



Tittel

”Beiterettighetene ved Altevannsområdet”

av Synnøve Indseth

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap
ved Universitetet i Tromsø
Det juridiske fakultet
Høsten 2008*

Forord

Grunnen til at jeg valgte å skrive om beiterettighetene ved Altevannsområdet er at jeg synes konflikten som pågår mellom de svenske samene og Norge reiser mange interessante rettslige spørsmål. Jeg hadde hørt en del om konflikten på forhånd siden familien min har hytte der og jeg er oppvokst med mange årlige turer dit. For meg virket det først merkelig at de svenske samene plutselig var der og protesterte og mente de hadde beiterett der, jeg hadde tross alt aldri sett noe til dem frem til da i livet mitt. Men etter å ha undersøkt mer om saken forsto jeg at dette var fordi det hadde vært en konvensjon mellom Norge og Sverige som forbød de svenske samene å beite der med reinen sin, men at denne konvensjonen hadde opphørt og det var uenigheter om hvorvidt de svenske samene hadde beiterett i området eller ikke. Når det ble på tide å velge tema for master oppgaven min fant jeg ut at dette kunne være et interessant tema å fordype seg i.

Tromsø 15/12 2008

Synnøve Indseth

Innholdsfortegnelse

Forord.....	2
Innholdsfortegnelse.....	3
1 Innledning.....	4
1.1 Problemstillinger.....	4
1.2 Bakgrunn for tema.....	4
1.3 Om reindriften og samene som urfolk.....	6
1.4 Avgrensning av tema.....	7
1.5 Metode og kilder.....	7
1.6 Videre fremstilling.....	8
2 Lappekedisillen av 1751.....	9
2.1 Innhold.....	9
2.2 Historisk utvikling.....	10
2.3 Kan Lappekedisillen ensidig sies opp?.....	12
2.4 Lappekedisillens betydning i dag.....	14
3 Lov om svensk reinbeiting i Norge og norsk reinbeiting i Sverige.....	16
3.1 Bakgrunn for endringsloven av 2005.....	16
3.2 Bakgrunn for opphør av reinbeitekonvensjonen av 1972.....	17
3.3 Noen betraktninger om (gyldigheten) av loven.....	17
4 Alder tids bruk som rettsgrunnlag.....	18
4.1 Generelt.....	18
4.2 Vilkår for alder tids bruk.....	19
4.2.1 Innledning.....	19
4.2.2 ”Viss bruk”.....	19
4.2.3 ”Lang tid”.....	21
4.2.4 ”God tro”.....	22
4.3 Tilpasninger gjort av reglene om alder tids bruk i sammenheng med samiske rettigheter – med særlig fokus på reindriftsretten.....	22
4.3.1 Innledning.....	22
4.3.2 Rettspraksis.....	22
4.3.3 Lovgivning og offentlige utredninger.....	25
4.4 Kan svenske samer erverve rettigheter i Norge etter reglene om alder tids bruk?.....	26
5 Folkerettslige forpliktelser.....	27
5.1 Innledning.....	27
5.2 SP artikkel 27.....	27
5.2.1 Innledning.....	27
5.2.2 Hvem har rettigheter etter SP artikkel 27?.....	28
5.2.3 Hvilke rettigheter anerkjenner SP artikkel 27?.....	29
5.3 ILO-konvensjonen nr. 169 av 1989.....	30
5.3.1 Innledning.....	30
5.3.2 Rettigheter til grunn og andre naturressurser.....	31
5.3.3 Nærmere om rettighetssubjektet.....	34
6 Gjeldende rett.....	34
6.1 Innledning.....	34
6.2 Gjeldende rett for svenske reindriftssamer i Norge – generelt.....	34
6.2 Konflikten ved Altevatn.....	37
Litteratur og kilder.....	40
Litteratur.....	40

Lovforarbeider og offentlige utredninger.....	41
Norsk Retstidende.....	41
Henvisninger til Internett	42

1 Innledning

1.1 Problemstillinger

Det som skal undersøkes i denne oppgaven er hva som er gjeldende rett for svenske reindriftssames beiteadgang i Norge. Er det Lappekodisillen eller den norske loven om svensk reinbeiting i Norge som gjelder? En annen mulig synsvinkel vil være om de reglene som gjelder for norske samer i Norge, også gjelder for svenske samer når de befinner seg i Norge. Med dette siktes det til reglene om alder tids bruk og at reindrifteretten har alder tids bruk som rettslig grunnlag, jf. Lov om reindrift 2007 nr. 40 (reindrifftsloven) § 4 og Rt. 2001 s. 769 på s. 788. Det vil også bli sett på hvilke folkerettslige forpliktelser Norge har overfor samene som urfolk og hvor langt disse forpliktelsene strekker seg; om de gjelder overfor alle samer eller bare norske samer i Norge.

1.2 Bakgrunn for tema

Temaet for oppgaven baserer seg på en faktisk og rettslig konflikt som pågår mellom svenske samer (samebyen Saarivuoma) og Norge og norske reindriftssamer (Hjerttind reinbeitedistrikt nr. 20).

Saarivuoma har fra gammelt av brukt området rundt Altevatn som kalvingsplass og sommerbeite for reinen sin. De ble til og med tilkjent erstatning i sammenheng med kraftutbygningen ved Altevatn, jf Høyesteretts dom publisert i Rt. 1968 s. 429 (Altevanndommen). Førstvoterende la, som overskjønnsretten, til grunn at ”slekt etter slekt fra det distrikt hvor byene ligger, i hvert fall ett hundreår før grensen ble fastlagt i 1751, har hatt boplasser ved Altevann med stabbur, skillegjerder, båter og annen redskap de trengte, og at lappene senere årvisst har brukt området med beite og fiske. Man må da ... kunne fastslå at fra historisk tid har lappene i dette bestemte område etablert og festnet nødvendig bruk i næring” (437–438). Dommen var enstemmig.

Reinbeitekonvensjonen av 1972 regulerte reinbeitingen på tvers av riksgrensen mellom Norge og Sverige. Jeg kommer nærmere inn på denne senere. Konvensjonen fratok Saarivuoma store deler av området ved Altevatn. Innstillingen fra den norsk - svenske reinbeitekommissjonen ble avgitt i februar 1967, altså før Høyesterett tildelte samene erstatning i sammenheng med kraftutbyggingen. Selv om kommissjonen erkjente at Saarivuoma hadde behov for beiteområde ved Altevatn, ble norsksamiske reindriftsinteresser og det norske behov for utvidelse av reindrift i Troms som avlastning av presset i Finnmark gitt størst vekt¹. Altevanndommen endret ikke på dette og Saarivuoma ble nektet beite ved Altevatn.

Konvensjonen fra 1972 var ment å vare i 30 år. I 2002 var Norge og Sverige imidlertid ikke kommet til enighet om ny konvensjonstekst, så gyldigheten ble forlenget med tre år til. I 2005 var man fortsatt ikke kommet til enighet og konvensjonen opphørte. Saarivuoma kom da tilbake til Altevannsområdet med reinen sin. De mener at de har beiterett der fra gammelt av og at nå som det ikke er noen konvensjon mellom Norge og Sverige lenger, er det Lappekodisillen av 1751 som gjelder. Lappekodisillen er ett tillegg til grensetraktaten mellom Norge og Sverige fra samme år. Denne anerkjenner samenes rett til å flytte med sin rein over statsgrensene og gir samene fortsatt rett til flytting med rein slik de tradisjonelt hadde gjort og slik at statsgrensene som ble fastsatt ikke skulle påvirke dette. Jeg kommer nærmere inn på denne i kapittel 2.

¹ Innstilling fra den norsk-svenske reinbeitekommissjon av 1964 avgitt 1967 s. 226, referert fra Geir Hågvær ”Svenske samers rett til reindrift i Troms”, *Lov og rett*, 2008 nr. 1 s. 27–32 (s. 28)

Fra Norges side regnes dagens beiting ved Altevatn som ulovlig. Like etter at konvensjonen opphørte ble det vedtatt en ensidig norsk lov om svensk reinbeiting i Norge og norsk reinbeiting i Sverige, ved endringslov nr. 100/2005 (lov nr. 31 1972). Lovens § 1, annet ledd, sier at "[b]eiteområdene skal fastsettes med utgangspunkt i den tidligere konvensjonen av 9. februar 1972 mellom Norge og Sverige om reinbeite". Loven er sånn sett en videreføring av konvensjonen og har til formål å "gi grunnlag for en bærekraftig utvikling for norske samers reindrift samt å sikre stabile og forutsigbare rammevilkår som bidrar til en bærekraftig grenseoverskridende reindrift, inntil en ny konvensjon mellom Norge og Sverige om reinbeite kan tre i kraft", jf § 1 første ledd.

1.3 Om reindriften og samene som urfolk

Reindrift er vel kanskje det folk flest først forbinder med samer, selv om det også finnes kystsamer og elvesamer. Reindriftsretten er en omfattende bruksrett som reguleres nærmere i Reindriftsloven kapittel 3. Den omfatter ikke bare beiterett for reinen, men også rett til ferdsel, flytting og flytteleier, rett til anbringelse av anlegg som trengs til reindriften, rett til brensel og trevirke og rett til jakt, fangst og fiske. Høyesterett slår fast i Rt. 2001 s.769 på s. 788, at reindriftsretten er en "selvstendig rett hvor rettsgrunnlaget er alders tids bruk", i neste avsnitt sies det at "[n]år beiterett er ervervet ved alders tids bruk, vil dette som alminnelig regel medføre at samene også har ervervet de tilknyttede rettighetene.". Dette ble så foreslått lovfestet av Samerettsutvalget II.²

Reindriftssamene har en nomadisk livsstil hvor de flytter med reinen. Beiteområdet til reinen vil variere i løpet av året. På sommeren søker reinen til områder nært kysten hvor den får tak i friskt gress og lignende slik at de får nok næring til å vokse og klare seg gjennom vinteren. På vinteren må den trekke til vidda hvor den finner lav under snøen og på trærne. Vinterbeitet er fattig på proteiner. Det er derfor viktig at reinen har store områder tilgjengelig i løpet av året hvor et bra sommerbeite er særlig viktig.³

Samene er bosatt i fire land; Norge, Sverige, Finland og Russland og de har hatt sine tradisjonelle områder her siden tiden før statsgrensene ble etablert. Skogvang bemerker at

² NOU 2007:13 s. 384

³ For mer utførlig redegjørelse av reinens beitesesonger og beiteområder se Øyvind Ravna *Rettsutgreiing og bruksordning i reindriftsområder. En undersøkelse av om reindriftssamenes bruksrettigheter kan gjøres mer tjenelig ved bruk av jordskiftelovgivningens virkemidler* (Tromsø 2008) kapittel 2.3

”Samene er ett folk, bosatt i fire stater”⁴. Samene kaller sitt bosetningsområde og fellesskap for *Sàmpì* og de opererer ikke med statsgrenser slik som de andre statsborgerne i de fire landene gjør. De snakker samme språk, dog med ulike dialekter, har felles kultur og historie. I 1986 fikk de godkjent eget flagg og de har egen nasjonaldag, sang og folkedrakt. På en måte er *Sàmpì* som andre nasjoner, bare at de lever innenfor fire stater hvor majoriteten er av annen nasjonalitet i stedet for å være samlet i en ”egen” stat. Det er innenfor Norge det bor flest samer, ca 40 000 av totalt 70-80 000. Dette var en av begrunnelsene for sameparagrafen, Grunnloven § 110A. Det ble sett på som viktig for Norge å stå frem som ett godt forbilde for de andre statene hvor det er bosatt samer og at Norge har ett internasjonalt ansvar for å bevare den samiske kulturen.⁵

1.4 Avgrensning av tema

Dagens konflikt ved Altevatn vil være grunnlaget for drøfting når disse spørsmålene utredes. Det vil bli i hovedsak bli fokusert på det som er relevant i forhold til denne konflikten, men det vil også bli redegjort litt generelt om de ulike rettskildenes innhold.

