

GRENSEGANG OG RETTSAVKLARING I UTMARK OG HØYFJELL

AV STIPENDIAT ØYVIND RAVNA¹ OG JORDSKIFTEOVERDOMMER MAGNE REITEN²

Den norske stat har valgt varierende domstolsordninger for å avklare rettsforhold i utmark og høyfjell. Disse har vært så vidt forskjellige at det ikke kan utelukkes at dette kan ha hatt innflytelse på resultatet. Finnmarksloven inneholder det siste eksemplet på en slik ordning hvor rettsforhold, herunder det samiske urfolkets «rett til land og vann», skal avklares etter modell av tidligere dømmende kommisjoner. I denne artikkelen vil de varierende ordningene bli belyst.

Det vil også bli satt fokus på hvorfor jordskifte kandidatene og jordskifterettene, som gjennom henholdsvis utdanning, praksis og lovgivning har en spesialkompetanse i ordning av slike rettsforhold, ikke i større grad er blitt involvert i slikt arbeid. Avslutningsvis påpeker forfatterne at «utmarksdomstoler» sammensatt av både juristen, jordskifte kandidaten og lekfolk, ville sikret så vel samfunnet som grunneierne avgjørelser med bred faglig tyngde.

1 INNLEDNING	484
2 HØYFJELLSKOMMISJONEN	486
2.1 Bakgrunn	486
2.2 Saklig kompetanse, oppgaver og sammensetning	487
3 JORDSKIFTERETTENE GIS EN ROLLE SOM SPESIALDOMSTOL FOR RETTSFORHOLD	
I UTMARK OG HØYFJELL	489
3.1 Jordskifterettens saklige kompetanse utvides	489

1 Øyvind Ravn er jordskifte kandidat fra NLH (1987). Han er i dag stipendiat ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø, hvor han arbeider på en doktorgradsavhandling om bruksordning i reindriftsområder. Han har vært jordskiftedommer i Finnmark fra 1991 og har nå permisjon fra stilling som jordskifterettsleder samme sted. Han har også vært oppdragsforsker for Samerettsutvalget og medlem av Reinbeiterettsutvalgene i Finnmark. Hans publikasjoner omfatter bl.a. jordskifteprosess, reindriftsrett og rettsforhold i Finnmark.

2 Magne Reiten f. 1961 er jordskifte kandidat fra NLH (1987). Han har vært stipendiat ved NLH 1987–1988, jordskiftedommer ved Romsdal jordskifterett 1988–1993 og 1996–1998, utredningsleder i Landbruksdepartementet 1993–1996 og er jordskifteoverdommer i Frostating fra 1999.

3.2 Høyfjellskommisjonen oppløses og jordskifterettene tillegges oppgavene	490
3.3 Jordskifteretten har lik kompetanse som de alminnelige domstolene i grensetvister	491
4 UTMARKSKOMMISJONEN FOR NORDLAND OG TROMS	494
4.1 Utvalget for statseiendom	494
4.2 Foranledningen til Utmarkskommisjonens opprettelse	495
4.3 Ble Stortinget gitt et dekkende bilde av situasjonen da Utmarkskommisjonen ble opprettet?	498
4.4 Utmarkskommisjonens prosessregler	499
4.5 Samisk protest	502
5 FASTLEGGING AV BRUKS- OG EIENDOMSRETTER I FINNMARK	504
5.1 Rettsutviklingen som ledet fram til Finnmarksloven	504
5.2 Kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter	505
6 KRAV TIL INSTANS SOM BØR FORESTÅ GRENSEGANG OG RETTSUTGREIING I UTMARK OG HØYFJELL	507
6.1 Grunngevingen for å opprette Utmarkskommisjonen støttes ikke av rettspraksis	507
6.2 Arbeidet med Finnmarksloven	508

1 INNLEDNING

Innen norsk forvaltning har eiendomsregistrene hatt to deler. Det er grunnboka som holder oversikt over hjemmelsforhold, pant, heftelser m.m., og matrikkelen som ble oppbygd og vedlikeholdt for å være register over grunneiendommer og for å holde rede på skattegrunnlaget.

I matrikkelen ble eiendommenes verdi uttrykt i skatteskyld. Et utslag av dette var at når nye eiendommer ble dannet skjedde dette ved at skylda ble delt (skylddeling). Dette systemet varte formelt sett helt fram til 1980 da delingsloven innførte kartleggingsplikt ved eiendomsdelinger.³

Landets eiendomsregistre har derfor ikke hatt til formål å holde rede på eiendommenes grenser eller areal. Selv om tradisjonen med kartfesting av eiendommer er vesentlig lengre i byene enn på landsbygda, har størstedelen av Norge, og da særlig de rurale landområdene, historisk sett dårlig utviklede registre for å holde rede på grenser og rettighetsforhold. Dette er en av forklaringene på at vi har relativt mange tvister om grenser og eiendomsforhold i Norge. Dette er også en av forklaringene på at jordskif-

³ Lov 23. juni 1978 nr. 70 om kartlegging, deling og registrering av grunneiendommer (i kraft 1. januar 1980).

tearbeidet i Norge, i motsetning til andre land det er naturlig å sammenlikne oss med, er organisert som en domstol.⁴

De øvre utmarks- og høyfjellsstrekningene er de områdene hvor rettssituasjonen i størst grad har vært uavklart. Skylddelinger i disse områdene ble ofte beskrevet svært summarisk og ga få holdepunkter når rettsforholdene skulle avklares. Bruken av områdene har dessuten også vært mindre intensiv enn innmarks- og skogsområder og har således gitt færre holdepunkter for å dokumentere eierskap. Dette har vært medvirkende til at «læren om statens opprinnelige eiendomsrett» oppsto. Den gikk i kort-het ut på at arealer som private ikke kunne dokumentere eiendomsrett til, ble regnet som statseiendom.⁵ At fjellområdene ofte kunne ligge i sameie, oppstått langt tilbake i tiden, mellom et stort antall brukere med varierende ressursbehov og aktivitet, kunne også være en forklaring på at eiendomsforholdene i høyfjellet ofte var uklare. Det at slike områder framsto som allmenninger, hvor bygdefolk var sikret visse lovbestemte bruksrettigheter og hvor enten staten eller de bruksberettigede eide grunnen, har også vært med på å gjøre eiendomsforholdene uklare.

Det siste århundret har den norske stat valgt varierende ordninger for å avklare slike rettsforhold. Disse har vært så vidt forskjellig i sammensetning, ansvar for prosessomkostninger og rettsmiddeladgang, at det ikke kan utelukkes at dette kan ha hatt innflytelse på resultatet.

Målsettingen med denne artikkelen vil være å beskrive hvilke ordninger lovgiver har valgt, og å undersøke hvordan disse har virket fram til i dag. Den nylig vedtatte Finnmarksloven har på nytt skapt aktualitet rundt disse spørsmålene.⁶ Eiendoms- og bruksrettsforholdene i Finnmark, herunder den samiske urbefolkningens «rett til land og vann» har vært utredet gjennom tre tiår. I Finnmarksloven har en fastsatt en behandlingsform for å avklare retts- og eiendomsforhold gjennom en kommisjon og en særdomstol etter modell av tidligere dømmende kommisjoner. Av særlig interesse er

4 NOU 2002: 9 Jordskifterettens stilling og funksjoner s. 8–9 og 12.

5 Sjur Brækhus og Axel Hærem: *Norsk tingsrett* (Oslo 1964) s. 525 skriver at «[i] eldre teori anså man staten for å ha eiendomsrett til all fast eiendom som ikke var i privat eie. Denne oppfatning hadde sitt utspring i romerretten, som i det 16. og 17. århundre trengte inn i de nordiske land med sin lære om statens (keiserens) overeiendomsrett ...». Slik Herman Scheel: *Forelæsninger over norsk tingsret* (Kristiania 1912) s. 464, der hvor det het at med hensyn til fast eiendom «er det ... almindelig anerkjendt, at de maa betragtes som Statens Eiendom, hvor ingen anden Eier kan paavises». I det opprinnelige utkast til høifjeldskommisjonslov var mandatet i § 1 geografisk knyttet til «høifjelds- eller almenningsgrund, tilhørende staten med oprindelig eiendomsrett». Under stortingsforhandlingene uttalte representanten Stang (som for øvrig var professor i rettsvitenskap ved UiO fra 1897 og senere justisminister) at «vi strøg ordene 'med oprindelig eiendomsret'». De ord forutsatte at staten «fra landets bebyggelse af har en oprindelig eiendomsret, og at det derfor gjælder for de private eiere at bevise, at de har hugget ind i den eiendomsret. Men vi strøg det, for at ikke den antydning skulde staa der» (Stortingstidende 1908, Forhandlinger i odelstinget (nr. 87) s. 689 sp. 2).

6 Lov 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (i kraft 1. juli 2006).

Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms, siden denne langt på veg synes å ha dannet mønster for det system en har valgt i Finnmark.

Det vil også bli satt fokus på hvorfor jordskifte kandidatene og jordskifterettene, som gjennom henholdsvis utdanning, praktisk arbeidserfaring og lovgivning har en spesialkompetanse i rettsutgreiing, ordning og løsning av slike rettsforhold, ikke i større grad er blitt involvert i dette arbeidet.

Et historisk tilbakeblikk på måten grensegang og avklaring av rettsforhold i utmark og høyfjell er utført på, vil være en sentral del av tilnærmingen for å danne et bilde av utviklingen.

2 HØYFJELLSKOMMISJONEN

2.1 Bakgrunn

Høyfjellskommisjonen ble oppnevnt ved kgl. res. av 9. oktober 1908 med hjemmel i lov 8. august 1908 nr. 6 om ordning av rettsforholdene vedkommende statens høifjeldsgrund m.v. Bakgrunnen for kommisjonens opprettelse ble begrunnet i behovet for å få avklart «hvilke strækninger [som] hører til statens høifjeld» som følge av forventet industriell utnyttelse med påfølgende verdiøkning av fjellviddene. Alminnelige domstoler ble ikke vurdert som egnet til dette:

«Med de oplysninger, som nu i almindelighet staar til det offentlige raadighet, er det vanskelig at faa en eiendomstvist vedkomende høifjeld og høifjeldsvand utenfor skogalmeningerne avgjort ved domstolene i rimelig tid og paa fuldt betryggende maate.»⁷

Til å avklare rettsforholdene vurderte departementet samme sted to alternativer. Det ene var at det ble nedsatt en «Undersøkelseskomité». Det andre var en «eller flere dømmende kommissioner, der selv har at indhente oplysninger og derefter at avgjøre de spørmaal, som matte opstaa». Alternativet med dømmende kommisjoner ble valgt. Man kan merke seg at departementet også vurderte om en slik kommisjon burde gis myndighet til å holde utskiftning (jordskifte) etter modell fra «storskifte-kommisjonene».⁸ Dette ble avvist da slikt arbeid ville bli for omfattende og da kommisjonens oppgaver var tenkt avgrenset til forholdet *mellom* staten og de private. Stor-

⁷ Ot.prp. nr. 32 (1908) Angaaende utferdigelse av en lov om ordning av rettsforholdene vedkommende statens høifjeldsgrund m.v. s. 3 sp. 2.

