

# Forslaget til «Finnmarkslov» og bygdefolks rettigheter

av ØYVIND RAVNA<sup>1</sup>

*Bondevik-regjeringen la i april i år fram Ot. prp. nr. 53 (2002–2003) Om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (Finnmarksloven). Lovforslaget har vakt stor strid. Det er bl.a. trukket i tvil om det samsvarer med Norges folkerettslige forpliktelser overfor den samiske folkegruppe. Dette har medført at Stortingets Justiskomiteé har oppnevnt to uavhengige juridiske eksperter (Hans Petter Graver og Geir Ulfstein) for å vurdere lovforslagets forhold til folkeretten. Øyvind Ravnas artikkel er et nyttig bidrag til debatten omkring lovutkastet, ikke minst fordi han analyserer lovforslaget i et internt tingsrettslig perspektiv, blant annet i lys av Høyesteretts dom i Rt. 2001 s. 1229 (Svartskogdommen), og tidligere juridiske avhandlinger og utredninger om temaet.*

## 1. INNLEDNING

### 1.1 Et omstridt lovforslag

I april 2003 framla regjeringen Bondevik forslag til lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (Finnmarksloven),<sup>2</sup> Lovforslaget har høstet uventet sterk storm. Fremstående politikere, på begge sider av den mer eller mindre reelle «etniske» skillelinjen mellom nordmenn og samer, er skuffet over lovforslaget. Høyrepolitikere i Finnmark fordi de av frykt før økt samisk innflytelse, paradoksalt nok fortsatt vil at staten skal eie

---

<sup>1</sup> Øyvind Ravna (født i 1961) er jordskifte kandidat ved Norges Landbrukskøleskole (1987) og har studert juss og samisk kultur fag ved Universitet i Tromsø. Jordskiftedommer ved Finnmark jordskifterett fra 1991, fylkesjordskiftesjef samme sted fra 1994 og jordskifterettsleder 2002. Han har også vært gjesteforeleser ved juridisk fakultet ved det statlige Pomoruniversitetet i Arkhangelsk. Fra januar 2004 vil han være dr. gradsstipendiat ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø.

<sup>2</sup> Ot. prp. nr. 53 (2002–2003) *Forslag til lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (Finnmarksloven)*, søk i <http://www.odin.dep.no> etter Ot.prp.nr. 53 (2002–2003).

grunnen, mens Arbeiderpartiets stortingsrepresentant *Karl Eirik Schjøtt-Pedersen*, i likhet med mange andre, har fokusert på styresammensetningen for det nye eiendomsforetaket og kritisert lovforslaget fordi Sametinget etter hans syn har fått for sterk styrerepresentasjon.

Fra samisk hold har Sametingspresident *Sven-Roald Nystø* rett etter framleggelsen av lovforslaget uttalt at Samerettsutvalgets arbeid var bortkastet. Han har også trukket i tvil om loven tilfredsstiller de folkerettslige forpliktelsene Norge har. Spesielt uttrykte han savn av de lokale forvaltningsmodellene.<sup>3</sup> Senere har han uttalt at forslaget må forkastes. Tidligere Sametingspresident og leder for FN's permanente urfolksforum, *Ole Henrik Magga*, har uttrykt seg enda sterkere og sagt at lovforslaget strider mot norsk lov og internasjonal rett.<sup>4</sup> Sametingspolitiker, historiker og tidligere statssekretær i Kommunaldepartementet, *Steinar Pedersen* har omtalt loven som «farlig» og «det farligste... er den totale mangelen av et rettsfundament som anerkjenner og sikrer eiendoms- og bruksrettigheter for folk i Finnmark».<sup>5</sup>

Formannen i Norske reindriftssamers landsforbund *Aslak J. Eira* har derimot uttalt seg positivt til lovforslaget, selv om heller ikke han er 100 prosent fornøyd, og ønsker større representasjon i styret for Finnmarkseiendommen.<sup>6</sup>

I mai 2003 ble lovforslaget behandlet av Sametinget i plenum, som mot tre stemmer<sup>7</sup> vedtok en uttalelse hvor om at de ikke kan «akseptere at Stortinget vedtar Ot.prp. nr 53 (2002–2003) Forslag til Lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (Finnmarksloven) slik den foreligger.» I uttalelsen krevde Sametinget betydelige endringer i lovforslaget og at det blir foretatt vidtfavnende konsultasjoner med Sametinget, «hvor formålet med konsultasjonene må være å få i stand et lovgrunnlag som også Sametinget kan slutte seg til». Det ble også bedt om at Stortinget sikrer at det gjennomføres en folkerettslig forsvarlig prosess.

