

I hvilken utstrekning er samenes rett til reindrift vernet av EMK P1-1?¹

AV POSTDOKTOR DR. JURIS ØYVIND RAVNA, UNIVERSITETET I TROMSØ

To what extent is the right of the Sami reindeer husbandry protected under the ECHR protocol 1 article 1.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom, protocol 1 article 1 is aimed to protect property. Through the Norwegian human right act of 21st of May 1999, the convention was incorporated and given precedence before other legislation in case of inconsistency. The approach to the problem in this article is to investigate in which case the Sami people's right to reindeer husbandry is protected by the protocol 1 article 1, and what such protection in practise implies.

Keywords: Human rights, Reindeer husbandry, Sami, indigenous people's law, property, land consolidation, right of land use

1 Innledning

1.1 Problemstillingen

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) protokoll 1 artikkel 1 (P1-1) har som formål å verne om eiendomsretten. Gjennom menneskerettsloven 21. mai 1999 ble konvensjonen inkorporert og gitt forrang framfor annen norsk lovgivning ved motstrid.² Forrangsbestemmelsen innebærer at hvis anvendelse av annen norsk lovgivning, vedtatt før menneskerettsloven og som ikke har grunnlovs rang, leder til at

- 1 Artikkelen er basert på forfatterens prøveforelesning over oppgitt emne for den juridiske doktorgrad, avholdt ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø, 21. april 2008. Takk til mine kollegaer ved Det juridiske fakultet, UiT, Láilá Susanne Vars, Susann F. Skogvang, Jon Petter Rui, Svein Kr. Arntzen og Stig Solheim for nyttige innspill før prøveforelesningen.
- 2 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett § 3, jf. § 2 nr. 1 bokstav a.

P1-1 krenkes, må slik lovgivning vike.³ Også senere vedtatt lovgivning må vike, om ikke Stortinget eksplisitt har gitt uttrykk for noe annet. Det må likevel påpekes at Stortinget som lovgiver neppe kan gi lover som setter til side den »hard[e] kjerne« av grunnleggende menneskerettigheter.⁴

Tema og problemstilling for denne artikkelen er å undersøke i hvilken utstrekning *samenes rett til reindrift* er vernet av EMK protokoll 1 artikkel 1, og hva dette vernet innebærer.

Samenes rett til reindrift kan bl.a. omfatte retten til bruk av beiteland og retten til å utøve reindrift som næring. Den kan også omfatte retten til å eie reinsdyr, noe som aktualiserer en vurdering av om reglene om reintallsreduksjon og tvangstiltak i den nye reindriftsloven under gitte omstendigheter kan krenke P1-1.

At P1-1 har forrang framfor intern lovgivning, tilsier at den er blitt en sentral bestemmelse blant de rettsreglene som regulerer inngrep i eier- og bruksrettigheter, herunder også i deler av sameretten. Dette er også situasjonen i de øvrige skandinaviske land hvor det drives samisk tamreindrift.⁵ Hvis vi ser bort fra plenumsdommen om Alta-utbyggingen i Rt. 1982 s. 241,⁶ er det imidlertid forholdsvis nylig at bestemmelsen har blitt påberopt og kommet til anvendelse i for norske domstoler. Det kan her vises dommene inntatt i Rt. 2004 s. 1092, hvor det ble påstått at fredning av reinbeite var i strid med bestemmelsen, Rt. 2004 s. 1985 om barns fiske rett, Rt. 2005 s. 607 om verdsetting ved konsesjonssalg, Rt. 2006 s. 262 om ektefellepensjon og Rt. 2006 s. 1382 om reindriftsenhet var eiendom (Utsi-dommen). Hvis vi ser bort fra folkerettslige framstillinger, er den heller ikke viet stor plass innen juridisk litteratur. Protokoll 1 artikkel 1 er heller ikke drøftet i tilknytning til arbeidet med ny reindriftslov.⁷ Årsaken til at bestemmelsen ikke har fått større opp-

3 Dette har ledet til at EMK er blitt karakterisert å være av semikonstitusjonell karakter, se Eivind Smith, »Semi-konstitusjonell karakter?« i *Lov og Rett* 2001 s. 385–386, som kritiserer dette i det han påpeker at »norsk rett ikke kjenner noen 'trinnhøyde mellom lov og Grunnlov'«.

4 Slik Jens Edvin A. Skoghøy, »Norske domstolars kontroll i forhold til inkorporerte menneskeretts konvensjoner« i *Lov og Rett* 2002 s. 337–354 på s. 341.

5 I Finland og Sverige har EMK protokoll 1 også kraft som nasjonal lov, se (finsk) lag 438:1990 om godkännande av vissa bestämmelser i konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna samt i tilläggsprotokollen till konventionen og (svensk) lag 1994:1219 om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

6 I Alta-saken påberopte de ankende parter, som bl.a. besto av reinbeitedistrikter, enkeltreineiere og grunneiere, at utbyggingen var i strid med EMK P1-1 sammenhold med EMK art. 14 om forbud mot diskriminering (s. 293). Høyesterett to ikke stilling til dette, idet førstvoterende anførte at han ikke kunne se »at det i denne sak vil være påkrevd å gå inn på alle de spørsmål som er reist både med hensyn til folkerettsreglernes eksistens og deres nærmere innhold« (s. 299).

7 Lov 15. juni 2007 nr. 40 om reindrift (reindriftsloven).

merksomhet, kan muligens ha sammenheng med at det har vært antatt at den ikke strekker seg lenger enn intern norsk lovgivning og da særlig Grunnloven § 105. Samtidig ser vi at bestemmelsen ved flere anledninger *er* blitt påberopt og anvendt i saker om reindriftssamers bruks- og beiterettigheter. Det tilsier at det er nødvendig å bruke noe plass på bestemmelsen før jeg går inn på artikkelens problemstillinger.

1.2 Et kort historisk tilbakeblikk

Tanken om eiendomsretten som en menneskerett er gammel. Dagens rettsregler om vern av eiendom skriver seg tilbake fra 1700-tallets opplysningstid, hvor eiendomsretten ble betraktet som en grunnleggende menneskerettighet ved siden av bl.a. individets krav på vern mot vilkårlige inngrep fra statsmakten. Disse ideene fra de franske filosofene fikk også innpass i den norske Grunnloven fra 1814, som i § 105 fastslo at inngrep i eiendom »til offentlig Brug« kun måtte skje mot »fuld Erstatning«.

Innen folkeretten kom prinsippet først til uttrykk i 1948 da FNs Verdenserklæring om menneskerettigheter ble vedtatt.⁸ Her heter det i artikkel 17 at alle har rett til eiendom og at ingen må vilkårlig fratras denne. I etterkrigsårene var verden inndelt i to maktblokker, hvorav den ene baserte seg på en politisk ideologi som ikke anerkjente privat eiendomsrett, noe som gjorde at det ble vanskelig å vedta bindende internasjonale regler om vern av eiendomsrett. Erklæringen ble derfor ansett som en ikke rettslig bindende prinsipperklæring.⁹

Den europeiske menneskerettskonvensjonen vedtatt 4. november 1950 fikk heller ikke bestemmelser om beskyttelse av eiendomsretten.¹⁰ I EMKs første tilleggsprotokoll som ble vedtatt knapt to år senere, den 20. mars 1952, ble det imidlertid gitt regler om beskyttelse av eiendomsretten.¹¹ Protokollen trådte i kraft 18. mai 1954 og ble samme dato ratifisert av Norge. Ved menneskerettsloven av 1999 ble den som nevnt inkorporert i norsk rett.

8 Universal Declaration of Human Rights (UDHR), adopted by General Assembly resolution 217 A of 10. December 1948.

9 Se NOU 2007: 13 *Den nye sameretten* s. 366 sp. 1.

10 Det har heller ikke FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter fra 1966 eller FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter fra 1966, som begge trådte i kraft i 1976.

11 At bestemmelsen kunne vedtas på dette tidspunkt kan forklares ut fra at det ikke er obligatorisk for Europarådets medlemsstater å ratifisere dens tilleggsprotokoller, slik det er for hovedkonvensjonen. Pr. 26. juni 2006 hadde samtlige av Europarådets medlemsstater utenom av Andorra, Monaco og Sveits ratifisert protokoll 1, se NOU 2007: 13 s. 366 note 40.