⁸ Ot.prp. nr. 32 (1908) s. 4 sp. 1. Begrepet utskiftning ble endret til jordskifte ved lov av 22. desember 1950 nr. 2 om jordskifte o.a.

tingsflertallet sluttet seg til Justisdepartementenes lovforslag.⁹

Storskiftekommisjoner kunne oppnevnes av Kongen som en særskilt utskiftningsrett i medhold av utskiftningslovene av 12. oktober 1857 og 13. mars 1882 «når et fellesskap har betydelig omfang eller rettsforholdene er særdeles innviklet», jf. utskiftningsloven av 1882 § 104. Kommisjonen besto av tre eller fem medlemmer med en jurist som formann (§ 106). Kommisjonens skjønnsmessige avgjørelser var upåankelig. Utover dette hadde partene ankeadgang direkte til Høyesterett (§ 110). Saksomkostningene utenom «håndlangerhjelp, anskaffelse av materialer og simplere redskaper ved arbeidet i marken samt til lokale», ble dekt av statskassen (§ 113).

Bruk av dømmende kommisjoner hadde på denne tiden en viss tradisjon. Storskiftekommisjonene var et eksempel på dette. I Finnmark, hvor det ikke ble opprettet noen egen utskiftningsrett etter utskiftningsloven av 12. oktober 1857, ble det i medhold av lov av 24de April 1869 om ordning av jordforholdene i Finnmarkens Amt 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 utskiftning.¹⁰ I Sør-Norge har det vært lang tradisjon for dømmende kommisjoner for å avklare retts- og eiendomsforhold i utmark. Det kan her vises til Almindingskommisjonen for Solør og Østerdalens fogderier (1778–85), Almenningskommisjonen i Nordre Trondhjems amt (1861–65) og Røros-kommisjonen av 1875.¹¹

2.2 Saklig kompetanse, oppgaver og sammensetning

Høyfjellskommisjonen var en særdomstol med to primære oppgaver. Etter høyfjellskommisjonsloven § 2 litra a kunne den ved kjennelse fastsette grensene mellom statens grunn og tilstøtende grunneiendommer. Etter litra b hadde den også myndighet til å avsi dom i saker mellom det offentlige og de som gjorde krav på eiendomsrett, bruksrett eller andre rettigheter i grunnen. Anke over kommisjonens avgjørelser gikk direkte til Høyesterett. Kommisjonen var i virksomhet fram til den ble oppløst ved kgl. res. av 18. desember 1953.

Kommisjonens hovedoppgave var å fastsette grensene mellom privat og statsgrunn, hvor sistnevnte i de områdene kommisjonen behandlet, ble betegnet som statsallmenninger. Kommisjonen avsa også dommer i tvist om eiendomsrett, og den kom med

9 Stortingstidende (1908) s. 684–720.

10 Se Knut Spilling: *Om odelsrett og jordforhold i Finnmark* (Oslo 1937) s. 91.

11 Se eks. Hans Sevatdal: *Nasjonalatlas for Norge. Hovedtema 8: Offentlig grunn og bygdeallmenninger* (1985) s. 13–14 og Gudmund Sandvik: *Dømande kommisjonar i Norge. Ein rettshistorisk studie* (Oslo 1974).

forslag til administrative grenser. Etter samråd med Landbruksdepartementet tildelte Justisdepartementet kommisjonen grensegangsfelter som den skulle arbeide med. I alt avsa den kjennelser i 26 felter som omfattet det aller meste av de sentrale høyfjellsområdene i Sør-Norge. Kommisjonen sto selv for innsamling av det vesentligste av bevismaterialet og var også ansvarlig for oppmerking av grensene.

Høyfjellskommisjonen var sammensatt med fem medlemmer. Formann og nestformann var jurister, mens de tre øvrige var lekfolk (i praksis gårdbrukere). To av legdommerne var faste, uavhengig av hvilket felt kommisjonen behandlet, mens en legdommer kunne beskikkes særskilt for det enkelte felt. En av legdommerne, T.J. Bjøntegård fra Øvre Rendalen, var med i ca. 35 år.¹² Det var i alt seks formenn for kommisjonen. Den siste var Edvard Lassen som ved avslutningen av arbeidet hadde vært formann i over 15 år.¹³

Det må således kunne sies at Høyfjellskommisjonen opparbeidet seg erfaring hvor fagdommerne fikk innflytelse i kraft av sin kunnskap. Samtidig innebar rettens sammensetning, med lekdommere i flertall, at de kunne ha betydelig påvirkning på avgjørelsene. At kommisjonen både hadde «faste» og «saksoppnevnte» lekdommere, innebar dessuten at den både fikk dra nytte av de faste lekdommernes etter hvert omfattende innsikt og erfaring, samtidig som den også fikk nytte av den «saksoppnevnte» lekdommerens lokalkunnskap.

Diskusjon om hvordan kommisjonen burde være sammensatt var et tema allerede under lovforarbeidet. I Indst. O. XVIII (1908) s. 7 kommenterte Stortingets justiskomiteé og landbrukskomiteé i forening departementets krav om at to av kommisjonsmedlemmene burde ha særlig kjennskap til høyfjellsforhold og uttalte: «Kjendskab til behandling af tvistigheder vedkommende grundeierdomme og dets grænser i forbindelse med dyktighed forøvrigt bør antagelig veie lige meget ved valget af mænd.» Dette kom imidlertid ikke til uttrykk i lovteksten. Spørsmålet ble også drøftet i kommisjonens virketid. Under Stortingets forhandlinger 27. mars 1925 om bevilgning til Høyfjellskommisjonen uttalte representanten Heggelund:

«I forbindelse med dette budgett for høifjellskommisjonen vil jeg tillate meg å nevne en ting ... med hensyn til besettelsen av høifjellskommisjonen. Den består nu av en juridisk formann, en jurist som næstformann og 3 gårdbrukere. Jeg tror, at hvis der inntreer nogen vakanse blant de læge medlemmer, vilde det være overordentlig nyttig at man fikk en mann fra vår utskiftningsetat inn i denne kommisjon. Med sin utdannelse, sitt arbeid og sine erfaringer vilde en sådan mann tilføre høifjellskommisjonen meget nyttig innsikt, som jeg kan tenke mig, at det til dels skorter på nu ...»

12 Gjengitt etter «Høyfjellskommisjonen skal slutte», *Norsk tidsskrift for jordskifte og landmåling*, (21) 1952 s. 149–152.

13 Edvard Lassen utga Lassen: *Utdrag av Høyfjellskommisjonens dommer og kjennelser 1909-1944 Bilag til Tidsskrift for rettsvitenskap* (Oslo 1946) og Lassen: *Utdrag av Høyfjellskommisjonens dommer og kjennelser 1945-1953 Bilag til Tidsskrift for rettsvitenskap* (Oslo 1954).

Herimot fremkom ingen innvendinger.¹⁴

Høyfjellskommisjonen ble oppløst i 1953¹⁵ uten at den hadde fått tildelt felter i Nord-Trøndelag og Nord-Norge. Behovet for slik rettsavklaring i disse delene av landet ble ikke vurdert å være så stort at det tilsa opprettholdelse av kommisjonen, noe vi kommer tilbake til.

3 JORDSKIFTERETTENE GIS EN ROLLE SOM SPESIALDOMSTOL FOR RETTSFORHOLD I UTMARK OG HØYFJELL

3.1 *Jordskifterettens saklige kompetanse utvides*

Da Høyfjellskommisjonen ble opprettet i 1908 hadde ikke jordskifterettens forløper, utskiftningsrettene, kompetanse til å avklare grenser og rettsforhold som selvstendige saker. Fire år etter at kommisjonen ble opprettet, startet imidlertid en prosess som ledet til at utskiftningsrettene ble en domstol som i dag formelt sett har lik saklig kompetanse som de alminnelige domstolene når det gjelder grensefastsetting og avgjørelse av retts- og eiendomsforhold knyttet til dette. I denne perioden ble det utviklet en spesialkompetanse som over tid har medført at 90 % av slike saker i dag behandles av jordskifterettene.¹⁶

I 1912 fremmet Regjeringen forslag om et tillegg til utskiftningsloven (av 1882) § 21 om grensegang. Dette var flere ganger gjenstand for bred debatt i Stortinget, og ved lov av 22. juni 1934 ble forslaget om at jordskifterettene skulle kunne holde grensegang som egen sak vedtatt. Allerede i utskiftningsloven av 1882 var det i § 16 gitt regler om utvidet partsforhold eller «summarisk innkalling» for å forenkle behandlingen der «fellesskapet var stort eller innviklet». Bestemmelsen ble modernisert ved lov av 5. desember 1917 hvor regler om stevning ved «læsning fra kirkebakken» ble byttet med mer tidsmessige kunngjøringsmåter.¹⁷ Disse ble inntatt i § 107 og samsvarte med gjeldende jskl. § 13 tredje ledd. Ved jordskifteloven av 1950 fikk jordskifterettene ytterligere styrket sin kompetanse ved at prosessreglene ble forbedret med tanke på

14 «Høyfjellskommisjonens sammensetning», *Tidsskrift for Det norske Utskiftningsvesen*, (10) 1924–1925 s. 192

15 Høyfjellskommisjonen ble oppløst ved kgl. res. av 18. desember 1953. Høyfjellskommisjonsloven ble opphevet ved lov 9. april 1954 nr. 1.

16 NOU 2002: 9 s. 18 sp. 1.

17 Indst. O. VIII (1917) Indstilling fra landbrukskomiteen angaaende en lov om forandring i lov om utskiftning m. v. av 13de mars 1882 s. 4 sp. 1.

å kunne foreta vitneavhør mv. Denne loven innførte også en ny rettsmiddelordning som sidestilte jordskifterettene med de alminnelige førsteinstansdomstolene idet lagmannsrettene ble ankeinstans for rettsbruk og saksbehandling.