1.5 Metode og kilder

I denne oppgaven vil jeg benytte meg av tradisjonell juridisk metode og tradisjonelle rettskilder og rettskildeprinsipper. Innenfor samerettens er sedvanerett og samiske rettsoppfatninger en viktig kilde, disse vil imidlertid ikke bli direkte berørt. Kildene jeg har benyttet meg av er lovgivning, forarbeider, rettspraksis, juridisk litteratur/teori og folkerettspraksis.

De ulike rettskildene som vil bli behandlet i besvarelsen har vært grunnlag for utførlig drøftelse av flere forfattere og offentlige komiteer tidligere. Men nettopp dagens konflikt ved Altevatn er lite drøftet i den juridiske litteratur. Den eneste artikkelen jeg fant om temaet var av Geir Hågvar, publisert i Lov og rett 2008 nr. 1, ”Svenske samers rett til reindrift i Troms”. Også en svensk juridisk student ved universitetet Umeå har skrevet en oppgave som er inne på de samme områdene som meg, men med en litt annen vinkling. Oppgaven til Inger-Ann

⁴Susann Funderud Skogvang, *Samerett. Om samenes rett til en fortid, nåtid og framtid*, Oslo 2002 s. 15

⁵ Skogvang, *Samerett* s. 98

Omna het ”Svensk sedvanerätt – enligt Lappkodicillen och renbeteskonventionerna Har rätten förändrats?”

Av lover vil jeg benytte den nye reindrifftsloven fra 2007 samt lov om svensk reinbeiting i Norge og norsk reinbeiting i Sverige da det er disse lovene som er i kraft i dag. Av forarbeider vil jeg gå litt lengre bak i tid å se på de mest sentrale NOUene som behandler samenes rettsstilling og forarbeider knyttet til de nevnte lover samt den forrige reindrifftsloven av 1978. I forhold til rettspraksis vil jeg benytte meg av de mest sentrale dommene som foreligger på reindriftrettens område. Disse er, i kronologisk rekkefølge: Rt. 1862 s. 654 som var den første avgjørelsen hvor reindriftssamer fikk anerkjent rettigheter på grunnlag av hevd og alder tids bruk. Nevnte dom samt Rt. 1892 s. 411 som viser at Lappekodisillen ble brukt som intern norsk rett. Videre har vi Rt. 1931 s. 57 og Rt. 1955 s. 361 hvor reindriftssamenes rettigheter ble ansett som kun uskyldig nyttesrett. Så har vi avgjørelsene som inneberte et vendepunkt for anerkjennelsen av reindriftssamenes rettigheter i Rt. 1968 s. 394 og Rt. 1968 s. 429. Den sistnevnte er av ekstra relevans da denne berørte nettopp de samene som nå er involvert i konflikten ved Altevatn. Videre vil jeg benytte meg av Rt. 1985 s. 532, hvor svenske reindriftssamers tidligere bruk av et område ble brukt som grunnlag for retten til reindrift på området. Til slutt vil jeg benytte meg av de to forholdsvis nye avgjørelsene fra 2001 i Rt. 2001 s. 769 og Rt. 2001 s. 1229 hvor høyesterett tilpasser vilkårene for alder tids bruk til reindrifften og den samiske kultur generelt.

1.6 Videre fremstilling

I det følgende vil de ulike rettskildene som kan belyse hva som er gjeldende rett innen for reindrifften fremstilles. Rettskildenes rekkefølge er ikke en oppstilling av deres vekt som kilde, men en kronologisk oppstilling. Grunnen til at alder tids bruk ikke kommer tidligere er at det, i forhold til samiske rettigheter og reindrifftsretten, har skjedd utviklinger som har gitt resultat av forholdsvis ny dato.

2 Lappekodisillen av 1751

2.1 Innhold

Første Codicill og Tillæg til Grendse-Tractaten imellem Kongerigerne Norge og Sverige Lapperne betreffende (Lappekodisillen) av 2. okt. 1751 var ett tillegg til grensetraktaten mellom Norge og Sverige av 1751. Traktatens artikkel 8 gir kodisillen samme gyldighet som grensetraktaten selv.⁶ Den var en anerkjennelse av samiske rettigheter til å krysse grensen som da ble fastlagt basert på sedvane og må anses som en ”kodifisering av rettigheter som allerede gjaldt”⁷.

Formålet med kodisillen er angitt i dens innledning.⁸ Det var at samenes flytning over grensen og deres statsborgerskap ”herefter ikke skal give nogen Anledning til Trette eller Misforstaaelse”. Kodisillen kan betegnes som ”en gjensidig garanti hvor statene påtok seg en form for felles ansvar for å sikre samenes eksistensgrunnlag”.⁹ Den er den eldste lovgivningen vi har om reindrift¹⁰ og den er også det første folkerettslige ”instrumentet” for samene.¹¹ Den gjaldt ikke bare mellom Norge og Sverige, men også for Finland som var en del av Sverige ved grensetrekningen. Når Finland ble underlagt Russland i 1809 ble kodisillen forsøkt reforhandlet for grensen mellom Norge og Russland-Finland. Dette førte ikke frem og grensen mellom Norge og Finland ble stengt for reindriftssamene i 1852. Kodisillens utvikling og betydning i forholdet mellom Norge og Finland vil imidlertid ikke bli drøftet da temaet for utredningen gjelder svenske samer i Norge.

Lappekodisillen har regler om statsborgerskap, rett til land og vann, nøytralitet i krig, intern forvaltning og om en begrenset, intern rettspleie. Det som er av interesse her er reglene om retten til land og vann i nabolandet. Hovedregelen om dette er i kodisillens § 10:

”Saasom Lapperne behøve begge Rigers Land, skal det efter gammel Sædvane være dennem tilladt, Høst og Vaar, at flytte med deres Rehn-Hiorder over Grendsen ind i det andet Rige. Og herefter som tilforn, lige med Landets Understaatter, undtagen paa

⁶ NOU 1984:18 s. 168

⁷ NOU 2007:13 s. 402, Samerettsutvalgets uth.

⁸ Kodisillen har en innledning foran § 1

⁹ NOU 1984:18 s. 169-170

¹⁰ Kirsti Strøm Bull, *Studier i reindrifftsrett*, Otta 1997 s. 16

¹¹ Skogvang, side 36

saadanne Steder, som her neden meldes, at betiene sig af Land og Strand til Underholdning for deres Dyr og sig selv, da de venligen skal imodetages, beskyttes og hielpes til Rette ...”

Kodisillen anerkjenner her både samenes behov for å flytte over grensene med reinen sin samt det at denne flyttingen følger av gammel sedvane. Grensetrekningen mellom Norge og Sverige skulle altså ikke kunne påvirke dette. Fremmede samer (svenske samer i Norge og motsatt) har i utgangspunktet samme rett til beite, jakt, fiske og tilsvarende som oppholdslandets egne samer. Før grensen ble fastlagt betalte samene i stor utstrekning dobbeltskatt. I stedet skulle de nå betale skatt i det landet de hadde statsborgerskap i, mens de skulle betale leie for opphold i nabolandet, jf kodisillen §§ 13-14. Kodisillens § 16 sier at de fremmede samene skulle sikres nok beiteområde. Paragrafen pålegger dem også en varsomhetsplikt under flyttingen i nabolandet og sier at eventuell skade på ”Skoug, Aager eller Eng, Multe-Bær eller Hiort Ron-Myrer eller noget andet” måtte erstattes.

Selv om Lappekodisillen var en traktat mellom Norge og Sverige ble den også brukt som intern norsk lov. I Rt. 1892 s. 411 uttaler førstvoterende at selv om kodisillen gjaldt flyttsamene viser § 10 at ”de svenske Flytlapper skulle ansees og behandles lige med Landets egne Understaatter og have den samme Ret som disse til at betjene sig av Land og Strand til Underhold for sig selv og sine Dyr” (s. 413). Når svenske samer skulle behandles likt med norske samer under opphold i Norge, måtte norske samer kunne sies å ha samme varsomhetsplikt som svenske samer ble pålagt etter § 16. Også Høyesteretts dom av 21. juni 1862 viser at kodisillen ble brukt som intern rett.¹²

2.2 Historisk utvikling

Mellom Norge og Sverige var lappekodisillen gjeldende alene og uendret frem til 1883. Da hadde det oppstått behov for revisjon av kodisillen og 2. juni 1883 ble den svensk–norske lov ”angaaende Lapperne i de forenede kongeriger Norge og Sverige” (Felleslappeloven) vedtatt. I formen var Felleslappeloven internrettslige reguleringer i hvert av landene. I realiteten var det en tosidig avtale som, i sin gyldighetstid, trådte i stedet for Lappekodisillen, men uten at kodisillen ble opphevet. Felleslappeloven beskyttet fortsatt den samiske sedvanerettsutøvelsen. Men den ga mulighet for å innskrenke beiteområdene til samene til

¹² Sammendrag av dommen er publisert I Rt. 1862 s. 654, dommen i helhet er inntatt I NOU 1984:18 s. 654–657

fordel for jordbruksbefolkningen. Denne muligheten gjaldt imidlertid kun hvis de berørte samene ble tildelt nytt beiteområde, som da skulle ha særlig beskyttelse mot senere inngrep. Felleslappeloven gjaldt uendret frem til 1905, da ble det gjort visse endringer ved Karlstadkonvensjonen.¹³

Karlstadkonvensjonen ble inngått i sammenheng med unionsoppløsningen med Sverige i 1905. Den delen som berørte flyttesamenes rettigheter ble et av de vanskeligste spørsmålene. Norske myndigheter var preget av assimilasjonspolitik og kulturhierarkisk tenkning. Samekulturen, deriblant reinnomadismen, ble derfor sett på som mindreverdig. I tillegg hadde ikke Norge lyst til å godta en fremtidig svensk ”servitutt” over Norge, noe svenske flyttesamers rettigheter i Norge nettopp ble sett på som. Norge mente også at Lappekodisillen ensidig kunne sies opp. Dette var standpunkt Sverige var uenige i.¹⁴ Så, for å få i stand en fredelig unionsoppløsning, godtok Norge at flyttesamenes rettigheter ble beholdt. Og den offisielle oppfatningen i både Norge og Sverige var at statene var forpliktet til å respektere fortsatt samisk reindrift på tvers av landegrensen.¹⁵ I konvensjonens artikkel 1 ble Lappekodisillens fortsatte gyldighet uttrykkelig bekreftet og sikret mot ensidig oppsigelse. Felleslappeloven og Karlstadkonvensjonen ble gjeldende frem til 1919. Da ble det forhandlet frem en ny konvensjon om flyttesamenes beiterett som, i sin gyldighetstid skulle gjelde i stedet for Felleslappeloven og Karlstadkonvensjonen, uten at disse opphørte.

Konvensjonen av 1919 kom med en del innskrenkninger for svenske samer i Norge. Norge hadde presset sterkt på for å redusere beiteområdene i Troms mest mulig på grunn av konflikt med voksende jordbruk og skogdrift. Norge ønsket i utgangspunktet å stenge grensen, men dette ble blankt avvist av Sverige. Sverige ga imidlertid litt etter, noe som førte til at store deler av vestlige Troms ble stengt for svenske samer. På de gjenværende områdene ble det satt maksimumsantall for rein. I 1949 ble det gjort ytterligere innskrenkninger for svenske samers vedkommende. Konvensjonen av 1919 med endringer av 1949 ble gjeldende frem til 1972. Da var det blitt forhandlet frem en ny konvensjon om svensk reinbeiting i Norge og norsk reinbeiting i Sverige.¹⁶

¹³ NOU 1984:18 side 192

¹⁴ Op.cit. s. 193

¹⁵ Op.cit. s. 194

¹⁶ Op.cit. s. 195

Reinbeitekonvensjonen av 1972 ledet til ytterligere innskrenkninger for svenske reindriftssamer i Norge. Det var i sammenheng med denne konvensjonen at samebyen Saarivuoma mistet sine beiteområder ved Altevannsområdet. Karlstadkonvensjonen opphørte ved denne konvensjonen, og den uttrykkelige bestemmelsen om Lappekodisillens gyldighet og det at den ikke kan ensidig sies opp, bortfalt. Men Lappekodisillen ble ikke opphevet. Det offisielle norske synspunkt ved inngåelsen av konvensjonen talte imidlertid i retning av at man nok en gang mente å kunne si opp Lappekodisillen ensidig.