1.3 Rettskilder og litteratur

Det finnes omfattende praksis om hvordan P1-1 skal forstås fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD), som er den mest autoritative rettskilden på dette området. Inkorporeringen av EMK i norsk rett innebærer at norsk Høyesterett ikke kan fastsette hva som omfattes av vernet i P1-1 i siste instans, men at Norge folkerettslig er forpliktet til å se hen til hvordan EMD vurderer dette.

Norske høyesterettsdommer som drøfter anvendelsen av P1-1 er likevel autoritative rettskilder når det gjelder bruken av artikkelen i Norge. Av slike finnes det som vi alt har sett, et lite utvalg, herav to som omhandler reindriftsspørsmål. Samerettutvalgets ferske utredning NOU 2007: 13 *Den nye Sameretten*, som utreder en rekke lovforslag om samiske rettsforhold, drøfter P1-1 inngående, og vil sammen med det forannevnte, også være en kilde til forståelse av P1-1.

Temaet reiser imidlertid også spørsmål som verken er belyst i rettspraksis eller litteratur, men som etter mitt skjønn hører med i drøftingen. Disse vil bli drøftet ut fra tolkning av bestemmelsens ordlyd, analogi fra annen praksis og reelle hensyn.

2 Om EMK protokoll 1 artikkel 1

2.1 Bestemmelsens innhold

EMKs autoritative tekst er engelsk og fransk. På engelsk lyder artikkelen slik:

»Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.«

I norsk oversettelse lyder artikkelen slik:

»Enhver fysisk eller juridisk person har rett til å få nyte sin eiendom i fred. Ingen skal bli fratatt sin eiendom unntatt i det offentlige interesse og på de betingelser som er hjemlet ved lov og ved folkerettens alminnelige prinsipper.

Bestemmelsen ovenfor skal imidlertid ikke på noen måte svekke en stats rett til å håndheve slike lover som den anser nødvendige for å kontrollere at eiendom blir brukt i samsvar med allmennhetens interesse eller for å sikre betaling av skatter eller andre avgifter eller bøter.«

I en prinsippdom fra 1982 fastslo Menneskerettsdomstolen at protokoll 1 artikkel 1 kan sies å bestå av tre regler.¹² I Høyesterettsdom inntatt i Rt. 2006 s. 262 går førstvoterende gjennom disse reglene på en oversiktlig måte.

Om regel nr. 1, i første ledd første setning, uttales det at den »slår ... fast det grunnleggende prinsippet om at enhver fysisk eller juridisk person har rett til å nyte sin eiendom i fred«. Dette er altså en *generell prinsippregel* om vern av eiendomsretten eller en proklamasjon av retten til eiendom.¹³

Om regel nr. 2, i annen setning, sies det at den »stiller opp vilkår for fratakelse av eiendom. Det skal bare kunne skje i det offentliges interesse og på betingelser hjemlet i lov og i samsvar med folkerettens alminnelige prinsipper«. EMDs dom 21. februar 1986, James og andre mot Storbritannia, inneholder prinsipielle uttalelser om dette. Denne bestemmelsen omtales derfor ofte som *ekspropriasjons- eller avståelsesregelen*.

Regel nr. 3 fremkommer i annet ledd. I nevnte høyesterettsdom påpekes det at den »åpner en adgang for staten til blant annet å håndheve de lover den anser nødvendige for å kontrollere at eiendom blir brukt i samsvar med allmennhetens interesse«. Erik Møse uttrykker dette noe sterkere idet han påpeker at bestemmelsen i annet ledd fastslår at »de to første reglene ikke på noen måte skal svekke en stats rett til å håndheve slike lover«. ¹⁴ Denne er ofte omtalt som *kontrollregelen*.

Domstolen har gjennomgående lagt vekt på de to sistnevnte reglene, noe som nok er naturlig ut fra reglens innhold. Samtidig viser praksis at reglene må ses i sammenheng. Dette betyr at annen og tredje regel, som gjelder særlige tilfeller av inngrep i eiendomsretten, må tolkes i lys av prinsippbestemmelsen.¹⁵ Under alle omstendigheter må et inngrep være formåls- og forholdsmessig for å være lovlig, hvor spørsmål om erstatning får størst betydning ved avståelse.¹⁶

2.2 Eiendomsbegrepet etter P1-1 (hva nyter vern?)

EMK P1-1 er, i likhet med Grunnloven § 105, innrettet mot å verne eiendomsretten. For at bestemmelsen skal komme til anvendelse, må det foreligge en økonomisk interesse som kan omfattes av begrepet *eiendom*. Hva som regnes som eiendom etter P1-1, må således avklares før bestemmelsen kan anvendes. Begrepet er under-

12 EMDs plenumsdom 23. september 1982, *Sporrong og Lönnrot* mot Sverige (dissens 10–9).

13 Slik Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2. utg., Oslo 2007 s. 252.

14 Erik Møse, *Menneskerettigheter*, Oslo 2002 s. 510.

15 Slik Samerettsutvalget II i NOU 2007: 13 s. 367 sp. 1, som viser her til EMDs dom 19. desember 1989 Mellacher og andre mot Østerrike avsnitt 42 og EMDs dom 21. mai 2002 Jokela mot Finland avsnitt 44, og uttaler at reglene »etter omstendighetene må tolkes innskrenkende«.

16 Slik Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, Oslo 2007 s. 253.

lagt autonom tolkning, noe som betyr at det skal forstås uavhengig av nasjonalstatens forståelse av eiendom.¹⁷ Det kreves likevel at den aktuelle interesse eller rettighet skal ha grunnlag i nasjonal rett.¹⁸

Bestemmelsen kan sammenliknes med Grunnloven § 105. Ekspropriasjonsregelen (regel nr. 2) må også for i P1-1 oppfattes som hovedregelen. Denne bygger på et *rettferdighetsprinsipp* om at der det er nødvendig å sette allmennhetens interesser foran den enkeltes, kan dette ikke skje uten vederlag til den som (tilfeldigvis) rammes.¹⁹ Eiendomsbegrepet i P1-1 strekker seg imidlertid lenger enn til de tradisjonelle objektene for eiendom slik som fast eiendom, tinglige bruksrettigheter, løsøre, pengefordringer og immaterielle rettigheter. Praksis fra EMD viser at det også omfatter vern av økonomiske interesser ved utøvelse av næring,²⁰ og berettigede forventninger om erverv av rettigheter.²¹ Også inngrep i en tidsbegrenset tillatelse eller konsesjon kan under visse omstendigheter anses som uforholdsmessig, f.eks. hvis søkeren i lang tid har hatt slik tillatelse, og hvis vedkommende av andre årsaker hadde en berettiget forventning om å få videreført tillatelsen.

På dette området synes ikke norske domstoler hittil å ha strukket seg like langt som EMD. Samerettsutvalget II påpeker at »[n]orske domstoler har vært relativt avvisende til at innehavere av tidsbegrensede tillatelser har krav på erstatning dersom tillatelsene eller konsesjonene ikke fornyes«. ²² Det påpeker også at norsk praksis viser at innehavere av slike tillatelser har måttet søke beskyttelse i forvaltningslovens regler om myndighetsmisbruk, og ikke reglene om vern av eiendom. Det kan her vises til en underrettsdom fra Tana og Varanger herredsrett inntatt i RG 1984 s. 261 hvor vedtak om ikke å fornye en tillatelse til lakseplass på statens grunn ble kjent ugyldig grunnet saksbehandlingsfeil. Til tross for dette ble krav om erstatning avvist da »domstolen ikke [hadde] belegg for å kunne fastslå at det er sannsynlig at

17 Se EMDs dom 23. februar 1995, *Gasus Dösier- und Fördertechnik GmbH mot Nederland*.

18 Se Stig H. Solheim, »Nytt fra Den europeiske menneskerettsdomstolen i Strasbourg (EMD)« i *Tidsskrift for eiendomsrett* 2008 s. 110–125 på s. 112.

19 Slik Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter* s. 253. I norsk rett utfylles Grunnloven § 105 bl.a. av lov 23. oktober 1959 nr. 3 om oreigning av fast eiendom, som i § 2 annet ledd setter som vilkår at »inngrepet tvillaust er til meir gagn enn skade [for samfunnet]«. Lov 6. april 1984 nr. 17 om vederlag ved oreigning av fast eiendom (ekspropriasjonsersatningslova) regulerer at erstatningsutmålingen skjer i samsvar med grunnloven § 105. For øvrig nevnes plenumsdommen i Rt. 1976 s. 1 (Kløfta) hvor Høyesterett bl.a. fastla normer for hva som lå i begrepet »full erstatning«.