En kan merke seg at reglene om storskifte administrert av jurister samtidig ble tatt ut av jordskifteloven. Landbruksdepartementet begrunnet dette med at dette ikke var «turvande»: «Jordskiftesaka vert ikkje betre utførd, men berre meir oppstykkka og kostnadene større, om ein skal bruke storskifte istadenfor vanleg jordskifte.»¹⁸

3.2 Høyfjellskommisjonen oppløses og jordskifterettene tillegges oppgavene

At Høyfjellskommisjonen ble oppløst, må sees i lys av utviklingen av jordskifterettens saklige kompetanse. I oktober 1950, i samme stortingssesjon som jordskifteloven ble vedtatt, tok Høyfjellskommisjonens formann opp forslag om å tildele kommisjonen nye felt. Saken ble forelagt Landbruksdepartementet som i samråd med Justisdepartementet tildelte slike felt. I brev av 16. juni 1952, med bakgrunn i innhentede uttalelser fra den ytre landbruksetat, skrev Landbruksdepartementet at etter nøye overveielse

*«har man kommet til at det ikke foreligger tilstrekkelig grunn til å anbefale at Høyfjellskommisjonen tildeles omhandlede nye felter. Hvor det gjaldt spørsmål om større sammenhengende administrative områders rettslige natur, var det naturlig å legge saken til Høyfjellskommisjonen, men de tvistigheter som heretter måtte oppstå så vel i Syd-Norge som i Nordland og Troms,¹⁹ vil stort sett gjelde mer spredte enkelte områder og som departementet mener må kunne løses i de fleste tilfelle gjennom den vanlige behandling etter jordskiftelovens bestemmelser om grensegang. Ved slike forretninger kan også summarisk innkalling av partene skje».*²⁰

Brevet ble vektlagt av Justisdepartementet som foreslo å avvikle høyfjellskommisjonsloven. I Justisdepartementets forslag til opphevelseslov § 2 het det at «Grense-

18 Ot.prp. nr. 31 (1950) Om lov om jordskifte o.a. s. 2 sp. 2.

19 At Finnmark ikke ble nevnt, kan ha sin bakgrunn i at den oppfatning som lå til grunn da Høyfjellskommisjonen ble opprettet, fortsatt ble lagt til grunn. I Ot.prp. nr. 32 (1908) s. 1 sp. 1 het det at: «I Finmarkens amt er staten eier av al grund, som ikke er avhændet. Før 1775 fandtes der ikke privat grundeendom i Finmarken, og det, som siden er solgt, er på forhaand opmaalt og avmerket. Der kan nok være tvil om grændserne for enkelte utmaalinger, men i det store og hele maa retsforholdet her siges at være paa det rene.» Denne oppfatningen er kalt «læren om statens grunn.» Nærmere om dette i Øyvind Ravna: «Jordutvisning og jordordning i Finnmark i et historisk perspektiv, – med fokus på opprettelsen av jordskiftedomstolen», *Kart og Plan*, (59) 1999 s. 132–145.

20 Gjengitt etter Ot.prp. nr. 1 (1954) Lov om opphevelse av lov av 8. august 1908 om ordning av retsforholdene vedkommende statens høifjeldsgrund m.v. s. 2 sp. 1.

gangssaker vil høre under jordskiftedomstolene ..., mens saker av den art som er nevnt i høyfjellsloven § 2 b [tvist om eiendomsret, bruksret eller andre rettigheter i grunden] vil høre under herreds- eller byretten.²¹

Stortingets justiskomiteé var av samme oppfatning, men mente at det ikke var nødvendig å innta dette i loven. Komiteen synes derimot å ha vært bekymret for jordskifterettens arbeidsbyrde ved å tildele dem disse sakene: «Jordskifterettene ligger tilbake med Jordskiftene. Det er betenkelig om arbeidsbyrden økes ved at de også får de grensegangssaker som hittil har hørt under Høyfjellskomisjonen.»²² Komiteen var imidlertid informert av Justisdepartementet om at det ikke ble særlig mange saker av denne arten, og lot derfor spørsmålet ligge.

Av tjenestemennene i jordskifterettene ble det også oppfattet slik at sakene som tidligere hadde ligget til Høyfjellskomisjonen, nå ble lagt til jordskifterettene. I innlegg i Norsk Tidsskrift for jordskifte og landmåling nr. 5 1952, under tittelen «Høyfjellskomisjonen skal slutte» skrev L.M. (Lars Matre) at «[d]ei saker som måtte stå att og som kunne vera oppgaver for Høyfjellskomisjonen, skal nå leggjast under Jordskifteverket. Dermed er alle grensegangssaker og all ordning av hopehav i jord og skog ført inn under den same domstolen og samla under det same departement – Landbruksdepartementet».

Hvorvidt forfatteren her hadde Sør-Norge i tankene, eller om han også var kjent med de store oppgavene som ventet i Nord-Norge, er usikkert. I den kommende perioden var det saker i denne landsdelen som fikk størst omfang, med jordskifterettene i rollen som spesialdomstol for å fastsette eiendoms- og rettighetsspørsmål i utmark og høyfjell.

3.3 Jordskifteretten har lik kompetanse som de alminnelige domstolene i grensetvister

Disse grensegangssakene ledet ikke bare til rettsavklaring i utmark og høyfjell. De ledet også til at jordskifterettens kompetanse ble nærmere fastlagt gjennom rettspraksis. Det kan her vises til Beiarn-saken, Rt. 1959 s. 1059, som startet ved at staten ved Landbruksdepartementet i 1952 krevde grensegangssak for å få fastsatt grensen mellom statens høyfjell og en rekke gårder i Beiarn. Saken ble fremmet for Salten jordskifterett, som fastla de omtvistede grensene. Avgjørelsen ble påanket av staten da grensen var lagt høyere til fjells enn det staten hadde påstått. Under saksforberedelsen for Hålogaland lagmannsrett reiste eierne av de berørte gårder spørsmål om jordskifterettens saklige kompetanse og påsto kjennelsen opphevd og saken avvist. Dette ble tatt til

21 Ot.prp. nr. 1 (1954) s. 2 sp. 2.

22 Innst. O. nr. 9 (1954) Innstilling fra justiskomiteen om lov om opphevelse av lov av 8. august 1908 om ordning av rettsforholdene vedkommende statens høifjeldsgrund m.v. s. 3 sp. 1.

følge av lagmannsretten som kom til at «[s]pørsmålet om staten virkelig er grunneier synes naturlig å måtte høre under de alminnelige domstoler» (s. 1064–1065).

Staten påanket avgjørelsen med påstand om at lagmannsrettens kjennelse ble opphevet og saken hjemvist til realitetsbehandling ved Hålogaland lagmannsrett. Høyesterett tok anken til følge og kom i kjennelse avsagt 24. oktober 1959 til at jordskifteretten hadde saklig kompetanse selv om eiendomsrettsspørsmålet var omtvistet. Det hadde ikke «betydning for kompetansen om rekvirentens interesse av å få fastslått at han er eier skulle være primær og overveiende i forhold til hans interesse av å få fastslått de bestemte grenser for hans eiendomsområde», jf. Rt.1959 s. 1059 på s. 1063. Dommen er regnet som den prinsipielle bekreftelsen på at jordskifteretten hadde analog kompetanse med de alminnelige domstolene i grensetvister. Da saken kom opp på nytt, kom lagmannsretten (5 mot 2) til samme resultat som jordskifteretten, jf. RG 1961 s. 24. Saken ble nektet fremmet for Høyesterett.²³

Kjørisdalsaken, Rt. 1967 s. 101, og Melåheisaken, Rt. 1967 s. 313, startet som liknende grensegangssaker i jordskifterettene, hvor tvist om eiendomsforhold i utmark og høyfjell sto sentralt. Her ble jordskifterettens kjennelse i all hovedsak stadfestet.

I *Kjørisdalsaken*, Rt. 1967 s. 101, oppsto det tvist mellom staten og oppsitterne på Junkerdalen nordre i Saltdal kommune i Nordland om eiendomsretten til et område på ca. 9 000 dekar, hvorav omtrent halvparten snaufjell. Salten jordskifterett kom til at oppsitterne ved hevd hadde ervervet eiendomsrett til tvisteområdet. Hålogaland lagmannsrett stadfestet kjennelsen og kunne på de vesentligste punkter tiltre grunngivningen. «Lagmannsretten er enig med jordskifteretten i at det ikke foreligger tilstrekkelig grunn til å begrense ankemotpartenes eiendomsrett til en del av tvistefeltet, selv om bruken etter naturforholdene må ha vært sparsom og sporadisk særlig øverst i dalen. Slik området er avgrenset etter jordskifterettens kjennelse, fremtrer det i utpreget grad som et naturlig avgrenset og samlet område, som jordskifteretten har pekt på» (s. 114–115). Høyesteretts flertall (3 mot 2) kom til det samme resultat som jordskifteretten og lagmannsretten og kunne «i det vesentlige tiltre den begrunnelse som disse retter har gitt» (s. 102). Mindretallet stemte for at grensen ble trukket i samsvar med statens påstand.

Melåheisaken, Rt. 1967 s. 313, som gjaldt tvist om grensen for statens høyfjell i Melåheia på Hinnøya i Kvæfjord kommune i Sør-Troms, ble påbegynt i Trondenes jordskifterett. I en kjennelse fra 1963 la jordskifteretten til grunn at den sto overfor samme oppgave som Høyfjellskommisjonen har hatt i Sør-Norge. Etter å ha svart positivt på om de bevisregler som var blitt etablert gjennom Høyfjellskommisjonens og Høyesteretts praksis, også kunne gis anvendelse i Nord-Norge, gikk jordskifteretten gjennom Høyfjellskommisjonens hovedsynspunkter stilt opp punktvis fra a til f.

Jordskifteretten viste bl.a. til at Høyfjellskommisjonen hadde lagt til grunn at «Beitestrek-

23 Jordskifterettens kompetanse var gjenstand for tvist i flere saker. Det kan vises til at Hålogaland lagmannsrett kom til at Finnmark jordskifterett ikke var kompetent til å avgjøre tvist om fiskerett i Stabburselva i nåværende Porsanger kommune under grensegangssak da dette «har ingen direkte tilknytning til det som var sakens gjenstand, nemlig fastsettelsen av grensene ...». Lagmannsretten tok deretter saken til realitetsbehandling og kom til samme resultat som jordskifteretten, idet den «i det vesentlige tiltre dennes begrunnelse» (RG 1956 s. 109).



GRENSEMERKING i høyfjell: Siden 1935 har fastlegging av grenser som egen sak vært en viktig del av jordskifterettens arbeid, hvor dommere og landmålere har lagt sin ære i tydelig og varig grensemerking. Fram til ca. 1980 ble grensemerker hugd i stein eller fjell. Bildet er fra Stokkafjellet, Mevik i Gildeskål (foto Karl Skålbones).

ninger som ligger noenlunde i sammenheng med beitemarker nede i dalene og kunne tenkes å ha vært gjenstand for mer eller mindre regelmessig utnyttning, ble lagt til privateiendommene. ... Den beiting som etter forholdene blir utøvd snart av en gårds – snart av flere forskjellige gårders smale, kan ikke regnes som utslag av privat eierrådighet, men er alene almenningsbruk.»

Med vekt på Høyfjellskommisjonens praksis kom jordskifteretten til at en del av tvisteområdet var statsgrunn og en del tilhørte private. Hålogaland lagmannsrett stadfestet i hovedsak jordskifterettens kjennelse. Flertallet (6 mot 1) fant «stort sett å kunne slutte seg til det syn på eiendomsforholdene som jordskifteretten er kommet fram til. Flertallet er også stort sett enig i de grunnene som jordskifteretten har gitt for sitt standpunkt. Men en finner at staten må eie et noe større område enn jordskifteretten har tilkjent den» (s. 331). Som grunn ble det også vist til Beirn-dommen, RG 1961 s. 24. Høyesterett kom til samme resultat som lagmannsretten «hvis begrunnelse jeg [førstvoterende] i alt vesentlig kan tiltre». En dommer dissenterte og ville gå lenger i å tilkjenne gårdeierne eiendomsrett.

Melåheidommen fikk senere stor vekt som prejudikat, se f.eks. Svartiseidommen, Rt. 1982 s. 1541, og Beirn-Skjerstaddommen, Rt. 1991 s. 1311.