Konvensjonen av 1972 hadde en gyldighetstid på 30 år. Men da år 2002 kom og det ikke var blitt enighet om ny konvensjon ble konvensjonens gyldighet forlenget med tre år. I 2005 var det fortsatt ikke enighet om ny konvensjon, Sverige avviste da Norges forslag om ytterligere utvidelse av gyldighetstiden og konvensjonen opphørte.

2.3 Kan Lappekodisillen ensidig sies opp?

Det er tidligere nevnt at Norge har hatt det synspunktet at man ensidig kan si opp Lappekodisillen, mens Sverige har vært uenig i dette. Nå som det ikke finnes noen konvensjon mellom landene, vedrørende samenes flytninger over grensen, er dette ett interessant spørsmål.

Lappekodisillen gjaldt mellom Danmark – Norge og Sverige som på den tiden inkluderte Finland. I 1809 måtte Sverige gi avkall på Finland til fordel for Russland. Dette førte til endringer for de nordligste delene av Norge. I 1852 ble grensen mot Finland stengt for norske og svenske samer. Det var dette som førte til at Norge fant ut at Lappekodisillen kunne sies opp, at den ble mer belastende for Norge enn for Sverige når grensen mot Finland ble stengt og at det således forelå ”bristende forutsetninger”.¹⁷ Sverige på sin side avviste dette og under unionsoppgjøret med Sverige måtte altså Norge gi slipp på denne meningen gjennom vedtakelsen av Karlstadkonvensjonen og klausulen om at Lappekodisillen ikke kunne ensidig sies opp.

Når Karlstadkonvensjonen opphørte ved vedtakelsen av konvensjonen av 1972 virker det som om Norge falt tilbake på sitt synspunkt om at Lappekodisillen ensidig kan sies opp. I sammenheng med vedtakelsen av konvensjonen i 1972 ble det uttalt at: ”Verken

¹⁷ NOU 1984:18 s. 193

notevekslingen eller forslaget om den blandede kommisjon innebærer noen rettslig forpliktelse for partene til å la reinbeitingen over riksgrensen fortsette etter utløpet av den nye konvensjon. Begge parter vil således stå fritt til å vurdere problemkomplekset på ny når gyldighetstiden på 30 år er utløpt”.¹⁸

Spørsmålet blir da hvorfor Norge godtok klausulen i Karlstadkonvensjonen. Var dette kun for å få til en fredelig løsning med Sverige? Eller var det også med grunnlag i en grundig kvalifisert rettslig vurdering?

Den oppfatning som vant fram var den statsminister Michelsen redegjorde for i et stortingsmøte i 1905. Synspunktet om at kodusillen ikke var en tosidig bindende avtale ble avvist. Forarbeidene til kodusillen og sammenhengen med grensetraktaten viste at kodusillen var å betrakte som en vanlig, bilateral avtale. Det at grensen mot Finland var blitt stengt kunne heller ikke brukes som argument slik det var blitt påstått tidligere med henvisning til ”bristende forutsetninger”. Lappekodusillen skulle ivareta flyttesamenes behov, ikke statenes, og Norge kunne derfor ikke si opp sine forpliktelser ovenfor flyttsamene på grunn av at deres behov var økt som følge av stengingen av grensen mot Finland. Det ble videre påpekt at, selv om Norge kunne si opp kodusillen, var denne bare en bekreftelse av de rettighetene samene hadde før grensetrekningen og at statene var forpliktet til å respektere denne rett.¹⁹

Statsminister Michelsen henviste til professor Aschehoug ”hvis ord antagelig vil veie tungt ...”. Aschehoug hadde behandlet spørsmålet om hvilken rettsstilstand som ville inntre hvis Norge kunne si opp kodusillen. Han hadde skrevet at: ”Det maa imidlertid vel bemærkes, at Norge, om det sagde sig løs fra Codisillen, ikke vilde faa fri Raadighed over Forholdet. Naar en Tractat opsiges eller træder du af Kraft, saa bliver ifølge Folkeretten den ældre internationale Retstilstand, som bestod før Tractaten, igjen kaldt til Live. Og denne Retstilstand var etter Codisillens eget Vidnesbyrd i § 10, at det ene Riges Lapper i Kraft af gammel Sædvane hver Vaar og Høst flyttede med sine Renhjorder ind i det andet Rige og der søgte Underhold af Land og Strand lige med dettes egne Undersaatter”.²⁰

Etter dette virker det som at klausulen i Karlstadkonvensjonen ikke bare ble godtatt for å få en fredelig løsning, men også fordi man fant grunnlag for at Lappekodusillen kanskje var

¹⁸ St.prp. nr. 106 (1971–72) s. 8 gjengitt etter NOU 1984:18 s. 196–197

¹⁹ NOU 1984:18 s. 193 og 194

²⁰ T.H. Aschehoug, *Norges nuværende statsforfatning*, Bind I, Christiania 1875 s. 75

gjensidig forpliktende og bindende og at Norge uansett kunne måtte ende opp med å respektere samenes flytninger over grensen.

Nikolaus Gjelsvik hadde imidlertid et annet syn på Lappekodisillen. Han mente at Lappekodisillen bare ga uttrykk for en ”tålt bruk” for samenes vedkommende. Dette synet fant han støtte for i Lappekodisillen § 30 som taler om ”Tolerantz og reciproque Føyelighed”. På bakgrunn av dette uttaler han at der er ”vanskelig for ikke at sige umuligt at skjønne, hvad denne Reservation, som man har fundet det ’fornøden at declarere’, og det i en udførlig Slutningsparagraf, skulde betyde, om ikke Meningen netop var den, at Overflytningerne skulde være et Forhold, som kun skulde bestaa, saalænge ethvert af de to Riger fandt det stemmende med sin Interesse”.²¹

I sin tolkning av Lappekodisillen § 30 kom derimot Aschehoug frem til et annet resultat enn Gjelsvik. Aschehoug uttalte at det ”Hermed kan dog ei være meent, at det ene Rige skulde have uindskrænket Adgang til naarsomhelst efter eget Forgodtbefindende at opphæve eller formindske de Friheder, Codicillen tillægger det andet Riges Lapper. Denne Opfatning vilde komme i Strid med § 10”. Videre mener han at det § 30 ”har for Øie, er for det første at forbyde det andet Riges Autoriteter at udøve nogen Myndighed inden det andets Grændser”.²²

I dag synes Lappekodisillen å være anerkjent som en uoppsigelig avtale mellom landene og det er ikke lenger snakk om å si den opp ensidig fra norsk side. I 1991 ble den inntatt i Norges lover.²³ I NOU 2007 nr. 13 side 401 innledes kapitlet om Lappekodisillen slik; ”Det har siden grensen mellom Norge og Sverige ble trukket i 1751 eksistert folkerettslige forpliktelser for de to statene som beskytter svenske samers rettigheter på norsk territorium, og norske samers rettigheter på svensk territorium”.

2.4 Lappekodisillens betydning i dag

Hvordan rettstilstanden ville være ved opphør av konvensjonen av 1972 er drøftet av Samerettsutvalget i NOU 1984:18, Om samenes rettsstilling, side 196-199. På side 198 uttales

²¹ Indstilling om lappevæsenet 1897 (1904) s. 97

²² Aschehoug, *Norges nuværende statsforfatning* s. 73

²³ Ravna, *Rettsutgreiing og bruksordning i reindrifsområder* s. 5

det ”[k]onvensjonsverket i sin helhet gir imidlertid ikke noe klart svar på hvordan den rettslige situasjon blir etter gyldighetstidens utløp. Det innebærer at man må se på de øvrige rettskilder, og herunder først og fremst hvilken rolle Lappekodisillen spiller”.

Lappekodisillen ble altså ansett som viktig i tilfelle konvensjonen skulle opphøre uten at det ble enighet om en ny, slik situasjonen er i dag. Samerettsutvalget kom ikke med en klar konklusjon på dette. Det ble imidlertid uttalt at ”adskillig taler også for den slutning at statene vil ha en folkerettslig forpliktelse til å opprettholde samisk reindrift over grensen – om behovet er tilstede – på grunnlag av Lappekodisillen og/eller lokal folkerettslig sedvane”.²⁴

Som nevnt ovenfor er Lappekodisillens oppsigelighet ikke lenger grunnlag for problem mellom Norge og Sverige i forhold til den grenseoverskridende reinbeitingen. I sammenheng med opphøret av reinbeitekonvensjonen av 1972 uttalte landbruks- og matdepartementet at: ”Når 1972-konvensjonen trer ut av kraft 1. mai 2005 vil lappekodisillen av 1751 bli det gjeldende folkerettslige dokument som omhandler den grenseoverskridende reindriften mellom Norge og Sverige”.²⁵

Men selv om Lappekodisillen nå er anerkjent som grunnlag for den grenseoverskridende reindriften, vil ikke Norge godta regulering av reindriften utelukkende fra denne. Kodisillen inneholder ingen detaljer vedrørende hvilke områder reindriften kan foregå. Det vises kun til ”gammel Sædvane” jf Lappekodisillen § 10. Norges standpunkt er derfor at Lappekodisillen ikke kan regulere reindriften alene, at det trengs supplerende regler.²⁶

Sverige på sin side ser problemet med at kodisillen ikke inneholder noen detaljreguleringer i forhold til beiteområder og at den ikke har blitt bruk som grunnlag for den grenseoverskridende reinbeitingen, men ser heller ikke noe umiddelbart behov for å gi supplerende regler under forutsetningen av at det vil komme i stand en ny reinbeitekonvensjon.²⁷

²⁴ NOU 1984:18 side 199

²⁵ Ot.prp. nr. 75 (2004–2005) s. 1

²⁶ Op.cit. s. 5

²⁷ Op.cit. s. 4 og 5

Det er etter dette klart at Lappekodisillen fortsatt tillegges betydning fra både norsk og svensk hold. Men dens betydning synes å være av en mer symbolsk karakter enn som egnet for reguleringen av den grenseoverskridende reinbeitingen.