Årsakene til at lovforslaget har møtt slik motbør, kan være mange. Forventningene er blitt skrudd opp etter mange års arbeid i Samerettsutvalget,<sup>8</sup> samtidig som Finnmarks befolkning gjennom disse årene har blitt mer bevisst på sine rettigheter. Stormen kan nok også være en følge av at regjeringen og andre politikere har satt for stor fokus på etniske motsetningene, og dermed nedprioritert arbeidet med hva loven egentlig burde dreie seg om, nemlig å fastlegge befolkningens rettigheter i utmarka i Finnmark.

<sup>3</sup> Dagbladet *Finnmarken*, Vadsø, 4. april 2003.

<sup>4</sup> Sagat, 5. april 2003.

<sup>5</sup> Dagbladet *Finnmarken*, Vadsø, 25. april 2003.

<sup>6</sup> Sagat, 10. april 2003.

<sup>7</sup> Tormod Bartholdsen, Høyre, Per A. Bær, Kautokeino flyttsameliiste og Isak Mathis O. Hætta, Kautokeino fastboendes liste, stemte imot uttalelsen ved avstemningen 23. mai 2003. To representanter var ikke til stede.

<sup>8</sup> Samerettsutvalget ble oppnevnt i 1980, og la i 1984 fram NOU 1984:18 *Om samenes rettsstilling*, som dannet grunnlaget for lov om sametinget og andre samiske rettsforhold (lov 12. juni 1987 nr. 56) og sameparagrafen i grunnloven § 110 a. Dets arbeid med retten til land og vann i Finnmark ble for alvor påbegynt i 1986.

## 1.2 Målsetting og avgrensning

Forslaget til Finnmarkslov har to aspekter, det folkerettslige og det intern rettslige. Kort sagt går det første går på å oppfylle Norges internasjonale forpliktelser overfor *samene* som folkegruppe, mens det andre går på å avklare hvilke tinglige rettigheter Finnmarks befolkning har til utmarka i fylket. I denne artikkelen vil jeg konsentrere meg om det intern rettslige.

Jeg vil forsøke å se på hvilken måte lovforslaget definere rettighetene til fylkets befolkning med vekt på bygdefolks rettigheter,<sup>9</sup> og om den eventuelt gir noe vern for disse rettighetene. Videre vil jeg gå gjennom det mest sentrale av den rettsviten som er framkommet de siste tre tiårene innen området, og se på hvilken betydning det har fått for lovforslaget. Jeg vil også gå inn på lovforslaget i relasjon til allmenningslovgivningen i Norge for øvrig.

Som tittelen sier, vil artikkelen ha fokus rettet mot bygdefolks rettigheter. Reindriftens rettigheter vil derfor ikke bli behandlet særskilt.

## 2. FORSLAGET TIL «FINNMARKSLOV»

### 2.1 Formål med lovproposisjonen

Forslag til «Finnmarkslov» skal danne grunnlaget for en ny grunnforvaltning «der finnmarkingene selv får eierrådigheten og ansvaret for forvaltningen av ressursene, mens staten trekker seg ut av grunneierrollen i Finnmark.» Et hovedformål med lovforslaget er

«å avløse usikkerheten og striden om retten til land og vann i Finnmark med trygghet og forutsigbarhet når det gjelder naturgrunnlaget for samisk kultur, for innbyggernes bruk av utmark og for en positiv næringsutvikling basert på en bærekraftig utnyttelse av ressursene.»

I følge departementet innebærer lovforslaget et betydelig historisk skifte over til lokal styring og er en klar tillitserklæring til alle finnmarkinger uansett etnisk og kulturell bakgrunn, hvor det

«settes et punktum for den særlige grunnforvaltningen i Finnmark, der staten har utøvd både myndighet og eierrådighet uten et klart skille mellom funksjonene. Finnmarksloven innebærer at finnmarkingene heretter skal utøve eierrådigheten, mens kommunale og statlige myndigheter skal utøve myndighet.»<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Samerettsutvalgets rettsgruppe bruker begrepet *bygdelag* som de definerer som stedet folk bor og det nærområdet eller ressursområdet (utmark og fjell) de bofaste gjør seg nytte av (NOU 1993: 34 Rett til og forvaltning av land og vann i Finnmark s. 252). Jeg legger her den samme forståelsen i begrepet *bygdefolks rettigheter*.