20 Se NOU 2007: 13 s. 368 sp. 1 med videre henvisning til Møse, *Menneskerettigheter* s. 501.

21 Vern av berettiget forventning er kommet til uttrykk i en rekke avgjørelser avsagt av EMD. I NOU 2007: 13 s. 368 note 48 vises det til EMDs dom 24. juni 2003, *Strech mot Storbritannia* avsnitt 32 med videre henvisninger, og EMDs dom 14. desember 2006, *Lupas og andre mot Romania*.

22 NOU 2007: 13 sp. 1.

{A} ville fått tildelt plassen«(s. 282). For øvrig kan det vises til drosje-dommen i Rt. 1959 s. 864, hvor avslag på drosjebevilling ble prøvd etter forvaltningslovens regler om myndighetsmisbruk.²³

Det må etter dette likevel kunne legges til grunn at det i hovedsak er samsvar mellom P1-1 og Grunnloven § 105, men at P1-1 i visse henseende, f.eks. når det gjelder næringsvirksomhet, synes å ha et videre eiendomsbegrep enn § 105 og dermed også favner noe videre.²⁴

2.3 Vilkårene for eiendomsinngrep

Foran har vi sett at EMK P1-1 kan sies å bestå av tre regler. Skillet mellom disse reglene er i praksis blitt mindre, hvor regel nr. 2 og 3 må tolkes i lys av prinsippbestemmelsen.²⁵ Vurderingskriteriene blir dermed om det *foreligger et inngrep i eiendom*, om inngrepet har *nødvendig lovhjemmel*, om det skjer i *samfunnets interesse*, og om inngrepet er *forholdsmessig*, hvor samfunnets interesse veies mot enkelindividets.²⁶

Det må forelegges et inngrep

Om det foreligger inngrep («interference») er avgjørende for om P1-1 kommer til anvendelse. Med inngrep siktes det ikke bare til ekspropriasjon og tiltak for å kontrollere bruk av eiendom etter henholdsvis annen og tredje regel, men også andre tiltak. I *Sporrong og Lönnrot*-dommen ble en ekspropriasjonstillatelse som ikke hadde resultert i noe faktisk inngrep (ekspropriasjon), sett på som krenkende ut fra en sammenstilling av de tre reglene.²⁷ I *Stran Greek Refineries*-dommen hadde ny lovgivning satt til side en voldgiftsdom hvor klageren var tilkjent erstatning. Dette ble betraktet som et rettsstridig inngrep etter prinsippregelen i P1-1.²⁸

Grensen for når inngrep foreligger kan ikke sies å være spesielt høy, men at det normalt kreves at eiendommens verdi er berørt.²⁹ Inngrep omfatter således langt

23 Saken gjaldt krav om erstatning som følge av avslag på drosjebevilling. Kravet førte ikke fram.

24 Slik også Samerettsutvalget II, se NOU 2007: 13 s. 373.

25 Se bl.a. Stig H. Solheim, »Konsesjonsbetinget eiendomsavståelse og Den europeiske menneskerettskonvensjon« i *Tidsskrift for eiendomsrett* 2006 s. 22–42 på s. 26.

26 I »Nytt fra Den europeiske menneskerettsdomstolen i Strasbourg (EMD)« i *Tidsskrift for eiendomsrett* 2008 s. 110–125 stiller Stig H. Solheim på s. 112–113 opp en »ny« systematikk hvor disse utgjør de siste tre av til sammen seks kriterier. Spørsmål om det foreligger eiendom, inngrep og inngrepsklassifisering er de øvrige tre.

27 Se EMDs plenumsdom 23. september 1982, *Sporrong og Lönnrot mot Sverige*, hvor den svenske stat ble idømt erstatninger for konsesjonskrenkelse som følge av langvarig båndlegging ved ekspropriasjonsvedtak og byggeforbud.

28 EMDs dom 9. desember 1994, *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis mot Hellas*.

29 Slik også Solheim, op. cit. s. 112.

mer enn fysisk beslag av eiendom. Båndlegging over tid hvor eier ikke får utnyttet sin eiendom, kan således være et rettsstridig inngrep.³⁰

Inngrepet må ha hjemmel i lov

I likhet med inngrep i eiendom og rettigheter som er vernet etter Grunnloven § 105, innebærer vernet etter EMK P1-1 at inngrepet må ha hjemmel i nasjonal lov og i folkerettens alminnelige bestemmelser, jf. første ledd annet punktum. Manglende eller utydelig lovhjemmel kan således føre til at et inngrep blir kjent ugyldig.

Fra EMDs praksis kan det vises til saken *Henrich mot Frankrike*, som gjaldt franske myndigheters bruk av forkjøpsrett med hensikt å motvirke faren for skatteunndragelse. Her tok EMD utgangspunkt i at hjemmelskravet innebar at loven måtte være *tilgjengelig, presis og forutsigbar*, og fant at artikkel 1 var krenket bl.a. fordi den aktuelle lovhjemmelen ikke oppfylte disse kravene og fordi den konkrete lovanvendelsen hadde et vilkårlig preg.³¹

Fra norsk rettspraksis kan det vises til *Utsi-dommen* i Rt. 2006 s. 1382. Her innebar mangel på klar lovhjemmel for å frata en reineier hans driftsenhet at vedtak om det ble kjent lovstridig. Førstvoterende, dommer Utgård, påpekte at saka gjaldt »viktige interesser, knytt til næringsdrift ... og samisk kultur«. Dette omfattet »dei rettane konvensjonen regulerer« og det var såleis et krav om at et inngrep må ha hjemmel i lov som fyller kvalitetskravet, er presis, tilgjengelig og kan gi grunnlag for å vurdere rettsstillingen:

»Berre ei lov som fyller desse kvalitetskrava ville kunne gi grunnlag for fråtaking av retten til driftseining. Eg kan ikkje sjå at ein systemsynsmåte som den staten gjer gjeldande, fyller dette kravet. Eg trengte då ikkje gå inn på andre vilkår etter P1-1« (avsnitt 57).

Det er imidlertid ikke et krav at hjemmelen skal være nedfelt i formell lov. EMD har akseptert at inngrep i borgeres frihet og rettigheter kan være hjemlet i rettspraksis eller ulovfestet rett.³²

Inngrepet må skje i det offentlige interesse

I likhet med Grunnloven § 105, hvor det heter at avgivelse skal skje »til offentlig Brug«, stiller også EMK P1-1 første ledd, annet punktum, opp et vilkår om at inn-

30 Foruten EMDs plenumsdom 23. september 1982, *Sporrong og Lönnrot mot Sverige*, kan det også vises til EMDs dom 16. september 1996, *Matos e Silva, Lda. m.fl. mot Portugal*, sak nr. 15777/89, hvor båndlegging til naturreservat ble ansett som krenkende. Det ble lagt vekt på usikkerhet som hadde vart i 13 år.

31 Se NOU 2007: 13 s. 369 sp. 2 med henvisning til EMDs dom 22. september 1994 *Henrich mot Frankrike*, avsnitt 42 og 47, jf. også avsnitt 50.

32 Se EMDs dom 9. november 1999, *Spacek, s.r.o. mot Tsjekkia*, avsnitt 54 og EMDs dom 26. april 1979 *Sunday Times mot Storbritania*. Nærmere om dette i NOU 2007: 13 s. 369–370.

grep må skje i det offentliges interesse for å være lovlig. Dette kan således betraktes som en skranke mot ekspropriasjon til fordel for private. Men verken Grunnloven § 105 eller P1-1 stiller opp grenser for hvem ekspropriasjonen kan skje til fordel for. Det må kunne legges til grunn at verken formuleringen »til offentlig Brug« i § 105 eller »in public interests« i P1-1 stenger for ekspropriasjon til fordel for private.³³ Praksis fra EMD understreker det.³⁴ Det avgjørende er om inngrepet skjer i samfunnets interesse. Følgelig skal det mye til for å konstatere krenkende inngrep ved en ekspropriasjon som er hjemlet i nasjonal lov.

