

# Oppfatningen av samiske reinbeiterettigheter som «tålt bruk» i jordskiftesaker

Av Øyvind Ravna<sup>1</sup>

## 1 Innledning

Ved domstolsbehandling har reindriftssamenes beite- og arealrettigheter i perioden fra slutten av 1800-tallet og fram til i dag ofte blitt betraktet som former for «tålt bruk» eller rettigheter som har måttet vike i forhold til grunneiernes jordbruksutnyttelse.<sup>2</sup> To høyesterettsdommer på 1890-tallet dannet i så måte presedens.

---

### Side 603:

I en høyesterettsdom gjengitt i Rt. 1892 s. 411 ble en reindriftssame dømt til å erstatte beiteskader på sætervoller og utmarksslåtter. Høyesterett anførte på s. 413 at i «... Kollission mellem Bøndernes Ret til Sæterdrift og Slaattemark og de nomadiserende Lappers Havnerett ... er der liden Opfordring til at løse denne Kollission paa saadan Maade, at de ældste eksisterende Rettigheder i væsentlig Grad vilde ødelægges til Fordel for de senere opkomne Rettigheder.» Høyesterett hadde før dette lagt til grunn at bøndene var etablert i området før «lappernes fremrykning». Fem år senere var samme person én av to samer som på nytt var saksøkt for urettmessig beiting. Denne gang fikk det mer dramatiske konsekvenser. Høyesterett stadfestet også denne gang stiftoverrettens dom hvor samene ikke bare, som i dommen fra 1892, måtte erstatte beiteskader på sætervoller og slåttemark; men nå ble kjent «uberettiget til at lade Rensdyr færdes paa eller over de Indst.s ... Eiendomme, disses Hjemmark, Udmark, Engslaatter, Sætervolde, Havnegange og Skovstrækninger ... langs Aursundsøens Nordside ...» Rt. 1897 s. 759 på s. 760.

Oppfatningen av reindriftssamenes beiterett som en vikende rett finner en imidlertid før dette. I lovforarbeidet forut for «felleslappeloven» av 1883<sup>3</sup> omtales denne retten bl.a. som «en uskadelig Nyttes- og Brugsret, der ikke paafører Ejeren af Udmarken noget positivt Tab».<sup>4</sup>

Denne oppfatning ble ytterligere skjerpet i forarbeidene til lov om reindriften av 12. mars 1933, hvor det ble lagt til grunn at reindrift var en «historisk overlevering, der i ikke ringe grad virker som en hemske på utviklingen av bedre berettigede og formålstjenligere samfundsinteresser». Grensene for reindriftens krav var dermed gitt. «Og disse grenser må efter forholdets natur være *vikende*.»<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Takk til mine veiledere professor Kirsti Strøm Bull og førsteamanuensis Aage Thor Falkanger for grundig gjennomlesning og forslag til endringer. Også takk til jordskifteoverdommer Magne Reiten, amanuensis Gunnar Eriksen og advokat (h), nå stipendiat Svein Kristian Arntzen for nyttige innspill.

<sup>2</sup> Tålt bruk er av Miriam Skag, «Tålt bruk», Lov og Rett 2004 s. 553 flg definert som «en uskyldig bruk av fremmed eiendom som grunneier tolererer og når som helst kan bringe til opphør. Dersom bruken fremstår som tålt, kan den ikke danne grunnlag for hevd etter reglene i hevdsloven» (lov om hevd av 9. desember 1966 nr. 1).

<sup>3</sup> Lov af 2den Juni 1883 angaaende Lapperne i de forende Kongeriger Norge og Sverige.

<sup>4</sup> Sitert etter Høyesterett i Rt. 1955 s. 361 på s. 363.

<sup>5</sup> Utkast til Lov om reindriften. Efter Landbruksdepartementets anmodning utarbeidet av riksadvokat Kjerschow, juli 1922, s. 43. Sitatet (og uthevingen) var gjengitt etter utkast til lov om reinbeiting, som i året 1904 ble avgitt av den ved Stortingets beslutning av 27. juli 1897 og kongelige resolusjon av 9. september s. å. nedsatte

Selv om Høyesterett i 1968 slo fast at reindriftssamenes arealrettigheter ikke lenger var å betrakte som en vikende rett eller en form for tålt bruk,<sup>6</sup> viser praksis at disse rettighetene i mange sammenhenger også etter dette har måttet vike for grunneiernes ekspanderende jordbruksutnyttelse.<sup>7</sup> Dette vil jeg komme inn på lenger bak.

---

### **Side 604:**

Jeg vil i det følgende rette søkelyset mot de mest sentrale avgjørelsene i utskiftnings- og jordskifterettene i det forrige århundre,<sup>8</sup> avgjørelser i anker over jordskiftesaker, samt rettsavgjørelser som helt eller delvis er kommet opp for de ordinære domstolene som følge av forutgående behandling i jordskifteretten.

Bakgrunnen for dette er at jordskifterettens materielle kompetanse omfatter bruksordning og rettsutgreiing av bl.a. beitebruk i utmark.

I 1996 ble jordskifterettene gitt en særlig kompetanse til å behandle slike saker der det foregår samisk tamreindrift. Lov av 23. februar 1996 nr. 7 om endringer i reindrifftsloven, jordskifteloven og viltloven, jf. lov om jordskifte o.a. (jordskifteloven) av 21. desember 1979 nr. 77 §§ 2 bokstav c og 88 a. At det er eksempler på at utskiftnings- og jordskifterettene behandlet reinbeiterettigheter før denne lovendringen, skyldes nok i hovedsak den vide hjemmelen i jordskifteloven § 17, første ledd om at «[t]vist om grenser, eigedomsrett, bruksrett eller anna innan skiftefeltet eller med utanforståande skal jordskifteretten, om det trengst av omsyn til jordskifte, avgjerde ved dom». En tilsvarende hjemmel fantes i lov om jordskifte o.a. av 22. desember 1950 nr 2 § 17 og i lov om utskiftning av 13. mars 1882 § 62. Eksempler på saker som er behandlet etter disse, er kjennelsen av 15. april 1964 i jordskifterettsbok for Gauldal domssokn nr. 53 (1963–1974) (Brekken-saken) og Finnmark jordskifteretts dom av 10. april 1987 i sak 2/1971, som begge er omtalt lenger bak. For øvrig kan det nok tenkes at jordskifterettene kan ha betraktet reinbeiterettighetene som bruksretter de kunne behandle i medhold av jordskifteloven § 2. I St.meld. nr. 28 (1991–92) *En bærekraftig reindrift* s. 109 uttrykte Landbruksdepartementet at: «Selv om muligheten er lite benyttet, har jordskifteretten i dag hjemmel til å behandle konflikter mellom reindrift og andre arealinteresser, dog begrenset av at retten til reinbeite ikke gir hjemmel for å kreve jordskiftesak.»

En ytterligere årsak til fokus på jordskifterettsavgjørelsene i dette arbeidet er en nylig avsluttet sak på Reinøya i Nord-Troms hvor oppfatningen av reindriftssamenes rett kom til uttrykk gjennom både praktisk rettsanvendelse og i premissene i så vel jordskifterettens som jordskifteoverrettens behandling.