<sup>10</sup> Ot.prp. nr. 53 (2002–2003), kapittel 1.

## 2.2 Bakgrunn for de rettslige vurderingene

Lovforslaget er bygget på Samerettsutvalgets arbeid. Utvalget hadde et solid historisk materiale som bakgrunn for det grunnsyn og de forslag som ble lagt frem i NOU 1997: 4. På det viktige punktet om rettsoppfatninger ble materialet også supplert gjennom et vedlegg skrevet av utvalgsmedlem og rettshistoriker Gudmund Sandvik.<sup>11</sup>

Etter 1997 er det kommet til ytterligere historisk og rettslig materiale som kan være av betydning for de aktuelle rettslige problemstillingene, noe regjeringen også legger vekt på i proposisjonen. Dette gjelder særlig materialet om samiske sedvaner og rettsoppfatninger som er publisert i NOU 2001: 34. Hele dette materialet gjelder Finnmark og dreier seg om rettsutvikling, bruk og rettsoppfatninger over tid og frem til i dag. Det bidrar i vesentlig grad til å belyse de viktige temaene sedvanerett og rettsoppfatninger.

I proposisjonen blir doktoravhandlingen til *Otto Jebens*,<sup>12</sup> (og også hans dissens i Samerettsutvalgets rettsgruppe,<sup>13</sup>) fremhevet. Det blir videre påpekt at debatten om urfolk i Finnmark har vist et klart behov for å understreke forskjellen mellom juridisk og historisk relevans av historiske data. I rettslig sammenheng er det sentrale om en bruk har foregått lenge nok til at en rett kan være vunnet ved hevd eller alders tids bruk. I folkeretten er det sentrale om noen nåværende gruppe har en tilknytning til et bestemt område fra før dette ble kolonisert av andre, eller nåværende statsgrenser ble etablert i det aktuelle området.

Det påpekes videre at det rettslig relevante for rettsforholdene i Finnmark er hva som har skjedd fra i dag og tilbake til 1600/1700-tallet, og ikke om det er noen forbindelse mellom steinalderfolket for 10 000 år siden og dagens folkegrupper i Finnmark. Forskjellen er av avgjørende betydning for debatten og mulige rettslige konklusjoner.

Det blir så listet opp noen grunnleggende forhold som er av betydning for de rettslige vurderingene:

- Hele arealet har vært i bruk fra langt tilbake. Ingen del av Finnmark kan i historisk tid anses å ha vært «*terra nullius*» (ubrukt/ubebodd land) verken i forhold til norsk rett eller folkeretten.
- All bruk over tid kan etter norsk rett være rettsskapende, uavhengig av utøvernes etniske og kulturelle bakgrunn. Ulike former for diskriminering har foregått i perioder, for eksempel språkkrav som vilkår for kjøp av grunn, men norsk rett har aldri hatt noe dogme om at samers bruk skulle ha mindre rettsvirkning enn andre norske borgeres bruk.

<sup>11</sup> Gudmund Sandvik «Om oppfatninger av retten til og bruken av land og vatn i Finnmark fram mot slutten av 1960-tallet», i: NOU 1997: 4 *Naturgrunnlaget for samisk kultur*, s. 578–605 (Sandvik 1997).

<sup>12</sup> Otto Jebens *Om eiendomsretten til jorden i Indre Finnmark*, Oslo: Cappelen Akademisk Forlag (Jebens 1999).

<sup>13</sup> I NOU 1993: 34 kom Samerettsutvalgets rettsgruppe til at staten må anses som eier av de tidligere umatrikulerte arealer i Finnmark» (s. 266). Otto Jebens dissenterer i forhold til dette og la til grunn at samene har krav på å bli anerkjent som eier av områdene i Indre Finnmark (s. 295).