3 Lov om svensk reinbeiting i Norge og norsk reinbeiting i Sverige

3.1 Bakgrunn for endringsloven av 2005

Den grenseoverskridende reinbeitingen mellom Norge og Sverige var frem til 2005 regulert av reinbeitekonvensjonen av 1972. Denne skulle i utgangspunktet opphøre i 2002, men ble forlenget gjennom avtale i tre år til fordi det fortsatt gjenstod betydelig arbeid med å få i stand en ny konvensjon. I forarbeidene til endringslov 2005 nr.100 om svensk reinbeiting i Norge og norsk reinbeiting i Sverige uttalte Landbruks- og matdepartementet at det, når konvensjonen opphørte, igjen ville være lappekodisillen fra 1751 som ville være det gjeldende folkerettslige dokument i forhold til den grenseoverskridende reinbeitingen. I følge departementet ville ikke dette være en forsvarlig måte å forvalte beitingen på. Det blir uttalt at "[e]n forvaltning etter lappekodisillen alene vil medføre en situasjon med et regelverk som er ukjent og uforutsigbart".²⁸ Departementet begrunner dette synspunkt med at lappekodisillen ikke inneholder direkte reguleringer av hvor den grenseoverskridende reindriften skal foregå. Den henviser kun til flyttinger i sammenheng med gammel sedvane. Hva som var å regne som gammel sedvane i 2005 var det stor uenighet om blant svenske og norske reindriftsutøvere.²⁹ Departementet så derfor behov for en mer detaljert regulering av reinbeitingen enn hva lappekodisillen anga. Usikkerhet om hvordan lappekodisillen ville bli brukt fra svensk side sammenlagt med den korte tiden som gjenstod før konvensjonen ville opphøre førte til at departementet fant ut at den mest hensiktsmessige løsningen ville være å videreføre loven om reinbeiting i henhold til konvensjonen av 1972 ved endringslov. Dette ble også sett på som den mest hensiktsmessige løsningen fordi denne loven hadde vært gjeldende rett i 33 år og en videreføring av den ville innebære en forutsigbar og stabil rettstilstand. Det påpekes videre at loven er ment å være midlertidig og at man ser behovet for å få i stand en ny konvensjon mellom landene.³⁰

²⁸ Ot.prp.nr. 75 (2004–2005) s. 1

²⁹ Op.cit. s. 5

³⁰ Op.cit. s. 6

3.2 Bakgrunn for opphør av reinbeitekonvensjonen av 1972

Når konvensjonstiden nærmet seg slutten ble det i 1997, i henhold til konvensjonens § 69, satt ned en blandet norsk-svensk reinbeitekommissjon som skulle prøve å få i stand en ny konvensjon om den grenseoverskridende reinbeitingen. Den innstillingen kommisjonen fremla i 2001 ble møtt med negativ holdning fra norsk reindrifts side. Man følte at forslaget til ny konvensjon ikke sikret den tradisjonelle reindriften og at de norske reindriftssamer ville få dårligere vilkår enn ved konvensjonen av 1972. I Sverige var situasjonen en annen da svenske reindriftssamer i hovedsak så sine interesser tilfredsstillende ivaretatt gjennom kommisjonens forslag om ny reinbeitekonvensjon.³¹ Det ble forsøkt med ytterligere forhandlinger, men disse førte heller ikke frem til noen ny konvensjonstekst. Norge forsøkte å få forlenget konvensjonen av 1972 med ytterligere tre år, men Sverige ville ikke dette. Konvensjonen av 1972 ble tidlig kritisert fra svensk side. Dette hadde sammenheng med at svenske reindriftssamer syntes at deres sommerbeiter i Norge var blitt dramatisk innskrenket gjennom konvensjonen. Sveriges mål ved forhandlingene om ny konvensjon var derfor å få tilbakeført mye av disse beiteområdene. Under behandlingen av muligheten for å forlenge konvensjonen i Sverige så imidlertid også den svenske regjeringen problemet med at lappekodisillen ikke hadde noen detaljerte regler om reinbeitingen. Men det ble lagt mest vekt på Svenska Samernas Riksförbund og det svenske Sametingets standpunkt om at konvensjonen måtte opphøre for å forhindre at de svenske samenes beiterettigheter ”försvagas eller till och med helt utsläcks”.³²

3.3 Noen betraktninger om (gyldigheten) av loven

Den formelle vedtakelsen av loven finner jeg ikke grunn til å gå inn på. Det er klart at Norge har kompetanse til å gi lover for sitt territorium, dette følger av det tradisjonelle suverenitetsdogme. Det problematiske her er om Norge kunne videreføre den rettsstilstanden som konvensjonen av 1972 ga når Sverige ikke ville forlenge konvensjonstiden.

Som sitert fra Aschehoug i kapitlet om lappekodisillen vil man ved opphør av en konvensjon eller traktat gå tilbake til den rettsstilstand som eksisterte før konvensjonen eller traktaten

³¹ Op.cit. s. 2 og 3

³² Op.cit. s. 4

trådte i kraft. Dette er også landbruks- og matdepartementet sin oppfatning når de innledningsvis viser til at det er lappekodisillen som igjen vil være grunnlaget når konvensjonen opphørte. Det virker da litt besynderlig om den ene konvensjonsparten kan opprettholde den rettstilstand som fulgte med konvensjonen ved å vedta en lov som tilsvarer konvensjonen. I praksis vil dette resultere i at det ikke har noen virkning om den andre konvensjonspart ikke vil være bundet av konvensjonen lenger.

Videre er det problematisk hvis det kan sies at loven kommer i konflikt med Lappekodisillen. Etter denne skulle reindriftssamene ha slike rettigheter som fulgte av ”gammel sædvane”. Konvensjonen av 1972 innskrenket de beiteområdene i Norge som var brukt av svenske samer i lang tid. Det er også problematisk hvis loven innebærer innskrenkninger i en bruksrett basert på et selvstendig grunnlag, for eksempel alder tids bruk. I alle fall hvis dette skjer uten at erstatning blir tilkjent etter Grunnloven § 105. Til sist kan det nevnes at loven byr på problemer hvis den representerer et så omfattende inngrep at det rammer det materielle grunnlaget for samenes kulturutøvelse, den vil da muligens være i strid med FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 27. Mulige folkerettslige implikasjoner av at Norge ensidig har foretatt en regulering av den svenske reindriften i Norge ble ikke problematisert i forarbeidene til endringsloven. Dette blir bemerket av samerettsutvalget i NOU 2007:13 (s. 106), denne bemerkningen signaliserer at lovendringen muligens vil ha folkerettslige implikasjoner.

4 Alder tids bruk som rettsgrunnlag

4.1 Generelt

De ulovfestede reglene om alder tids bruk har nær tilknytning til regelen om hevd som er regulert i hevdslova av 9. desember 1966. Vilkårene for disse er omentrent de samme. Den viktigste forskjellen er at vilkårene er kumulative hva angår hevd, mens når man skal finne ut om alder tids bruk foreligger tas det en helhetsvurdering hvor vilkårene er innbyrdes relative.³³ I Sverige har man tilsvarende regler som kalles ”ürminnes hevd”.

³³ Gunnar Eriksen, *Alder tids bruk*, Bergen 2008 s. 129

Den rettslige betydningen av alder tids bruk har vært et omdiskutert spørsmål. Diskusjonen har gått ut på hvorvidt alder tids bruk er et ervervsgrunnlag, på linje med hevd, eller om det bare kan brukes som bevismiddel for å bevise et rettsforhold som er dårlig dokumentert. Diskusjonen har sin opprinnelse i romerretten³⁴, og har foregått fra 1800-tallet og langt inn på 1900-tallet³⁵. At alder tids bruk kan tjene som bevismiddel har aldri vært problematisk. Diskusjonen har gått på om alder tids bruk også kan brukes for å erverve rettigheter. I dag er det ”utvilsomt at alder tids bruk (også) kan gi selvstendig grunnlag for erverv av rettigheter til fast eiendom, både i form av eiendomsrett til grunnen, bruksrettigheter og allmenningsrettigheter”³⁶.

4.2 Vilkår for alder tids bruk

4.2.1 Innledning

I teori og praksis er det oppstilt tre vilkår for alder tids bruk. ”Det må foreligge en *viss bruk*, som har funnet sted i *lang tid*, og ha skjedd i *god tro*”.³⁷ I motsetning til vilkårene for hevd er vilkårene for alder tids bruk relative og det må foretas en samlet vurdering for å finne ut om alder tids bruk foreligger.³⁸ I Selbu-saken sier førstvoterende at man ”har imidlertid ikke faste kriterier ved avgjørelsen om de enkelte vilkår er oppfylt”. Videre henviser retten til Sjur Brækhus og Axel Hærem som fremhever at vilkårene ikke er uavhengige og at ”en kan for eksempel slippe noe på kravene til tiden, dersom bruksutøvelsen har vært mer markert og omvendt”.³⁹

4.2.2 ”Viss bruk”

I sin doktoravhandling om alder tids bruk har Gunnar Eriksen delt inn kapitlet om dette vilkåret (s. 133 flg.) i flere deler. Disse er; kravet til intensitet, kravet til kontinuitet, kravet til eksklusivitet, kravet til at bruken ikke må ha annen hjemmel og kravet til at bruken ikke bare

³⁴ Op.cit. s. 64

³⁵ Op.cit s. 63

³⁶ NOU 2007:13 bind A s. 304

³⁷ Rt. 2001 s.769 (s.788–789), HR uth.

³⁸ Eriksen, *Alder tids bruk*, s. 132

³⁹ Rt. 2001 s. 769 på s. 789 og Sjur Brækhus og Axel Hærem, *Norsk tingsrett* Oslo 1964 s. 610

må ha vært tålt bruk. I det følgende skal det gis en oversikt over hva som ligger i disse ulike kravene.

Med kravet til intensitet menes det at han eller de som mener å ha rettighet til en ting må ha brukt tingen som om han alltid har hatt rettighet til den. Han eller de må altså ha hatt den ”som sin egen”, jf hevdsløva § 2. Hvis man vinner rett gjennom reglene om alder tids bruk skal denne retten være ett ”speilbilde av bruken som har funnet sted”.⁴⁰ I vurderingen av om alder tids bruk foreligger skal det legges vekt på om bruken har skjedd på en ”åpen og naturlig måte”.⁴¹ Hvis bruken har skjedd åpent og naturlig uten at noen har protestert vil dette kunne styrke den som mener å ha rett etter alder tids bruk.

Kravet til kontinuitet går ut på at man må ha hatt/brukt tingen sammenhengende. Noen forhold gjør imidlertid slik at opphold kan godtas. Eksempler på dette kan være at bruken er sesongbetont eller at sykdom gjør slik at man ikke er i stand til å utnytte seg av tingen en stund. Som nevnt skal det gjøres en helhetsvurdering av alle vilkårene så ett opphold kan oppveies mot intensitet eller tidsperspektivet.

Videre er det et krav om at bruken må ha vært eksklusiv, altså at han eller de som mener å ha rett er de eneste som benytter seg av tingen. I forhold til hevd er dette kravet ganske strengt. I utgangspunktet gjelder det samme ved alder tids bruk. Men sett i sammenheng med at andre krav mildnes ved alder tids bruk og at det er snakk om lengre tid enn ved hevd vil det være naturlig om kravet til eksklusivitet også mildnes litt og går over til at den som mener å ha rett må ha vært dominerende.

Med kravet om at bruken ikke må ha annen hjemmel siktets det til at hvis bruken har foregått for eksempel i sammenheng med en avtale, vil man ikke vinne rett etter alder tids bruk. Denne regelen har sitt opphav i hevdsløva § 5 som sier at den som har ”annan rett til å sitje med tingen” ikke kan ”hevda eigedomsrett”. Regelen har også blitt lagt til grunn i rettspraksis om alder tids bruk.⁴² Kravet om at det ikke kan finnes annet hjemmelsgrunnlag er et rent bevissspørsmål. Hvis ingen kan bevise at en avtale forelå, vil man kunne vinne rett etter alder tids bruk selv om det faktisk har vært en avtale.

⁴⁰Eriksen, *Alder tids bruk* s. 137

⁴¹ Op.cit s. 141

⁴² Op.cit s. 159

Det siste kravet til bruken er at den ikke bare kan ha vært å regne som tålt bruk. Tålt bruk er bruk som den egentlige rettighetshaver godtar eller samtykker til og som den når som helst kan sette en stopper for. Hensynet bak denne regelen er at man ikke skal tape på å være ”snill”.

4.2.3 ”Lang tid”

Det neste vilkåret som må foreligge for å kunne erverve rett etter reglene om alder tids bruk er at bruken av tingen har foregått i ”lang tid”.