Også i Nord-Troms pågikk det slike saker for jordskifteretten. Felles for disse sakene var at grunneierne i stor grad fikk medhold i sine påstander. Eksempelvis avgjorde Nord-Troms jordskifterett ved kjennelse av 20. juli 1966 at staten ikke hadde eiendomsrett til fjellplatået ved fjellheisen i Tromsdalen. Kjennelsen ble stadfestet av Hålogaland lagmannsrett. I kjennelse av 26. august 1972 i sak nr. 8/1970, kom Nord-

Troms jordskifterett til at staten heller ikke eide et høyfjellsområde på sørvest-siden av Tromsdalen opp mot Tromsdalstinden.²⁴ Staten anket avgjørelsen til Hålogaland lagmannsrett, samtidig som den begjærte behandlingen utsatt med henvisning til at *Utvalget for statseiendom for Nordland og Troms* var oppnevnt og skulle utrede rettsforholdene. Staten trakk senere anken, se avsnitt 4.1. Foruten jordskifterettslig arbeid var flere jordskiftedommere også engasjert i løsning av brukskonflikter mellom reindriften og husdyrnæringen.²⁵

4 UTMARKSKOMMISJONEN FOR NORDLAND OG TROMS

4.1 *Utvalget for statseiendom*

I 1969 foreslo *Norges Bondelag* at det ble opprettet en høyfjellskommisjon for Nordland og Troms. Dette ble avvist av Direktoratet for statens skoger, Justisdepartementet og Regjeringsadvokaten. En kan merke seg at sistnevnte, som hadde representert staten i flere av de forannevnte sakene, konkluderte med at «det var fullt mulig å avvikle tvistene mellom offentlig og privat eiendom ... på en tilfredsstillende måte dersom sakene i større utstrekning innbringes for de ordinære domstolene og ikke for jordskifteretten».²⁶

Landbruksdepartementet foreslo, med erfaring fra et rådgivende utvalg i Trøndelag, at det ble oppnevnt et utvalg for Nordland og Troms med høyt kvalifiserte folk som kunne foreta den nødvendige gjennomgåelse og vurdering av det historiske grunnlagsmaterialet og komme med tilrådninger i saken.²⁷ Ved kgl. res. av 11. juni 1971 ble Utvalget for statseiendom i Nordland og Troms (også omtalt som «Nord-Norge-utvalget») oppnevnt. Utvalget besto av erfarne jurister samt et mindretall lekfolk, og fikk i mandat:

24 NOU 1974: 8 Tromsdalstindområdene s. 6–7.

25 Her valgte Landbruksdepartementet å oppnevne rådgivende utvalg i Nordland og Nord-Trøndelag fylker i 1949, jf. statsrådets skriv av 28. mars 1949. Senere ble et liknende utvalg også opprettet for Troms. Utvalgene ble ledet av jordskiftedommere eller -overdommere. De fikk i oppdrag å gi tilrådninger til løsning av beitekonflikter som oppsto som følge av den tiltagende organiserte sauedriften i utmarks- og fjellområder innen reinbeiteområdene. I Nordland, hvor utvalget var i virksomhet fram til 1983, ble i all hovedsak dets tilrådning fulgt. I Nord-Trøndelag, hvor tilrådingene var preget av dissenser, ble de i mindre grad fulgt. I Troms synes utvalget knapt å ha vært i funksjon (Landbruksdepartementets arkiv og arkivet til Salten jordskifterett).

26 Brev av 26. september 1969 fra Justisdepartementet til Landbruksdepartementet, gjengitt i Ot.prp. nr. 59 (1984–85) Om lov om utmarkskommisjon for Nordland og Troms s. 5.

27 Departementet siktet her til det første Trøndelagsutvalget: Utvalget for allmenningsspørsmål i Trøndelag, oppnevnt av Landbruksdepartementet 7. oktober 1955, jf. St.meld. nr. 19 (1958) Allmenningsspørsmål i Trøndelag og St.meld. nr. 48 (1965–66) Allmenningsspørsmål i Trøndelag. Et nytt rådgivende utvalg for Trøndelag ble oppnevnt ved kgl. res. 7. april 1967, jf. St.meld. nr. 42 (1973–74) Grenser for statens eidegdomar i Trøndelag.

«a) Å klarlegge den rettslige karakteren av grunnarealer – fjellområder og annen grunneiendom – som staten gjør krav på å eie i Nordland og Troms og å gi tilrådning om grensedragning mellom slik statseiendom og privateiendom.

b) Å granske spørsmålet om bruksrett, bl.a. om det finnes lovbestemte bruksretter nå, ta stilling til om slike rettigheter bør tilståes heretter i statseiendom i Nordland og Troms og i denne sammenheng gi råd om hvorvidt fjelloven helt eller delvis bør gjøres gjeldende.»

Utvalgets første utredning, som ble avgitt i desember 1973, gjaldt nettopp *Tromsdalstind-områdene*, hvor lagmannsrettens ankebehandling av jordskiftesak nr. 8/1970 var stilt i bero i påvente av utredningen. Utvalgets flertall kom til samme resultat som Nord-Troms jordskifterett, noe som medførte at statens anke ble trukket. I årene fram til 1980 avga utvalget innstillinger i til sammen sju felter.²⁸

4.2 Foranledningen til Utmarkskommisjonens opprettelse

Den 20. desember 1979 tok Norges Bondelag på nytt opp spørsmålet om en dømmende kommisjon. I brev til Landbruksdepartementet den 28. desember 1979 ble forslaget om å gjøre Utvalget for statseiendom om til en dømmende kommisjon støttet av advokat Erik Bryn som hadde representert grunneierinteressene i en rekke saker for utvalget. I brevet het det bl.a. at slik situasjonen var blitt, ville «man kunne få høyst sprikende resultater, avhengig av i hvilken grad utvalgets innstillinger overprøves av de enkelte jordskifteretter ... En slik utvikling vil være direkte i strid med hensikten bak opprettelsen av utvalget».²⁹

Justisdepartementet utdypet senere dette ved å påpeke det problematiske i at utvalgets tilrådninger i flere tilfeller ikke var blitt akseptert av partene, slik at man hadde fått rettstvister om rettsspørsmål som allerede var behandlet av utvalget, både ved jordskifterettene og de ordinære domstolene. Det ble bl.a. vist til tre slike tilfeller. I utredningen om *Fagervolltraktene*, NOU 1975: 17 hadde jordskifteretten fraveket utvalgets tilrådning. Etter anke til lagmannsretten ble sluttresultatet slik utvalget hadde foreslått.

Det andre tilfellet var utvalgets utredning av *Svartisfeltet*, NOU 1977: 29. Her krevde Landbruksdepartementet grensegang ved Nord-Helgeland jordskifterett for å få stadfestet utvalgets forslag. Jordskifteretten kom imidlertid til annet resultat enn utvalget. Dette ledet fram til Høyesteretts Svartisheidom, Rt. 1982 s. 1541.

28 NOU 1974: 8, NOU 1975: 17 Fagervolltraktene, NOU 1977: 16 Stormheimfeltet, NOU 1977: 29 Mofjellet og Svartisfeltet, NOU 1980: 41 Tysfjordfeltet, NOU 1980: 40 Saltdalfeltene, NOU 1981: 20 Tjeldsundfeltet. Utvalget ble oppløst da Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms ble opprettet i 1985.

29 Gjengitt etter Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 8 sp. 2.

Svartisheisaken, Rt. 1982 s. 1541, gjaldt tvist om grensen mellom statseiendom og et bygselsbruk, Svartishei, som i 1901 ble solgt av staten til oppsitterne. Saken ble krevd inn for Nord-Helgeland jordskifterett etter at den hadde vært behandlet i Utvalget for statseiendom, hvor jordskifteretten tilkjente Svartishei et noe større område enn det som var foreslått av Utvalget. Også her synes jordskifteretten å ha lagt stor vekt på Høyfjellskommisjonens praksis, hvor det het at når dokumentmaterialet ikke ga tilstrekkelig veiledning for å dra opp en eksakt grenselinje, må det «bli partenes faktiske disposisjoner over områder både i tiden før og etter eieendommene kom i privat eie som blir avgjørende» (s. 1552).

Flertallet i Hålogaland lagmannsrett (3 mot 2), stadfestet jordskifterettens kjennelse, mens mindretallet kom til samme resultat som Utvalget for statseiendom. Staten ved Landbruksdepartementet anket saken og anførte bl.a. at beite med sau og ungdyr i tvisteområdet var uten betydning for spørsmålet om eiendomsrett. Beitingen i dette området måtte etter statens oppfatning anses som utslag av en allemannsrett, og ingen eksklusiv rett for Svartishei. Førstvoterende var ikke enig i dette og uttalte:

«Det er her ikke tale om mer tilfeldig beiting. Jordskifteretten karakteriserer dette som et fast beiteområde for sau, av god kvalitet og med noenlunde god sammenheng med Svartisheis beiteområder for melkekyr. Jeg oppfatter dette slik at området rundt Mangholmvannet måtte betraktes som en naturlig forlengelse av Svartisheis bruksområde for øvrig. Den omstendighet at sauer fra Raudsandaksel også har beitet der, kan under disse omstendigheter ikke få den betydning at området anses å tilhøre staten» (s. 1547).

Etter også å ha lagt til grunn at snarefangst og fiske kunne ha betydning for rettsvervet, ble avgjørelsen til jordskifteretten og lagmannsrettens flertall enstemmig stadfestet av Høyesterett.

Selv om Høyesterett fravek Utvalget for statseiendoms tilrådning på vesentlige punkter og kom til samme resultat som jordskifteretten, viste Justisdepartementet også til denne saken i begrunnelsen for å opprette en dømmende kommisjon: «Når det gjaldt saken om Svartisheifeltet», het det, «måtte saken helt til Høyesterett for å få sin endelige avgjørelse (Rt. 1982 s. 1541). Domstolene fravek her utvalgets tilrådninger på en del punkter.»³⁰ Det tredje tilfellet det ble vist til var *Stormheimfeltet*, NOU 1977: 16, hvor staten på dette tidspunkt hadde tapt saken i underinstansene og satte sin lit til ankebehandlingen i Høyesterett. Heller ikke den ga staten medhold, Rt. 1986 s. 1122.

I forbindelse med høringen til utkast til odelstingsproposisjon om en utmarkskommisjon for Troms og Nordland, uttalte Landbruksdepartementet og Direktoratet for statens skoger at rettsavklaring gjennom de vanlige domstolene tok for lang tid, og at det var vanskelig å oppnå ensartede og godt underbygde avgjørelser. Det ble hevdet at «situasjonen særlig er lite tilfredsstillende for tvister som bringes inn for og avgjøres av jordskifterettene, fordi verken jordskifterettens faglige bakgrunn eller prosessregler er

30 Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 7 sp. 1.

fastsatt med sikte på så kompliserte rettsspørsmål som det her til dels er tale om.»³¹

At Den Norske Advokatforening mente at «de etablerte domstoler er i stand til å behandle denne sakstypen på en fullt ut tilfredsstillende måte» samtidig som den reiste spørsmål ved om ikke de ressursene det her var snakk om, heller burde tilflytte de etablerte domstolene, ble ikke vektlagt. Det ble heller ikke Norges jordskifte kandidatforenings uttalelse om at jordskifterettene hadde spesialkompetanse på grensefastsettingssaker og at jordskiftelovens bestemmelser, særlig etter revisjonen av jordskifteloven av 1979,³² var egnet til å behandle den type eiendomssaker det her gjaldt.