---

### **Side 605:**

kommisjon, s. 195–197, som Kjerschow på s. 42 «i det vesentlige [kunne] henholde» seg til. Dette er også behandlet av Kirsti Strøm Bull *Studier i reindrifftsrett*, Oslo 1997 s. 37–42 og «Samiske sedvaner som rettsgrunnlag for medbestemmelse» i Bjørn Bjerkli og Per Selle, *Samer, makt og demokrati*, Oslo 2003.

<sup>6</sup> Brekken-dommen, Rt. 1968 s. 394 og Altevann II-dommen, Rt. 1968 s. 429.

<sup>7</sup> Jeg sikter her til tvister oppstått som følge av konkurrerende beiteutnyttelse. Når det gjelder tvister som følge av grunneiernes oppdyrking i reinbeiteområder, har det helt siden vi fikk vår eldste reindrifftslovgivning, lappekodisillen i 1751, ligget til grunn at reindriftssamenes beiterett må vike for grunneierens interesser. I dagens reindrifftslov er dette slått fast i § 15 første ledd, som innrømmer grunneiers rett til oppdyrking i reinbeiteområde, og videre gjennom bestemmelsene om erstatning i § 25 og hvor beiteretten gjelder i § 11.

<sup>8</sup> Betegnelsen «utskiftning» ble endret til «jordskifte» ved lov om jordskifte o.a. av 22. desember 1950 nr. 2 (i kraft fra 1. november 1951).

Jordskifteprosessens todelte rettsmiddelsystem gjorde at formelle sider av jordskifterettens kompetanse ble prøvet av Hålogaland lagmannsrett og Høyesterett. Det gjør at jeg også har funnet det naturlig å gå noe inn på sider av denne kompetanseprøvingen.

Det kan påpekes at det empiriske materialet ikke er omfattende, da reindriftssamene over tid ikke har vært representert i mange jordskiftesaker. I de sakene hvor de har møtt for å ivareta sine interesser, har utfallet imidlertid sjelden gått i deres favør. I disse sakene har det ofte ligget til grunn en oppfatning av reindriftssamenes beiterettigheter som en form for vikende rett i forhold til grunneiers utnyttelse.

Fokus på jordskifterettene i dette arbeidet innebærer ikke at dommerne i denne særdomstolen må antas å ha en rettsoppfatning som avviker nevneverdig fra de ordinære domstolene.

Det kan i den sammenheng vises til to høyesterettsdommer av nyere dato, Rt. 1988 s. 1217 (Korsjøfjelldommen) og Rt. 1997 s. 1608 (Aursunden II-dommen), hvor reineiere i Riast-Hyllingen reinbeitedistrikt ble kjent uberettigede til å beite med rein i nærmere avgrensede områder selv om disse var definert som reinbeitedistrikter og nyttet av reindriftssamene. Utnyttelsen hadde dog skjedd i konkurranse med grunneiers utnyttelse til bufebeiting og annen jordbruksrelatert bruk, og det var ulike oppfatninger om i hvilket omfang reindriftssamene hadde nyttet områdene. Det kan også vises til høyesterettsdom fra 2004 om gyldigheten av fredning av del av et reinbeitedistrikt for reinbeiting, jf reindriftsloven § 11 annet ledd annet punktum. Som kilde til å tolke dagens reindriftslov § 11 viste Høyesterett til riksadvokat Kjerschows lovutkast fra 1922, som i de fleste andre sammenhenger nettopp blir oppfattet å bære det i dag foreldede syn om at reindriftens krav var vikende i forhold til «formålstjenligere samfunnsinteresser» (se foran). I dommen viste Høyesterett til Kjerschows begrunnelse for tidligere fredningsbestemmelse (s. 56), hvor det het at «ikke alene reinbeitets tilbakegang, men også andre omstendigheter, som kan gjøre en midlertidig fredning av et reinbeitedistrikt ønskelig, bør kunne gi adgang til å gripe inn med fredningsbestemmelse. Jfr. Sv. L. 1898 § 28.»<sup>9</sup> Høyesterett sa etter dette at «[f]redningsbestemmelsen må ... forstås på bakgrunn av lovens formålsbestemmelse § 1», som tilstreber «en samfunnsgagnlig utnyttelse av reinbeiteressursene», og at dette kan oppnås «ved å regulere forholdet til andre næringer og interesseområder.» Høyesterett kom deretter til at det ikke var tvilsomt at fredning av hensyn til landbruket omfattes av loven. Rt. 2004 s. 1092 avsnitt 64–66.

---

*Side 606:*

## **2 En kort gjennomgang av behandlingen av reinbeiterettigheter fram til 1996**

I 1939 kom spørsmålet om reindriftssamene i Riasten reinbeitedistrikts beiterettigheter opp under utskiftningen av gården Engesvolden m.fl. ved Aursunden i Sør-Trøndelag.<sup>10</sup> I saken argumenterte Riasten reinbeitedistrikt for sin beiterett og foreslo en bruksordning i forhold til grunneiernes beiterett for bufe. Da saken ble tatt opp til realitetsbehandling 13. november samme år, kjente utskiftningsretten «reineierne i Riasten reinbeitedistrikt ...uberettigete til å la reinsdyr ferdes på eller over eiendommene gr. nr. 72, br. nr. 1 [m.fl.] ...». Slutningen ble gjort med henvisning til foran nevnte høyesterettsdom gjengitt i Rt. 1897 s. 759 (Aursunden I-dommen).

---

<sup>9</sup> Den svenske lovbestemmelsen det her vises til, henviste i nr. 1 til situasjoner «der underhåll af renar å något visst område prøvvas för den jordbrukande befolkningen vara i synnerlig mån betungande ... » (Rt. 2004 s. 1092 avsnitt 65).

<sup>10</sup> Statsarkivet i Trondheim (SAT): Utskiftningsprotokoll for Gauldal sorenskriveri, protokoll 17a (1937–1943), fol.182–21, 262–312, 35–38, 392–462, 52–532, 842–88, sak nr. 3/1925 for Hitra og Gauldal utskiftningsrett.

I 1953 ble det krevd jordskifte over Brekken-sameiet i Brekken herred.<sup>11</sup> Den 15. april 1964 ble jakt, fangst- og fiskeretten til samene i Riast-Hyllingen tatt til behandling i saken, angivelig etter at jordskifteretten selv hadde tatt opp forholdet.<sup>12</sup> Denne rettergangen kan stå som et utpreget eksempel på innsnevret lovpositivisme uten forståelse for at reindriftssamenes bruk i alders tid kan være rettsskapende eller at reindrifftsretten kan hvile på et selvstendig rettsgrunnlag. Riast-Hyllingen reinbeitedistrikt anførte at «samene har hevdet rett til jakt og fiske» i en del av Brekken sameie som i en utskiftnings sak fra 1883 var blitt forbeholdt «Lapperne i Røros prestegield».<sup>13</sup> Jordskifteretten tok ikke dette til følge, men la til grunn at samenes utøvelse av jakt har vært sporadisk og tilfeldig. Når det gjaldt fiske, var

«jordskifteretten av den oppfatning at de båter samene har hatt i Hyllingen m.fl. plasser i hovedsak er blitt brukt til transport på Hydda og Hyllingen. Litt fiske har samene ... drevet, men ikke i den utstrekning og på en slik måte at det berettiger til hevd.»