Det er ikke oppstilt noe minstekrav om hvor lang tid som må ha gått før det foreligger alder tids bruk. I hevdsløva er lengste hevdstida på 50 år, jf § 8. Siden vilkårene for alder tids bruk gjerne mildes litt og er innbyrdes relative må man kunne si at det i hvert fall må ha gått mer enn 50 år. Hvis ikke vil alder tids bruk kunne brukes i stedet for hevd når vilkårene for hevd ikke er tilstrekkelig oppfylt. Dette synes ikke rimelig å anta.⁴³

Under forberedelsen til hevdsløva ble det uttalt: ”Kor mykje som trengst til alders tid, er ikkje sagt i noko lov. I dei fleste tilfelle må det vera nok når ingen kan minnast at tilhøvet har vore annleis eller har høyrte det omtala av andre som har sett det. Men skulle ein ta dette heilt konkret, kunne det i somme tilfelle verta etter måten stutt i tid, i andre sværande lenge, utan at tilfella elles gav grunn til ulik avgjerd. Eit anna er at det kanskje ikkje er grunn til å setja tida like lang i alle høve”.⁴⁴ Denne uttalelsen illustrerer at det ikke er ideelt å sette en eksakt grense for hvor lang tid som må ha gått for at det foreligger alder tids bruk. Og det er heller ikke nødvendig siden vilkårene er relative jf. ovenfor i punkt 4.2.1.

Selv om det ikke er fastsatt noen minste tid som må ha gått for at det skal foreligge alder tids bruk, er det tydelig at hvis det har gått rundt hundre år (eller mer) så vil dette som oftest være tilstrekkelig.⁴⁵ Dette synes også forutsatt i rettspraksis. I Rt. 2001 s. 1229 (Svartskogsaken) uttales det at det ”[s]iden salget i 1885 hadde det forut for denne perioden i nærmere 100 år vært utøvd en bruk som omfatter alt området har kunne nyttes til” (s. 1251).

⁴³ Thor Falkanger, *Fast eiendoms rettsforhold* Oslo 2005 s. 121

⁴⁴ Rådsegn 6 fra Sivilbokutvalget. Om hevd (Sarpsborg 1961) referert etter Eriksen, *Alder tids bruk* s.187

⁴⁵ NOU 2007:13 bind A s. 305

4.2.4 "God tro"

Det siste vilkåret for at alder tids bruk kan foreligge er at han eller de (godtrosubjektet) som vil erverve rett etter disse reglene har vært i god tro. Med dette menes det at han eller de har vært av den oppfatning at de har hatt den retten de nå vil erverve gjennom alder tids bruk. Hvis de har vært klar over at de ikke hadde en slik rett, og således er i "ond tro", kan de heller ikke vinne denne rett. Dette følger av hevdslova § 4, første ledd, første punktum, hvor det står at: "Den som veit at han ikkje eig tingen, hevdar ikkje."

Dette kravet gjelder ikke bare det godtrosubjektet faktisk har, men også det godtrosubjektet kunne eller burde ha. I dette ligger en aktsomhetsnorm, jf hevdslova § 4 første ledd, annet punktum. For å finne ut om godtrosubjektet har vært så aktsom som det burde ha vært må det tas en avveining om hvilke opplysninger som var tilgjengelige og hvor tilgjengelige de var og hvor naturlig det var for godtrosubjektet å undersøke disse opplysningene. Det skal foretas en "normalvurdering" hvor det spørres "hva ville en alminnelig, fornuftig mann ha forstått?".⁴⁶

4.3 Tilpasninger gjort av reglene om alder tids bruk i sammenheng med samiske rettigheter – med særlig fokus på reindrifftsretten

4.3.1 Innledning

Alder tids bruk har vært drøftet som mulig grunnlag for reindrifften i mange år. Både lovgiver og Høyesterett har vært aktive i debatten om hva som er reindriffts grunnlag. Man har gått fra en oppfatning om at reindrifftsretten kun var en "tålt bruk" som var utømmende regulert i lovgivningen til en oppfatning om at reindrifftsretten har et selvstendig grunnlag som lovgivningen kun kan formalisere. I det følgende skal det ses på hvordan utviklingen har gått frem og hvordan reindrifftsrettens stilling er i dag.

4.3.2 Rettspraksis

I Rt. 1862 s. 654 ble reindrifftssamenes rett til friskt trevirke anerkjent på grunnlag av hevd og alder tids bruk.⁴⁷ Også i Rt. 1931 s. 57 ble reindrifftssamene erkjent å ha basert på alder tids

⁴⁶Eriksen, *Alder tids bruk* s. 237

⁴⁷ Strøm Bull, *Studier I reindrifftsrett* s. 42

bruk. Førstvoterende kom imidlertid frem til at: ”Jordbrukeren maa kunne motsette sig at de nomadiserende lapper utøver sine rettigheter paa en saadan maate at jordbrukeren vesentlig hindres i rasjonell drift av gaarden, dette i hvert fall saa lenge flyttlappene ikke derved lider nevneverdig avbrekk eller ulempe” (s.60). Den retten reindriftssamene hadde basert på alder tids bruk fikk derfor et preg av å være en uskyldig nyttesrett som kunne fratras dem hvis det var til ulempe for grunneieren. Også i Rt. 1955 s. 361 (Marsfjell-saken) ble samenes bruk kun oppfattet som en tålt bruk. For selv om samene hadde brukt tvisteområdet i flere hundre år mente Høyesterett at deres rettigheter var uttømmende regulert i lovgivningen. Førstvoterende uttalte at ”det forekommer meg nokså klart at lovgivningen har ment å ville gi en uttømmende regulering av flyttsamenes rettigheter til å bruken annenmanns eiendom og statens fellesstrekninger” (s. 364).

I 1968 ser man imidlertid en endring i Høyesteretts syn på samenes bruk som tålt bruk. Dette året kom det to dommer, Rt. 1968 s.394 (Brekken-saken) og Rt. 1968 s. 429 (Altevann-saken). I Brekken-saken anså Høyesterett bruken for å ”gjennom lang tid å ha vært stedbundet og i sin kjerne så fast at den ikke uten videre kan sidestilles med utøvelse av en uskyldig nyttesrett eller allemannsrett” (s. 401). I Altevann-saken tilkjente Høyesterett samene erstatning som følge av neddemning av Altevann fordi at ”den foreliggende neddemning er et inngrep i en så fast og konsentrert bruk av beite og fiske ved Altevann at eksproprianten må betale erstatning” (s. 438). Disse to dommene representerer et vendepunkt i forhold til å anse reindriften som mer enn tålt bruk og å anerkjenne at reindriftsretten bygger på et selvstendig grunnlag basert på bruk i historisk tid.

I dag har vi to sentrale dommer som styrker reindriftsretten og samiske rettigheter generelt. Disse er Rt. 2001 s. 769 (Selbu-saken) og Rt. 2001 s. 1229 (Svartskog-saken).

Selbu-saken gjaldt tvist om beiterett i privat utmark. Høyesterett slår, på side 788, fast at:

”Reindriftsretten er en selvstendig rett hvor rettsgrunnlaget er alder tids bruk. Det er tale om en rett, ikke bare tålt bruk. Rettens nærmere innhold reguleres i reindriftsloven kapittel III”

Videre gjøres det greie for hvordan man må tilpasse vilkårene for alder tids bruk i forhold til reindriften. Det vises til at man må kunne godta lengre opphold i bruken når det gjelder

reindrift fordi at ”reindriften er svært arealkrevende, og at arealbruken varierer fra år til år avhengig av vær, vind og beitenes beskaffenhet. Det kan således ikke kreves at reinen har beitet i et bestemt område hvert år. Både av denne grunn og på grunn av samenes nomadiske livsform kan avbrudd ikke hindre rettserverv selv om det har hatt atskillig lengde.” (s. 789). Også i forhold til brukens intensitet må man ta hensyn til reinens natur og at et typisk beitemønster er at den streifer slik at utkantene av beiteområdet ikke blir like intensivt brukt. Høyesterett uttaler at: ”Rettserverv kan dermed ikke være avskåret utelukkende fordi det er såkalt ’streifbeiting’ som har funnet sted” (s. 789).

Også i forhold til kravet om god tro gjør Høyesterett tilpasninger til samisk kultur i Selbu-saken. Det blir blant annet lagt vekt på ”deres begrensede bruk av norsk skriftspråk” (s. 813). Videre blir det vektlagt at samer tradisjonelt er mer opptatte av handlinger i stedet for skrevne dokumenter, at de har en muntlig kultur.

I Svartskog-saken blir det også gjort en del tilpasninger av vilkårene til alder tids bruk. Denne saken gjaldt spørsmålet om staten var eier av et utmarksområde i Manddalen, hvor flesteparten av innbyggerne var av samisk ætt.

Det er i hovedsak i sammenheng med drøftelsen om god tro kravet at Høyesterett her særlig tilpasser seg til samisk kultur. Tvisteområdet var blitt solgt til staten i 1885, og dette ville normalt innebære at staten også var å regne som eier i dag. Men Høyesterett drøfter hvilken betydning salget hadde for befolkningens oppfatning av sine rettigheter. Salget ble gjennomført i sammenheng med at et gjerde skulle oppføres. Da dette aldri ble oppført og staten forholdt seg passiv, og salget således kun levnet skriftlige spor, fant Høyesterett ut at det ikke var ”noe påfallende ved at befolkningen ikke synes å ha tenkt mer på saken” (s. 1246).

Videre legges det vekt på at befolkningen behersket det norske språk dårlig og at det må ”tas hensyn til at det i kommunikasjon mellom nordmenn og samer kan oppstå misforståelser fordi språklige og kulturelle forskjeller kan medføre at man oppfatter hverandre på en uriktig måte” (s. 1249). I forhold til kulturelle forskjeller blir det påpekt at samer ikke har samme tradisjon for å tenke på eiendomsrett som nordmenn har (s. 1252). Alt i alt la Høyesterett mest vekt på hvilke handlinger som var foretatt av befolkningen og staten, i stedet for det rent formelle i grunnboken, noe som ble gjort nettopp fordi befolkningen i hovedsak var av samisk ætt.

4.3.3 Lovgivning og offentlige utredninger

Når den forrige reindrifftsloven av 1978 ble forberedt var et av de sentrale spørsmålene hvilket rettsgrunnlag reindrifften hadde. Var det lovgivningen eller hadde den et eget rettsgrunnlag basert på alder tids bruk? Reindrifftslovkomiteen av 1960 var de som mente at reindrifftsretten hadde et eget rettsgrunnlag med grunnlag i reglene om alder tids bruk og komitéen ville ha dette lovfestet. Komiteen ville gjøre det ”mest mulig klart at innen sine tradisjonsbestemte områder har reindrifftsneringen ervervet seg visse rettigheter som i det vesentlige grunner seg på alder tids bruk og sedvane”.⁴⁸ I forhold til reindrifftens rettslige grunnlag mente landbruksdepartementet at ”det vil være riktig å bygge videre på det bestående rettsgrunnlag med dets forankring i tradisjon og sedvane, lov og rettspraksis”. Det blir imidlertid også sagt at: ”Gjeldende reindrifftslov av 1933 bygger på samme måte som lappeloven av 1883 på at retten til å utøve reindrifft m.v. i reinbeitedistrikt er fastlagt på uttømmende måte i selve loven, slik at denne rett har det omfang og det innhold som loven til enhver tid bestemmer. (...) Det ligger i denne grunnoppfatning at rettens omfang og innhold kan endres ved ny lov. Landbruksdepartementets utkast til ny reindrifftslov bygger på samme prinsipp”.⁴⁹ Reindrifftslovkomitéen fikk ikke igjennom sitt ønske om å lovfeste at reindrifftens rettigheter var basert på alder tids bruk og sedvane.