Uttalelsen til Landbruksdepartementet og Direktoratet for statens skoger fikk tilslutning fra Justisdepartementet som begrunnet behovet for å opprette en utmarkskommisjon slik:

«Det er behov for å få avklart eiendoms- og bruksrettsspørsmålene i de to fylkene bl.a. for å få avgrenset privateiendom fra statens eiendom i forbindelse med vasskraftutbygging og utnytting av fjellstrekninger til fiske, jakt og fangst. Det er også blitt hevdet at Nordland og Troms som landsdel har et rimelig krav på å få avgjort disse rettsspørsmål på samme måte som man har fått det i Sør-Norge. Rettsforholdene var ikke i tilstrekkelig grad blitt avklart gjennom avgjørelser i jordskifterettene og de alminnelige domstoler slik som forutsatt i 1953 da Høyfjellskommisjonen ble oppløst.»³³

Også Utvalget for statseiendom, som bl.a. understreket behovet for «rettsenhet» var av den oppfatning at det burde oppnevnes en særdomstol for å løse oppgavene utvalget var tiltenkt. Sammen med Regjeringsadvokatens råd, som også vektla behovet for en særskilt dømmende kommisjon, fant Justisdepartementet å legge avgjørende vekt på utvalgets uttalelse.³⁴

Det negative bildet av jordskifterettens behandling av grensegangssaker og eiendomstvister i utmark og høyfjell som ble gitt av Direktoratet for statens skoger, Landbruksdepartementet, Justisdepartementet og av Regjeringsadvokaten, påvirket naturlig nok Stortinget som lovgiver. I Innst. O. nr. 64 (1984–85) s. 3 sp. 2 uttalte *Stortingets justiskomité*, med samme begrunnelse som Justisdepartementet, at det var et klart behov for en utmarkskommisjon med dømmende myndighet for Nordland og Troms fylker. Det het også at «[d]et synes klart at de ordinære domstolene og jordskifterettene ikke har kapasitet til å håndtere disse omfattende og meget kompliserte spørsmålene på en tilfredsstillende måte».

31 Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 11–12.

32 Lov 21. desember 1979 nr. 77 om jordskifte o.a.

33 Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 5 sp. 1.

34 Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 8–9 og 12.

4.3 *Ble Stortinget gitt et dekkende bilde av situasjonen da Utmarkskommisjonen ble opprettet?*

Ved lov om utmarkskommisjon for Nordland og Troms av 7. juni 1985 nr. 51 ble *Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms* etablert. Kommisjonen var en særdomstol med myndighet til å avgjøre om staten har eiendomsrett til grunnarealer, fastsette grenser mellom statens grunnarealer og tilstøtende grunn og å fastslå om private har bruksretter på de arealer staten tilkjennes eiendomsretten til. Loven trådte i kraft 1. februar 1986, jf. kgl. res. av 17. januar 1986. Kommisjonens virksomhet er pr. i dag avsluttet, med siste domsavsigelse 1. april 2004 i sak nr. 3/2002 (Storvatnet i Steigen og Sørfold Nord), og opphevet.³⁵

Etableringen av Utmarkskommisjonen, som ble gitt eksklusiv kompetanse, jf. utmarkskommisjonsloven § 15, innebar i praksis at den kompetanse jordskifterettene hadde opparbeidet seg gjennom behandling av grensegangssaker med tvister om eiendoms- og bruksrettigheter i utmark og høyfjell i Nordland og Troms, ble satt til side.

I denne sammenheng må det være tillatt å reise spørsmål ved om Landbruksdepartementet og Justisdepartementet tegnet et mørkere bilde av situasjonen hva gjaldt rettsavklaringen i utmark og høyfjell, herunder av jordskifterettens evne til å løse slike saker, enn det situasjonen reelt sett tilsa. Sammenholdt med at jordskifterettens faktiske kompetanse og saksbehandling knapt nok ble kommentert i lovforarbeidet, kan det reises spørsmål ved om Stortinget fikk tilstrekkelig informasjon for å kunne vurdere nødvendigheten av å opprette en dømmende kommisjon. Hvis man hadde gått inn på relevant rettspraksis, ville man ha sett at lagmannsrettene og Høyesterett, helt eller delvis, stadfestet de påankede jordskifterettsavgjørelser som gjaldt grensefastsetting i fjellområder fra denne perioden. At mange av disse avgjørelsene ikke gikk i statens favør, var en annen side av dette. Etter det vi kan se, var disse jordskifteavgjørelsene velbegrunnet med systematiske drøftinger av rettskilder og vurdering av faktum.

I ettertid kan det knapt hevdes at Utmarkskommisjonen hadde en annen og saklig mer korrekt tilnærming til sakene enn jordskifterettene, når grenser og eiendomsrett skulle fastlegges. På samme måte som jordskifterettene la kommisjonen vekt på kontraktsrettslige adkomstdokumenter. Som veiledning til tolking av slike der utstrekningen mot høyfjell var uklar, ble Melåheidommen og Svartiseidommen, hvor Høyesterett i hovedsak stadfestet jordskifterettens avgjørelser, sentrale prejudikater. Bruksutøvelse ble i liten grad akseptert som grunnlag for selvstendig rettserverv. Derimot ble landbruksmessig utmarksutnyttelse og topografiske forhold viktig når adkomstdokumenter skulle tolkes. For øvrig synes kommisjonen, på samme måte som

35 I Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) Om lov om endringer i tvisteloven (endringer i straffeprosessloven og andre lover) s. 102 sp. 1 uttaler Justisdepartementet at «Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms har fullført sin oppgave etter loven og er nå nedlagt». På s. 160 sp. 1 foreslår det at loven oppheves. Lovforslaget er vedtatt som lov nr. 3/2007.

jordskifterettene, å ha brukt et vidt skjønn hvor hensiktsmessige grenser i seg selv synes å ha vært en grunn for grensedragningen.³⁶

4.4 *Utmarkskommisjonens prosessregler*

Hvilke prosessuelle regler som legges til grunn i en rettsak kan ha betydning for partenes rettssikkerhet og sakens utfall. Utgangspunktet for Utmarkskommisjonens prosessregler var at sivilprosessens regler gjaldt så langt de passer og annet ikke er bestemt.³⁷ Men som vi skal se er «annet bestemt» for en rekke forhold.

Av særlige prosessregler nevnes at reglene om mekling i forliksråd ikke skal finne sted, jf. utmarkskommisjonsloven § 7. Annen mekling er ikke nevnt, slik som det eksempelvis er i jordskifteprosessen, hvor retten skal forsøke mekling før dom avsies, jf.

jskl. § 17. Avvisning av saker som ikke finnes «å egne seg for behandling i kommisjonen» kan skje ved kjennelse, jf. utmarkskommisjonsloven § 8. Denne kan ikke angripes ved kjæremål eller anke, jf. § 9. Kommisjonen kan på eget initiativ utvide saken «når den finner det nødvendig for å skape en naturlig og hensiktsmessig avgrensning av tvisteområdene når det gjelder utstrekning og rettslig og historisk sammenheng», jf. § 11. Heller ikke dette kan angripes ved kjæremål eller anke.

Kommisjonen har dessuten eksklusiv kompetanse for saker som hører inn under kommisjonen, jf. § 15. Saksomkostningsreglene, jf. § 18, er gunstige for de private parter siden staten dekker partenes omkostninger innbefattet prosessomkostninger.

Utmarkskommisjonens prosessregler ble gitt etter modell av Høyfjellskommisjonens regler. Det ble imidlertid gjort noen endringer som i ettertid kan sies å være betenkelige. Mest betenkelig var det nok at det ikke ble tatt høyde for at rettsmiddelordningen var endret i forhold til reglene som gjaldt da Høyfjellskommisjonen var i virksomhet.

Retts sammensetning var en annen regel som ble endret, slik at de juridiske dommerne kom i flertall, samtidig som man unnlot å oppnevne én lekdommer med lokal kunnskap for hver sak. Argumentet om at lekdommerne skulle gi retten nødvendig



GRENSEMERKING for Utmarkskommisjonen: Etter at utmarkskommisjonsloven trådte i kraft, gikk jordskifterettens rolle i slike saker fra å være en domstol til å bli en oppmålingsinstitusjon som merket og målte inn de grensene Utmarkskommisjonen fastla. Bildet her viser grense fastlagt i utmarkskommisjonssak 2/1995 Salangen–Lavangen (foto Karl Skolbones).

36 Se Øyvind Ravna: «Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms og de samiske interessene» i NOU 2007: XX (under publisering).

37 I utmarkskommisjonsloven § 6 heter det: «Bestemmelsene i lov av 13. august 1915 nr. 5 om domstolene og lov av 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål gjelder så langt de passer og annet ikke er bestemt i loven her.»

lokalkunnskap, noe som hadde vært årsaken til at det på denne tiden var lovpålagt med meddommere i saker om fast eiendom,³⁸ ble behandlet lettvint i Ot.prp. nr. 59 (1984–85). Departementet foreslo at den ene lekdommeren burde være hjemmehørende i Nordland og den andre i Troms. Slik ville man sikre kommisjonen nødvendig lokalkunnskap for hele dens virkeområde. Å oppnevne et særskilt ikke-juridisk medlem av kommisjonen med lokalkunnskap for hvert enkelt nærmere bestemte distrikt, ble ansett å være «upraktisk og heller ikke nødvendig».³⁹

Tradisjonen i norsk sivilprosess om at lekdommerne bør være i flertall i en meddomsrett, ble ikke fulgt ved oppnevningen av Utmarkskommisjonen. Dette ble påpekt av Den Norske Advokatforening som viste til at tre av de fem medlemmene burde være lekdommere. Dette var «mer i samsvar med det som ellers gjelder for behandling av saker om fast eiendom». Dette ble avvist av Justisdepartementet med begrunnelse i at «kommisjonen vil måtte ta standpunkt til omfattende og kompliserte juridiske spørsmål».⁴⁰ At lekdommerne var i mindretall, samtidig som de *ikke* hadde den lokalkunnskap en «fra distriktet» oppnevnt lekdommer ville ha, gjør at det i større grad enn for andre meddomsretter kan reises spørsmål ved lekdommernes mulighet til å ha innflytelse på avgjørelsene. At de samme lekdommerne ble oppnevnt og faktisk fungerte for hele kommisjonens virksomhetsperiode, er et annet aspekt som ikke er vanlig i norsk rett (selv om vi også har sett at lekdommerne i Høyfjellskommisjonen hadde lang virketid). I dette lys synes det tankevekkende at kun en av Utmarkskommisjonens dommer ble avsagt med dissens.⁴¹

Et annet forhold det formelt sett kan reises spørsmål ved, var kommisjonens uavhengighet. Utgangspunktet i Norge er at dommere utnevnes av Kongen i statsråd, jf. domstolloven av 13. august 1915 nr. 5 § 55 og Grunnloven § 21 første ledd. Også for Utmarkskommisjonen var dette utgangspunktet, jf. utmarkskommisjonsloven § 3 annet ledd. Denne regelen ble imidlertid bare fulgt ved beskikkelsen av de første medlemmene av kommisjonen. Den ble deretter endret ved kgl. res. av 17. januar 1986 nr. 37, slik at myndigheten til å beskikke medlemmer ble delegert til Justisdepartementet. Det må kunne reises spørsmål ved denne delegeringen. Særlig sett i relasjon til Justisde-

38 Grunnen til at det burde være meddommere i saker om fast eiendom, var at «det i disse sakene måtte holdes åstedsbefaring ... En kunne ikke forvente at fagdommeren hadde kjennskap til lokale forhold som var nødvendige i slike saker». Ved lov nr. 48/1986 fant lovgiver det imidlertid ikke betenkelig at man overlot til partene og fagdommeren å vurdere om domsmenn burde oppnevnes, se Ot.prp. nr. 47 (1985–86) Om lov om endringer i rettergangslovgivningen, s. 96. I jordskifterettene var og er utgangspunktet at retten skal settes med meddommere, jf. jskl. § 9 første ledd, se NOU 1976: 50 Revisjon av jordskifteloven, s. 64 og Ot.prp. nr. 56 (1978–79) Om lov om jordskifte o.a., s. 58 og 78. Unntak kan gjøres på visse betingelser etter krav fra en part.