Jordskifteretten kom deretter til at samene ikke hadde

---

**Side 607:**

«hevdet rett til jakt, fangst og fiske i Brekken sameie østenfor den linje de har påstått. Samenes rettigheter vil til enhver tid være angitt av de lover som gis av Stortinget om reindriften i Norge.»<sup>14</sup>

Da anken kom opp for Frostating lagmannsrett (ankesak 83/1964), kom lagmannsretten til samme resultat som jordskifteretten og uttalte:

«Noe særskilt rettsgrunnlag, som skulle kunne hjemle rett for samene til å utøve fiske, fangst og jakt i de angjeldende områder, finner lagmannsretten ikke er til stede i nærværende sak. På samme måte som i Marsfjellsaken finner man at den århundre gamle bruksutøvelse, også når det gjelder fiske, fangst og jakt, som samene ubestridt har utøvd, ikke går utover den «uskadelige nyttesrett» som samene til enhver tid har vært tillatt å utøve. Denne bruksutøvelse kan ikke ved hevd eller alders tids bruk skape et særskilt rettsgrunnlag, som senere lovgivning ikke fritt kan regulere.»<sup>15</sup>

Høyesterett kom til et annet resultat i den etter hvert klassiske Brekken-dommen, Rt. 1968 s. 394, hvor det ble slått fast at samenes jakt og fiske ikke var noen «tålt bruk», men en rettighet som i likhet med andre rettigheter ervervet ut fra festnet bruk, hadde krav på rettsvern. Førstvoterende anførte at samenes bruk gjennom lang tid syntes «å ha vært stedbundet og i sin kjerne så festnet at den ikke kan sidestilles med utøvelse av en uskyldig nyttesrett eller allemannsrett». I tråd med dette kom Høyesterett til at:

«Samene i Riast-Hyllingen reinbeitedistrikt har under opphold med rein rett til å drive jakt, fangst og fiske til husbehov i Brekken sameie i området øst for en linje mellom Hyllingen og Dagvolsjøen fastsatt ved overenskomst av 9. august 1873 og grensegangsforretning av 11. august 1873» (Rt. 1968 s. 394 på s. 404).

---

<sup>11</sup> Brekken herred ble i 1963 slått sammen med Røros Bergstad, Røros Landsogn og Glåmos til Røros kommune.

<sup>12</sup> SAT: Jordskifterettsbok for Gauldal domssokn nr. 53 (1963–1974) sak 2/1953 fol. 28–362.

<sup>13</sup> SAT: Søndre Trondhjems Amt. Utskiftningsprotokoll VIII (1879–1883) for Sv. Olsen, fol. 265 flg og 299b flg. Saken er omtalt av undertegnede i: ««Finnelinja» – historisk kuriositet eller rettslig realitet? Reindriftssamenes arealrettigheter i det sørsamiske området drøftet ut fra jordskifterettslig praksis», i Rangifer 9 2004 s. 85–91.

<sup>14</sup> SAT: Jordskifterettsbok for Gauldal domssokn nr. 53 (1963–1974) sak 2/1953 fol. 362.

<sup>15</sup> Sør-Trøndelag jordskifteretts arkiv: Frostating Lagmannsretts dom av 14. nov. 1966 (ankesak 83/1964), maskinskrevet utdrag, s. 21–22.

Jordskiftesaken som hadde foranlediget ankesaken for Høyesterett, var på dette tidspunkt langt fra sluttført. Til tross for at samene i Riast-Hyllingen reinbeitedistriktet vant fram i Høyesterett, medførte det påfølgende jordskiftet at reindriftssamenes rettigheter ble beskåret. Eksempelvis besluttet jordskifteretten i 1969 å flytte gården *Haugen* til Sølendet nord av Aursunden, et område hvor det gikk en viktig reinflytteveg. Denne gårdsflyttingen skulle senere bli gjenstand for to saker, en erstatningssak og en straffesak, som begge gikk til Høyesterett, Rt. 1975 s. 796 og Rt. 1978 s. 1202.

---

**Side 608:**

I førstnevnte sak kom Høyesteretts kjæremålsutvalg til at selv om reinens beiteskade var påført et nylig oppdyrket område (som tidligere var nyttet som reinbeite) av større omfang, gav det ikke grunnlag for en innskrenkende tolking av reindriftslovens objektive erstatningsregler.

I den neste saken, som startet i Nord-Østerdal herredsrett, sto en reineier i Riast/Hyllingen reinbruksgruppe tiltalt for ulovlig beiting. Vedkommende hevdet under saken at det ikke ble tatt tilstrekkelig hensyn til reindriften under jordskiftet. Dette ble bekreftet av statskonsulent i reindrift, Loyd Villmo, som i sin forklaring for herredsretten uttalte at han hadde pleid å nevne tilfellet med denne eiendommen som et utpreget eksempel på manglende hensyn overfor reinnæringens interesser. I herredsrettens redegjørelse kan en lese at *Haugen* lå midt i reinsdyrenes trekk mellom sjøene Aursunden og Rien. Det framgikk også at bureiseren i 1971, straks etter oppdyrking startet, ble orientert både av lappefogd og av tiltalte reineier om reineiernes rettigheter og at gården var blitt plassert midt i reintrekket.

Reineieren ble under dissens frikjent av Nord-Østerdal herredsrett. Herredsrettens flertall, som besto av domsmennene, la betydelig vekt på at nydyrkingsområdet var anlagt midt i reinflyttevegen. Høyesterett fant ikke å kunne legge avgjørende vekt på at nydyrkingen fant sted i en flytteveg, og sluttet seg til herredsrettens mindretall, fagdommeren, som hadde lagt til grunn at tiltalte på bakgrunn av avgjørelsen avsagt av Høyesteretts kjæremålsutvalg, Rt. 1975 s. 796, burde ha foretatt seg noe mer for å holde dyra unna innmarka.

I 1987 behandlet Finnmark jordskifterett en tvist om en reinflyttevegs eksistens. Tvisten, som var en del av et større jordskifte (sak 2/1971) i et jordbruksområde i Tana kommune, ble påstått avvist av reinbeitedistrikt 7/8. Dette bl.a. med henvisning til Christensens kommentar til jordskifteloven om at reindriftssamenes rettigheter «er av en særegen karakter som faller utenfor jordskiftelovens forskrifter om avløsning og ordning av bruksrettigheter m.v.»<sup>16</sup> Jordskifteretten fant det ikke nødvendig å ta stilling til om den hadde anledning til å foreta ordning eller avløsning av rett til flytteveg, da dette ikke forelå til behandling. Den viste i stedet til jordskifteloven § 17, hvor det het at «[t]vist om grenser, eiendomsrett, bruksrett eller anna innen jordskiftefeltet eller med utanforstående, skal jordskifteretten, om det trengs av omsyn til jordskiftet, avgjerde ved dom» og uttalte at «Rett til flytteveg for rein faller etter rettens oppfatning innenfor oppregningen i § 17.»<sup>17</sup>

---

**Side 609:**

<sup>16</sup> Helge Christensen, *Jordskifteloven med kommentar*, annen utgave, Oslo 1962 s. 123.