- Samiske folk, eller grupper med samisk kulturtilpassning, har bebodd og brukt størstedelen av det nåværende Finnmark fylke i kjent historisk tid, og i alle fall så lenge områdene har ligget under den norske stats jurisdiksjon.
- Indre Finnmark lå under svensk jurisdiksjon frem til 1751, noe som innebærer at dagjeldende svensk rett kan ha betydning for vurderingen av gjeldende rett til land og vann i indre Finnmark i dag.
- Statens rolle som myndighetsutøver og eier på samme tid har vært uklar. Det har ikke vært behov for å markere tydelig og konsekvent når staten har opptrådt som myndighetsutøver, og når den har opptrådt som grunneier. Staten har også vært tilbakeholden med å disponere rettslig over utmarksarealer, særlig i indre Finnmark, og har stort sett hatt en liberal holdning til lokal ressurs høsting. Dermed har det vært liten foranledning til å avklare rettsforholdet mellom staten og brukerne.
- Utmarksbruken har, i alle fall delvis, foregått med en oppfatning hos brukerne om at de har en selvstendig rett til bruken, uavhengig av grunneierens tillatelse eller uttrykkelig lovhjemmel. Delvis er også slike sedvanemessige forhold blitt stadfestet som sedvanerett, som for eksempel laksefisket i Alta og i Neiden.

### 2.3 Gjeldende rett

Spørsmålet om hvem som kan sies å eie grunnen og ha bruksrett til land og vann i Finnmark har lenge vært debattert. Etter å ha påpekt at Statskog SF har grunnbokshjemmelen til eiendommene som dekker omlag 95 % av arealet i Finnmark fylke, sier departementet:

«Vanligvis er man vant til å legge til grunn at grunnboken gir uttrykk for hvem som er eier. Til tross for dette er ulike aspekter ved spørsmålet utredet og belyst over flere tusen sider gjennom tre tiår. En vesentlig årsak til dette er at spørsmålet i tillegg til det juridiske utvilsomt også har en etnisk, kulturell og politisk dimensjon.»<sup>14</sup>

På de følgende sidene blir det vist til Samerettsutvalgets rettsgruppes arbeid,<sup>15</sup> og at gruppens flertall kom til at staten var eier av grunnen i indre Finnmark så vel som ytre. I forhold til at staten ikke var eier før 1751, blir det vist til rettsgruppens uttalelse om endring i rettighetsforhold hvor det het at: «I norsk rett er det et faktum at det som en gang var rett, ikke behøver å være det i dag ... Dette gjelder selv om endringen ikke bygger på avtale, klare ekspropriasjons- eller lovvedtak, men har sin rot i misforståelser.»<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Ot.prp. nr. 53 (2002–2003), kap. 3.1.1.

<sup>15</sup> NOU 1993: 34.

<sup>16</sup> Ot.prp. nr. 53 (2002–2003), kap. 3.1.5 med henvisning til NOU 1993: 34, s. 263. Det er også vist til Daledommen, Rt. 1961, s. 1163, i forhold til statens eierpretensjon. I nevnte dom slo Høyesterett fast at festnet bruk over 115 år var tilstrekkelig til å fastslå eierposisjon.

Departementet fortsetter med å slå fast at lovgrunnlaget baserer seg på en klar forutsetning om at Staten er eier også i privatrettslig forstand, og at det til tross for at det er lagt ned et ikke ubetydelig arbeid med å kartlegge sedvaner og rettsoppfatninger, gir dette ikke alene et tilstrekkelig grunnlag for å fastslå andre løsninger for hele Finnmark.

Etter å ha vist til den siste Høyesterettspraksis og folkerettsutviklingen de siste 30 årene, er departementet likevel mer nyansert i sin konklusjon hvor det legger til grunn at det etter gjeldende rett er vanskelig «å konkludere sikkert med at statens eiendomsrett kan opprettholdes fullt ut.»<sup>17</sup>

#### 2.4 Forhold til bestående rettigheter

Departementet påpeker at det fra et tingsrettslig ståsted har vært et viktig formål med loven å «normalisere» rettsstilstanden i Finnmark, hvor de særpregede eiendomsforholdene har medført «stor uklarhet om omfanget av selvstendige bruksrettigheter og uenighet om eierrettighetene.»<sup>18</sup> Bestemmelsene i lovforslagets §§ 5 og 6 er ment å bidra til å avklare rettsforholdene i fylket, hvor det heter at § 5 rydder av veien mulig tvil om at statens eierposisjon skulle ha vært til hinder for opparbeidelse av selvstendige rettigheter på tingsrettslig grunnlag.