Inngrepet må være forholdsmessig (proporsjonalt)

Som vi alt har sett må inngrep ha hjemmel i lov og skje i det offentliges interesse. Praksis fra EMD viser også at det stiles opp et krav til forholdsmessighet eller proporsjonalitet mellom inngrepets omfang på den ene siden, og de samfunnsmessige hensyn som begrunner inngrep på den andre siden. I en rekke EMD-dommer er det uttalt at det må være »a 'fair' balance ... between the interest ... of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights.«³⁵

Dette innebærer at det må være et rimelig forhold mellom midlene som blir anvendt, og målet som søkes oppnådd når man går til det skritt å frata en person vedkommendes eiendom.³⁶ Her ligger kanskje også de vanskeligste vurderingene nå P1-1 skal anvendes.

Med henvisning til en EMD-avgjørelse fra 2005,³⁷ framhevet Høyesterett i dom i Rt. 2006 s. 262 nettopp betydningen av proporsjonaliteten mellom inngrepets karakter og de samfunnsmessige hensyn som begrunnet det. Det sentrale i proporsjonalitetsvurderingen, var i følge førstvoterende »at statens inngrep, dets formål og karakter, må vurderes mot den grunnleggende regel i P1-1 første setning... [hvor] det må være et rimelig forhold mellom de midler som er brukt av staten – altså inngrepet – og det formål som søkes oppfylt, før følgende – med grunnlag i tidligere praksis – slås fast: 'The requisite balance will not be found if the person concerned has had to bear 'an individual and excessive burden'.«.

33 I intern norsk rett har vi hjemmel for slik ekspropriasjon bl.a. i lov 23. oktober 1959 nr. om oreigning av fast eiendom § 3, veglova 21. juni 1963 nr. 23 § 50 og Plan- og bygningslov 7. juni 1985 nr. 51 § 38.

34 Se EMDs plenumsdom 21. februar 1986, *James og andre mot Storbritannia*.

35 Se EMDs dom 21. februar 1986, *James og andre mot Storbritannia*, avsnitt 50, dom 9. desember 1995, *Holy Monasteries mot Hellas*, avsnitt 70, dom 23. november 2000, *Den tidligere konge av Hellas mot Hellas*, dom 15. mars 2007, *Velikovi og andre mot Bulgaria*.

36 Slik Pieter van Dijk m.fl., *Theory and practice of the European convention on human rights*, Antwerpen – Oxford 2006 s. 881.

37 EMDs dom 6. januar 2005, *Hoogendijk mot Nederland*, sak nr. 58461/00.

Et inngrep vil altså lettere være uforholdsmessig hvis det pålegger en person en individuell og for vidtgående byrde.³⁸

Som nevnt pålegger ikke P1-1 »eksproprietanten« å yte full erstatning slik Grunnloven § 105 gjør. Fra Domstolens praksis kan det her vises til James-dommen.³⁹ Overordnede offentlige hensyn, som en mer rettferdig fordeling av goder, kan forsvare erstatning under markedsverdi. Statene har her en bred skjønnsmargin i forhold til hva som er rettferdig fordeling.⁴⁰ Samtidig er det slik at om det ikke utbetales en rimelig erstatning, vil proporsjonalitetsvurderingene lettere lede til at det foreligger konvensjonskrenkelse. Således vil manglende eller mangelfullt erstatningsoppgjør gjøre at det skal mindre til for at et inngrep anses å være i strid med P1-1.⁴¹

2.4 Kan jordskifte lede til krenkelse?

Som vi har sett skal det mye til for at en ekspropriasjon som gjennomføres i tråd med Grunnloven § 105 og annen nasjonal lovgivning, kan lede til krenking av P1-1. I mitt avhandlingsarbeid har jeg hatt fokus på anvendelsen av jordskiftelovgivningen i forhold til samisk reindrift.⁴² Jeg finner det derfor naturlig kort å se på om jordskifte kan lede til krenking av P1-1.⁴³

Et jordskifte har som formål å regulere bruken av eiendommer, innbefattet bruksrettigheter, med sikte på å skape en mer tjenlig utnytting, jf. jordskifteloven 21. desember 1979 nr. 77 §§ 1 og 2. Samtidig er det stilt opp en skranke i § 3 bokstav a om at »[j]ordskifte kan ikkje fremmast ... dersom kostnadene og ulemperne blir større enn nytten for kvar einskild eigedom«. Om disse reglene overholdes må det antas at et jordskiftetiltak knapt nok kan betraktes som et inngrep.

En rekke av de jordskiftetiltakene som er hjemlet i § jordskifteloven § 2, kan innebære restriksjoner på bruk av arealer eller beslag av enkelte arealer i bytte mot

38 Som eksempel på åpenbar manglende proporsjonalitet må det kunne vises til nasjonaliseringen og tvangskollektiviseringen i Sovjetunionen som ble gjennomført ved bruk av vold og deportasjoner, og som bl.a. resulterte i hungersnød.

39 EMDs dom 21. februar 1986, *James og andre mot Storbritannia*.

40 Slik Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter* s. 263.

41 Se NOU 2007: 13 s. 367 sp. 2 med videre henvisning til EMDs dom 9. desember 1994, *Holy Monasteries mot Hellas*, avsnitt 71.

42 Øyvind Ravna, *Rettsutgreiing og bruksordning i reindrifsområder. En undersøkelse med benblikk på bruk av jordskiftelovgivningens virkemidler*, Gyldendal, Oslo 2008 (basert på avhandling for graden dr. juris, forsvart ved Universitetet i Tromsø 22. april 2008).

43 Fra Østerrike foreligger det tre saker fra EMD hvor jordskifte (land consolidation proceedings, land reform, Flurverfassungsländesgesetz) innebærer krenkelse, se EMDs dommer 23. april 1987, *Erkner og Hofauer mot Østerrike*, 23. april 1987, *Poiss mot Østerrike* og 30. oktober 1991, *Wiesinger mot Østerrike*. Foruten EMK P1-1 gjaldt krenkelsen også EMK artikkel 6.

andre. Ut fra dette kan det være av interesse å sammenlikne et jordskiftetiltak med et ekspropriasjonsartet inngrep.⁴⁴ Dette tilsier at det kan være relevant å vurdere jordskifte i relasjon til ekspropriasjonsregelen i EMK P1-1. Ved en slik sammenlikning kan § 3 bokstav a, ofte omtalt som »ikketapsgarantien« i jordskifteloven, betraktes som en presisering av kravet i Grunnloven § 105 om »full erstatning«, jf. den siterte ordlyden ovenfor. Dette tilsier at et jordskiftetiltak må skje innen begrensningene av denne grunnlovsbestemmelsen, noe som igjen betyr at om jordskiftetiltaket betraktes som et inngrep, så skal det likevel mye til før dette kan lede til krenkning av P1-1.

En vesentlig forskjell mellom jordskifte og ekspropriasjon er at et jordskifte ikke innebærer reduksjon av eiendommens verdi. En annen forskjell ligger i at en ekspropriasjon skjer i samfunnets interesse, mens jordskiftetiltaket primært har en privat- eller foretaksøkonomisk målsetting, slik som å skape mer tjenlige eiendommer, eksempelvis mer lønnsom drift for den enkelte jord- eller skogbruker.⁴⁵

I et videre perspektiv må det likevel kunne sies at jordskifte, som bl.a. bidrar til en mer kostnadseffektiv og rasjonelt utøvelse av næringer som også er avhengig av statlige støtteordninger, er et virkemiddel for at eiendommer blir brukt i samsvar med allmennhetens interesse. Dette kan også sies å være en av grunnene til at staten gjennom snart 150 år har funnet at det påkrevd å dekke utgiftene til en slik særdomstol. Dette gjør det relevant å se på betydningen av kontrollregelen i P1-1 annet ledd i forhold til jordskifte.

I avvisning av en anke i 2003 hvor det var gjort gjeldende at et jordskifte var fremmet i strid med EMK P1-1, viste Agder jordskifteoverrett at garantien mot at den enkelte grunneier ble utsatt for urettmessig inngrep lå i jskl. § 3 bokstav a. Jordskifteoverretten viste videre til P1-1 annet ledd, om at første ledd ikke skal være til hinder for håndhevelse av lover som sikrer at eiendom blir brukt i samsvar med allmennhetens interesser, og uttalte: »Jordskifteloven er et eksempel på en slik lov. Begrunnelsen for landbruksdepartementets krav i denne saken var nettopp allmenne hensyn.«⁴⁶ Jordskifteoverretten kom dermed til at jordskiftetiltaket ikke var i strid med reglene i første ledd, da den falt inn under rammene av det kontrollregelen i annet ledd tillot. Om et jordskifte under andre omstendigheter, f.eks. hvis rekvirenten var en privat grunneier, ikke kunne hjemles innen rammene av statens adgang til å håndheve lover som er nødvendige for å kontrollere at eiendommer blir bruk i samsvar med allmennhetens interesse, må vurderes konkret i den enkelte sak.

