellovas kapittel IV hvor det ellers er inntatt regler om fjellstyrenes saksbehandling.

For øvrig er det neppe nødvendig å regulere hvordan møtene skal avholdes og organiseres. Det synes imidlertid nærliggende at fjellstyret har ansvaret for innkallingen, mens den nærmere gjennomføringen formodentlig vil kunne skje på en relativt uformell måte.

15.3.3.4 Forslag til lovendringer

Utvalget har som det fremgår av det overstående, foreslått ulike endringer i fjellova §§ 12 og 13 om statens adgang til å iverksette grunndisponeringer i statsallmenningene og til å avhende allmenningsgrunn, og i §§ 15, 18, 19 og 21 om fjellstyrenes disponeringer over bufebeite og om utvisning av seter og tilleggsjord mv. til jordbrukseiendom. Det foreslås også en ny § 10 a om kontaktmøter mellom fjellstyret og reindriften områdestyre. Ordlyden i endringsforslagene er gjengitt foran i kapittel 1, og undergitt nærmere merknader i utredningens punkt 24.3.1.

15.3.4 Oppnevning og sammensetning mv. av fjellstyrene

15.3.4.1 Obligatorisk reindriftsrepresentasjon

Oppnevningen og sammensetningen av fjellstyrene er regulert i fjellova § 3. Etter tredje og fjerde ledd skal styrene normalt ha fem medlemmer valgt av vedkommende kommunestyre. Flertallet av fjellstyremedlemmene skal som hovedregel «veljast blant personer som siste året har vore og framleis er fast busette i området der allmenningen ligg.»

Den nærmere reguleringen av fjellstyrenes sammensetninger inntatt i sjette ledd. Etter denne «kan» reindriften gis representasjon i styrene, og dermed deltakelse i administreringen av den (delen av) lokale utmarksutnyttelsen som ligger under fjellstyrene. Det vil foruten jordbrukets rettigheter til beite og til utvisning av seter og tilleggsjord, også si jakt, fangst og fiske innenfor lovgivningens alminnelige rammer. Derimot deltar ikke fjellstyrene i administreringen av hugstrettighetene, som ligger til særskilte allmenningsstyret som er valgt av og blant de hugstberettigede jordbrukerne etter statsallmenningslovens regler, eller i utøvelsen av statens grunneierrådighet. De deltar heller ikke i administreringen av reindriftsretten som i hovedsak tilligger reindriftsstyret og områdestyrene, jf. reindriftsloven §§ 71 og 72. Fjellova § 3 sjette ledd lyder slik:

«Kommunestyret skal syte for at jakt-, fiske- og friluftinteressene vert representerte i fjellstyret og at minst to medlemmer med varamedlemmer vert valde blant dei som har rett til allmenningsbruk i allmenningen som jordbrukarar. Kongen kan, for område som er eller vert lagt under lova, fastsetje at reindriftnæringa skal vere representert i fjellstyret og at den eine eller begge av dei to som skal ha allmenningsrett som jordbrukarar i staden skal vere reineigarar. Elles gjeld reglane i kommunelova om kven som kan veljast som medlem av kommunale nemnder tilsvarande ved val av fjellstyre.»

Etter det utvalget har fått opplyst fra Norges fjellstyresamband, er reindriftnæringen i dag representert i de fleste fjellstyrene hvor det er aktuelt med reindriftsrepresentasjon. Det har fra reindriften vært hevdet at erfaringene med dette ikke har vært udelt positive, men bildet later heller ikke til å være entydig negativt, selv om det særlig fra Nord-Trøndelag har vært reist til dels sterke kritiske røster mot fjellstyremodellen.³² Avgjørende for om ordningen med reindriftsrepresentasjon i fjellstyrene fungerer godt eller dårlig, vil imidlertid ikke bare bero på reguleringen av oppnevningens ordning

gen som sådan, men også på hvordan de personene som representerer reindriftsinteressene og de øvrige interessene i fjellstyrene opptrer i det daglige.

I de tilfellene hvor slike forhold skaper vanskeligheter i relasjonene mellom de reindrifftsberettigede og de rettighetshaverne og interessene som ellers sitter i fjellstyrene, vil man vanskelig kunne lovregulere seg bort fra dette. Dermed er det imidlertid ikke sagt at det ikke vil ha noe for seg å endre dagens regler. I alle fall synes det nærliggende å foreslå at reindrifftsrepresentasjon i fjellstyrene for statsallmenninger som helt eller delvis er lokalisert i det samiske reinbeiteområdet, blir obligatorisk.

Så lenge ordningen ikke er obligatorisk, er det for det første ingen sikkerhet for at reindrifften vil være representert i styrene. Spørsmålet om reindrifftsrepresentasjon kan da bli prisgitt skiftende stemningsbølger i de kommunestyrene som oppnevner fjellstyrene. For det andre vil en obligatorisk oppnevningssregel ikke medføre noen nevneverdig endring i forhold til dagens praksis ettersom reindrifften allerede er representert i de fleste fjellstyrene hvor det er aktuelt. En regel om obligatorisk reindrifftsrepresentasjon i fjellstyrene vil for det tredje bidra til å oppfylle statens forpliktelser etter ILO-konvensjonens artikkel 15 (1) om å «sikre» samisk deltakelse i disponeringen over naturressursene i deres tradisjonelle bruksområder.

For øvrig tilsier også de endringsforslagene som er omhandlet i punkt 15.3.3 at reindrifftsrepresentasjon i de fjellstyrene hvor dette er aktuelt bør bli en obligatorisk ordning. Blir disse forslagene vedtatt, vil reindrifftsretten bli langt mer synlig i de bestemmelsene i fjellova som tillegger fjellstyrene myndighet til å treffe beslutninger som kan få betydning for utøvelsen av reindrifftsretten enn det som er tilfellet i dag. Isolert sett vil disse endringene kunne være minst like viktige for å ivareta og sikre reindrifftsrettighetene i statsallmenningene som endringer i reglene om oppnevningen av fjellstyrene. Imidlertid vil den synliggjøringen av reindrifftsretten som ligger i disse forslagene, også medføre en utvidelse av fjellstyrenes ansvar for tilbørlig ivaretagelse av reindrifftsretten. Regler om obligatorisk og styrket reindrifftsrepresentasjon vil gi fjellstyrene bedre forutsetninger for å ivareta dette ansvaret.