Det blir videre anført at bestemmelsen har begrenset selvstendig betydning, fordi det uansett vil følge av alminnelige utgangspunkter at loven ikke gjør inngrep i rettigheter som bygger på selvstendig rettsgrunnlag. Departementet har likevel funnet det riktig å uttale dette direkte i loven fordi Statens eierposisjon bl.a. har:

«medført at mange har oppfattet rettsstillingen slik at den bruk som har vært utøvd har vært en tålt bruk fra statens side og dermed ikke har gitt uttrykk for selvstendige rettigheter. Departementet ønsker med bestemmelsen klart å markere at en slik forståelse ikke kan legges til grunn. Loven slår fast at opparbeidede private og kollektive bruks- og eierrettigheter skal respekteres og anerkjennes i Finnmark som ellers i landet.»<sup>19</sup>

### 3. GJENNOMGANG AV RETTSUTVIKLINGEN

#### 3.1 Ett oppgjør med læren om statens grunn

I det følgende skal vi gå inn på den rettslige utviklingen, som ligger i forkant av forslaget til Finnmarkslov. Men først vil det være relevant å se på hvilken rettsoppfatning som har vært rådende inntil ganske nylig.

<sup>17</sup> Ot.prp. nr. 53 (2002–2003), kap. 3.1.9.

<sup>18</sup> Ot.prp. nr. 53 (2002–2003), kap. 7.1.

<sup>19</sup> Ot.prp. nr. 53 (2002–2003), kap. 7.3.5.

*Finnmarkens amt var staten opprinnelig eneste grunneier. En del folk hadde etterhånden slått seg ned der og ved selvtakt tatt jord i besittelse.* Det syn professor og sjef for Landbruksdepartementets utskiftingskontor, Ola Juvkam, her gav uttrykk for kan stå som et felles minste multiplum for den oppfatning som har vært rådene inntil ganske nylig, som lå til grunn i da någjeldene lov om grunnen i Finnmark,<sup>20</sup> ble vedtatt i 1965.<sup>21</sup> I lovens forarbeid kan lese at «å langt tilbake som den norske soge vet å berette, var all jord og grunn i det egentlige Finnmark, betraktet som statens eiendom.»<sup>22</sup>

*Læren om statens grunn* gjorde seg gjeldene på midten av 1800-tallet. Jeg går ikke videre inn på hvorfor den oppsto, utover å hevde at den neppe hadde oppstått hvis Finnmarks befolkning hadde vært bofaste, ryddet jorden og hevdet sin rett i utmarka med utgangspunkt i den dyrkede jorden.<sup>23</sup>

Politijuristen og rettshistorikeren *Sverre Tønnesen* var den første som tok til orde mot denne dogmen. I hans doktoravhandling *Retten til jorden i Finnmark* fra 1972 kom han til at grunnen i Finnmark var en allmenning for fylkets befolkning og «at bygdefolket har rettigheter etter alders tids bruk til jorden i og omkring sine bygder».<sup>24</sup> Tønnesens standpunkt ble adoptert og fulgt opp av Gudmund Sandvik i 1980.<sup>25</sup> Etter hvert framsto den som allment akseptert lære, mens «læren om statens grunn» ble redusert til en fiksjon, skapt i datidens ånd, mer enn en virkelighet.

Selv om staten lenge ikke har villet slippe det foreldede synspunktet som lå til grunn for 1965-loven, så har standpunktet Tønnesen inntok etter hvert også blitt et rettslig utgangspunkt for kravet om en ny lov og en ny grunnforvaltning.

### 3.2 Rettssituasjonen før 1751

Selv om rettssituasjonen i Finnmark er grundig presentert av bl.a. Tønnesen, og av Sandvik i tilknytning til Samerettsutvalgets arbeid,<sup>26</sup> kan det være nyttig med en kort gjennomgang.

<sup>20</sup> Lov om statens umatrikulerte grunn i Finnmark fylke av 12. mars 1965.