Men slik som Høyesterett sitt syn, endret også myndighetenes syn seg i forhold til reindrifftsrettens rettsgrunnlag. Myndighetenes syn endret seg imidlertid i etterkant av rettspraksis. De to dommene fra 1968 som representerte et vendepunkt i forhold til temaet burde kanskje fått myndighetene til å se på ting annerledes allerede ved vedtakelsen av reindrifftsloven av 1978.⁵⁰ I sammenheng med lovendringen i 1996 er første gang man tydelig ser at myndighetenes syn på reindrifftsrettens rettsgrunnlag var endret. I sammenheng med lovendringen ble det uttalt at: ”Departementet finner det unødvendig å presisere i lovs form at reindrifften har sitt eget rettsgrunnlag, uavhengig av loven. Dette er et forhold som i stor utstrekning er fastslått i rettspraksis. Rettighetenes grunnlag er også eldre enn loven. Det er dermed ikke reindrifftsloven som konstituerer reindrifftsretten. Reindrifftsloven gir imidlertid en nærmere definisjon av innholdet av disse rettighetene, samt en regulering og styring av

⁴⁸ Innstilling fra Reindrifftslovkomitéen 1966 s. 29

⁴⁹ Ot.prp.nr 9 (1976–77) s. 42

⁵⁰ Strøm Bull, *Studier i reindrifftsrett* s. 46 og NOU 2001:35 s. 68

utøvelsen”⁵¹. Myndighetene gikk her bort fra det tidligere syn om at reindrifftsretten var uttømmende regulert i loven og at retten kan endres ved lov. Ved den nye reindrifftsloven fra 2007 ble grunnlaget i alder tids bruk lovfestet i lovens § 4, 41 år etter at det første gang ble fremsatt ønske om en slik lovfesting. Reindrifftsloven § 4 lyder som følger:

”Den samiske befolkningen har på grunnlag av alder tids bruk rett til å utøve reindrift innenfor de delene av fylkene Finnmark, Troms, Nordland, Nord-Trøndelag, Sør-Trøndelag og Hedmark hvor reindriftssamene fra gammelt av har utøvet reindrift (det samiske reinbeiteområdet)”

4.4 Kan svenske samer erverve rettigheter i Norge etter reglene om alder tids bruk?

Det altså blitt fastslått både i rettspraksis og ved den nye reindrifftsloven at alder tids bruk er det rettslige grunnlaget for reindriften. Spørsmålet blir da om dette kun gjelder norske reindriftssamer eller alder tids bruk også er det rettslige grunnlaget for svenske reindriftssamer i Norge.

Før riksgrensene ble fastlagt i 1751 hadde ikke samene statsborgerskap verken i Norge eller Sverige. Og som Lappekodisillen fastslår så hadde samene etter gammel sedvane flyttet med sine reinsdyr i de områdene som da ble delt mellom landene. Det vil derfor være naturlig at svenske reindriftssamer kan erverve rett til reindrift i Norge basert på reglene om alder tids bruk. Dette støttes av Altevann-dommen i Rt. 1968 s. 429 hvor det var nettopp svenske samer som ble tilkjent erstatning som følge av den bruk som var utøvd over lang tid. At samene hadde svensk statsborgerskap ble aldri problematisert av Høyesterett. Også Rt. 1985 s. 532 (Mauken-dommen) kan støtte opp om at svenske samer kan erverve rettigheter etter alder tids bruk i Norge. I denne saken var riktignok ikke de svenske reindriftssamene som var involvert, men det var deres tidligere bruk av området til beite som ga grunnlag for at norske reindriftssamer nå hadde rett til området. Det må dermed kunne legges til grunn at svenske reindriftssamer kan erverve rettigheter på norsk grunn etter reglene om alder tids bruk.

⁵¹ Ot.prp nr. 28 (1994–1995) s. 28

5 Folkerettslige forpliktelser

5.1 Innledning

Det første folkerettslige instrument for samene var Lappekodisillen, som er behandlet ovenfor i kapittel 2. I dag har Norge sluttet seg til flere internasjonale konvensjoner som har betydning for samene. De mest sentrale i forhold til tema og problemstilling i denne besvarelsen er FN-konvensjon om sivile og politiske rettigheter (heretter SP) artikkel 27 og ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater (heretter ILO-169). Av disse er det kun SP artikkel 27 som i sin helhet er inkorporert i norsk rett. ILO-169 ble ratifisert, og ved ratifiseringen fant man ut at norsk rett samsvarte med konvensjonens bestemmelser og inkorporering var således ikke nødvendig.⁵² Menneskerettighetslovutvalget uttalte i NOU 1993:18 s. 142 at ILO-169 "[e]tter sitt innhold er helt sentral på det området den gjelder. Den er den eneste globale urfolkskonvensjonen. I Norge, hvor vi har en urbefolkning – samene – må konvensjonen ansees for å være sentral". Utvalget foreslo likevel ikke ILO-169 inkorporert i norsk rett. Dette fikk departementets og lovgivers tilslutning.⁵³ ILO-169 ble imidlertid inkorporert i lov 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven) § 3. Det er foreslått liknende bestemmelse i utkastet til "Hålogalandsloven" § 3.⁵⁴ I reindriftsloven § 3 er folkeretten generelt inkorporert.

I Norge styres forholdet mellom intern rett og folkerett av det dualistiske system. Dette betyr at for at folkerettslige regler skal regnes som norsk rett må reglene være gjort om til norsk rett gjennom enten transformasjon eller inkorporasjon. Men selv om dette ikke er gjort kan en folkerettslig regel få virkning i norsk rett gjennom presumsjonsprinsippet. Dette prinsippet er et tolkningsprinsipp som bygger på forutsetningen at norsk rett skal stemme med folkeretten.⁵⁵

5.2 SP artikkel 27

5.2.1 Innledning

SP artikkel 27 er inkorporert i norsk rett gjennom lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk lov (menneskerettsloven) § 2 nr. 3. Original teksten lyder slik:

⁵² Skogvang, *Samerett* s. 61

⁵³ Innst.O.nr.51 (1998-99) s. 4 og 7–8

⁵⁴ Utkast til lov om rettsforhold og disponering over grunn og naturressurser på Hålogalandsallmenningens grunn i Nordland og Troms, se NOU 2007:13 s. 36

⁵⁵ Se blant annet Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave Oslo 2004 s. 145 og 146

”In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language.”

På norsk er dette oversatt til:

”I de stater hvor det finnes etniske, religiøse eller språklige minoriteter, skal de som tilhører slike minoriteter ikke nektes retten til, sammen med andre medlemmer av sin gruppe, å dyrke sin egen kultur, bekjenne seg til og utøve sin egen religion, eller bruke sitt eget språk.”

Artikkel 27 må leses i sammenheng med konvensjonens artikkel 2 nr 1. Norsk oversettelse av denne er:

”Hver konvensjonspart forplikter seg til å respektere de rettigheter som anerkjennes i denne konvensjon, og å sikre dem for alle som befinner seg på dens territorium og er undergitt dens jurisdiksjon ...”

Det er klart at det er statene som har forpliktelser etter artikkel 27. De to sentrale spørsmålene er derfor hvem som har rettigheter og hva disse rettighetene går ut på.

5.2.2 Hvem har rettigheter etter SP artikkel 27?

Artikkel 27 gir ”etniske, religiøse eller språklige minoriteter” rett til å dyrke sin egen kultur osv. Det er utvilsomt at samene er å regne som en etnisk minoritet.⁵⁶ Spørsmålet blir om svenske samer har rettigheter ovenfor Norge. Dette er et spørsmål som jeg ikke funnet noen drøftelse av. Kanskje fordi dette ikke regnes som problematisk. Når artikkel 27 behandles i litteraturen og i offentlige utredninger er det samer som blir regnet som rettighetssubjekt, ikke norske samer. Når svenske samer befinner seg i Norge, og særlig når dette er i sammenheng med reindrift, som er betraktet som en del av det materielle grunnlaget for deres

⁵⁶ NOU 1997:5 s. 78

kulturutøvelse, vil det være naturlig at de har rettigheter på lik linje med norske samer i Norge. Artikkel 27 stiller ikke noe krav om at minoritetene må ha statsborgerskap i en stat for å få de rettighetene artikkelen gir.

5.2.3 Hvilke rettigheter anerkjenner SP artikkel 27?

Artikkel 27 gir minoriteter rett til å ”dyrke sin egen kultur” (enjoy their own culture). Problemet her er hva som skal legges i begrepet kultur. Det har vært en lang internasjonal debatt om hva som skal legges i dette. Men etter hvert er det blitt forholdsvis avklart.⁵⁷

At for eksempel kunst, musikk, litteratur, skikker, sedvaner og lignende omfattes av begrepet kultur er klart. Det som kan drøftes er om forutsetningene for disse tingene også er vernet gjennom artikkel 27.⁵⁸ Slike forutsetninger vil blant annet være tilgang til tilfredsstillende beiteområde for reindriftssamene. Reindriften er selve grunnlaget i livet og livsstilen til reindriftssamene. Når reinsdyrene er avhengig av ulike beiteområder vil tilgangen på slike områder være viktig for reindriftssamene for at de skal kunne opprettholde sin livsstil. Det vil derfor være naturlig at tilgang til nødvendige områder for reinsdyrene er en rettighet som nyter beskyttelse etter artikkel 27. FNs Menneskerettighetskomité har påpekt at kultur kan være spesielle leveveier knyttet til land og naturressurser og at dette gjelder særlig for urfolk. Å sikre grunnlaget for slike leveveier er derfor en av forpliktelsene statene har overfor urfolk.⁵⁹ Norge er derfor forpliktet til å sikre reindriftssamene tilstrekkelig med beiteområde for deres reinsdyr. Men det er ikke ethvert inngrep i samenes bruk av naturressurser som vil regnes som krenkende etter artikkel 27. Om inngrepet regnes som krenkende vil måtte være en vurdering i hvert enkelt tilfelle. Er omfanget av inngrepet så omfattende at det truer minoritetens kultur vil inngrepet være i strid med SP artikkel 27.

Det er videre ett spørsmål om artikkel 27 gir individuelle eller kollektive rettigheter. Ordene ”de som tilhører slike minoriteter” taler i retning av at det er tale om individuelle rettigheter. Men ordene ”sammen med andre medlemmer av sin gruppe” taler i retning av at det kollektive rettigheter. Praksis fra Menneskerettighetskomiteen viser at artikkel 27 verner om både individuelle og kollektive rettigheter. I Lovelace-saken mot Canada var det en indiansk kvinne som hadde flyttet fra reservatet og giftet seg med en ikke-indianer. Når de så skilte seg

⁵⁷ Op.cit.

⁵⁸ Skogvang, *Samerett* s. 48

⁵⁹ NOU 2007:13 s. 196

ville hun flytte tilbake til reservatet, men ble nektet fordi kanadisk lov sa at hun hadde mistet sin status som indianer når hun flyttet. Menneskerettighetskomiteèn fant ut at kvinnen tilhørte minoriteten når hun ville flytte tilbake og at den kanadiske loven som forbød dette var en krenkelse mot artikkel 27.⁶⁰ I en sak mot Finland finner vi eksempel på at artikkel 27 også gir vern for kollektive rettigheter. I Ilmari Länsman-saken reiste Ilmari Länsman og 47 andre samer sak mot den finske stat fordi at en bedrift hadde fått konsesjon til et steinbrudd i et område hvor de klagende samer drev med reindrift. Selv om det inngrepet som var gjort til da ikke ble ansett som vesentlig nok til å være en krenkelse av artikkel 27 ble det nevnt at en fortsettelse av driften knyttet til steinbruddet kunne ende med å være en krenkelse.⁶¹

Inngrepet må ses i forhold til den bestemte menneskegruppen som utøver denne kulturen. Det kan vel hevdes at å regulere en reindriftsgruppering framfor en annen ikke truer den reindriftssamiske kulturen som etnisk minoritet. Altså ved å tilkjenne norske reindriftssamer beiterett ved Altevatn i stedet for svenske reindriftssamer trues ikke den reindriftssamiske kulturen. Men hvis man ser på svenske reindriftssamer i Norge som en egen etnisk minoritet vil SP artikkel 27 kunne anvendes. Samerettsutvalget sier at: ”Det avgjørende for om bestemmelsen er krenket er således ikke inngrepets konsekvenser for minoritetsgruppens kulturutøvelse som helhet, men for *klagerens* kulturutøvelse”.⁶² Det er altså ikke bevaring av den samiske reindriften som helhet som er det sentrale, men enkeltindividers eller grupper tilhørende et urfolk sin mulighet til å fortsette som reindriftssamer.