<sup>17</sup> Finnmark jordskifterett, kjennelse av 10. april 1987, rettsbok i sak 2/1971 s. 119.

Jordskifteretten kom i kjennelse til at den var kompetent til å ta stilling til tvisten, da det var nødvendig å avgjøre den av omsyn til jordskifte. Reinbeitedistrikt 7/8 fikk dermed ikke medhold i avvsningspåstanden. I påfølgende dom la jordskifteretten til grunn at det ikke var ført tilstrekkelig bevis for at det hadde foregått organisert reinflytting i området fram til 1955. Flyttingen som hadde pågått i perioden 1955 til midten på 1970-tallet, var ikke til noen skade for grunneierne, som dermed ikke hadde «grunn til å protestere mot at eventuelle mindre flokker ble flyttet gjennom området». Jordskifteretten la til grunn at reinbeitedistriktet ikke hadde utøvet en så fast, markert og kontinuerlig bruk at det hadde ervervet rett til flytteveg over området ved alders tids bruk, og kom etter dette i domsslutningen til at «Reinbeitedistrikt 7/8, ved formann ... har ikke rett til tradisjonell flytteveg i Holmsund/Gardak området».<sup>18</sup>

Spørsmålet om jordskifterettens sammensetning var oppe. Fra reinbeitedistriktets side ble det reist kritikk mot at jordskifteretten ikke var satt med reindriftskyndige personer.

Reinbeitedistrikt 7/8 påanket prinsipielt at jordskifteretten hadde kompetanse til å behandle tvisten, og subsidiært realiteten i saken. Under ankeforhandlingene for Hålogaland lagmannsrett 9. september 1988 (sak 123/1987A) ble den prinsipielle påstand trukket. Lagmannsretten, satt med fagkyndige meddommere, gikk lenger enn jordskifteretten i å betrakte reinflyttevegen som «tålt bruk». Den avviste at alders tids bruk kunne være et grunnlag for reinbeitedistriktet til å hevde sin rett, og uttalte bl.a. at:

«Det er tvilsomt i hvilken utstrekning reindriftsloven gir rom for at det påberopes noe annet grunnlag for å nytte fast eiendom til reindrift enn den som framgår av lovens bestemmelser. Det vises blant annet til Ot. prp. nr. 56 [skal være nr. 9] 1976–77 side 56 første spalte, der det heter at «lovens bestemmelser skal være uttømmende når det gjelder avgrensningen og reguleringen av adgangen til å bruke andres eiendom i forbindelse med reindriften i reinbeiteområdene.», og til en drøftelse av dette spørsmålet i Rt. 1979 s. 1283 (side 1291–92).»<sup>19</sup>

Lagmannsretten la videre til grunn at hevd var utelukket da bruken i det vesentlige ikke syntes å ha skjedd i strid med bestående rettsforhold. Grunneierne var ikke påført «ulemper av nevneverdig betydning», og det ble antatt at de stilltiende hadde samtyk-

---

### **Side 610:**

ket. Hålogaland lagmannsrett kom etter dette til at verken vilkårene for alders tids bruk eller det nært beslektede rettsgrunnlag brukshevd forelå, og stadfestet enstemmig jordskifterettens dom.

Rt. 1979 s. 1283 (Kåfjorddommen) omhandlet en tvist mellom et reinbeitedistrikt og grunneiere om rett til slakteplass på privat grunn. Grunneierne fikk medhold i at anlegget ikke kunne bli stående uten samtykke fra Kongen og vederlag etter skjønn, jf. § 12 annet ledd i reindriftsloven av 9. juni 1978. Høyesterett fant at de beiteberettigede ikke kunne bygge noen rett på samtykke fra grunneierne eller passivitet, og at de oppsatte gjerder var i strid med § 37, jf. § 36 i reindriftsloven av 1933. Slik saken lå an, kunne det heller ikke bygges noen rett på alders tids bruk eller den tradisjonelle reindriftsrett. Med henvisning til Marsfjelldommen, Rt. 1955 s. 361, viste Høyesterett til at reindriftsloven av 1933 tok sikte på uttømmende å regulere samenes generelle rettigheter. Det ble også vist til Ot.prp. nr. 9 (1976–77) s. 42 hvor det samme var anført, før Høyesterett konkluderte med at spørsmålet om å ha gjerdene og andre faste deler av anlegget stående, (alene) må avgjøres etter reindriftsloven § 12 annet ledd.

---

<sup>18</sup> Finnmark jordskifterett, dom av 10. april 1987, rettsbok i sak 2/1971 s. 129.

<sup>19</sup> Finnmark jordskifteretts arkiv: Rettsbok for Hålogaland lagdømme med dom av 11. oktober 1988, sak nr. 123/1987A, s. 14 (9).

I 1991–92 ble en sak om ordning av flytteveg for rein over Langfjordbotn/Alteidet i Finnmark behandlet av Finnmark jordskifterett. Saken ble krevd av Staten v/Finnmark jordsalgskontor etter at det gjennom lang tid hadde vært konflikter mellom gårdbrukere og reindriftsutøvere. Foruten et spørsmål om adgang til og kostnadsfordeling ved utbedring av en eldre jordbruksveg som ble påstått å være til hinder for reinflyttingen som følge av høy fylling/vegskulder, ble saken løst i minnelighet ved bytte av grunn mellom staten og private grunneiere, slik at reinflyttevegen etter jordskiftet i all hovedsak gikk over statsgrunn. I tvisten knyttet til utbedringen av jordbruksvegen hevdet Reinbeitedistrikt 27/28 at grunneierne for egen kostnad skulle utbedre vege slik at den lettere kunne krysses av rein. Reinbeitedistriktet fikk ikke medhold i dette. Derimot fikk det dom for at det hadde anledning å utbedre vege for egen kostnad.

## 2 Endring av reindriftsloven, jordskifteloven og viltloven i 1996

Sakene omtalt foran ble avgjort uten at jordskifterettene hadde noen særskilt hjemmel for å behandle reindriftsaker (se andre petitavsnitt i kapittel 1 foran). I St.meld. nr. 28 (1991–92) *En bærekraftig reindrift* s. 109 foreslo Landbruksdepartementet at jordskiftelovens bestemmelser skulle utvides «slik at jordskifterettene også kan avsi dom i brukskonflikter innen reindriften, og mellom reindrift og andre arealinteresser ...».