44 Se Johs. Andenes og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 10. utg., Oslo 2004 s. 438 hvor det heter: »Jordskifte er en slags ekspropriasjon mot naturalerstatning. På et jordskifte må eieren gi fra seg en del av sin jord mot vederlag i annen jord«.

45 Økt lønnsomhet trenger ikke å komme samtlige parter til gode, så lenge ingen blir påført tap, se Rt. 2000 s. 1119.

46 Agder jordskifteoverrett, vedtak 9. oktober 2003, JOAG-2002-4.

Et jordskifte som kan ses på som et ledd i at eiendom og bruksrettigheter blir utformet med henblikk på mer tjenlig brukt for grunneieren, og således også i samsvarende med samfunnets interesser, kan vanskelig krenke P1-1. Dette vel å merke under forutsetning at partenes rettsgrunnlag blir fastsatt på en forutsigbar og forsvarlig måte, og at de ikke påføres økonomisk tap i strid med jordskifteloven § 3 bokstav a på annet grunnlag. Forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven innebærer dessuten at jordskiftetiltaket må gjennomføres på en slik måte at det ikke strider i mot EMK P1-1. Presumptivt må det således legges til grunn at ikketapsgarantien i jordskifteloven § 3 bokstav a også er en garanti mot at P1-1 blir krenket.

Om det kan forekomme tilfeller hvor enkeltparter likevel kan rammes på en slik måte at P1-1 krenkes, *uten* at jordskifteloven § 3 bokstav er krenket, i alle fall slik den praktiseres i dag, kan likevel tenkes. Fra EMDs praksis kan det vises til de tre sakene nevnt i note 43 foran. En tungtveiende årsak til at Østerrike ble dømt i disse sakene var at jordskiftetiltakene strakk seg over uforholdsmessig lang tid, med påfølgende båndlegging av eiendommer. Hvor praktisk dette er i reindriftssaker, er det ut fra manglende praksis pr. i dag, vanskelig å si noe sikkert om.

2.5 Virkningen av krenkelse

Hvis det konstateres krenkelse av eiendomsrett etter P1-1 har den som nevnt gjennomslag overfor annen lovgivning, noe domstolene må ta konsekvensen av.

Normalt vil et inngrep lede til opphevelse av vedtak, jf. Utsi-dommen, og/eller erstatningsutbetaling. Virkningen er nødvendigvis ikke like omfattende som etter Grunnloven § 105, hvor det fordres »full erstatning« for inngrep.

3 Omfattes samenes rett til reindrift av vernet i P1-1.

3.1 Om begrepet

Med *eiendom* siktes det til en økonomisk interesse eller en formuesverdi, jf. gjennomgangen i punkt 2.2 foran. Innholdet i *samenes rett til reindrift* er ikke entydig definert, og trenger derfor en nærmere klargjøring. Begrepet kan knyttes opp mot inndelingen i reindriftssamenes rett til å drive reindrift ut fra graden av kollektivitet i »eierskapet«, hvor vi går fra det samiske folks rett til å utøve reindrift, via bestemte grupper rett til beiteland, til enkeltindividets rett til å drive reindrift som næring og kulturutøvelse, og endelig retten til å eie rein. Men det kan også stilles opp et skille mellom de tinglige rettighetene til beiteland og rein på den ene siden, og rettighetene av næringsmessig karakter på den andre siden.

3.2 Den eksklusive retten samene som folkegruppe har til å utøve reindrift

Med samenes rett til reindrift kan det siktes til den rett til reindrift som »[d]en samiske befolkningen har på grunnlag av alders tids bruk ... til å utøve reindrift innenfor« det samiske reinbeiteområdet, jf. reinl. § 4 første ledd. I reinl. § 32 første ledd, jf. § 9 første ledd, framgår det at denne rett ligger til »person av samisk ætt«. Man kan således sikte til de regler som er dannet gjennom alders tids bruk og som er kodifisert, presisert og utfylt av lovgiver for å sikre at adgangen til å drive reindrift i Norge eksklusivt er tillagt samene innen det nevnte området. Dette lovmes-sige forbeholdet handler etter mitt skjønn ikke om adgang som omfattes av eiendomsbegrepet, men må heller ses på som et vern av samisk kultur. Jeg går derfor ikke nærmere inn på dette her.

3.3 Retten til å bruke bestemte beiteområder til reindrift

Med samenes rett til reindrift kan det også siktes til den bruksrett til å utøve reindrift på bestemte arealer (beiteland) som tilligger medlemmene av siidaen, jf. reinl. § 51. Denne retten er omfattet av eiendomsbegrepet i P1-1, se bl.a. saken skoltesamene i Neiden reiste for Den europeiske menneskerettskommisjon i 1990,⁴⁷ og uttalelsen fra norsk Høyesterett i Stonglands-dommen i Rt. 2004 s. 1092 om at det ikke er »omstridt at en [rein]beiterett kan være omfattet av konvensjonsvernet«. ⁴⁸

Etter intern norsk rett har beiterett lenge nytt ekspropriasjonsrettslig vern, jf. Altevann II-dommen inntatt i Rt. 1968 s. 429, og senere rettspraksis som jeg straks kommer tilbake til. Tidligere var imidlertid ikke skillet mellom denne arealtilknyttede retten, og den rett som eksklusivt tillå samene som folkegruppe til å drive reindrift, markant. Betegnende for dette var flertallsvotumet i Kappfjell-dommen i Rt. 1975 s. 1029 hvor det ved et arealinngrep ble uttalt at vernet omfattet »den samiske folkegruppe, dens kultur og livsform«. Videre het det at »[i]nnenfor det vidstrakte areal som den nedarvede beiterett kan utøves på, vil reinsdyrene fortsatt kunne finne det nødvendige ernæringsgrunnlag« (s. 1033). Flertallet må her ha ment at det ikke forelå noen bestemte beiterettigheter for be-

47 Sak nr. 15997/90, O. B. m.fl. mot Norge, Den europeiske menneskerettskommisjon, avgjørelse 8. januar 1993. Saken ble imidlertid avvist da Neiden-samene ikke kunne vise at de hadde noen *eksklusiv* rett til beite. De kunne derfor ikke høres med at staten var forpliktet til å hindre andre fra å beite på deres område.

48 Fredningen av området for reinbeite ble likevel ikke vurdert å være et uforholdsmessig inn-grep da »reinen stadig kom inn på innmark og voldte skade« samtidig som det ble gitt dispensasjonsmulighet som var benyttet i perioder der beitesituasjonen var kritisk.

stemte grupper til beiteområdene, men at reineierne som fikk redusert sine beiter, godt kunne flytte dyrene til andre områder.⁴⁹

I Seiland-dommen inntatt i Rt. 2000 s. 1578 ble denne oppfatningen satt til side. Høyesterett la her til grunn at en reindriftssiida ikke kunne disponere andre driftsgruppers areal, og slo dermed fast at beiteretten lå til bestemte driftsgrupper eller *siidaer*. Selv om inngrepet bare omfatter en liten del av distriktets totale beiteområde, var ikke inngrepet ubetydelig for siidaen som ble rammet. Oppfatningen om at bestemte siidaer har rett til bestemte beiteområder, kommer nå også til uttrykk i gjeldende reindriftslov vedtatt 15. juni 2007, bl.a. i § 51 første ledd hvor det heter at »[m]ed siida forstås i denne lov en gruppe av reieiere som utøver reindrift i fellesskap på bestemte arealer«.

Siidaene beiteland må etter dette kunne betraktes som et formuesgode eller en rettighet som omfattes av eiendomsbegrepet i EMK P1-1, og som dermed nyter beskyttelse i medhold av konvensjonen.