Utvalget har således foreslått at reindrifftsrepresentasjonen i fjellstyrene blir en obligatorisk ord-

ning, men da naturligvis bare for de fjellstyrene hvis myndighetsområde helt eller delvis ligger innenfor de områdene hvor det drives samisk reindrift.

15.3.4.2 Reindrifftsrepresentasjon i tillegg til jordbruksrepresentasjon

Uten at det gjøres andre endringer i § 3 sjette ledd enn den som er skissert ovenfor, vil en regel om obligatorisk reindrifftsrepresentasjon gå på bekostning av jordbrukets representasjon i fjellstyrene. Slik § 3 sjette ledd er utformet i dag, åpner den for at reindrifften kan gis representasjon i fjellstyrene ved at det kan bestemmes at den ene eller begge av de allmenningsberettigede jordbrukerne «i staden skal vere reineigarar».

Etter utvalgets mening er dette ingen ubetinget heldig regel. Blant annet kan den skape konflikter mellom de to næringene om hvem som skal være representert i fjellstyrene. Jordbruket er dessuten en viktig rettighetshavergruppe i statsallmenningene. Det synes derfor ikke uten videre rimelig at en styrking av reindriffts deltakelse skal lede til at jordbruket mister en representant i fjellstyret (eller begge). Det er imidlertid også viktig at jakt-, fiske- og friluftinteressene er representert i styrene, ettersom også dette er viktige brukerinteresser.

Slik utvalget ser det, er den beste måten å løse de her skisserte utfordringene på å *utvide antall styremedlemmer* i fjellstyrene for statsallmenninger hvor det drives samisk reindrift, fra fem til sju medlemmer. Av disse vil da minst to representere reindrifften og minst to de allmenningsberettigede jordbrukerne, mens regelen i § 3 sjette ledd første setning om representasjon av jakt-, fiske- og friluftinteresser, vil gjelde for de resterende medlemmene. Dette vil sikre at fjellstyrene blir bredt sammensatt. En vil også unngå at styrket reindrifftsrepresentasjon går på bekostning av de allmenningsberettigede jordbrukerne, og at bestemte interesser, det være seg reindriffts eller jordbrukets, blir stående alene i styrene. Som fremholdt i punkt 15.3.4.1, vil en slik styrking av reindrifftsrepresentasjonen også gjøre det lettere for fjellstyrene å ivareta sitt ansvar for tilbørlig hensyntagen til reindrifftsretten.

Det flertallet som kapittel 14 har foreslått at administreringen av utmarksutnyttelsen på Hålogalandsallmenningens grunn skal legges til regionale utmarksstyrer, vil også vise til at en slik ordning vil innebære at reglene om sammensetningen av fjellstyrene i statsallmenninger hvor det drives samisk reindrift, vil korrespondere med regelen

32. Dette er blant annet basert på hva som har blitt sagt på utvalgets informasjonsmøter, jf. foran i punkt 3.5.3. Se også de i punkt 15.2.2.3 omtalte henvendelsene fra Nord-Trøndelag reinsamslag, 13. mai 2007 og Saemien sjeite, 29. mai 2007.

om sammensetningen av utmarksstyrene i Hålogalandsallmenningen, jf. foran i punkt 14.8.2 flg.

Ordningsen vil dessuten medføre at de bruksberettigede, som altså vil bestå av de reindriftsberettigede og de jordbruksberettigede i vedkommende allmenning, til sammen vil få flertall i fjellstyrene i statsallmenningene i de tradisjonelle samiske områdene i Sør-Norge. Dette vil kunne anses som en gjenoppretting av den tilstanden som gjaldt inntil de bruksberettigede mistet dette flertallet ved vedtaket av fjellova i 1975, men slik at det nå også tas høyde for at samisk reindrift er en selvstendig bruksrettighet i de statsallmenningene hvor det har vært drevet slik reindrift fra gammelt av. Dette vil være en naturlig konsekvens av den rettslige anerkjennelsen som reindriftsretten har vært gjenstand for i de mellomliggende årene.

Dette flertallet vil også anta at fjellstyrene, på samme måte som utmarksstyrene i Hålogalandsallmenningen, kan bli en arena for samarbeid, jf. punkt 14.8.2.1. En slik arena kan dels bidra til at de to gruppene av rettighetshavere og de øvrige interessene som vil være representert i fjellstyrene, kan finne en felles plattform i saker som forener dem, og dels til at de i saker hvor de har ulike syn kan finne frem til løsninger som er akseptable for alle parter.

Ut fra en betraktning om at reindriften ofte vil foregå over relativt store geografiske områder, og slik at en utøver i løpet av den årlige driftssyklusen vil drive reindrift i flere statsallmenninger, har for øvrig et samlet utvalg kommet til at det ikke bør være noe krav etter loven at de som skal *representere reindriften* i fjellstyrene, må være aktive reindriftsutøvere.

Fra reindriftshold vises det ofte til at en fordi næringen som regel utøves over store områder, har vansker med å forholde seg til alle kommuner og andre relevante organer og institusjoner. En regel som åpner for at reindriften kan la seg representere i fjellstyrene også av personer som ikke selv er aktive reindriftsutøvere, vil gi fleksibilitet, og bidra til at reindriftenes behov for å delta i fjellstyrene også kan ivaretas i de tilfellene hvor de aktive reindriftsutøverne i vedkommende område selv har vanskeligheter med å møte, for eksempel fordi de på det aktuelle tidspunktet driver reindrift i et annet område.

Når det gjelder spørsmålet om hvem som skal kunne velges som reindriftsutøvernes representanter i fjellstyrene, antas det unødvendig å lovregulere dette ut over at de aktuelle personene vil måtte anses som «representanter» for de reindriftsberettigede. I dette ligger det at de personene som velges må ha en slik tilknytning til de som har reindrifts-

rett i vedkommende allmenning at de naturlig kan betegnes som representanter for disse. I praksis vil dette innebære at de aktuelle utøverne vil måtte ha godtatt dem som deres representanter i fjellstyret, og slik at disse i realiteten vil bli oppnevnt etter forslag fra de reindriftsberettigede. Kommunestyret kan vanskelig oppnevne personer som representanter for de reindriftsberettigede i fjellstyrene uten at disse faktisk er akseptert av de berettigede.