---

### *Side 611:*

Lovendringen ble ikke så omfattende som først foreslått. Da Ot.prp. nr. 28 (1994–95) ble framlagt, hadde departementet kommet til at reindriftsrettighetene var av «en slik karakter at de må anses å falle utenfor jordskiftelovens bruksrettsbegrep».<sup>20</sup> Det måtte således gis en ny hjemmel for at reindriftsutøvere kunne kreve bruksordning, da «den samiske retten til tamreindrift er av en annen art enn de bruksretter som kan ordnes etter [jordskifteloven § 2 bokstav c] nr. 2. Mens det her siktes til individuelle rettigheter, har den samiske reindriftsretten et utpreget kollektivt særtrekk.»<sup>21</sup>

I lovforarbeidet er det naturlig nok ikke uttrykt at dette er en rett av en *svakere* karakter enn de bruksrettighetene som kan være grunnlag for krav om jordskifte etter jordskifteloven § 5 første ledd. I og med at reindriftsrettighetene, som i reindriftsloven § 9 er definert som en bruksrett, ikke ble ansett å være bruksrett i jordskifterettslig forstand, kan formuleringen likevel forstås slik. Det samme kan den vesentlige vektleggingen på reindriftsrettens «utpregete kollektive særtrekk.»

Lovendringen som trådte i kraft 1. juli 1996, hvor det ble inntatt en bestemmelse i jordskifteloven for å ordne bruk *mellom reindriftsutøvere og andre*, jf. jordskifteloven § 2 c nr. 3,<sup>22</sup> var således langt mer begrenset enn den opprinnelige foreslåtte bestemmelse, da sistnevnte også omfattet bruksordning *internt* innen reindriften.

Jordskifteretten fikk også hjemmel til å holde de skjønn som tidligere hadde ligget til lensmannen.

---

<sup>20</sup> Ot.prp. nr. 28 (1994–95) Om lov om endringer i reindriftsloven, jordskifteloven og viltloven s. 32.

<sup>21</sup> Ot.prp. nr. 28 (1994–95) s. 55.

<sup>22</sup> Lov av 23. februar 1996 nr. 8 om endringer i reindriftsloven, jordskifteloven og viltloven

Bruksordning av reinbeiteområder har ikke fått noe stort omfang etter at lovendringen ble vedtatt i 1996. Etter det jeg har brakt på det rene, er det kun gjennomført tre saker, to i Finnmark og én i Troms, som er krevd med hjemmel i jordskifteloven § 2 bokstav c nr. 3.<sup>23</sup> I tillegg er det behandlet tre saker etter skjønnsbestemmelsene i reindriftsloven.

To av disse skjønns sakene gjaldt erstatning for beiteskade på innmark, jf. reindriftsloven § 27. Den ene av disse startet i Nord-Trøndelag jordskifterett (sak 10/2000) og ble påanket til Frostating jordskifteoverrett (sak 6/2001). Videre til Frostating lagmannsrett (LF-2002-00127 A) for prøving av rettsanvendelsen og saksomkostninger, jf. jordskifteloven § 71, som i hovedsak ble stadfestet. Endelig til Høyesteretts kjæremålsutvalg, som ikke samtykket til anke (HR-2003-00307-1). Den andre saken gikk for Nord-Østerdal jordskifterett (sak 9/2000) og ble ikke påanket. I begge sakene ble reinbeitedistrikter dømt til

---

### **Side 612:**

å betale erstatning. Den tredje saken (sak 16/1997 for Nord-Helgeland jordskifterett) gjaldt skjønn krevd av grunneier etter reindriftsloven § 15 tredje ledd for å vurdere om et tiltak (bygging av minikraftverk) kom i strid med paragrafens første ledd. Nord-Helgeland jordskifterett kom til at tiltaket ikke var til vesentlig skade eller ulempe for reinbeitedistriktet og således kunne gjennomføres. Røssåga reinbeitedistrikt ble pålagt å dekke saksomkostnadene. Det kan også nevne at det foreligger en skjønns sak om erstatning for beiteskade på innmark, jf. reindriftsloven § 27, til behandling ved Finnmark jordskifterett (sak 7/2004). Saken er krevd i juni 2004 av en jordbruker i Alta kommune, og saksøkte er reinbeitedistrikt 28 Låkkonjårga.

Det første krav om bruksordning etter den nye bestemmelsen kom inn i Finnmark i juni 1996 (sak 11/1996). Kravet ble satt fram av Statskog SF og hadde sin bakgrunn i behovet for å få sikret en *alternativ* flytteveg for rein over *Sopneset* i Langfjordbotn/Alteidet i Alta kommune i Finnmark, før en jordbruker kunne få utmålt tilleggsareal på statens grunn. Saken ble løst ved et rettsforlik mellom Reinbeitedistrikt 27, jordsøkeren, og den grunneieren som i størst grad grenset opp mot flyttvegen. Rettsforliket innebar at reindriften flytteveg ble oppmerket i terrenget og beskyttet mot utmål av areal til jordbruk.

Den neste saken i Finnmark (sak 6/1998) var lokalisert til *Store Bekkarfjord* i Alta kommune og kom opp som følge av at en del saueiere i området i 1995 gikk i gang med å føre sau inn på et område som var viktig vårbeite og kalvingsland for rein. Området hadde ikke vært brukt som beite for sau på om lag 40 år. Saken var langt på veg bundet opp av en forutgående behandling i Alta herredsrett og et forlik inngått under ankebehandlingen ved Hålogaland lagmannsrett. Det ble nyttet reindrifts- og jordbrukssakkyndig til støtte for rettens avgjørelser. I saken ble det fattet vedtak som begrenset området hvor Store Bekkarfjord beitelags medlemmer kunne beite med sine sauer.

Den tredje saken var den såkalte «Reinøya-saken».

## **4 Reinøya-saken**

### **4.1 Bakgrunn for saken**

Den 27. mars 1998 krevde en del grunneiere organisert gjennom Reinøy Utmarkslag bruksordningssak for Nord-Troms jordskifterett på *Reinøya* i Karlsøy og Tromsø kommuner (sak 3/1998). Denne saken skulle bli gjenstand for lange runder i rettssystemet med stopp både i lagmannsrett og Høyesterett før den kom opp i Hålogaland jordskifteoverrett. Saken

---

<sup>23</sup> Sak nr. 11/1996 og nr. 6/1998 for Finnmark jordskifterett og sak nr. 3/1998 for Nord-Troms jordskifterett.



ble krevd med hjemmel i jordskifteloven § 2 c nr. 3, og formålet med kravet var å få fastsatt regler for bruken av området og å få satt et tak på antall rein som

---

**Side 613:**

Reinøy reinbeitedistrikt kunne føre på beite på Reinøya. Saken kom opp som følge av at Områdestyret (for Reindrifft) i Troms forslø et øvre reintall for Reinøy reinbeitedistrikt på 900 rein, som etter høring ble korrigert til 600. Tallet ble vedtatt av Reindrifftsstyret i oktober 1999.