Norsk praksis på dette området innebærer som nevnt at inngrep i beiteland erstattes økonomisk. Det skal dermed mye til før P1-1 blir krenket. Tilfeller hvor reieiere ikke får status som ekspropriert, men selv må ta ut søksmål for å få forsvart sin rett, vil nok i større grad kunne rammes enn de alminnelige ekspropriasjonstilfellene.

3.4 Retten til å eie rein og til å drive reindrift som næring

Med samenes rett til reindrift kan man også mene den *individuelle retten* til å eie rein og til å drive reindrift som næring. Rein er et formuesgode med økonomisk verdi som utvilsomt er eiendom. For å eie rein, og dermed utøve reindrift, er det et vilkår at reinen inngår i en *siidaandel*, eller driftsenhet, som det het tidligere.

I Utsi-dommen i Rt. 2006 s. 1382 tok Høyesterett stilling til om retten til å inneha driftsenhet er eiendom etter P1-1. Førstvoterende påpekte her at eiendomsbegrepet omfatter mer enn det vi oppfatter som eiendom etter vanlig norsk rett: »Grensa mellom delar av tradisjonell eigedomsrett og rettar bygde på offentlegrettslege løyve [var således] unødige å trekkje, jf. EMDs dom av 7. juli 1989 i saka Tre Traktörer Aktiebolag mot Sverige (EMD-1984-10873)«, hvor EMD behandlet inngrep i et offentlig løyve. Førstvoterende viste deretter til at han alt hadde

49 Oppfatningen at reieierne kunne finne alternative beiter ved inngrep, bidro også til de såkalte »marginalbeitebetraktningen« som innebar at erstatning kun ble utmålt der det ikke kunne finnes alternative beiter, se RG 1992 s. 94 (Frostating) og RG 1997 s. 1361 (Hålogaland).

omtalt at rett til driftsenhet hadde vern etter norsk rett,⁵⁰ og uttalte: »Karakteren av eiendom etter P1-1 er etter dette ikkje tvilsam.«

Før vi går videre kan det være nyttig å gå litt nærmere inn på begrepet *driftsenhet* eller *siidaandel*. Etter 1978-loven § 4 annet ledd, var driftsenhet definert som »reinhjord som eies og drives av én ansvarlig leder, eller av ektefellene i fellesskap når de begge eier rein i eget merke i hjorden«. Ut fra ordlyden var det reinhjorden som var eiendom i tradisjonell forstand, mens »registrering av driftsenhet« var et vilkår for »å begynne som selvstendig næringsdrivende i reindrift« så sant flokken ikke var overdratt ved arv. Samtykke til å registrere driftsenhet ble gitt av myndighetsorganet *områdestyret*. Driftsenhet kan dermed sammenliknes med et »offentligrettslig løyve« til å drive næring framfor tradisjonell eiendom, slik vi har sett Høyesterett gjorde i Utsi-dommen. At tvistegjenstanden i nevnte dom var driftsenhet *uten reinhjord* understreker dette.

Etter gjeldende reindriftslov § 10 første ledd forstås siidaandel som »en familiegruppe eller enkeltperson som er en del av en siida, jf. reinl. § 51, og som driver reindrift under ledelse av en person eller av ektefeller eller samboere i fellesskap«. Til forskjell fra 1978-loven er ikke reinhjord nevnt i den nye loven, samtidig som etablering av nye siidaandeler kun kan skje etter enstemmig beslutning av lederne av de allerede eksisterende siidaandelene, jf. reinl. § 11 annet ledd. Det siste peker på at etableringen ligger innen den privatrettslige sfære. Områdestyret har imidlertid fortsatt en viktig funksjon, da det må godkjenne etablering av nye siidaandel. Vurderingskriteriene er da økologisk, økonomisk og kulturell bærekraft i siidaen, herunder at den enkelte siidaandel ikke blir mindre enn 250 rein beregnet ut fra øvre reintall for siidaen.

Selv om endringene gir siidaandelen mindre preg av å være en konsesjon enn det driftsenheten etter 1978-loven var, innebærer de ikke at siidaandel må karakteriseres på annen måte enn driftsenheten. Det rettsvern Høyesterett slo fast at eksisterte i Utsi-dommen, må således fortsatt være til stede.

Ut fra ordlyden i artikkelen og intern og internasjonal rettspraksis, kan det dermed slås fast at det ikke er tvilsomt at retten til å ha siidaandel, er en rettighet som kan kategoriseres som eiendom etter EMK P1-1 og slik sett nyter beskyttelse.

50 I avsnitt 42 uttalte førstvoterende at »[å] ha driftseining gir således rett til yrkesutøving i ei næring som er etablert gjennom bruk av fast eiendom, og som har vern i samsvar med det«.

4 Hva innebærer vernet etter P1-1 for samenes rett til reindrift

4.1 Retten til beite og bruk av arealer

Foran har jeg kommet til at retten til beiteland har karakter av eiendom etter P1-1, og således nyter vern. Dette innebærer at inngrep må ha hjemmel i lov og må skje etter de øvrige vilkårene vi har sett på foran. Som nevnt har det lenge vært uskreven rett at inngrep i beiteland nyter ekspropriasjonsrettslig vern. Dette er nå nedfelt i reindl. § 4 tredje ledd. Dermed får trolig ikke P1-1 vesentlig praktisk betydning ved direkte beslag av beiteland som omdannes til annen bruk.

Som nevnt kan også rådighetsreguleringer omfattes av inngrepsbegrepet. Selv om inngrep i eiendom nyter ekspropriasjonsrettslig vern, er lovgivers kompetanse til å regulere eiendom og bruksrettigheter ikke omtvistet i norsk rett.⁵¹ Dette gjelder også innen reindriften, selv om det foreligger en fast sedvanemessig beitebruk, hvis reguleringen har et legitimt formål, som å verne om nedslitte beiter, eller å få til en hensiktsmessig bruksordning mellom siidaene.⁵² Rådighetsreguleringer kan også omfatte begrensninger i motorisert ferdsel, se RG 1997 s. 1361.⁵³

I Stonglands-dommen i Rt. 2004 s. 1092 dom uttalte Høyesterett at det »etter Høyesteretts praksis bare i sjeldne unntakstilfelle gis erstatning ved rådighetssinskrenkninger. Et grunnvilkår er at det dreier seg om et vesentlig inngrep«.

Det finnes likevel en grense for reguleringsadgangen. Selv om Høyesterett i nevnte dom kom til at fredningsvedtaket ikke var krenkende etter P1-1, da allmenne hensyn (her: jordbruksinteressene), tilsa behov for fredning, er dette kritisert av Samerettsutvalget II. Utvalget synes å mene at det ikke er opplagt at jordbrukets interesser kan anses som allmenne etter P1-1 annet ledd,⁵⁴ og antyder dermed at fredningsvedtaket var et uforholdsmessig inngrep i reindriftssamenes bruksrett.

4.2 Retten til å drive reindrift som næring (rett til siidaandel)

Foran har vi sett at et inngrep i eiendom må ha hjemmel i lov. Den hjemmel Landbruks- og matdepartementet påberopte seg i Utsi-dommen i Rt. 2006 s. 1382, ble ikke vurdert til å være tilstrekkelig, selv om det forelå en hjemmel i daværende

51 Slik Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utg., Oslo 2007 s. 434.

52 NOU 2001: 35 *Forslag til endringer i reindriftsloven* s. 108 sp. 1.

53 I dom inntatt i RG 1997 s. 1361 (Hålogaland) var spørsmålet om restriksjoner i bruk av motoriserte hjelpemidler i reindriften i nasjonalparker oppe. Ut fra analogisk anvendelse av Grunnloven § 105 fant lagmannsretten ikke at dette utløste erstatningsansvar overfor reindriften. EMK P1-1 var ikke påberopt.

54 Se NOU 2007: 13 s. 371 sp. 2.

reindrifftslov § 20. I gjeldende lov § 16 fjerde ledd er områdestyret ikke bare gitt en mulighet, men *pålagt* å avvikle en siidaandel hvis den i fem år har bestått av mindre enn 50 rein. Bestemmelsen er ny og er begrunnet i at en siida, eller en siidaleder, må ha ansvar for en reinhjord: »Uten et visst antall dyr er det også meningsløst å snakke om et ansvar.« Den er videre begrunnet ut fra nødvendigheten av »å unngå 'tomme' enheter, slik man har sett eksempler på ... etter 1978-lovens regler.«⁵⁵ Som vi husker, var det nettopp en »tom« driftsenhet som var tvistegjenstand i Utsi-dommen.