I tillegg til en regel om utvidede fjellstyrer og obligatorisk reindriftsrepresentasjon i statsallmenninger hvor det foregår samisk reindrift, har utvalget også foreslått en endring i de tekniske reglene for *valg av fjellstyrene*. Etter § 3 sjette ledd siste punktum gjelder i dag reglene i kommuneloven om hvem som kan velges som medlemmer til kommunale nemnder tilsvarende ved valg av fjellstyre. Dette innebærer at medlemmene må være registrert bosatte i den kommunen som ligger til statsallmenningen, jf. kommuneloven § 14 nr. 1 bokstav a). Reindriften foregår imidlertid ofte over flere kommuner. For at det også skal kunne oppnevnes reindriftsutøvere som driver reindrift i en statsallmenning uten å være registrert som bosatte i vedkommende kommune, er det derfor foreslått en endring på dette punktet.

Den her skisserte regelen vil etter det Same rettsutvalget har fått opplyst være sammenfallende med dagens praksis, ettersom det også i dag forekommer at det oppnevnes reindriftsutøvere til fjellstyret som ikke er bosatt i den kommunen hvor statsallmenningen ligger. Loven bør like fullt endres slik at dens ordlyd samsvarer med rådende praksis.

For øvrig foreslås det ingen endringer i reglene om oppnevning av fjellstyrene, slik at denne retten fortsatt vil ligge til kommunestyret, jf. § 3 tredje ledd, men altså slik at de som velges som representanter for reindriften i praksis vil måtte godtas av de som driver reindrift i vedkommende statsallmenning, jf. det som ovenfor er anført om dette.

Medlemmene *Eira, Kappfjell og Westerfjeld*, som har sluttet seg til flertallets forslag på subsidiært grunnlag, er av den oppfatningen at dersom fjellova videreføres som forvaltningsordning for statsallmenningene i de sørsamiske områdene, bør reindriftsutøvernes representasjon i fjellstyrene være sterkere enn hva flertallet har gått inn for. Etter deres oppfatning er den samiske reindriftenes bruk av statsallmenningene i dette området så sentral at det ikke vil være tilstrekkelig at minst to av sju styremedlemmer bør representere reindriften. Disse medlemmene har derfor foreslått at fjellstyrene her skal ha seks medlemmer, og at minst halvparten av disse skal representere reindriften.

15.3.4.3 Utvidede fjellstyrer av hensyn til reindriften

Som fremholdt ovenfor, foregår reindriften ofte over store områder og slik at én og samme driftsenhet eller siida i løpet av året vil kunne drive virksomhet i ulike kommuner og i ulike statsallmenninger. Samtidig ble reindriftingsinteressene i liten grad tatt hensyn til da inndelingen av det geografiske området for statsallmenningene og fjellstyrenes forvaltningsansvar ble foretatt.

Reindriften var ikke representert i fjellovkomiteen av 1912 som utformet forslag til de reglene om rettigheter til og disponering over statsallmenningene som ble lovfestet i fjelloven av 1920. Det er heller ikke grunn til å tro at Høyfjellskommisjonen som fra 1908 til 1952 blant annet avgrenset de enkelte statsallmenningene i Sør-Trøndelag, i nevneverdig grad trakk reindriftingsinteresser inn som en del av grunnlaget for sine vurderinger og konklusjoner. Heller ikke ved avgrensningen av statsallmenningene i Nord-Trøndelag, der kommisjonen ikke var involvert og hvor 1920-loven ble innført ved et stortingsvedtak i 1926, var hensynet til hvilke grenser reindriften ville være tjent med, en del av grunnlaget for avgrensningen.

Som følge av dette må det antas at en del av statsallmenningene i de sørsamiske områdene har en avgrensning som ikke er optimal for reindriften, for eksempel slik at en del av årstidsbeitene for samme driftsenhet eller siidagrupper kan ligge i en statsallmenning i en kommune, og en annen del av årstidsbeitene i en annen statsallmenning i en annen kommune. Dette fører i visse relasjoner til en oppstykket forvaltning, som kan medføre både praktiske og andre vansker for de reindriftingsutøverne det gjelder. Det må antas at disse vanskene i noen grad vil kunne bli motvirket ved at fjellstyrene gjøres til større forvaltningsenheter.

Utvalget vil i denne forbindelse vise til at det er mange eksempler på at det i én og samme kommune finnes flere statsallmenninger som forvaltes av ett og samme fjellstyre. Det finnes i Norge til sammen 205 statsallmenninger i det området hvor fjellova er gjort gjeldende,³³ og disse forvaltes av 94 fjellstyrer.³⁴ Fjellova gir også visse muligheter for at fjellstyrenes virkeområde kan utvides. Etter § 5 første ledd kan Kongen for det tilfellet at én og samme statsallmenning ligger i flere kommuner, slik at det etter hovedregelen i § 3 skal velges to fjellstyrer, bestemme at det skal velges ett felles fjellstyre for allmenningen.³⁵

Det kan derfor slik utvalget ser det, vurderes om det bør åpnes for at flere fjellstyrer kan slås sammen eller få utvidet sitt virkeområde av hensyn til reindriften. Dette kan i noen tilfeller skje gjennom bruk av hjemmelen i fjellova § 5 første ledd. Denne gir imidlertid ingen generell åpning for at virkeområdet for to eller flere fjellstyrer kan slås sammen, men kun for at det kan bestemmes at det skal være ett felles fjellstyre dersom én og samme statsallmenning strekker seg over flere kommuner. Den vil derfor ikke fange opp tilfeller hvor det ut fra reindriftings behov kan være ønskelig å slå sammen virkeområdet for to eller flere fjellstyrer hvis myndighetsområde er knyttet til ulike statsallmenninger i ulike kommuner.

For at dette skal være mulig må det følgelig foretas en lovendring, for eksempel slik at § 5 suppleres med en bestemmelse om at Kongen, eller den som får tildelegert slik myndighet, kan bestemme at virkeområdet for to eller flere fjellstyrer skal slås sammen dersom hensynet til samisk reindrift tilsier det. En slik bestemmelse vil imidlertid også utløse behov for å vurdere hvilke regler som bør gjelde for oppnevningen av og sammensetningen av de nye styringsorganene. Det vil også måtte gis visse regler om saksbehandlingen i forkant av at det fattes slike vedtak, som vil kunne ha stor betydning for de som berøres.