5.3 ILO-konvensjonen nr. 169 av 1989

5.3.1 Innledning

Før Norge inkorporerte SP artikkel 27 ble ILO-169 regnet som en mer betydningsfull folkerettelige konvensjon for samene.⁶³ Dette var på grunn av at denne konvensjonen inneholder mer detaljerte regler om urfolkenes rettigheter. Men selv om ILO-169 ikke er inkorporert, er den ratifisert. Dette forplikter Norge utad til å sørge for at norske rettsregler samsvarer med konvensjonens regler. Sett i sammenheng med presumsjonsprinsippet er derfor ILO-169 fortsatt å regne som en viktig folkerettslig kilde for samene.

⁶⁰ <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/session36/6-24.htm> (sist besøkt 11.12.2008)

⁶¹ <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/vws511.htm> (sist besøkt 11.12.2008)

⁶² NOU 2007:13 s. 203

⁶³ NOU 1997:5 s. 82

ILO-169 er en revisjon av ILO-107 av 1957. ILO-107 var preget av at man ville integrere urfolk inn i storsamfunnet. Med ILO-169 gikk man over til å ville gi urfolkene mulighet til å bevare og videreutvikle sin livsform og kultur på deres egne premisser og at myndighetene skal plikte til å aktivt støtte dette. Det er klart at samene er å regne som urfolk i forhold til denne konvensjonen.⁶⁴

Konvensjonen er delt inn i tre hoveddeler. Den første delen handler om statenes generelle politikk overfor urfolk. Andre del handler om de ulike rettighetene urfolk får etter konvensjonen. Tredje del befatter seg med generelle og administrative spørsmål.⁶⁵ Det er rettighetene konvensjonen gir urfolk som er sentral i denne sammenhengen, særlig det som gjelder landrettigheter.

5.3.2 Rettigheter til grunn og andre naturressurser

Konvensjonen pålegger statene å anerkjenne privatrettslige rettigheter til grunn og andre naturressurser for urfolkene. Det er ikke tale om å gi urfolkene nye rettigheter, men å anerkjenne rettigheter ut fra den bruken urfolk har hatt av sine tradisjonelle leveområder eller de områdene de tradisjonelt har hatt tilgang til. Det blir skilt mellom eiendoms- og besittelsesrettigheter på den ene siden og bruksrettigheter på den andre siden. Bestemmelsene om bruksrettigheter fantes ikke i ILO-107. Disse kom inn i ILO-169 for å imøtekomme ønsker fra nordiske land.⁶⁶

Eiendoms- og besittelsesrettigheter

De områdene urfolk har eiendoms- og besittelsesrettigheter til er ”the lands which they traditionally occupy”, jf artikkel 14 nr. 1 første punkt. På norsk ble dette oversatt med ”de landområder der de tradisjonelt lever”. Denne oversettelsen har møtt en del kritikk. Det menes at ”de områder som de tradisjonelt råder over” vil være en mer heldig oversettelse enn ”der de tradisjonelt lever”. Denne kritikken har sammenheng med formålet til artikkel 14 som er at det er den bruken som tradisjonelt har vært utøvd som skal anerkjennes og gis rettslig status. For å få eiendoms- og besittelsesrettighet til et område vil det være naturlig om urfolket må ha skaffet seg rådighet over området og ikke bare at de tradisjonelt har levd der. Hvis den bruken som har vært utøvd ikke har vært dominerende nok til dette bør det kun være snakk om å

⁶⁴ Op.cit. s. 39

⁶⁵ Susann Skogvang, *Samerett* s. 66 og 69

⁶⁶ NOU 1997:5 s. 41

anerkjenne bruksrettigheter i samsvar med den utøvde bruken.⁶⁷ I sin utredning i NOU 2007:13 har samerettsutvalget gått rett på betegnelsen ”råder over” uten å nevne hva den offisielle norske oversettelsen sier (s. 230).

Ved vurderingen av om den utøvde bruken kan tjene til å anerkjenne eiendoms- og besittelsesrettigheter, eller om det bare kan være snakk om bruksrettigheter, er det mange momenter som må tas med. Samerettsutvalget nevner en rekke relevante momenter i sin utredning fra 1997, men påpeker at denne oppregningen ikke er uttømmende og at avgjørelsen om hvorvidt det er eiendoms- og besittelsesrettigheter som skal anerkjennes eller bare bruksrettigheter vil bero på ”en sammensatt vurdering av en rekke ulike momenter”. Stabiliteten av den samiske bosetningen i området er det første momentet som nevnes. Videre vil eventuell annen bosetning i området være av interesse i vurderingen. Nok et moment som nevnes er om den samiske befolkningen har bebodd området året rundt eller om de kun har vært der deler av året.⁶⁸

Vurderingen av hvilke områder urfolk skal anerkjennes eiendoms- og besittelsesrettigheter til har likhetstrekk til vurderingen om noen kan erverve eiendomsrett etter reglene om alder tids bruk eller hevd. Om hvilke områder samer vil ha krav på å få anerkjent eiendoms- og besittelsesrettigheter i henhold til artikkel 14 nr.1 første punkt uttaler Samerettsutvalget at slike områder vil være ”områder hvor de med grunnlag i en oppfatning om å være rettighetshavere har utøvd en bruk som har vært tilstrekkelig langvarig, intensiv og dominerende i forhold til andre brukere til at de etter alminnelige interne tingsrettslige prinsipper for rettserverv ved alder tids bruk eller hevd, vil ha krav på å få anerkjent eiendomsrett”.⁶⁹

Bruksrettigheter

Etter artikkel 14 nr. 1 annet punkt har urfolk krav på å få anerkjent bruksrettigheter til områder som de har hatt tilgang på i sammenheng med sitt livsopphold og sin tradisjonelle næring. Hvilken bruksrett urfolk har krav på anerkjennelse av vil ha sammenheng med hvilken bruk som har vært utøvd. I motsetning til ved anerkjennelse av eiendoms- og besittelsesrettigheter vil urfolksgruppen ikke ha krav på anerkjennelse av rett til å ta opp nye utnyttelsesmuligheter med mindre dette er nødvendig i sammenheng med at deres kultur og

⁶⁷ Op.cit. s. 42

⁶⁸ Op.cit. s. 43

⁶⁹ NOU 2007:13 s. 231

livsform skal kunne bevares og videreutvikles.⁷⁰ Det er anerkjennelse av bruksrettigheter det vil være tale om for reindriftssamer når de trenger beiteområder til reinsdyrene sine. Det er ”utvilsomt at reindriftssamene har krav på å få anerkjent og sikret bruksrettigheter til de områdene hvor det har vært drevet fra gammelt av etter artikkel 14 (1) annet punktum”.⁷¹ Man ser at også anerkjennelsen av bruksrettigheter vil ha sammenheng med de norske reglene om alder tids bruk.

Når må bruken ha foregått på disse områdene for at urfolk har krav på anerkjennelse av rettigheter?

Det er ikke bare områder urfolk råder over eller har tilgang til per dags dato de har krav på anerkjennelse av rettigheter til. Dette har sammenheng med at ILO-169 skal regulere situasjonen i stater hvor urfolk har blitt utsatt for deportasjon eller bortdriving.⁷² Men det holder heller ikke at urfolk en gang i tiden rådet over eller hadde tilgang til et området. Om landområdene urfolk har krav på anerkjennelse av rettigheter til er det i ILOs manual til konvensjonen uttalt at: ”These are the lands where indigenous and tribal peoples have lived over time, and which they have used an managing according to their traditional practices. These are the lands of their ancestors, and which they hope to pass on to future generations. It might in some cases include lands which have been recently lost”.⁷³

Statens plikter i forhold til disse landområdene

Etter artikkel 14 nr. 2 plikter statene å identifisere hvilke landområder urfolkene tradisjonelt har rådet over og å sikre effektiv vern av rettigheter. Det er her kun tale om eiendoms- og besittelsesrettigheter, ikke bruksrettigheter. Men dette betyr ikke at staten ikke har samme plikter når det er tale om bruksrettigheter. At artikkel 14 nr. 2 kun berører eiendoms- og besittelsesrettigheter har sammenheng med at konvensjonen først bare ga slike rettigheter. Når da bruksrettigheter kom inn i konvensjonen ble ikke teksten i artikkel 14 nr. 2 endret på. Når det da i artikkel 14 nr. 1 punkt 2 sies det at staten plikter å ”sikre” urfolks rett til å bruke de områdene de tradisjonelt har hatt tilgang til har det ikke noen betydning at artikkel 14 nr. 2 kun nevner eiendoms- og besittelsesrettigheter. Dette støttes av den generelle bestemmelsen i artikkel 14 nr. 3 hvor myndighetene blir pålagt å ordne hensiktsmessige løsninger for hvordan krav fra urfolk kan bli avgjort.⁷⁴

⁷⁰ NOU 1997:5 s. 46

⁷¹ NOU 2007:13 s. 236

⁷² Op.cit. s. 230

⁷³ Op.cit.

⁷⁴ NOU 1997:5 s. 61 og 62

5.3.3 Nærmere om rettighetssubjektet

I ILO-169 blir rettighetssubjektet omtalt som ”the people concerned” og på norsk ”vedkommende folk”. Det blir da spørsmål om det er tale om rettigheter for urfolksgruppen som helhet, rettigheter for enkelte gruppen innenfor urfolksgruppen eller om det er tale om individuelle rettigheter for det enkelte medlem av et urfolk. Som ved vurderingen av hvilke rettigheter som skal anerkjennes vil det i vurderingen av dette være naturlig å se hen til hvem som har utøvd den bruk som gir grunnlag for rettigheten. Man vil da beholde den rettstilstand som det i realiteten har vært. Videre skal urfolkets sedvaner og rettsoppfatninger være med i vurderingen, jf. artikkel 8 og 17. Etter artikkel 6 må også urfolkets egne ønsker vektlegges. Hva som vil oppfattes som et rimelig og rettferdig resultat og hva som vil gi best muligheter for bevaring og videreutvikling av urfolkets livsform og kultur vil også være aktuelle momenter i vurderingen.⁷⁵

6 Gjeldende rett

6.1 Innledning

I det forutgående har de ulike relevante rettskildene for svenske reindriftssamers rettigheter i Norge blitt fremstilt. I det følgende skal det drøftes hva som er gjeldende rett på området. Dernest vil drøftelsen knyttes opp mot dagens konflikt ved Altevatn.

6.2 Gjeldende rett for svenske reindriftssamer i Norge – generelt

I kapittel 3.3 ble det nevnt noen mulige problemer tilknyttet loven om svensk reinbeiting i Norge og norsk reinbeiting i Sverige (heretter kun kalt loven der det passer). Denne loven strider muligens imot Lappekodisillen, mot rettigheter ervervet ved alder tids bruk samt de folkerettslige forpliktelsene Norge har ovenfor samer som urfolk. Loven viderefører de detaljene reinbeitekonvensjonen av 1972 ga om hvilke områder svenske reindriftssamer har beiteadgang til i Norge uten tilslutning fra svensk side.