Det må således legges til grunn at hjemmelen for avvikle er siidaandel er styrket. Loven stiller ikke annet krav til avvikling enn lovlig varsling, hvis vilkåret om manglende reintall er oppfylt. Utover dette, er regelen begrunnet ut fra at når »reindriften er kommet ned på så lavt nivå er det ikke naturlig å opprettholde andelen med egen enhet«. Det må kunne reises spørsmål ved om dette er tilstrekkelig hjemmel for å avvikle en siidaandel. Argumentet som ligger i ivaretagelse av samisk kultur, synes ikke å være til stede. Det må videre stilles spørsmål ved om allmenne interesser, slik som naturvern hensyn, er sterke nok til å begrunne forholdsmessigheten i et så omfattende inngrep i privat eiendom og næringsadgang. Etter mitt skjønn er det vanskelig å se at små enheter i seg selv representerer et vesentlig problem, også i relasjon til om bestemmelsen i § 16 fjerde ledd kan forsvares i forhold til kontrollregelen i P1-1 annet ledd.

At reindrift er en næring hvor utøverne er utsatt for belastningsskader o.a. og bør kunne ha adgang til å ta det med ro i noen år, er en av flere grunner som taler mot slik hjemmel.

Utsi-dommen, hvor Høyesterett etter 1978-loven kom til at fratakelse av driftsenhet ikke var et lovlig inngrep, ble avsagt etter at Reindrifftslovutvalget leverte sin innstilling, og omtrent samtidig med at departementets lovproposisjon gikk i trykken. Verken dommen, eller P1-1 på annet grunnlag, har således vært drøftet under forarbeidene. Tross styrket hjemmel innebærer dette etter mitt skjønn at myndighetene bør være tilbakeholden med å anvende bestemmelsen i reinl § 16 fjerde ledd, da man ikke kan utelukke at den kan være i strid med P1-1.

4.3 Retten til å eie rein

Foran har jeg lagt til grunn at reinen er eiendom som er omfattet av beskyttelsen i P1-1. Dermed kan artikkelen påberopes selv om det ikke finner sted inngrep i beiteland, eller det leder til tap av siidaandel. Reindrift kan ikke utøves uten rein, og heller ikke uavhengig av siidaen, jf. reinl. § 9 annet ledd. I den nye reindrifftsloven

55 Se NOU 2001: 35 s. 147 sp. 1. I Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) *Om lov om reindrift (reindrifftsloven)* s. 58 sluttet departementet seg til dette og kunngjorde tvangstiltak overfor de som ikke etterkom pålegg om avvikling.

er det gitt regler om reduksjon av reintall jf. reinl. § 60 tredje ledd, som kan sies å være de strengeste noen reindriftslov har hatt.⁵⁶ Loven inneholder også regler om tvangstiltak i kapittel 11, se særlig § 79. Samlet innebærer disse reglene at selv om en reineier ikke taper retten til siidaandel, kan loven begrense næringsutøvelse og hindre reineiere i å nyte sin eiendom, gjennom pålegg om avliving av rein og reduksjon av reinflokk, jf. annet ledd nr. 2 og 3. Dette kan være betydelige inngrep i den enkelte reindriftssames rett til reindrift.

I det følgende skal jeg se på om de nevnte bestemmelsene kan komme i konflikt med P1-1. Som vi har sett er lovhjemmel tilstede. Det må således legges vekt på samfunnsinteresser som tilsier et inngrep, altså om inngrepet har et legitimt formål og videre om forholdsmessigheten mellom inngrepet og den enkelte reineiers rett til å ha sin reinjord i fred, er til stede. Det må også vurderes om inngrepet likevel er lovlig innen en stats rett til å håndheve lover som anses nødvendige for å kontrollere at eiendom blir brukt i samsvar med allmennhetens interesser.

Fastsetting av øvre reintall for den enkelte sommersiida og siidaandel

Fastsetting av reintall er hjemlet i »bruksordningskapitlet« i reindriftsloven, se § 57 annet ledd og § 60 første ledd.⁵⁷ Bruksreglene i reindriftsloven, som bl.a. omfatter fastsetting av reintall, skal gi grunnlag for *økologisk bærekraftig* forvaltning og bruk av distriktets ressurser. Så vel hjemmel som faktiske inngrep kan således begrunnes ut fra vektige allmenne interesser hvor det foreligger tydelige legitime grunner; slik som å ivareta reindriften som samisk kulturbærer. Spørsmålet er om anvendelsen av reinl. § 60 under gitte omstendigheter likevel kan lede til krenking EMK P1-1?

Fastsetting av reintall skal skje ut i fra beitekapasiteten til den enkelte sommersiida, jf. § 60 første ledd. Reintallsfastsetting kan innebære at reineiere ikke får utnyttet sitt påregnelige næringspotensial. Formålet med reintallsfastsetting tilsier likevel at terskelen for at P1-1 krenkes er høy, jf. også kontrollregelen i annet ledd. Uklare beiterettsforhold og uklarehet om virkningen av høyt dyretall, gjør imidlertid at fastsetting av reintall er vanskelig. Hvis ikke grunnlaget for slik fastsetting er godt utredet, kan vedtak om reintallsfastsetting framstå som vilkårlig og etter omstendighetene krenkende. P1-1 setter her rammer for anvendelse av reinl. § 60, noe som innebærer at man må være varsom med reintallsfastsettinger som leder til at reineieres eksisterende beitekapasitet blir liggende unyttet, eller at andre får nytte denne.

56 Se Øyvind Ravna, *Rettsutgreiing og bruksordning i reindriftsområder* s. 485–487.

57 Slike hjemler finnes også i annen lovgivning, selv om reduksjon av reintall ikke er nevnt ordrett, se f.eks. jordskifteloven § 2 bokstav c nr. 3 og kjennelse i Rt. 2003 s. 1013. Saken gjaldt spørsmål om jordskifteretten hadde kompetanse til å fastsette et øvre antall rein for beite på Reinøya i Troms. Høyesteretts kjæremålsutvalg fant at jordskifteretten ikke var forhindret i å fastsette et lavere antall dyr enn det Reindriftsstyret hadde vedtatt.

I min doktorgradsavhandling har jeg reist spørsmål ved den reduksjonsmåte som er stilt opp i reinl. § 60 tredje ledd.⁵⁸ Forholdsmessig avkorting ut fra reintall på et tilfeldig tidspunkt, hvor enkelte kan ha posisjonert seg, mens andre kan ha hatt et dårlig år, kan etter forholdene fremstå som vilkårlig. Fastsetting uten noe kvalifisert grunnlag, kan således være i strid med EMK P1-1. I relasjon til bruksordning etter jordskifteloven har jeg ikke villet anbefale dyretall fastsatt på slik måte. Det bør etter mitt skjønn heller ikke skje som en del av forvaltningens myndighetsutøvelse. Fastsetting og reduksjon bør derimot baseres på siidaandelens gjennomsnittlige reintall gjennom eksempelvis en 20-års periode.⁵⁹

At lovgiver i denne sammenheng valgte å sette til side Reindriftslovutvalgets forslag til nedre terskel for reduksjon på 200 rein, vil i seg selv ikke være noen krenkelse av P1-1. Men sett i forhold til det øvrige som her er anført, vil en tvungen reduksjon til under et slikt nivå, trolig lettere kunne lede til krenkelse, da 200 rein kan betraktes som en nedre grense for å drive rasjonell reindrift som hovednæring.⁶⁰

Om P1-1 kan stenge for fastsetting av lave reintall, må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle ut fra de restriksjoner som legges på andre reineiere, de begrensninger i grunnlaget for å drive lønnsom næring de stiller opp, og statens behov for å verne om beiteressursene.

Reduksjon av reintall i siidaandel (tvangsslakting)

Den nye reindriftsloven inneholder et bredt spekter av sanksjoner og tvangstiltak i kapittel 11. Av forarbeidene framgår det at adgangen til å nytte tvangstiltak er skjerpet, da »vesentlighetskravet« til 1978-loven § 34 annet ledd er fjernet. Etter gjeldende lov kan tvangstiltak iverksettes etter en konkret vurdering.⁶¹ Det påpekes at »[d]et kan ... tenkes tilfeller hvor det er nødvendig med tvangstiltak overfor en reineier selv om dennes brudd på lovlig fattet vedtak isolert sett ikke kan anses som vesentlig. Dette kan gjelde gjennomføring av større aksjoner hvor tvangen må rette seg mot alle for å få den gjennomført«.