En kan her søke atskillig veiledning i de reglene om oppnevning, styresammensetning og saksbehandling mv. som er gitt i § 5 første ledd siste punktum og annet til fjerde ledd. Her fremgår det blant annet at medlemmene i de utvidede fjellstyrene skal velges av de aktuelle kommunestyrene; at de berørte fjellstyrene og kommunestyrene skal få uttale seg før vedtaket treffes; at det i avgjørelsen om å etablere utvidet fjellstyre skal fastsettes hvor mange medlemmer fra hver kommune som skal være med i det utvidede fjellstyret; at dette normalt skal ha fem eller sju medlemmer; og at de jordbruksberettigede i allmenningen skal ha minst fire styremedlemmer dersom det utvidede fjellstyret har mer enn fem medlemmer.

Et flertall i Samerettsutvalget, bestående av medlemmene *Gauslaa, Broderstad, Strøm Bull, Eriksen, Larsen, Pedersen og Reiersen*, har med subsidær tilslutning fra medlemmene *Eira, Fjellheim, Kappfjell og Westerfjeld* på bakgrunn av det overstående foreslått en lovhjemmel som åpner for at Kongen eller den som myndigheten delegeres til, av

33. Ot.prp. nr. 37 (1991–92) side 16.

34. <http://www.fjellstyra.no/omnfsogfjellstyrer/>

35. Kongens myndighet etter loven er delegert til Landbruks- og matdepartementet ved kgl. res. 21. november 1975, som ved forskrift 1. juli 2005 har delegert myndigheten videre til Statskog SF.

hensyn til utøvelsen av retten til samisk reindrift kan bestemme at virkeområdet for to eller flere fjellstyres kan slås sammen. Dette flertallet ser ikke bort fra at mye kan oppnås gjennom frivillige samarbeidsordninger. Samtidig vil de lovendringene som utvalget ellers har foreslått, styrke den samiske reindriftsrettens stilling i de aktuelle statsallmenningene. Flertallet ser heller ikke bort fra at dette også kan bedre samarbeidet mellom ulike fjellstyres hvis forvaltningsområde er gjenstand for reindrift fra én og samme reindriftenhet eller siida.

Man vil imidlertid ikke ha noen garanti for at uformelle ordninger som er basert på frivillighet vil bli iverksatt. En lovhjemmel av den typen som her er skissert, vil derfor om ikke annet kunne ha en funksjon som en sikkerhetsventil for det tilfellet at det viser seg å være et reelt behov for å slå sammen flere fjellstyres virkeområde av hensyn til reindriften, men hvor dette av ulike grunner viser seg vanskelig å realisere gjennom mer uformelle ordninger.

Et mindretall, bestående av medlemmene *Eggen, Lund, Parmann og Røssvoll*, har ikke foreslått noen lovendring av den typen som her er antydnet. Dette betyr ikke at de anser en slik lovendring som uaktuell. Den vil imidlertid kunne gripe så vidt mye inn i fjellstyres myndighetsområde at det synes mer nærliggende at dette vurderes som ledd i en mer helhetlig gjennomgang av fjellovas forvaltningsregime.

Disse medlemmene vil også vise til at et alternativ til en slik hjemmelsbestemmelse vil være å etablere samarbeidsordninger mellom de fjellstyrene som ligger innenfor ett og samme reinbeitedistrikt eller reinbeiteområde, for eksempel etter mønster fra Samarbeidsorganet for fjellstyra på Hardangervidda,³⁶ som har deltakelse fra Rauland, Røldal, Odda, Ullensvang, Eidfjord, Øvre Numedal og Ulvik fjellstyres, hvis geografiske virkeområde dels grenser til hverandre og dels ikke.

Samarbeidsorganets formål er å samordne fjellstyres arbeid når det gjelder jakt, fangst og fiske og oppsyn. Det må antas at etablering av et samarbeidsorgan for fjellstyrene der hvor det drives samisk reindrift for å samordne fjellstyres virksomhet i forhold til reindriften, kan virke positivt både for reindriften og for fjellstyres forhold til reindriften. Etableringen av et slikt samarbeidsorgan vil heller ikke kreve at det gjøres noen forutgående lovendringer.

Disse medlemmene kan ikke se at en lovhjemmel som åpner for at virkeområdet for flere fjellsty-

res kan slås sammen, vil gi særlig mye bedre muligheter for å ivareta hensynet til reindriften enn hva slike mer uformelle og frivillige samarbeidsordninger vil gjøre.

Det må også antas at utvalgets forslag om å styrke de reindriftsberettigedes representasjon i fjellstyrene i de tradisjonelle samiske områdene og om synliggjøring av reindriftenes interesser i de ulike bestemmelsene i loven som gir fjellstyrene myndighet til å disponere over blant annet beite, seter og tilleggsjord, vil medføre en reell styrking av de reindriftsberettigedes situasjon i de aktuelle statsallmenningene. Det må antas at dette også vil gi seg det utslaget at det i tilfeller hvor det er behov for samarbeid mellom fjellstyres på tvers av deres forvaltningsområder av hensyn til samisk reindrift, vil bli iverksatt slikt samarbeid.

15.3.4.4 Forslag til lovendringer

De endringene som på bakgrunn av den foregående drøftelsen er foreslått i fjellova § 3 sjette ledd (punkt 15.3.4.1 og 15.3.4.2) og § 5 (punkt 15.3.4.4), er gjengitt foran i kapittel 1, og kommentert nærmere i punkt 24.3.1 nedenfor.

15.3.5 Deltakelse i statens grunneierdisposisjoner

Regler om reindriftsrepresentasjon i fjellstyrene vil ikke gi reindriften noen deltakelse i eller innflytelse på statens disposisjoner som grunneier i statsallmenningene. Imidlertid får statens folkerettslige forpliktelser om å sikre samisk deltakelse i disponeringen over grunn og ressurser også anvendelse for statens grunneierdisposisjoner i de tradisjonelle samiske områdene i Sør-Norge, og herunder også i statsallmenningene.

Utvalget har i utredningens punkt 14.5.5 flg. gått noe nærmere inn på hvordan samisk deltakelse i og innflytelse på statens grunneierdisposisjoner i de delene av de tradisjonelle samiske områdene i Norge som – også etter at kommisjonen og utmarksdomstolen har avsluttet sitt virke – vil være i statens eie, kan gjennomføres i praksis. Drøftelsen er riktignok særlig rettet inn mot (den gjenværende) statsgrunnen i Nordland og Troms, men den har overføringsverdi til statsgrunnen i de tradisjonelle samiske områdene i Sør-Norge.