Det hadde fra lokale landbruksinteresser vært reist protest mot at det i årene 1994–95 og 1997–98 hadde vært gitt dispensasjon for å nytte sommerbeite på Reinøya for to ekstra driftsenheter. Reintallet på øya var pr. 1. april 1997 519, sauetallet 541 og geit/kjetallet 541. På bakgrunn av disse opplysningene utarbeidet Reindrifftsagronomen i Troms et forslag hvor øya kun kunne nyttes som sommerbeite for et øvre reintall på 600. Områdestyret i Troms foreslo et reintall på 900 og en beitetid fra 15. april til 15. november. Forslaget ble sendt på høring. Det må her bemerkes at reintallet i 1997 historisk sett var høyt. I 1883 ble Reinøy fastsatt som eget reinbeitedistrikt hvor det var anledning til å ha 250 dyr på helårsbeite. I perioden 1971–1980 var det 80–285 dyr i vårflokk. Fra 1990 har området kun vært nytt til vinterbeite. Oppgitte reintall var i 1999 og 2000 henholdsvis 247 og 266 rein. I perioden 1995 til 1997 varierte reintallet mellom 538 og 705 dyr.<sup>24</sup> Grunneierne på Reinøya krevde, på bakgrunn av Områdestyrets forslag, bruksordningssak for Nord-Troms jordskifterett. Karlsøy kommune og Fylkeslandbruksstyret i Troms støttet kravet. Saken ble tatt opp på nytt i Områdestyret i Troms. Områdestyret understreket at det tillå reindrifftsmyndighetene å fastsette reintall og beitetid etter reindrifftsloven § 2, og at dette ikke var sak for jordskifteretten. Områdestyret endret ikke sitt forslag om reintall og beitetid, men oppfordret høringsinstansene om å komme med ny uttalelse. Karlsøy kommune og fylkesmannens landbruksavdeling unnlot imidlertid å avgi uttalelse og viste til at spørsmålet skulle avklares gjennom en jordskiftesak. Troms fylkeskommune anbefalte et reintall på 600 og en beitetid fra 15. april til 15. november. Saken kom på nytt opp i områdestyret (sak 38/98), som anbefalte at Reinøy reinbeitedistrikt ble omgjort til sommerbeitedistrikt med et reintall på 600 i vårflokk, og beitetid fra 15. april til 15. november. Reindrifftsstyret hadde saken oppe 9. juni 1999. Det viste til forarbeidene til endring i jordskifteloven (Ot.prp. nr. 28 (1994–95)), hvor det gikk fram at jordskifteretten ikke har anledning til å overprøve forvaltningsvedtak og anførte: «Det betyr i praksis at hvis Reindrifftsstyret fastsetter reintallet til f.eks. 1000 rein kan ikke jordskifteretten endre dette.» Kravet om at reintallet skulle fastsettes av jordskifteretten, ble dermed ikke etterkommet. Reindrifftsstyret utsatte å behandle saken 9. juni 1999, da et styremedlem erklærte seg inhabil. Nytt møte ble satt 7. oktober samme år. På grunnlag av beitegranskninger, levendevektregistreringer og erfaringer fra reindrifft på Reinøya fulgte Reindrifftsstyret opp

---

**Side 614:**

Områdestyrets siste anbefaling. Den ble sagt å være et kompromiss og en avveining av fordelingen av beiteressursene, hvor både reieneiere og småfeholdere skulle få rimelig tilgang til beite. Reindrifftsstyret fattet vedtak, med hjemmel i reindrifftsloven § 2, om at øvre reintall for distrikt 11, Reinøy i Troms, fastsettes til 600 vårrein. Også beitetiden ble fastsatt i tråd med områdestyrets siste forslag.<sup>25</sup>

## **4.2 Reindrifftsamenes beiterett fastsettes som en funksjon av distriktets restkapasitet**

Saken ble tatt til behandling ved Nord-Troms jordskifterett i 3. juni 1998 og vedtatt fremmet den 30. juni samme år. Den 1. august 2002 fastsatte Nord-Troms jordskifterett et øvre tall for rein som kunne beite på Reinøya. Tallet ble satt betydelig lavere enn det fagmyndigheten hadde fastsatt.

---

<sup>24</sup> Tallmaterialet i dette avsnitt er gjengitt etter rettsbok for Nord-Troms jordskifterett, sak 3/1998 Reinøya, s. 58.

<sup>25</sup> Saksfremstillingen i petit er i gjengitt etter møtebok for Reindrifftsstyret i sak 31/99, Røros 9. juni 1999, og sak 60/99, Tromsø 7. oktober 1999, der ikke annet er nevnt.

Til støtte for sine vurderinger nyttet jordskifteretten en beiteutredning utarbeidet av rettsoppnevnt sakkyndig, sivilagronom Loyd Villmo. Villmo fastsatte først beitebehovet for det antall småfe som nyttet Reinøya pr. 31. juli 1999. Ut fra restkapasiteten kom han med en anbefaling på antall rein som kunne føres på barmarksbeite. En kan merke seg at Villmo påpekte at fordelingen «primært [ikke var] et faglig, biologisk spørsmål, men enten et forhandlingsspørsmål eller et politisk spørsmål».

Retten synes å ha lagt til grunn at bufebeitingen skulle få fortsette uten avkorting, endatil med et viss mulighet for økning i dyretallet, uten at dette var gjenstand for videre rettslig vurdering. Antall rein som Reinøy reinbeitedistrikt kunne føre på beite, ble fastsatt til 400 i vårflokk. Heller ikke dette var gjenstand for rettslig vurdering. Vurderingene til fagmyndighetene var heller ikke vektlagt i særlig grad. Reintallet framkom i all hovedsak som et resultat av «restbeitekapasiteten» basert på den beitebotaniske vurderingen etter at grunneierne hadde fått dekt sitt behov.

Reinøy reinbeitedistrikt påanket avgjørelsen til Hålogaland jordskifteoverrett med økonomisk støtte fra Reindriften utviklingsfond. Anken var rettet mot det antall rein jordskifteretten hadde fastsatt som øvre grense. Reinbeitedistriktet påkjærte også spørsmålet om jordskifteretten hadde anledning til å fastsette øvre reintall.

### **4.3 Jordskifterettens kompetanse til å fastsette antall beitedyr i skifteområdet**

Da kjæremålet kom opp for Hålogaland lagmannsrett 14. mars 2003 (LH-2003-00063), uttalte lagmannsretten at «det ikke kan være tvil om at bestemmelsen [i jordskifteloven § 2 c nr. 3] generelt sett gir hjemmel til å fastsette et øvre tak for antall bei-

---

#### **Side 615:**

tedyr i skifteområdet, herunder et øvre tak for antall reinsdyr. Spørsmålet i den foreliggende sak er om jordskifteretten kan sette et lavere tak enn Reindriften gjorde i sitt vedtak av 29. oktober [skal være 7. oktober] 1999, nemlig 600 dyr.»

Lagmannsretten viste deretter til Ot.prp. nr.57 (1997–1998)<sup>26</sup> s. 31 og uttalte at jordskifteretten generelt sett må holde seg innenfor de rammer som trekkes opp ved vedtak fra kompetente forvaltningsorganer:

«At jordskifteretten i tråd med dette er bundet av de rammer som fastsettes av reindriften myndighetene, fremgår uttrykkelig av Ot.prp.nr.28 (1994–1995) side 56: «Jordskifteretten vil i prinsippet være bundet av et forvaltningsvedtak. Har forvaltningen fastsatt et høyeste reintall for området på 1000 dyr, kan ikke jordskifteretten gå ut over dette.»»