39 Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 22 sp. 2.

40 Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 22 sp. 1.

41 Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms, sak nr. 2/1992, dom avsagt 28. oktober 1993. Høyfjellskommisjonen hadde langt flere dissenser, se Lassen: *Utdrag av Høyfjellskommisjonens dommer og kjennelser 1909-1944* (1946) og Lassen: *Utdrag av Høyfjellskommisjonens dommer og kjennelser 1945-1953* (1954).

partementets klart uttalte argumentasjon for oppnevningen av Utmarkskommisjonen bare to – tre år tidligere, og at staten ikke bare var part, men saksøker, i de aller fleste av kommisjonens saker.⁴² Betenkeligheten ved dette ble påpekt av *Strukturutvalget for herreds- og byrettene* som uttalte at 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».⁴³ Strukturutvalget var samme sted også kritisk til kommisjonens rettsmiddelordning.

Utmarkskommisjonens rettsmiddelordning avvek både fra sivilprosessen og jordskifteprosessen, hvor anken kan prøves av to instanser. Dette kunne sies å være betenkelig ut fra et rettssikkerhetsmessig synspunkt. Betenkeligheten ble imidlertid dempet da rettsmiddelordningen med anke direkte til Høyesterett var en videreføring av ordningen i høyfjellskommisjonsloven. En liknende ordning hadde også eksistert for anker på storskifter etter utskiftningsloven av 1882. Selv om også Høyfjellskommisjonen og Storskiftekommissjonenes avgjørelser kunne ankes direkte til Høyesterett, var ankeadgangen likevel ikke sammenliknbar. Ved lov 22. mai 1981 nr. 24 om endringer i rettergangslovgivningen m.m. ble adgangen til å bringe ankesaker inn for Høyesterett sterkt begrenset. Lovendringen hadde sin bakgrunn i at Høyesterett i 1979 foreslo å innskrenke ankeadgangen ved å utvide kjæremålsutvalgets adgang til å nekte å fremme anker i medhold av tvistemålsloven § 373 tredje ledd nr. 4.⁴⁴

Justisdepartementet støttet forslaget og uttalte bl.a. at det ikke kunne se «at den bestemmelse som Høyesterett har foreslått vil være i strid med grunnloven § 88. Det ligger i sakens natur at det i dagens samfunn må fastsettes begrensninger i adgangen til å få saken prøvd for Høyesterett».⁴⁵ Den Norske Advokatforening var imot forslaget og uttalte at «tvistemålsloven [bør] ikke endres dit hen at adgangen til å anke sivile saker til Høyesterett ytterligere begrenses». Forslaget ble tiltrådt av en enstemmig justiskomité og vedtatt som lov 22. mai 1981.

Sett i et slikt lys var adgangen til å få fremmet anker over Utmarkskommisjonens dommer en ganske annen enn adgangen til dette for Høyfjellskommisjonens avgjørelser. At dette i det hele ikke er drøftet i Ot.prp. nr. 57 (1983–84) eller annet lovforarbeid,

42 Sak nr. 3 og 4/1994, Nord-Rana Allmenning, ble reist ved stevning fra grunneiere repr. ved adv. Ola Brekken.

43 NOU 1999: 22 Domstolene i første instans, kapittel 5.1.3.

44 Inntil lov av 26. februar 1960 nr. 1 trådte i kraft, hadde tvml. § 373 tredje ledd ikke noe nr. 4. I lovendringen som da ble vedtatt, fikk § 373 tredje ledd tilføyd nr. 4 med følgende ordlyd: «... finner i særlige tilfelle, at hverken avgjørelsens betydning for partene eller utenfor den foreliggende sak eller av andre grunner gjør det rimelig at anken blir prøvet av Høyesterett.» Ved endringslov nr. 24/1981 ble betydningen for partene fjernet. Nr. 4 fikk da slik ordlyd: «... finner at verken avgjørelsens betydning utenfor den foreliggende sak eller andre forhold gir grunn til at anken blir prøvd av Høyesterett.»

Bestemmelsen er nå videreført i lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) § 30-4 første ledd.

45 Ot.prp. nr. 41 (1980–81) Om lov om endringer i rettergangslovgivningen m.m., s. 7 sp. 2.

hvor det i stedet gis inntrykk av at det er en tidligere ordning som blir videreført, må kunne sies å være betenkelig. Praksis viser da også at mens Høyfjellskommisjonen avsa 26 avgjørelser, hvor 20 ble anket og realitetsbehandlet av Høyesterett,⁴⁶ ble kun fire av 15 anker på Utmarkskommisjonens avgjørelser realitetsbehandlet.⁴⁷

4.5 Samisk protest

Opprettelsen av Utmarkskommisjonen var ikke uproblematisk i relasjon til samiske organisasjoner. Da forslag til opprettelsen av en dømmende utmarkskommisjon ble sendt på høring i 1983, ble det fra samisk hold uttrykt stor skepsis til dette. *Nord-Salten Sameforening*, *Norske Reindriftssamers Landsforbund (NRL)* og *Norske Samers Riksforbund (NSR)* mente alle at Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms ikke burde opprettes før Samerettsutvalget hadde avsluttet sitt utredningsarbeid.⁴⁸ NSR begrunnet sin motvilje med at:

«I de tilfeller hvor tvister oppstår, må det føles svært mye tryggere for alle parter med ordinær behandling for domstolene. Ekstraordinære framgangsmåter som særdomstoler, direkte behandling for Høyesterett o.l. i tilfeller der minoritetsinteresser er med i bildet kan ikke være en akseptabel linje å velge for den norske stat når den selv i høy grad vil opptre som part ...»⁴⁹

NSR anså dette som et grunnleggende spørsmål i forhold til Samerettsutvalgets opprettelse og den politiske erkjennelse i forhold til samiske rettighetsspørsmål det representerte. NSR appellerte derfor til myndighetene om ikke å tillate opprettelse av en særdomstol som kunne rokke ved dette. Justisdepartementet så ingen grunn til å ta appellen fra NSR til følge og understreket at opprettelsen av Utmarkskommisjonen egentlig bare betydde en *omorganisering* av domstolenes arbeid: «I stedet for at de rettssaker det her gjelder behandles av jordskifteretten og de vanlige domstolene ellers, skal disse rettssakene behand-

46 Se Rt. 1916 s. 1249, Rt. 1917 s. 708 (Øvre Numedal), Rt. 1917 s. 718, Rt. 1917 s. 734, Rt. 1918 II s. 32 (Veikvatnet), 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), Rt. 1957 s. 1178 (Luster), Rt. 1958 s. 1076, Rt. 1959 s. 92, Rt. 1959 s. 388 (Oppdal m.m.), Rt. 1960 s. 907 og Rt. 1963 s. 349. Se for øvrig også Hage: *Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms fylker. En redegjørelse for Utmarkskommisjonen og dens praksis* (Oslo 2005) s. 33.

47 10 av de 15 framsatte ankene på Utmarkskommisjonens avgjørelser ble avvist med hjemmel i tvml. § 373 tredje ledd; *tre* etter nr. 1, *en* etter nr. 1 og 2, *en* etter nr. 2, *tre* etter nr. 2 og 4 og *to* etter nr. 4. En ble avvist etter tvml. § 412 første ledd annet punktum.

48 Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 14 sp. 2.

49 Gjengitt etter Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 14 og 15.

les av den foreslåtte Utmarkskommisjonen.»⁵⁰ I en noe belærende tone og med henvisning til de samiske organisasjonenes innvendinger, påpekte departementet at opprettelse av kommisjonen ikke førte til noen samlet utvidelse av domstolenes myndighet, «og det har jo aldri vært meningen at våre domstoler skal stanse sin dømmende myndighet p g a Samerettsutvalgets arbeid.» Det må her bemerkes at departementet ikke syntes å ta noe forbehold om at prosessvilligheten, framdriften og antallet saker naturlig ville øke som følge av at staten dekket sakenes omkostninger fullt ut, inkludert partenes kostnader til prosessfullmektiger.⁵¹ I Innst. O. nr. 64 (1984–85) uttalte justiskomiteen at heller ikke den kunne se noen motstrid mellom arbeidet i Samerettsutvalget og i kommisjonen.

Sametinget var ikke opprettet på denne tiden. I samband med forslag til endringer i utmarkskommisjonsloven i 1993 uttalte imidlertid Sametinget seg svært kritisk til kommisjonen. I sak 61/93, møte 10. og 11. mai 1993, fattet Sametingsrådet vedtak hvor det ble vist til at Utmarkskommisjonen var opprettet tross skarpe protester fra samiske organisasjoner og at kommisjonen i prinsippet var tildelt samme mandat som Samerettsutvalget, som var opprettet fire år før kommisjonen. Med henvisning til ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 nr. 3 uttalte Sametinget at kommisjonen etter Sametingets oppfatning ikke var en «hensiktsmessig ordning» for å avgjøre rettskrav knyttet til landområder for samene. Det framgikk også at Sametinget mente at prosessen i Utmarkskommisjonen var i strid med de folkerettslige forpliktelsene Norge hadde gjennom Grunnloven § 110 a og ILO-konvensjon nr. 169.

Sametinget understreket også viktigheten av at man ikke etablerer ny retts- og forvaltningspraksis med hensyn til landområder i samiske områder før de samiske rettigheter i området var nærmere avklart. «Med bakgrunn i dette ber Sametinget myndighetene om å stille Utmarkskommisjonens arbeid i bero inntil Samerettsutvalget er ferdig med sitt arbeid.»

En senere gjennomgang av en del avgjørelser som omfattet områder med innslag av samiske interesser, viser da også at den bekymring NSR og Sametinget påpekte, langt på veg kan sies å ha vært berettiget; samisk bruksutnyttning som grunnlag for rettserverv ble for de fleste av disse sakene i liten grad vektlagt.⁵²

50 Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 15 sp. 2.