Det er ikke utenkelig at det her kan etableres et regionalt styre som får hånd om den daglige utøvelsen av statens grunneierdisposisjoner i tradisjonelle samiske områder fra og med Nord-Trøndelag fylke og sørover. Det synes likevel mer nærliggende at samiske interesser gis representasjon i

36. <http://www.hardangervidda-fjellstyra.no/>

Statskog SFs styre, jf. også at det mindretallet i utvalget som foreslår å beholde Statskog som grunneier i Nordland og Troms, har valgt dette alternativet. Se punkt 14.9.4.1 hvor dette mindretallet viser til at «det fremmes eget forslag om endring av Statskog SFs vedtekter slik at samiske interesser sikres representasjon i Statskog SFs styre», og foreslår at «Sametinget og reindriftnæringen fremmer forslag om en representant hver til Statskogs styre.»

Hva angår *reguleringen* av et forslag om samisk representasjon i Statskogs styre, som ikke bare vil få betydning for statsallmenningene i Sør-Norge, men også for annen statsgrunn i Sør-Norge (og for den gjenværende statsgrunnen i Nordland og Troms dersom denne ikke overføres til Hålogalandsallmenningen), vil en måtte se hen til at fem av Statskogs åtte styremedlemmer i dag oppnevnes av foretaksmøtet (Landbruks- og matministeren) og tre av de ansatte, jf. statsforetaksloven §§ 19 tredje ledd og 20. De ansattes styrerepresentasjon vil måtte videreføres. En rolle for samiske interesser i oppnevningen må derfor iverksettes ved at et eller flere av de styremedlemmene som i dag oppnevnes på foretaksmøtet, i stedet oppnevnes etter forslag fra disse interessene, eller ved at antall styremedlemmer utvides.

I praksis kan det imidlertid synes nærliggende at *Sametinget*, som må anses som representativt for de berørte samiske interessene, og/eller *de reindriftsberettigede* gis rett til å fremme *forslag* overfor foretaksmøtet om oppnevning av ett bestemt antall medlemmer til Statskogs styre, jf. det som er anført om dette i punkt 14.5.5.4.

Antall styremedlemmer vil dels bero på hvor stor del av den fremtidige statsgrunnen som kan anses som tradisjonelle samiske områder, og dels på hvor fremtredende den samiske bruken av disse områdene vil være i forhold til annen bruk. For det tilfellet at staten også i fremtiden vil være grunneier i Nordland og Troms, kan den samlede tyngden av de samiske brukerinteressene sett i forhold til statsgrunnens utstrekning kanskje tilsi at Sametinget og reindriftsinteressene foreslår ett styremedlem hver. Dersom det i de to fylkene opprettes et nytt eierorgan slik utvalgets flertall har foreslått, vil det derimot være vanskeligere å få gjennomslag for at disse til sammen skal kunne foreslå mer enn ett styremedlem, og i alle fall dersom det ikke legges opp til noen utvidelse av antall styremedlemmer fra dagens åtte.

Riktignok vil de tradisjonelle samiske områdene i Sør-Norge omfatte det meste av statsgrunnen i Nord-Trøndelag og deler av statsgrunnen i Sør-Trøndelag og Hedmark, men en relativt stor

andel av statsgrunnen vil ligge utenfor disse områdene. Samtidig vil utvalgets forslag om kommisjon og domstol kunne medføre at de områdene hvor den samiske bruken på statsgrunnen i de tre nevnte fylkene har vært dominerende i forhold til andre grupper bruk, kunne medføre at disse områdene vil bli skilt ut fra statens grunn.

Ved den nærmere reguleringen av en ordning hvor ett (eller flere) styremedlemmer i Statskog oppnevnes etter forslag fra Sametinget, er det nærliggende å ta utgangspunkt i § 6 i foretakets vedtekter. Det kan for eksempel gjøres følgende tilføyelse (kursivert):

«Foretakets styre skal bestå av fem til åtte medlemmer som velges av foretaksmøtet. Styrets sammensetning og de ansattes styrerepresentasjon fremgår av statsforetaksloven kapittel 5. *Av de styremedlemmene foretaksmøtet velger, skal [x] velges etter forslag fra Sametinget.*»

En bestemmelse om at reindriften skal gis forslagsrett i stedet for Sametinget, kan for eksempel utformes ved at ordene «skal [x] velges etter forslag fra Sametinget» i den skisserte tilføyelsen i § 6 tredje setning, erstattes av «skal [x] velges etter forslag fra utøvere av samisk reindrift på grunn i foretakets eie». En forslagsrett for reindriften ved siden av Sametingets forslagsrett kan for eksempel utformes ved at det tas inn en passus om at av de styremedlemmene foretaksmøtet velger, «skal [x] velges etter forslag fra Sametinget og [x] etter forslag fra utøvere av samisk reindrift på grunn i foretakets eie», eller «skal [x] velges etter felles forslag fra Sametinget og utøvere av samisk reindrift på grunn i foretakets eie.»

Utvalget vil for øvrig understreke at styresammensetningen også bør gjenspeile Statskogs geografiske utstrekning, og hvilke rettighetshavere som gjør seg gjeldende i det området som foretaket er eier av. For det tilfellet at Hålogalandsallmenningen skilles ut fra statens grunn, vil det blant annet ut fra likhetshensyn være nærliggende at ikke bare de samiske rettighetshaverne, men også de øvrige bruksberettigede i de sørnorske statsallmenningene gis representasjon i Statskogs styre.

Dette kan for eksempel gjennomføres ved en bestemmelse i vedtektenes § 6 om at av de styremedlemmene som foretaksmøtet velger, «skal [x] oppnevnes etter forslag fra» Sametinget/de reindriftsberettigede «og [x] etter forslag fra fellesorganisasjonen for fjellstyrene», det vil i praksis si Norges fjellstyresamband.

Som fremholdt i punkt 14.5.5.4, er det imidlertid for Samerettsutvalget i første rekke aktuelt å foreslå endringer i gjeldende generelle rettsregler,

og i mindre grad i selvstendige rettssubjekters vedtekter. En har følgelig på dette punktet nøydt seg med å *anbefale* at det gjøres en endring i Statskog SFs vedtekter, og slik at det avhengig av foretakets fremtidige virkeområde utformes en bestemmelse som sikrer en tilbørlig samisk representasjon i styret i samsvar med de synspunktene som er skissert umiddelbart ovenfor.