Lagmannsretten fant det imidlertid ikke betenkelig at det ble satt et lavere reintall enn det Reindriften hadde vedtatt, og kom etter dette til at «jordskifteretten hadde hjemmel i bruksordningssak til å fastsette et øvre antall beitedyr for rein i skifteområdet.»

På hvilket grunnlag slik fastlegging kunne foregå, f.eks. som et resultat av reineierens historiske rettigheter eller materielle skiftegrunnlag, jf. jordskifteloven §§ 27 og 28, veid mot grunneierens beiterett, var ikke gjenstand for drøfting.

---

<sup>26</sup> Ot.prp. nr. 57 (1997–98) Om lov om revisjon av lov 21. desember 1979 nr. 77 om jordskifte o.a. og endringar i einskilde andre lover.

Kjennelsen ble påkjært til Høyesteretts kjæremålsutvalg, som gikk gjennom lagmannsrettens premisser uten å kunne se at den hadde tolket de aktuelle bestemmelser i jordskifteloven uriktig, og enstemmig forkastet kjæremålet, Rt. 2003 s. 1013 avsnitt 14.

Det kan likevel settes spørsmål ved om jordskifterettens reduksjon av reintall var i overensstemmelse med lovbestemmelsen slik den er utdypet i Ot.prp. nr. 28 (1994–95), hvor det på s. 56 het at «[e]n reduksjon i reintallet må også foretas i samråd med forvaltningsorganene». Dette skjedde åpenbart ikke her. Samtidig må det sies at lovforarbeidet var ufullstendig og la ikke føringer på hvordan faglig meningsforskjell skulle løses, idet det het «[d]a både jordskifteretten og reindriftsforvaltningen må bygge sine avgjørelser på grundige faglige vurderinger, vil uenighet mellom disse om beitekapasitet o. l. neppe bli noe stort problem.» Her var det nettopp dette som ble et problem.

På den annen side kan påpekes at hvis en legger til grunn at reindriftsretten har et selvstendig rettgrunnlag, noe som ikke er omstridt i dag, kan det, slik *Reindriftslovutvalget* gjorde, settes spørsmål ved i hvilken utstrekning Reindriftsstyret har adgang til å

---

#### ***Side 616:***

fastsette reintall.<sup>27</sup> Med utgangspunkt i at reindriftsretten er en rett av privatrettslig karakter, grunnet i alders tids bruk, vil det naturlige være at dyretallet blir en funksjon av det materielle rettsgrunnlaget reineieren har gjennom det areal hans rett er knyttet til. Ut fra dette bør dyretallet i arealbrukskonflikter fastsettes av jordskifteretten.

Jeg vil ikke gå videre på dette her, men vise til at Høyesteretts kjæremålsutvalg fant at jordskifteretten hadde adgang til å fastsette et lavere reintall enn forvaltningen. At dette åpnet for at parter som er misfornøyde med et forvaltningsvedtak, kan omgå dette gjennom å søke det samme spørsmål behandlet av jordskifteretten, er under alle omstendigheter uheldig. Kompetanseforholdet mellom de to nevnte instanser bør derfor avklares.

## **4.4 Jordskifteoverretten: Jordbrukets behov neppe overordnet reindriftenes rettigheter**

Den 28. september 2004 ble det avholdt ankeforhandlinger i saken for Hålogaland jordskifteoverrett. I forbindelse med ankebehandlingen var det etter anmodning fra Reinøy reinbeitedistrikt blitt rettsoppnevnt en ny sakkyndig, Svein Morten Eilertsen. Eilertsen la fram en rapport som la til grunn at 600 rein i vårflokk ikke bød på noe kapasitetsproblem, og bestred således Villmos vurderinger. Ankeforhandlingene ble dermed i stor grad konsentrert omkring reintallet skulle være 400 eller 600 vurdert ut fra de to sakkyndiges motstridende beitebotaniske vurderinger.

Den 18. oktober 2004 fattet Hålogaland jordskifteoverrett vedtak i ankesaken, hvor den kom til et annet resultat enn Nord-Troms jordskifterett. Med adresse til jordskifterettens ensidige vekt på beitebotaniske betraktninger, påpekte en enstemmig jordskifteoverrett innledningsvis at en ikke kan bygge på eksakte beregninger for å avgjøre det foreliggende spørsmål:

«De beregninger som er gjort, må sammen med øvrige opplysninger, til sammen danne grunnlag for å fastsette et maksimalt dyretall. Ikke minst illustreres dette tydelig i denne saken, der den sakkyndige for

---

<sup>27</sup> Se f.eks. NOU 2001: 35 Forslag til endringer i reindriftsloven s. 74 og 89.

jordskifteretten fastsatte maksimalt reintall til 400 rein i vårflokk, mens den sakkyndige for jordskifteoverretten har konkludert med at 600 rein i vårflokk er uproblematisk på Reinøya».<sup>28</sup>

Jordskifteoverretten brukte også plass på å påpeke usikkerheten i metoden til den rettsoppnevnte sakkyndige ved førsteinstansbehandlingen, hvor areal ble regnet om til føreheter og deretter om til antall beitedyr.

---

**Side 617:**

Nord-Troms jordskifterett hadde ikke tatt stilling til partenes materielle rettsgrunnlag eller skiftegrunnlag, jf. jordskifteloven §§ 27 og 28, noe som vanligvis er en forutsetning for å ordne eller omfordele rettigheter ved bruksordning, og videre for å kunne prøve om det er oppnådd mer tjenlige forhold, eller om en part er påført tap, jf. jordskifteloven §§ 1 og 3 bokstav a. Jordskifterettens resonnement var basert på at Reinøy reinbeitedistrikt fikk nytte restkapasiteten etter at grunneierne hadde fått dekket sitt beitebehov, noe som innebar at reinbeiterettighetene var svakere beskyttet og ble en form for tålt bruk fra grunneiernes side. Hålogaland jordskifteoverrett fant det nødvendig å påpeke at reindriftssamenes rett ikke var en svakere beskyttet rett enn grunneiernes:

«Reindriften har sine rettigheter til beiteland m.v. sikret gjennom langvarig beiteutøvelse. På Reinøya er det ... opplyst at det har foregått tamreindrift siden 1800. Reindriftingslovens § 11 sikrer reindriften rett til beite og de tilhørende rettigheter som er nødvendige for reindriften. Vernet om samisk kultur, jf. Grunnlovens § 110 a skal i dag tillegges betydelig vekt. Dette har medført at reindriften som den sentrale samiske kulturbærer også har fått sine rettigheter styrket både gjennom ny lovgivning og gjennom samfunnsutvikling for øvrig. Selv om det opp gjennom tidene har variert hvilke rettigheter reindriften har hatt i forhold til jordbruket, er det i dag neppe holdepunkter for å hevde at jordbruket sine behov er overordnet reindriftings rettigheter.»<sup>29</sup>

Om grunneiernes eller reindriftssamenes rettighet må vike ved en ressurskonflikt, trengte jordskifteoverretten ikke å ta stilling til idet den la vekt på rapporten til Eilertsen, som fastslo at det ikke var knapphet på beiteressurser. Den reiste like fullt spørsmål om reindriften, «som har ervervet sine rettigheter gjennom alders tids bruk», kunne «avkortet til et reintall som samsvarte med den historiske bruken av området». Hålogaland jordskifteoverrett gav etter dette den ankende part, Reinøy reinbeitedistrikt, medhold, og fastsatte øvre reintall i vårflokk til 600. Tallet skulle nås ved en gradvis årlig økning med 50 dyr per år fram til 2009.