⁷⁵ Op.cit. s. 51

Etter Lappekodisillen § 10 hadde flyttesamene beiterett der de av "gammel Sædvane" hadde beitet. Lappekodisillen er anerkjent som det gjeldende folkerettslige dokument vedrørende den grenseoverskridende reindriften. I den grad loven fraviker områdene de svenske samene beitet med sine reinsdyr etter "gammel sædvane" er loven i konflikt med Lappekodisillen. Når konflikt foreligger blir spørsmålet hvilken av de to som skal regulere svensk reindrift i Norge. Lappekodisillen er på sin side av gammel dato. Den er dessuten utformet generelt og gir ingen henvisning til hvor svenske reindriftssamer har rett til beite i Norge. Loven derimot er av ny dato. Den inneholder også detaljerte reguleringer av beiteområdene som er tilgjengelig for svenske reindriftssamer. I forholdet mellom to lover med lik rang ville dette innebære at loven går foran Lappekodisillen. Det er imidlertid slik at kodisillen er et folkerettslig dokument, som er anerkjent som gjeldende grunnlag for den grenseoverskridende reindriften både av Norge og Sverige. Norge kan dermed vanskelig ensidig vedta en lov som setter kodisillen til side. Dette innebærer at den grenseoverskridende reindriften nok må reguleres ved at man finner ut hvor reindriftssamene etter "gammel Sædvane" hadde beitet med sine reinsdyr, ikke ved at Norge ensidig vedtar en lov. Norge må imidlertid ha en reguleringsadgang innen områdene hvor slik sedvane finnes.

Hvis loven er i konflikt med Lappekodisillen, vil den nok også være i konflikt med rettigheter ervervet ved alder tids bruk. Dette følger av at reglene om alder tids bruk på bestemte vilkår innebærer at en bruk som har pågått i forholdsvis lang tid danner en selvstendig rett. En slik bruk vil ofte kunne likestilles med gammel sedvane. Rettigheter ervervet gjennom alder tids bruk er ulovfestet rett. Dette byr på problemer i vurderingen av rangforholdet mellom disse rettighetene og lovfestede regler. For å oppheve en ulovfestet rett må dette skje gjennom formell lov med lik rang som den ulovfestede retten. Loven om svensk reinbeiting i Norge og norsk reinbeiting i Sverige kan ikke sette til side rettigheter ervervet gjennom alder tids bruk. Reglene for rettigheter ervervet ved alder tids bruk har festnet seg mer og mer som selvstendig rettslig grunnlag. Særlig på reindriften område har rettigheter ervervet ved alder tids bruk blitt styrket de siste årene. I den nye reindriftenloven er det nettopp reglene om alder tids bruk som angis som det rettslige grunnlaget for samisk reindrift uavhengig av reindriftenloven. Rettigheter ervervet ved alder tids bruk må derfor anses å ha betydelig vekt på reindriftenloven område. Og som nevnt i kapitlet om alder tids bruk må dette gjelde også for svenske samers reindrift i Norge.

Kommer loven i konflikt med Norges folkerettslige forpliktelser blir det spørsmål om hvorvidt de folkerettslige reglene er inkorporert i norsk rett eller ikke. Er de inkorporert løser menneskerettsloven motstriden. Menneskerettsloven § 3 sier at ved motstrid skal de inkorporerte konvensjonene gå foran annen lovgivning. SP artikkel 27 var en av de inkorporerte konvensjonene. Og etter denne skal samenes, også de svenske reindriftssamenes, kulturutøvelse sikres. At SP artikkel 27 har forrang foran loven om svensk reinbeiting i Norge og norsk reinbeiting i Sverige er derfor klart. Videre vil ILO-169 også være av betydning her. Selv om konvensjonen ikke er inkorporert blir den sett på som en viktig rettskilde. Norsk rett presumeres å være i overensstemmelse med folkeretten slik at ILO-169 vil være en viktig kilde når norsk rett tolkes. Under forarbeidene til reindriftsloven uttalte Landbruks- og matdepartementet at: ”Reindriftens rettsvern bygger både på nasjonal rett og på relevant folkerett, og gjelder hele det samiske reindriftsområdet i Norge”. Videre uttales det at: ”Det rettsvernet som reindriften har, verken kan eller skal settes tilside av reindriftsloven. På reindriftslovens område innebærer dette at loven må anvendes i samsvar med folkeretten, herunder ILO-konvensjon nr. 169”.⁷⁶ ILO-169 artikkel 14 anerkjenner urfolks rett til landområder de tradisjonelt har rådet over eller hatt tilgang til for sin levestil og kultur. SP artikkel 27 gjelder omtrent det samme hva angår reindriftssamer da reindriftskulturen er avhengig av landområder for å opprettholdes. Folkerettens regler om urfolks og minoriteters rettigheter til landområder baserer seg i det vesentlige på det samme som reglene om alder tids bruk, nemlig at det er den tradisjonelle bruken deres som skal gi grunnlag for hvilke rettigheter de skal anerkjennes i dag. I Selbu-dommen nøyde førstvoterende å vise at han var oppmerksom på Norges folkerettslige forpliktelser i sammenheng med SP artikkel 27 og ILO-169, men siden reglene om alder tids bruk, med de nødvendige tilpasningene til reindriften, var tilstrekkelig til å anerkjenne reindriftssamene beiterett valgte han ikke gå nærmere inn på konvensjonene (Rt. 2001 s. 769 på s. 791).

Etter dette må det konkluderes med at det er den bruken de svenske reindriftssamene tradisjonelt har hatt i Norge som har vært utøvd så lenge at det er ervervet rettigheter etter alder tids bruk. Det er således denne bruk som skal danne grunnlaget for deres rettigheter på norsk grunn. Der hvor loven om svensk reinbeiting i Norge og norsk reinbeiting i Sverige ikke samsvarer med dette, må loven etter mitt skjønn vike.

⁷⁶ Ot.prp.nr. 25 (2006–2007) s. 53

Slik jeg forstår henne har Inger-Ann Omma i det vesentlige konkludert med det samme. Hennes avhandling retter seg imidlertid mer mot samisk sedvanerett sett i sammenheng med folkeretten og Lappekodisillen. I sitt avsluttende kapittel sier hun at "[s]åvål generell som lokal sedvanen borde ha stor relevans som rettskalla innom samerätten, som særskilt rättsområde, eftersom staterna dessutom i de interne lagstiftningarna som rör samerna och deras näringar hänviser till sedvana och sedvanerätt i lagstiftningarna. I Sverige anses renskötselrätten grundas på urminnes hävd och i Norge på alder tids bruk".⁷⁷ Videre sier hun at hvis verken Norge eller Sverige har klart å "införliva sedvanerätten på ett sätt som överensstämmer med internationell rätt[, s]å har de internationella bestämmelserna företräde och de svenska samerna borde rimligen ha ännu lättare att bevisa sin gamla rätt till de norska områdena".⁷⁸

6.2 Konflikten ved Altevavn

Setter man dette i sammenheng med dagens konflikt ved Altevavn er det klart at samene fra Saarivuoma hadde beiterett, i hvert fall frem til reinbeitekonvensjonen av 1972 kom. Noe som også er bekreftet av Høyesterett i Altevavn-dommen. Det ble her vist til en bruk som gikk langt tilbake i tid; "i hvert fall ett hundreår før grensen ble fastlagt i 1751" (Rt. 1968 s. 429 på s. 437).

Spørsmålet vil da bli om de svenske reindriftssamene kan mistet sine rettigheter i ettertid som følge av opphørt bruk. Dette spørsmålet må etter min mening svares benektende. Saarivuomas bruk opphørte fordi reinbeitekonvensjonen fratok dem beiteområdene ved Altevavn. Når en konvensjon opphører skal man gå tilbake til den situasjonen som forelå før konvensjonen trådte i kraft. De mistet således rettighetene sine kun når konvensjonen var gjeldende. Dette støttes opp av sitatet fra ILOs manual hvor det sies at urfolk skal anerkjennes rettigheter til landområder selv om dette er "lands which have been recently lost".⁷⁹

I sin artikkel publisert i Lov og rett 2008 nr. 1 "Svenske samers rett til reindrift i Troms" uttaler Geir Hågvar at: "Det er et paradoks i norsk rettsliv at de svenske samer som i 1968 vant fram i den skjellsettende Altevavn-dommen (Rt. 1968 s. 429), i dag kjemper for sine

⁷⁷ Inger-Ann Omma, "Samisk sedvanerett, enligt Lappkodisillen och renbeteskonventionerna. Har rätten förändrats? Umeå universitet, juridiska institutionen HT 2006 s. 65

⁷⁸ Op.cit. s. 66

⁷⁹ NOU 2007:13 s. 236

arealrettigheter i samme område og ser sin eksistens truet” (s. 27). Dette sier jeg meg gjerne enig i. Det er forståelig at norske myndigheter vil ha en detaljert regulering av svensk reinbeiting i Norge. Men når det gjelder Saarivuoma sine beiterettigheter bør man se hen til at deres rettigheter basert på gammel sedvane og alder tids bruk, og dermed er i overensstemmelse med folkeretten, ble anerkjent av norsk høyesterett i 1968. Denne anerkjennelsen må gjelde også i dag.

Litteratur og kilder

Litteratur

Aschehoug, T.H., *Norges nuværende statsforfatning*, Bind I, Christiania (1875)

Brækhus, Sjur og Axel Hærem, *Norsk tingsrett* (Oslo 1964)

Bull, Kirsti Strøm, *Studier i reindriftsrett*, (Otta 1997)

Eriksen, Gunnar, *Alder tids bruk*, (Bergen 2008)

Falkanger, Thor, *Fast eiendoms rettsforhold* (Oslo 2005)

Hågvar, Geir, "Svenske samers rett til reindrift i Troms", *Lov og rett*, 2008 nr. 1 s. 27–32

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave (Oslo 2004)

Omma, Inger-Ann "Samisk sedvanerätt, enligt Lappkodicillen och renbeteskonventionerna. Har rätten förändrats? Umeå universitet, juridiska institutionen HT 2006

Ravna, Øyvind, *Rettsutgreiing og bruksordning i reindriftsområder. En undersøkelse med henblikk på bruk av jordskiftelovgivningens virkemidler* (Tromsø 2008)

Skogvang, Susann Funderud, *Samerett. Om samenes rett til en fortid, nåtid og framtid*, (Oslo 2002)

Lovforarbeider og offentlige utredninger

NOU 1984:18 Om samenes rettsstilling

NOU 1997:5 Urfolks landrettigheter etter folkerett og utenlandsk rett

NOU 2007:13 Den nye sameretten, bind A

Ot.prp.nr. 9 (1976–77) Om lov om reindrift

Ot.prp.nr. 28 (1994–1995) Om lov om endringer i reindrifftsloven

Ot.prp.nr. 75 (2004–2005) Om lov om endringer i lov 9. juni 1972 nr. 31 om reinbeiting i henhold til konvensjon av 9. februar 1972 mellom Norge og Sverige om reinbeite

Ot.prp.nr. 25 (2006–2007) Om lov om reindrift (reindrifftsloven)

Innst.O nr. 51 (1998–99) Innstilling frå justiskomiteen om lov om styrking av menneskerettane si stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Indstilling fra ”Lappekommisjonen” opnevnt 1897, avgitt 1904 = *Indstilling fra den ved*

Storthingets Beslutning af 27de Juli 1897 og kongelig Resolusjon af 9de September s. A. nedsatte Kommisjon, der har havt at tage under Overveielse, hvilke Lovregler m. v. vedkommende Lappevæsenet der bliver at istandbringe, efterat Lov om Lapperne i de forenede Kongeriger Norge og Sverige af 2den Juni 1883 er traadt du af Kraft, avgitt 1904.

Innstilling fra Reindrifftslovkomitéen avgitt 23. november 1966 av en komité oppnevnt ved kgl. Res. av 29. april 1960.

Norsk Retstidende

Rt. 1862 s. 654 (referat, dom av 21. juni 1862, se også NOU 1984:18 s. 654–657)

Rt. 1892 s. 411

Rt. 1931 s. 57

Rt. 1955 s. 361

Rt. 1968 s. 394

Rt. 1968 s. 429

Rt. 1985 s. 532

Rt. 2001 s. 769

Rt. 2001 s. 1229

Henvisninger til Internett

<http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/session36/6-24.htm> (sist besøkt 11.12.2008)

<http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/vws511.htm> (sist besøkt 11.12.2008)

Antall ord: 12 416