Selv om lovutvalget i den generelle drøftingen på et bredt grunnlag vurderer virkemiddelbruken, kan formuleringen peke mot tiltak av summarisk art. Ved slike tiltak bør utøvende myndighet være særlig oppmerksom på at reglene anvendes i samsvar med menneskerettighetskonvensjonen. At lovgiver ved å fjerne det såkalte vesentlighetskravet synes å ha lempet på kravet til forholdsmessighetsvurderingen

58 Ravna, op. cit. s. 485.

59 Nærmere om dette i Ravna, op.cit. s. 275–281.

60 Se Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) s. 46 sp. 2.

61 NOU 2001: 35 s. 189 sp. 1. Her forutsetter lovutvalget at spørsmålet om vesentlighet kommer inn.

ved bruk av sanksjoner etter reindrifftsloven, er således ikke betryggende.⁶² Det aktualiserer fokus på om tvangsslakting skjer innen rammene av det P1-1 tillater.

For øvrig kan man merke seg at EMK P1-1 verken er drøftet i lovutvalgets innstilling, departementets lovproposisjon eller annet forarbeid til reindrifftsloven av 2007.⁶³

Et sentralt spørsmål i tilknytning til bruken av tvangstiltak er om en reineier som blir pålagt tvangsslakting, kan påberope at dette er et inngrep som er i strid med P1-1.⁶⁴ Lovhjemmelen for slikt tiltak er som nevnt til stede i § 79.⁶⁵ Bestemmelsen sier at Reindrifftsstyret eller områdestyret kan, hvis ikke pålegg om opphør av ulovlige forhold etterkommes, ... gjøre vedtak om tvangstiltak. Et av disse er »reduksjon av antall rein i en siidaandel«.

Når så vidt drastiske inngrep vedtas, må det forutsette vektige allmenne interesser. Slike interesser kan, som ved fastsetting av øvre reintall, være ivaretagelse av naturvern hensyn, eller i ekstreme tilfeller, dyrevernhensyn. Videre kan man ikke se bort fra at dette kan begrunnes ut fra statens ansvar for å ivareta det materielle grunnlaget for den samiske kulturen, jf. Grunnloven § 110 a, som reindrifften er en del av. Med dette sikter jeg til at tvangsslakting kan begrunnes ut fra at for mye rein vil ødelegge grunnlaget for reindrifften.

På den andre side står kravet som den enkelte reineier har på vern av eiendom og adgang til å drive økonomisk lønnsom reindrifft. Som alt nevnt vil svakt fundamenterte vedtak om tvangsslaktig kunne fremstå som krenkende. Under forutsetning av at vedtaket ikke er vilkårlig, men godt underbygget, hvor samfunnsnytte tydeliggjøres, vil spørsmålet om myndighetene kan vinne fram med et slikt tiltak måtte bero på en vurdering av *forholdsmessigheten* i inngrepet. I forhold til denne vurderingen vil myndighetenes grunn for å gjennomføre tiltaket også være av stor betydning for dets lovlighet.

62 I NOU 2001: 35 ble det i § 13-1 (nå reinl. § 74) foreslått et annet ledd om at »[s]anksjoner skal stå i rimelig forhold til overtredelsen«. I høringsuttalelse fra Regjeringsadvokaten frarådes slik bestemmelse da »forvaltningen ... ikke vil ilegge sanksjoner *den selv mener* er uforholdsmessige inngrep« (min utheving). Dette tok departementet hensyn til og fjernet annet ledd, se Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) s. 71 sp. 2, noe lovgiver sluttet seg til.

63 Reindrifftslovutvalget drøfter etter det jeg kan se kun reglene om rettfærdig rettergang i EMK artikkel 6, se NOU 2001: 35 s. 124 sp. 2, hvor det uttales at det bør avklares hvorvidt disse rettssikkerhetsgarantiene får anvendelse ved ileggelse av administrative sanksjoner etter reindrifftsloven.

64 Likeledes kan det reises spørsmål om sletting av reinmerke etter reinl. § 38 fjerde ledd kan være et uforholdsmessig inngrep, da retten til å eie rein forutsetter rett til å ha reinmerke.

65 Et annet viktig spørsmål er hvor grensen går for hvor langt lovgiver kan gå i å vedta lover som begrenser reindrifften, f.eks. ved en endring i vårt styresett eller oppfatningen av reindrifft som kulturbærer og næring. Tidsrammen gjør at jeg ikke har adgang til å gå inn på dette her.

Videre må det legges vekt på selve gjennomføringen. Om minnelige ordninger eller mindre inngripende tiltak først er forsøkt, vil ha betydning. Et inngrep som utløser erstatning, vil sjelden bli betraktes som uforholdsmessig. Til dette kan det også tas med at det er av betydning når på året tiltaket gjennomføres, da det har innvirkning på hvilken pris som kan oppnå for slakede dyr.

I hvilken grad inngrep rammer enkeltindivider i urimelig omfang, er også av betydning. Et tiltak som innebærer en forholdsmessig lik reduksjon for et stor gruppe reineiere vil trolig være mindre inngripende enn tiltak som kun rammer en mindre gruppe. Samtidig må tiltakene ikke ramme så bredt at de også treffer reineiere som har etterlevd pålegg om reduksjon.

5 Avslutning og oppsummering

Det skal mye til for at et inngrep eller en regulering som er hjemlet i nasjonal lov, som gjennomføres på en forutsigbar måte og som kan begrunnes i allmenne interesser, krenker EMK P1-1. At samenes rett til reindrift nyter vern etter P1-1, innebærer ikke at staten eller andre i det offentliges interesse, ikke kan regulere arealbruken, herunder fastsette øvre reintall.

Men det innebærer at inngrep må ha en legitim grunn av allmenn interesse, som må stå i et balansert forhold mellom tiltaket som begrunner inngrepet, og måten enkeltindividet rammes. Nettopp denne *forholdsmessighetsvurderingen* er noe av det vanskeligste ved anvendelsen av P1-1. Den krever presjon både i vurderingen av så vel faktum som rettsreglene. Vilkårlike, svakt funderte og urimelige inngrep vil således kunne rammes av bestemmelsen. Samtidig viser praksis fra EMD at myndighetene har en vid skjønnsmargin innen rammen av kontrollregelen.

Når det gjelder tunge inngrep i eiendomsretten, slik som tvangsslakting og reduksjon av reintall, må det etter mitt skjønn også settes strenge krav til lovhjemmen. En hjemmel som fundamenterer et reduksjonsgrunnlag som nødvendigvis ikke avspeiler partenes etablerte rettigheter, kan vanskelig sies å fylle et slikt krav. På samme måte som en bruksordning etter jordskifteloven med hensikt å fastsette dyretall, ikke vil tåle rettslig prøving hvis skiftegrunnlaget er vilkårlig fastsatt, kan det også være fare for at en reintallsreduksjon basert på et svak fundamentert reduksjonsgrunnlag, ikke vil tåle prøving etter P1-1.

Henvisninger:

Andenes, Johs. og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 10. utg., Oslo 2004.

Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utg., Oslo 2007.

Dijk, Pieter van, Yukata Arai og G.J.H. van Hoof, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen – Oxford 2006.

Møse, Erik, *Menneskerettigheter*, Oslo 2002.

NOU 2007: 13 *Den nye sameretten*.

NOU 2001: 35 *Forslag til endringer i reindriftsloven*.

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

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

Skoghøy, Jens Edvin A., »Norske domstolers kontroll i forhold til inkorporerte menneskerettskonvensjoner« i *Lov og Rett* 2002 s. 337–354.

Smith, Eivind, »Semi-konstitusjonell karakter?« i *Lov og Rett* 2001 s. 385–386.

Solheim, Stig H., »Nytt fra Den europeiske menneskerettsdomstolen i Strasbourg (EMD)« i *Tidsskrift for eiendomsrett* 2008 s. 110–125.

Solheim, Stig H., »Konsesjonsbetinget eiendomsavståelse og Den europeiske menneskerettskonvensjon« i *Tidsskrift for eiendomsrett* 2006 s. 22–42.

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2. utg., Oslo 2007.