51 Det må påpekes at kostnader til prosessfullmektiger ikke hadde vært dekt for sakene som gikk for *Høyfjellskommisjonen*, se Ot.prp. nr. 32 (1908) s. 8 sp. 2 hvor det het: «Utgifter til juridisk bistand maa dog utredes av vedkommende part.»

52 Øyvind Ravna: «Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms og de samiske interessene». Utredning under publisering for det gjenoppnevnte Samerettsutvalget/NOU 2007: xx). I utredningen er sak nr. 3/1987 (Skjerstad-feltet), sak nr. 1 og 2/1987 (Beiarn-feltene), sak nr. 6 og 7/1987 (Nordreisa og Kvænangen), sak nr. 2/1992 (Tysfjord), sak 2/1998 (Kåfjord og Manndalen), sak nr. 1/2000 (Tysfjord Nord) og sak nr. 1/2001 (Narvik). Av disse kan den samiske lokalbefolkningens bruk hovedsakelig sies å være vektlagt i nevnbare grad i Tysfjordsaken.

5 FASTLEGGING AV BRUKS- OG EIENDOMSRETTER I FINNMARK

5.1 *Rettsutviklingen som ledet fram til Finnmarksloven*

Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms ble ikke gitt myndighet i Finnmark. Dette kan nok dels forklares ut fra at oppfatningen om statens uinnskrenkede eierrådighet som ble uttrykt da Høyfjellskommisjonen ble opprettet, ennå eksisterte, se note 19, men trolig i større grad ut fra at de samerettslige innvendingene som ble rettet mot Utmarkskommisjonens opprettelse, hadde tyngst vekt for Finnmark.⁵³ Samenes «rett til land og vann» var blitt satt på spissen i forbindelse med Stortingets vedtak om utbygging av Altaelva, som ble den utløsende årsak til at Samerettsutvalget ble opprettet i oktober 1980. Utvalget leverte sin andre utredning NOU 1997: 4 *Naturgrunnlaget for samisk kultur* i januar 1997, hvor det bl.a. ble foreslått en lov om forvaltning av grunn i Finnmark. Som en del av forslaget gjorde Samerettsutvalget framlegg om at bygdebruksområder ble avgrenset med basis i tradisjonell naturutnyttelse. Utvalget betraktet dette som en moderne *siidaordning*,⁵⁴ noe det må være lov å sammenlikne med en form for bygdeallmenninger. Spørsmålet om samenes rett til naturressursene i Finnmark, var kontroversielt og var en medvirkende årsak til at det skulle gå seks år før regjeringen Bondevik la fram sitt lovforslag.⁵⁵

Da Samerettsutvalget la fram NOU 1997: 4 foreslo det ikke å opprette noen dømmende kommisjon eller ny særdomstol for å avklare rettsforhold i Finnmark. Samerettsutvalget foreslo i stedet at bygdebruksområdene ble fastlagt av en særskilt nemnd oppnevnt og sammensatt for hver kommune. Dette ble begrunnet ut fra at slik grensedragning fordret lokal innsikt. Samerettsutvalget drøftet også innføringen av et overprøvingsorgan og kom til at jordskifteretten ville være best egnet til dette. Samerettsutvalget begrunnet dette ut fra at:

«Jordskifteretten har lang erfaring med konkrete grensefastsettelse og peker seg derfor ut som det naturlige overprøvningsorgan. Videre synes grensegangssak iht. jordskifteloven 21. desember 1979 nr. 77 § 88 og § 89 å være den mest nærliggende 'prosessform' når det gjelder avgrensningsspørsmålet.»⁵⁶

53 Se Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 13–14.

54 NOU 1997: 4 *Naturgrunnlaget for samisk kultur*, s. 241 sp. 1. *Siida* var i eldre tid et samisk bygdefellesskap som forvaltet et fysisk avgrenset landområde. I dag brukes begrepet om arbeids- og slektsrelaterte arbeidsfellesskap innen reindriften. Nærmere om *siida* i Sara: *Siidadannelser og slektskapsnettverk: Kontinuitet og diskontinuitet* (i: Kirsti Strøm Bull, Nils Oskal og Mikkel Nils Sara (red.): *Reindriften i Finnmark: Rettshistorie*, Oslo 2001, s. 299–320) og NOU 2001: 35 Forslag til endringer i reindriften, s. 91–97.

55 Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) Om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (Finnmarksloven). Prosessen rundt dette er belyst i Øyvind Ravna: «Forslaget til 'Finnmarkslov' og bygdefolks rettigheter», *Kritisk juss*, (31) 2004 s. 35–57.

56 NOU 1997: 4 s. 247 sp. 1.

Det ble samtidig foreslått at «bygdefolk og andre med rettslig interesse» skulle gis adgang til å kreve slik overprøving. Foruten erfaring i grensefastsettelse, uttalte Same rettsutvalget også at jordskifteretten vil «være egnet til å vurdere de framsatte krav ut fra den bruk bygdefolk og andre har gjort av et område i tidligere tider og i dag». Det ble derfor foreslått, som et supplement, at kommunene som alternativ til selv å avgrense bygdebruksområdene, kunne kreve grensegang i medhold av jordskifteloven.⁵⁷ Forslaget innebar også at staten dekket saksomkostningene, herunder eventuelle prosesskostnader, ved at det skulle tilstås fri saksførsel.⁵⁸

Da Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) ble framlagt, var Samerettsutvalgets forslaget om bygdebruksområder ikke tatt med i Regjeringens lovforslag. Det var i det hele ikke fremmet noe forslag om å avklare de rettigheter regjeringen gjennom forslaget til § 5 i «Finnmarksloven» erkjente at finnmarksbefolkningen hadde opparbeidet seg.⁵⁹ Følgelig var det heller ikke framsatt noe forslag til rettsinstans som skulle avklare slike rettigheter.

Lovforslaget ble som nevnt møtt med sterk kritikk, og et av de forhold som sterkest ble kritisert, var nettopp at det ikke ble foreslått at rettsforholdene skulle identifiseres og avklares. Kritikken, og særlig den fokus som ble satt på om lovforslaget var i overensstemmelse med folkeretten, gjorde at det ble innledet direkte konsultasjoner mellom Sametinget, Finnmark fylkesting og Stortingets justiskomité. Resultatet av konsultasjonene resulterte i omfattende endringer i lovforslaget,⁶⁰ noe som kom til uttrykk i Innst. O. nr. 80 (2004–2005).

5.2 Kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter

Selv om Sametinget hadde hatt en negativ innstilling til Utmarkskommissjonen for Nordland og Troms, ledet konsultasjonene til at det ble lovfestet å etablere en kommisjon som skal utrede bruks- og eierrettigheter til den grunnen som Finnmarkseiendommen overtar fra staten, og å opprette en særdomstol som skal behandle tvister om rettigheter som oppstår etter at Finnmarkskommisjonen har utredet et felt. Begge likner i form og sammensetning på Utmarkskommissjonen.

Finnmarkskommisjonen skal være sammensatt med fem medlemmer. Justiskomiteen ga i Innst. O. nr. 80 (2004–2005) pkt. 7.2.2 uttrykk for at det er «svært viktig at kommisjonen ikke bare er sammensatt av jurister, og at den har legitimitet i hele

57 Forslaget framgår også av forslag til lov om forvaltning av grunn i Finnmark, hovedalternativ 1 § 4-1, og hovedalternativ 2 § 5-1, jf. *ibid.* s. 552 sp. 1 og 560 sp. 2.

58 NOU 1997: 4 s. 248 sp. 1.

59 Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) s. 106 sp. 2.

60 Se Øyvind Ravna: «Finnmarksloven er vedtatt. Om de vesentligste endringene i loven i forhold til regjeringens lovforslag i Ot.prp. nr. 53 (2002–2003)», *Kart og Plan*, (65) 2005.

befolkningen. Det sentrale i denne sammenheng må være at man skal komme frem til et juridisk forsvarlig resultat og dermed kan få en endelig avklaring av rettighetsforholdene i fylket. I så måte er det viktig at både Sametinget, fylkestinget, reindriften og ulike brukerrepresentanter får mulighet til å uttale seg om sammensetningen.» Komiteen foreslo likevel, uten forutgående høringer, at kommisjonen skulle sammensettes med jurister i flertall, noe som ledet til Finnmarksloven § 29. Det ble heller ikke satt noe krav om medlemmer med lokal kunnskap, utover at «to medlemmer skal være bosatt i eller på annen måte ha sterk tilknytning til Finnmark fylke».

Finnmarkskommisjonen får i oppgave å utrede bruks- og eierrettigheter til den grunnen som det nye grunnforvaltningsorganet *Finnmarkseiendommen* overtar fra staten. Kommisjonen fastsetter selv hvilke felt den vil utrede, og den har selv ansvaret for sakens opplysning. Den er ikke gitt dømmende myndighet. Etter at kommisjonen har levert sin rapport, gis partene en frist til å bringe saken inn for særdomstolen. Dersom dette ikke gjøres, forutsettes det at resultatet blir gjeldende mellom partene og at det skal sikres gjennom for eksempel avtale og etterfølgende grenseoppmerking av jordskifteretten.

Utmarksdomstolen for Finnmark skal sammensettes av fem faste medlemmer og to varamedlemmer. Av de fem faste medlemmene skal leder, nestleder og ett av de øvrige medlemmer «oppfylle de krav som domstolloven stiller til høyesterettsdommere». Man kan også merke seg at det for særdomstolen ikke er satt noe krav til lokal kunnskap blant medlemmene. Utmarksdomstolen har i likhet med Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms eksklusiv kompetanse, og saker kan derfor ikke bringes inn for de alminnelige domstoler eller for jordskifterettene uten i nærmere angitte tilfeller. Det er partene selv som må opplyse saken utover det som fremgår av Finnmarkskommisjonens rapport. Staten dekker utgiftene til domstolens egen virksomhet. Staten dekker også partenes utgifter i saker om rettsspørsmål mellom Finnmarkseiendommen og andre, jf. Finnmarksloven § 43.

Rettsmiddel mot utmarksdomstolen er anke til Høyesterett. I Innst O. nr. 80 (2004–2005) pkt. 7.2.3 begrunnet justiskomiteens flertall en slik ordning med «at tilsvarende løsning ble valgt for avgjørelser fra Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms». I likhet med for Utmarkskommisjonen, ble det gjort unntak for krav til ankesum, jf. tvml. § 357, men ikke for «silingsreglene» i tvml. § 373. I Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) blir det foreslått å endre Finnmarksloven § 42 som følge av at tvisteloven sløyfer betegnelsen kjæremål.

Det blir i den sammenheng uttrykt at «[u]ten hensyn til ankegjensstandens 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 finnmarksloven».⁶¹

61 Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) s. 113–114, vedtatt som lov nr. 3/2007. Tvisteloven § 30-4 viderefører tvml. § 373 første ledd nr. 4.