Noen nærmere lovregulering av disse forholdene kan ikke ses å være nødvendig. Dessuten finnes det ikke i dag noen felles lovgivning for utøvelsen av statens grunneierrådighet i Norge. Dette skaper en del utfordringer i forhold til plasseringen av en eventuell lovbestemmelse om samisk representasjon i Statskogs styre.

15.4 Lovendringer på annen statsgrunn

15.4.1 Generelt

Der er bare en liten andel av statens grunn i Sør-Norge som ikke er regulert av fjellova. Av de vel 61 000 km² grunn som Statskog SF har grunnbokshjemmel til i Norge (etter at grunnen i Finnmark ble overført Finnmarkseiendommen), ligger om lag 30 000 km² i Nordland (17 000 km²) og Troms (13 000 km²), og 31 000 km² i Sør-Norge. Av dette området er 27 200 km² statsallmenning og forvaltet etter fjellova og bare vel 3800 km² annen statsgrunn.³⁷

Av dette arealet ligger dessuten en god del utenfor utvalgets mandatområde. Innenfor mandatområdet utgjør statsgrunnen utenom statsallmenningene kun noen mindre og spredte områder i Nord-Trøndelag og Sør-Trøndelag, samt enkelte noe større områder blant annet mellom Namsos og Steinkjer i Nord-Trøndelag og sørøst for Røros i Sør-Trøndelag.³⁸

På statsgrunn utenom statsallmenningene i Sør-Norge, er de samiske brukerinteressene for så vidt gjelder grunn og naturressurser i hovedsak knyttet til reindriften. Reindriftsretten har et særskilt grunnlag i alders tids bruk, og utøvernes rettigheter til utnyttelse av utmarka er regulert i reindriftsloven. Utvalget har i punkt 16.2.8 foreslått visse justeringer av reglene i reindriftsloven om jakt, fangst og fiske, med sikte på å klargjøre dette utgangspunktet.

Ut over dette er det neppe behov for endringer i reglene om jakt, fangst og fiske mv. på statsgrunn som ikke er regulert av fjellova, jf. viltloven § 31 og

lakse- og innlandsfiskloven §§ 22. Både samisk og annen lokalbefolkning kan ta del i de alminnelige ordningene for slik ressursutnyttelse på statens grunn. Lokale brukere, hvori også samisk lokalbefolkning inngår, har også et visst fortrinn i forhold til tilreisende brukere, blant annet når det gjelder kortpriser, jf. blant annet forskrift om viltforvaltning på statsgrunn 19. april 1988 nr. 336 § 5.

15.4.2 Særlig om uttak av trevirke til husflidsformål

15.4.2.1 Utvalgets vurderinger

Mens det ikke synes aktuelt å foreslå endringer i reglene om rett til jakt, fangst og fiske på gjenværende statsgrunn, kan det forholde seg annerledes når det gjelder rett til uttak av trevirke for husflidsformål. Samisk husflid (duoddji) har en rekke kulturelle særtrekk, og er en samisk kulturbærer, som fortsatt spiller en viktig rolle i å bekrefte samisk kultur og identitet.

Betydningen av samisk husflid som kulturbærer er også anerkjent ved bestemmelsen i finnmarksloven § 23 første ledd bokstav e). Etter denne har personer som er (fast) bosatt i Finnmark fylke, rett til uttak av trevirke til samisk og annen husflid, enten dette skjer som ledd i næringsvirksomhet eller ikke.³⁹ Det fremgår dessuten av merknadene til finnmarkslovens formålsparagraf at uttrykket «samisk ... næringsutøvelse» sikter til tradisjonelle samiske næringer som er en viktig del av samisk kultur, og at dette foruten reindrift vil omfatte:⁴⁰

«ulike næringer som utøves av samer og som er knyttet til bruk av naturen, f.eks. jordbruk, jakt, fiske, andre utmarksnæringer og duodji (husflid). Det omfatter bare næringsutøvelse som har et særlig samisk preg eller som inngår i grunnlaget for samisk kultur eller samfunnsliv, det vil stort sett si næringsutøvelse som er knyttet til utnyttelse av naturressursene.»

Samisk husflid er også en samisk kulturbærer i de øvrige tradisjonelle samiske områdene. Således har både det flertallet som i kapittel 14 har foreslått Hålogalandsallmenningen som ny grunneier i Nordland og Troms og det mindretallet som har villet beholde Statskog SF som grunneier foreslått regler om rett til uttak av trevirke til husflidsformål i disse to fylkene.⁴¹

Disse bestemmelsene vil ikke få anvendelse på annen statsgrunn i Norge. Det har imidlertid på utvalgets informasjonsmøter i de sørsamiske

37. De gjengitte tallene er hentet fra Ot.prp. nr. 37 (1991–92) side 16 flg.

38. Se kartillustrasjon inntatt foran i punkt 15.1.1.2 (figur 15.1).

39. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 135

40. Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 120.

områdene vært fremholdt at det må sikres at utøvere av samisk husflid fortsatt kan drive slik virksomhet gjennom bestemmelser som gir dem tilgang på råmaterialer. Utvalget har også via andre kanaler fått henvendelser om at det grunnset innskrenkninger har blitt vanskeligere å utøve tradisjonell samisk husflid.⁴²

Ettersom det er tale om en virksomhet som ikke vil virke særlig ressursbelastende og som vil involvere få utøvere, er det vanskelig å se at en generell bestemmelse om rett til uttak av trevirke for samisk og annen husflid på statsgrunn i de tradisjonelle samiske områdene i Sør-Norge ikke kan innføres i dette området, når det er gitt en slik bestemmelse på Finnmarkseiendommens grunn. Utvalget har således foreslått en slik bestemmelse, og viser for øvrig til den begrunnelsen som flertallet har anført foran i punkt 14.8.6.2 for den foreslåtte bestemmelsen om rett til uttak av husflidsvirke på Hålogalandsallmenningens grunn.