## 5 Betydningen av avgjørelsen i Reinøya-saken

Reinøya-saken må sies å ha betydning utover det å fastsette lovlig reintall for Reinøy reinbeitedistrikt. Under behandlingen i førsteinstans ble det lagt til grunn at reindriftssamene kunne nytte områdets restkapasitet etter at grunneierne hadde fått dekket sitt behov for beite. Dette innebar at de samiske reinbeiterettigheter langt på veg ble

---

**Side 618:**

betraktet som en form for vikende rett som måtte tilpasses grunneiernes behov og om nødvendig innskreknes når antall beitedyr skulle fastsettes.

---

<sup>28</sup> Rettsbok for Hålogaland jordskifteoverrett, sak nr. 4/2003, s. 20.

<sup>29</sup> Rettsbok for Hålogaland jordskifteoverrett, sak nr. 4/2003, s. 21.

Da Nord-Troms jordskifterett ikke fastsatte partenes materielle rettsgrunnlag eller omfanget av retten, er det ikke mulig å si noe om reinbeiterettighetene *faktisk* ble innskrenket. Uten å gå nærmere inn på hvordan det materielle rettsgrunnlaget burde ha blitt fastsatt i saken, synes en gjennomgang av beitebruket for både rein og bufe med henblikk på å fastsette omfanget av historiske rettigheter, å være naturlig. Ut fra dette «skiftegrunnlaget» kunne jordskifteretten da i langt større grad ha vært i stand til å si om parten(e) ble påført tap som følge av jordskifte, jf. jordskifteloven § 3 bokstav a. En fastsetting av reintall, uavhengig av hvilket tall retten kom til, ville dermed nødvendigvis ikke framstå som tildeling av en restkapasitet til en innehaver av en «vikende rett» men som fastsetting av en reell, tinglig rett basert på historisk bruk. Til Nord-Troms jordskifteretts fordel må det sies at fastsetting av retts- eller skiftegrunnlag for reinbeiterettigheter er problematisk. I motsetning til andre bruks- og eiendomsforhold jordskifteretten kan behandle, og hvor det er lovbestemt hvordan skiftegrunnlaget skal fastsettes, jf. jordskifteloven §§ 27 og 28, gir ikke jordskifteloven noen løsning på dette i forhold til reinbeiterettigheter. Spørsmålet er heller ikke drøftet i lovforarbeidet som gir hjemmel for å holde jordskifte etter jordskifteloven § 2 c nr. 3, Ot.prp. nr. 28 (1994–95), eller i NOU 2001: 35 *Forslag til endringer i reindriftsloven*, hvor det foreslås å utvide jordskifterettens adgang til å fastsette regler for beitebruk i reinbeiteområder. Jeg har tidligere påpekt dette i Timo Koivurova m.fl. (red.) «Can Land Consolidation Principles improve the Land Use Situation in Reindeer husbandry?», *Arctic Governance*, *Juridica Lapponica* no. 29, Rovaniemi 2004 s. 216–230 på s. 223–225.

Hålogaland jordskifteoverrett har satt oppfatningen av reindriftssamens rett som en vikende rett til side. Med en mild penn har en enstemmig jordskifteoverrett rettet en forholdsvis sterk kritikk mot rettsanvendelsen til Nord-Troms jordskifterett. Kritikken går ikke bare på hvordan øvre reintall er fastsatt, men i like stor grad på *oppfatningen* av reindriftssamenes beiterettigheter. Selv om jordskifteoverretten ikke går inn på hvordan beitekonflikter skal løses der det er ressursknapphet, eller hvordan det materielle rettsgrunnlaget skal fastsettes, slår den fast at reindriftssamenes arealrettigheter *ikke* er noen vikende rett. I seg selv er ikke dette noe nytt; det er uttrykt en rekke ganger av Høyesterett, første gang i Brekkendommen, Rt. 1968 s. 394 og senest i Selbudommen, Rt. 2001 s. 761.

Det er derimot første gang dette er uttrykt i jordskifterettslig sammenheng. Selv om Høyesterett har fastlagt at reinbeiteretten er en rettslig beskyttet bruksrett, noe som også er nedfelt i reindriftsloven § 9, så har praksis vist at reinbeiteretten i mange sammenhenger er blitt sett på som en vikende rett som har måttet ta til takke med de res-

---

#### **Side 619:**

sursene grunneiere og jordbrukere ikke har behov for. Hålogaland jordskifterett har i sine premisser sagt at en slik rettsforståelse ikke kan legges til grunn, og at jordskiftelovens regler om bruksordning ikke kan nyttes som hjemmel for ensidig å innskrenke i reindriftsutøvernes beiterettigheter i jordskiftesaker.

Avgjørelsen i Hålogaland jordskifteoverrett er kun en enkelt avgjørelse, og om den vil skape noen presedens i jordskiftesammenheng, er ennå for tidlig å si. Den må likevel sies å styrke jordskifterettens legitimitet i relasjon til å holde bruksordning i reindriftsområder. Etter mitt skjønn var det uheldig at en av de første bruksordningssakene i reindriftsområder etter lovendringen 23. februar 1996 endte opp i fagrelatert konflikt med reindriftsmyndighetene, i stedet for en sak hvor retten ordnet beitebruk basert på partenes materielle rettsgrunnlag. Videre var det uheldig at grunneiere som ikke aksepterte fagmyndighetens beslutning, ble gitt en mulighet til å omgå Reindriftsstyrets vedtak gjennom å kreve jordskifte. Trolig burde Nord-Troms jordskifterett i større grad ha lagt vekt på samrådningsplikten i jordskiftelovens § 20 a for å unngå konflikt med fagmyndigheten, og gjort en mer grundig drøfting av på hvilket grunnlag den delen av saken som omhandlet reintall, kunne fremmes. Dette framfor å overprøve reindriftforvaltningens fagmyndighet.

Selv om det ikke lå innenfor jordskifteoverrettens kompetanse å ta stilling til om spørsmålet om reintall burde vært fremmet for jordskifteretten, har overrettens avgjørelse i praksis «rettet opp» dette forhold, da den har fastsatt reintall og beitetid i overensstemmelse med Reindrifststyrets vedtak. Jordskifteoverrettens behandling vil dermed være med på å gi jordskifterettene større tillitt blant reindriftsforvaltning og reindriftssamer. Det bør has i minne at siden endringen av jordskifteloven og reindriftsloven ble endret 23. februar 1996, er det ikke krevd en eneste sak eller et eneste skjønn for jordskifteretten av reinbeitedistrikter eller samiske reindriftsutøvere.