For øvrig må en merke seg at justiskomiteens flertall i Innst. O. nr. 80 (2004–2005) er kritisk til å la de alminnelige domstolene avgjøre hvilke og hvor omfattende rettigheter som er opparbeidet i Finnmark. Med henvisning til ILO-konvensjon nr. 169 art. 14 nr. 2 om hensiktsmessige ordninger i den nasjonale rettsorden for å avgjøre rettskrav knyttet til landområder til urfolk, uttalte flertallet 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». Uavhengig av «urfolks rettigheter og folkerettslige betraktninger» viste flertallet til Høyfjellskommisjonen og Utmarkskommisjonen som «liknende særordninger for kartlegging av rettigheter ellers i landet». Ut fra et sammenliknende synspunkt vil det da «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».⁶²

6 KRAV TIL INSTANS SOM BØR FORESTÅ GRENSEGANG OG RETTSUTGREIING I UTMARK OG HØYFJELL

6.1 *Grunngivingen for å opprette Utmarkskommisjonen støttes ikke av rettspraksis*

Vi har ovenfor gått gjennom ulike måter uklare og omtvistede eiendomsgrenser og rettsforhold i utmark og høyfjellsområdene er avklart på, og sett at lovgiver ved flere anledninger har valgt å opprette dømmende kommisjoner for å avgjøre slike spørsmål.

I 1954 valgte lovgiver å oppheve høyfjellskommisjonsloven selv om Nord-Trøndelag og Nord-Norge ikke var behandlet. Jordskifterettene ble tiltenkt oppgaven med å ta over kommisjonens arbeid. Utviklingen ledet imidlertid til nye særordninger med Utvalget for statseiendom og Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms. Statens hyppige ankefrekvens i mange av sakene som ble ført for jordskifterettene, peker på at staten ikke var fornøyd med de faktiske avgjørelser jordskifterettene traff. Når jordskifteretten eksempelvis satte til side tilrådingen til Utvalget for statseiendom, ble dette karakterisert som et problem av statlige organer. Ikke som følge av at staten som part tapte saken, men fordi jordskifterettens faglige bakgrunn og prosessregler ikke var siktet inn mot «så kompliserte rettsspørsmål» som her forelå.

I den rettspraksis vi har hatt anledning til å se på, har vi verken prosessuelt eller materielt funnet noe som kan underbygge den slutning Justisdepartementet og Landbruksdepartementet dro om jordskifterettens kompetanse. At ankeinstansene helt eller delvis stadfestet jordskifterettens avgjørelser, tyder på at departementene gikk for langt i sin kritikk av jordskifterettene.

⁶² Innst. O. nr. 80 (2004–2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (Finnmarksloven), pkt. 7.2.6.

Lovarbeidet som ledet fram til utmarkskommisjonsloven, kan gi inntrykk av at sentrale myndigheter var lite tilfredse med at det statsoppnevnte Utvalget for statseidoms tilrådninger ikke ble fulgt av domstolene og kanskje særlig jordskifterettene. Dette kan ha ledet til et ønske om å gjøre utvalget om til en spesialdomstol.⁶³ At tilråningene til utvalget ikke ble fulgt også ledet til at staten tape flere av disse sakene, er med på å forsterke dette inntrykket.

På den andre siden foreslo også grunneierorganisasjonen Norges Bondelag ved flere anledninger dømmende kommisjoner etablert. Det kan tyde på at heller ikke grunneierne eller i alle fall deres organisasjon, var fornøyd med jordskifterettens håndtering av disse spørsmål. Tidsbruken var muligens en faktor som var negativ for jordskifterettene. En annen kunne være kostnadene med sakene, som måtte dekkes av partene selv, i motsetning til i kommisjonssakene. Begge disse innvendingene handler imidlertid om hvilke *økonomiske rammer* de bevilgende myndigheter, Justis- og Landbruksdepartementet, ga domstolen.

Å kunne vurdere store sammenhengende områder under ett er vurdert som en viktig egenskap for det organ som skal avgjøre slike spørsmål. Både for jordskifterettene og for de alminnelige domstolene, er det lett for at saksbehandlingen preges av enkelte tvister, hvor bevisvurderingen i den enkelte sak blir avgjørende. En kan da få resultater som ikke er konsekvente i forhold til helhetsbildet, og som en ikke ville kommet til dersom en hadde vurdert større områder samlet. Gjennom reglene om summarisk innkalling i jskl. § 13 tredje ledd, som kan nyttes der «skiftefeltet er stort eller eide- eller brukshøva ugrie», er jordskifterettene gitt hjemmel for å behandle saker etter reglene om utvidet partsforhold.⁶⁴

6.2 *Arbeidet med Finnmarksloven*

Arbeidet med Finnmarksloven har reist kontroverser og vært gjenstand for omfattende meningsutveksling. Sammensetningen av Finnmarkseiendommens styre, som endte opp med at det skal bestå av tre medlemmer oppnevnt av Sametinget og tre medlemmer oppnevnt av Finnmark fylkesting, var ett av disse. Om land- og bruksrettigheter *skulle* identifiseres og fastsettes, var et annet stridstema. Gjennom *hvilket organ* dette skulle skje, var derimot verken gjenstand for offentlig høring eller debatt i det offentlige rom.

Dette kan være årsaken til at de uheldige sidene det kan hevdes at Utmarkskommisjonens prosessordning og sammensetning hadde, ikke ble drøftet. Verken rettsmidledagangen eller andre prinsipielle sider ved slike kommisjoner er behandlet i særlig

63 Se eksempelvis Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 13–14, s. 6–7 og 11–13.

64 Bestemmelsen er lik reglene for innkalling i utmarkskommisjonssaken, jf. utmarkskommisjonsloven § 12.

grad i lovforarbeidet. Man kan imidlertid merke seg kontrasten fra Samerettsutvalgets forslag, til justiskomiteens Innst. O. nr. 80 (2004–2005). Etter førstnevntes forslag ville man starte på et nivå hvor lokalbefolkningen ble gitt innflytelse, mens sistnevntes forslag innebærer at sakene skal løses av en kommisjon og en særdomstol etter modell av Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms, dominert av høyt kvalifiserte jurister, uten at det settes noe krav til lokal kunnskap utover at to av medlemmene skal ha sterk tilknytning til Finnmark, jf. Finnmarksloven § 29 annet ledd.

Det kan reises spørsmål ved hensiktsmessigheten av å opprette slike særordninger. Når justiskomiteen uttaler at det «ikke [er] holdbart etter folkeretten å overlate spørsmålet om hvilke og hvor omfattende rettigheter som er opparbeidet i Finnmark til de alminnelige domstolene», reiser det prinsipielle spørsmål om rettergangsordning når det gjelder en rekke rettsspørsmål som angår samer (som urfolk i Norge).

Etter vår mening må det kunne påpekes at så vel jordskifterettene som de alminnelige domstolene er vel kvalifiserte til å løse spørsmål om fastlegging av retts- og eendomsforhold i Finnmark. Om nødvendig kan faktisk kompetanse styrkes gjennom oppnevning av sakkyndige meddommere. Erfaring tilsier dessuten at et stort antall av sakene som startes på dette nivået, forlikes med de fordelene det innebærer. Samtidig vil rettsbruk og saksebehandling kunne prøves fullt ut av lagmannsretten som ankeinstans og eventuelt av Høyesterett. Framdriften vil neppe avhenge av domstolsformen, men hvilke økonomiske rammebetingelser lovgiver setter.

Et forhold det er rettet lite oppmerksomhet mot, er at Høyfjellskommisjonen og Utmarkskommisjonen begge kun hadde myndighet til å fastlegge eiendomsgrenser mellom staten og private, herunder bruksrettigheter som fortrinnsvis hvilte på statsgrunn. I Finnmark vil de rettslige problemstillingene ikke ha noen slik avgrensning.⁶⁵

Da Høyfjellskommisjonen ble opprettet, ble adgang til å fastlegge rettsforhold hvor staten ikke var part, drøftet. Lovgiver fant, som vi har sett, å unnta kommisjonen slik myndighet, bl.a. fordi denne også måtte omfatte adgang til utskiftning (jordskifte).⁶⁶ Da Utmarkskommisjonen ble opprettet, ble dette ikke drøftet i nevbar grad.⁶⁷ Kommisjonen ble opprettet etter samme «mal» som Høyfjellskommisjonen.

I Finnmark vil en stor del av problemstillingene nettopp være knyttet opp til å avklare rettsforhold mellom private rettshavere, slik som bygdelag eller siidaer, som kan ha ervervet rett gjennom hevd og alders tids bruk. Selv om tradisjonell utskiftning, dvs. oppløsning av sameie, nødvendigvis ikke vil være aktuelt, er forskjellige former for bruksordning, f.eks. til organisering av jakt og fiske, trolig svært aktuelle.

Behovet for kartfaglig kompetanse må heller ikke undervurderes. Slik kompetanse

65 Slik også Justis og politidepartementet: *Høringsnotat: Utkast til forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark*, 26. juni 2006 s. 7.

66 Ot.prp. nr. 32 (1908) s. 4 sp. 1. For øvrig kan det nevnes at «Finnmarkskommisjonene» i medhold av lov av 24de April 1869 om ordning av jordforholdene i Finnmarkens Amt var gitt myndighet til å holde utskiftning, jf. § 1 litra c.

67 Se eksempelvis Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 26 sp. 1.

er ikke kun av verdi når grenser skal innmåles; både for å forstå eldre skylddelingsforretninger og ikke minst for å rekonstruere dem, er slik kunnskap av betydning. Moderne landmålingsutstyr med digitale kart har gjort at slik forståelse hos dommerne kan gi enda større gevinst.

Innvendingen mot jordskifterettene og jordskifte kandidatene er, og vil være, at de har for liten kompetanse i juridiske fag. Kanskje ikke i 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.

Som vi har sett uttalte strukturutvalget at det «bør ikke opprettes særdomstoler uten at det foreligger meget tungtveiende grunner». Om slike tungtveiende grunner er til stede, fikk ikke den grundige drøftingen spørsmålet hadde fortjent i relasjon til kartlegging av samiske rettsforhold i Finnmark. *Hvis grunnene er til stede*, burde så vel en dømmende kommisjons sammensetning som rettsmiddelordning være gjenstand for oppmerksomhet.

Avslutningsvis vil vi påpeke at fagkompetansespørsmålet har stått sentralt når lovgiver har vurdert hensiktsmessige ordninger for avklaring av retts- og eiendomsforhold i høyfjell og utmark. Tidvis har det vært argumentert for at oppgavene burde legges til jordskifterettene. Men i større grad har det nok vært argumentert for at oppgavene burde legges til dømmende kommisjoner hvor fagdommerne var jurister. Så vel jurister som jordskifte kandidater innehar sin spesialkompetanse i relasjon til å avklare grenser og eiendoms- og bruksrettsforhold i utmark og høyfjell. At det har dannet seg en oppfatning om at det *enten* må være jurister *eller* jordskifte kandidater som administrerer disse domstolene, er underlig. Det er mange forhold som taler for at en kombinasjon av juristen og jordskifte kandidaten i slike domstoler, sammen med lekfolk med lokal kunnskap og forståelse, ville sikret at så vel samfunnet som enkeltindividene ble gitt avgjørelser med bredere faglig tyngde. Dette spørsmålet har imidlertid ikke etter det vi kan se, blitt reist i det offentlige rom siden stortingsdebatten i 1925.

Ved vurdering av eventuelle framtidige dømmende kommisjoner med myndighet til å fastlegge grenser og rettigheter i utmark og høyfjell, bør dette etter vårt skjønn vurderes som et alternativ.