15.4.2.2 Plasseringen av bestemmelsen i lovverket

Plasseringen i lovverket av en bestemmelse med det innholdet som er skissert ovenfor, vil by på visse utfordringer. Siden tanken er at den skal få anvendelse både i statsallmenningene og på annen statsgrunn i Sør-Norge, er det ikke ansett hensiktsmessig at den inntas i fjellova, som bare regulerer forholdene i statsallmenningene. Fjellova har dessuten ingen andre bestemmelser om rettigheter til og administrering av uttak av trevirke.

Et alternativ kunne være å plassere bestemmelsen i straffelovens kapittel 40 hvor det er inntatt ulike bestemmelser om at visse former for utnyttelse av utmarksressurser kan gjennomføres uten at det kan straffes. Se for eksempel § 400 første ledd, som er et unntak fra § 391 a om naskeri, og som innebærer at enhver «paa uindhegnet Sted» kan plukke «vilde Nødder, som paa Stedet fortæres, eller vilde Bær, Sop eller Blomster», samt oppta røtter av «vilde Urter.»

Fremfor å innta et tillegg i denne bestemmelsen om at det også er adgang til å ta trevirke for husflidsformål uten at dette medfører straffeanvar, kan det imidlertid synes mer nærliggende å

innarbeide et unntak for husflidsvirke i straffeloven § 399 som lyder slik:

«Med bøter eller med fengsel inntil 3 måneder straffes den som forøver noen etter §§ 255 [underslag], 257 [tyveri] eller 391 a [naskeri] straffbar handling med hensyn til

1. i skog, mark eller eng værende ... busker, kvister, løv, never, bark, bar, tørre trær eller grener, treavfall, uhøstet eller avfallen grøde eller frukt,...».

Dersom det her ble inntatt en passus om at § 399 nr. 1 ikke får anvendelse for uttak av trevirke til samisk og annen tradisjonell husflid, ville dette kunne anses som en etablering av en motsvarende rett til slikt uttak. Etter utvalgets syn ville det likevel i dag fremtre som noe underlig å plassere en bestemmelse om rett til uttak av trevirke som et unntak i en av straffelovens spesialregler om naskeri, som en for øvrig også må anta at vil bli undergitt atskillige justeringer i forbindelse med den pågående revisjonen av straffelovens spesielle del.

Siden en bestemmelse med dette innholdet etter sin art vil være en slags allemannsrett som ikke er begrenset etter bosted eller på liknende måte, synes det mer nærliggende å innta bestemmelsen i friluftsloven 28. juni 1957 nr. 16, som i §§ 2 flg. har regler om blant annet allmennhetens rett til ferdsel i utmark og innmark, og om bading, rasting og telting.

En innvending mot dette kan være at rettighetene etter friluftsloven tilkommer enhver, mens en rett til uttak av trevirke til samisk og annen tradisjonell husflid i utgangspunktet kun vil tilkomme utøvere av slik virksomhet. Dette er likevel ingen avgjørende innvending. Også en regel om rett til uttak av trevirke til husflidsformål kan formuleres slik at den tilkommer enhver, men bare gir rettigheter til uttak dersom uttaket har et bestemt formål.

Ved å plassere bestemmelsen i friluftsloven, vil retten til husflidsvirke også kunne knyttes opp til retten til ferdsel i utmark. For øvrig bør det åpnes for at retten kan undergis en reguleringsordning, for så vidt som dette kan være en nyttig sikkerhetsventing mot misbruk av retten. Som følge av plasseringen i friluftsloven vil dessuten eventuelle overtredelser av bestemmelsen også kunne straffes etter den generelle straffebestemmelsen i friluftsloven § 39.

På bakgrunn av vurderingene ovenfor har en følgelig foreslått at bestemmelsen om uttak av trevirke til husflidsformål i statsallmenningene og på annen statsgrunn foreslås inntatt som ny § 10 a i

41. De foreslåtte bestemmelsene er utformet noe ulikt, men er innholdsmessig nokså sammenfallende. Se ovenfor i punkt 14.8.6.2 og utkastet til 30 annet ledd i forslaget til lov om Hålogalandsallmenningen, og punkt 14.9.5.7 og utkastet til § 15 annet ledd i mindretallets lovutkast.

42. Se foran i punkt 3.5.3 (om informasjonsmøtene) og brev 10. februar 2007 til Samerettsutvalget fra Salto pitesamiid searvi.

friluftsløven. Se foran i kapittel 1, samt merkningene til bestemmelsen nedenfor i punkt 24.3.2.

15.5 Privat utmarksgrunn

15.5.1 Trevirke for husflidsformål

Som fremholdt innledningsvis, er også privateid utmarksgrunn omfattet av utvalgets geografiske mandat område dersom grunnen ligger i et tradisjonelt samisk område. På grunn av skrankene i Grunnloven § 105 og EMK 1. tilleggsprotokoll artikkel 1 er det imidlertid lite realistisk å få gjennomslag for endringsforslag som griper inn i den private grunneierretten.

Riktignok viser Høyesteretts avgjørelse om barns fiskerett etter lakse- og innlandsfiskeloven § 18 i Rt. 2004 side 1985 at lovgiver har et visst spillerom for å gripe inn i grunneierretten ved lovbestemmelser som omfordeler rettigheter fra grunneieren til bestemte grunner uten at dette anses for å stride mot reglene som beskytter den private eiendomsretten mot ekspropriasjon og ekspropriasjonsliknende inngrep. Dette rommet er imidlertid ikke stort. Det synes å ha hatt stor betydning for sakens utfall at § 18 fra lovgivers side kun var ment å innebære et mindre inngrep i grunneierens fiskerett. Videre hadde det «avgjørende betydning» at § 18 fjerde ledd ga departementet hjemmel til å regulere (og innskrenke) barns fiske der dette var til vesentlig fortrengsel for grunneierens eget fiske.⁴³

Det må således antas at det neppe skal mye til for at regler om utvidet adgang eller rett til jakt og fiske på privat utmarksgrunn for eksempel for den lokale allmennheten vil bli ansett som et betydningsfullt inngrep i grunneierrådigheten. Dette vil trolig også gjelde dersom rettighetsutvidelsen kun gjøres gjeldende for en begrenset del av lokalbefolkningen. Intensiv utøvelse av jakt og fiske fra relativt få personer kan samlet sett utgjøre et like stort inngrep i grunneierens rettigheter som mer ekstensiv utnyttelse fra en større personkrets.

Dels vil slike regler kunne fortrenge grunneierens egen utnyttelse, og dels vil de innskrenke dennes faktiske muligheter til selv å disponere over ressursene ved salg og bortleie el., og dermed nokså klart kunne være inngrep som vil utløse krav om erstatning etter Grunnloven § 105. Derimot kan det neppe utelukkes at en regel om uttak av trevirke for husflidsformål med omtrent samme

innhold som det som er skissert i punkt 15.4.2, kan gå klar av dette kravet. På samme måte som regelen om barns fiskerett vil en slik regel i praksis tilgodese en liten andel av befolkningen. I motsetning til inngrep i fisket, vil dessuten en slik regel neppe utgjøre noe inngrep i en ressurs av nevneverdig økonomisk verdi for grunneieren.

Utvalget har imidlertid ikke foreslått regler som gir rettigheter til uttak av trevirke for samisk og annen tradisjonell husflid på privateid utmarksgrunn. Imidlertid har en foreslått inntatt en passus i den foran foreslåtte bestemmelsen i § 10 a i friluftsløven om uttak av trevirke for husflidsformål, om at slikt uttak forutsetter grunneiers samtykke.

15.5.2 Reindriftsrepresentasjon i bygdeallmenningstyrene

Utvalget har i forlengelsen av vurderingen i punkt 15.3.4 foran om reindriftsrepresentasjon i fjellstyrene også vurdert om det bør foreslås en regel om reindriftsrepresentasjon for styrene i bygdeallmenninger hvor det foregår samisk reindrift. Med unntak av enkelte bygdeallmenninger i Nord-Trøndelag fylke er det imidlertid ingen slike allmenninger i de samiske reindriftsområdene. Det er heller ikke fremkommet noe som indikerer at det oppleves som et reelt problem for reindriften at næringen ikke er representert i de aktuelle styrene.

Mens fjellstyrene oppnevnes av vedkommende kommunestyre, velges styrene for bygdeallmenningene etter lov 19. juni 1992 nr. 59 om bygdeallmenninger § 4–1 direkte av og blant allmenningens eiendomsberettigede og bruksberettigede, det vil si jordbrukseiendommer som fra gammalt av har utøvd bruksrett i allmenningen, jf. lovens § 2–1. Selv om reindriften også i bygdeallmenninger i de tradisjonelle samiske områdene har karakter av en selvstendig bruksrettighet, har imidlertid utvalget ikke funnet grunnlag for å foreslå reindriftsrepresentasjon i disse styrene. Hovedgrunnen til dette er at bygdeallmenningstyrene, i motsetning til fjellstyrene, utelukkende utøver oppgaver av privatrettslig art.

Skulle deres disposisjoner påvirke reindriftsutøverens muligheter til å utnytte sine rettigheter, vil dessuten de alminnelige rettslige prinsippene som blant annet er uttrykt i servitutloven § 2 om at grunneiere og andre bruksberettigede ikke har adgang til å disponere over sine rettigheter til urimelig eller unødvendig fortrengsel for andre bruksberettigede i samme område få anvendelse, jf. også reindriftsloven § 63.

43. Rt. 2004 side 1985 avsnitt 60 og 61. Saken er for øvrig omtalt noe nærmere foran i punkt 9.2.3.2.

Norges offentlige utredninger

2006 og 2007

Statsministeren:

Arbeids- og inkluderingsdepartementet:

Om grunnlaget for inntektsoppgjørene 2006.
NOU 2006: 11.

Granskning av Utlendingsdirektoratet.
NOU 2006: 14.

Om grunnlaget for inntektsoppgjørene 2007.
NOU 2007: 3.

Ny uførestønad og ny alderspensjon til uføre.
NOU 2007: 4.

Barne- og likestillingsdepartementet:

Kvalitetssikring av sakkyndige rapporter
i barnevernsaker. NOU 2006: 9.

Fritid med mening. NOU 2006: 13.

Finansdepartementet:

Eiendomsmegling. NOU 2006: 1.

Om markeder for finansielle instrumenter.
NOU 2006: 3.

Rederiskatteutvalget. NOU 2006: 4.

Fellespensjonskasser. NOU 2006: 12.

Kredittforening som konsernspiss. NOU 2006: 17.

Meglerprovisjon i forsikring. NOU 2007: 1.

En vurdering av særavgiftene. NOU 2007: 8.

Om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering.
NOU 2007: 10.

Fiskeri- og kystdepartementet:

Strukturvirkemidler i fiskeflåten. NOU 2006: 16.

Fornyings- og administrasjonsdepartementet:

Offentlig innkreving. NOU 2007: 12.

Forsvarsdepartementet:

Helse- og omsorgsdepartementet:

Norsk helsearkiv – siste stopp for
pasientjournalene. NOU 2006: 5.

Justis- og politidepartementet:

Når sikkerheten er viktigst. NOU 2006: 6.

Fornærmede i straffeprosessen –

nytt perspektiv og nye rettigheter. NOU 2006: 10.

Lovtiltak mot datakriminalitet. NOU 2007: 2.

Frarådningsplikt i kredittkjøp. NOU 2007: 5.

Fritz Moen og norsk strafferettspleie. NOU 2007: 7.

Rosenborgsaken. NOU 2007: 9.

Den nye sameretten. NOU 2007: 13.

Kommunal- og regionaldepartementet:

Det lokale folkestyret i endring? NOU 2006: 7.

Kultur- og kirkedepartementet:

Staten og Den norske kirke. NOU 2006: 2.

Frivillighetsregister. NOU 2006: 15.

Kunnskapsdepartementet:

Kunnskap for fellesskapet. NOU 2006: 8.

Akademisk frihet. NOU 2006: 19.

Formål for framtida. NOU 2007: 6

Studieforbund – læring for livet. NOU 2007: 11.

Landbruks- og matdepartementet:

Miljøverndepartementet:

Et klimavennlig Norge. NOU 2006: 18.

Nærings- og handelsdepartementet:

Olje- og energidepartementet:

Samferdselsdepartementet:

Utenriksdepartementet:

Offentlige publikasjoner

Abonnement, løssalg og pris fåes ved henvendelse til:

Akademika AS

Avdeling for offentlige publikasjoner

Postboks 84 Blindern

0314 OSLO

E-post: offpubl@akademika.no

Telefon: 22 18 81 00

Telefaks: 22 18 81 01

Grønt nummer: 800 80 960

Publikasjonen finnes på internett:

www.regjeringen.no