<sup>21</sup> Ola Juvkam «Utstykkning og skyldsetting i Finnmark» i: *Tidskrift for det norske Utskiftningsvesen*, nr. 5/1948. (Juvkam 1948) s. 127. Dette er for så vidt kun bare en gjentakelse av Brands Tingsrett fra 1867 hvor det i § 39 het at: «Det egentlige Finmarken har lige fra den ældste Tid været betragtet som den norske Stats Ejendom. Først langt ned i den historiske Tid er dette District blevet bebygget af Indvandrede; men disse ansaaes ikke som Ejere av Grundene.» Denne læresetning er senere omtalt som «Brands lære» eller «læren om statens grunn».

<sup>22</sup> Innst. om lov og forskrifter om Statens umatrikulerte grunn i Finnmark, avgitt 29. sept. 1962.

<sup>23</sup> For dette vil jeg heller vise til Gudmund Sandvik «Statens grunn i Finnmark. Et historisk perspektiv», NOU 1993:34, s. 334–380 (Sandvik 1993); Otto Jebens *Om eiendomsretten til jorden i Indre Finnmark*, Oslo: Cappelen Akademisk Forlag (Jebens 1999). En gjennomgang av dette finnes også i: Øyvind Ravna «Jordutvisning og jordordning i Finnmark i et historisk perspektiv – med fokus på opprettelsen av jordskiftedomstolen» *Kart og plan* nr. 2/1999 (Ravna 1999).

<sup>24</sup> Sverre Tønnesen *Retten til jorden i Finnmark*, 2. utg. Oslo: Universitetsforlaget (Tønnesen 1972/1979) særlig s. 308–312.

<sup>25</sup> Gudmund Sandvik «Ei forelda lære: Statens umatrikulerte grunn i Finnmark» *Lov og rett*, 1980 (Sandvik 1980).

<sup>26</sup> Sandvik 1993 og Sandvik 1997.

I dag må det anses som et faktum at den dansk-norske stat formelt ikke var eier av hele dagens Finnmark på noe tidspunkt før 1751, da grensen mot Finland ble fastlagt og størsteparten av området kom under ren norsk suverenitet. Det er rimelig å anta at en samisk befolkning har bebodd og eid det som i dag er Finnmark fra et tidspunkt fra før vår tidsregning. Først ved slutten av det første årtusen e. Kr. begynte storbønder og høvdinge i Hålogaland å utvise en viss aktivitet i Finnmark. Fra Olav den helliges tid antar man at rikskongen overtok skattleggingen. Dette betydde nødvendigvis ikke at kongen anså Finnmark som del av kongeriket. Den skatt Finnmarks befolkning på denne tid ble avkrevd er antagelig mer å betrakte som en *tributum*, et utenlandsk folks fredsskatt til Norges konge.<sup>27</sup>

Den første permanente bosetning av norsk herkomst antar man ble etablert ved inngangen til det 14. århundre, og det er vanlig å knytte denne opp mot etableringen av Vardøhus festning, trolig anlagt i 1307. Gradvis ble Finnmark en del av Norge, men noen dansk-norsk *enejurisdiksjon* over deler av Finnmark kan en ikke snakke om før etter freden i *Knæred* i 1613 da Sverige avsto fra sitt krav på retten til Finnmarks kystområder. Freden i *Teusina* mellom Russland og Sverige i 1595 hadde allerede medført at Russland gav avkall på sine skattekrav vest for Varanger. For innlandsområdene og den østligste delen av Finnmark skulle det ennå gå lang tid før jurisdiksjonsspørsmålet var avklart. Ennå i 1695 skattet folk i Kautokeino, Karasjok og Tana til både Sverige og Danmark-Norge noe som fortsatte til grenseoppgangen i 1751, da jurisdiksjonsspørsmålet ble løst i forhold til Sverige. Nåværende Sør-Varanger kom først under norsk *enejurisdiksjon* i 1826 da grensen mot Russland ble fastlagt.

I disse områdene som kom under norsk jurisdiksjon hhv. 1751 og 1826, hadde den samiske befolkningen hatt tilnærmet totaldisposisjon over sine områder. I tillegg nøt de et utstrakt rettsvern for sine rettigheter fra de statene som utøvet jurisdiksjonen.<sup>28</sup>

### 3.3 *Rettsutviklingen etter at hele Finnmark kom inn under norsk enejurisdiksjon*

I forhold til dagens rettssituasjon blir det et sentralt spørsmål om utviklingen etter 1751 (1826 i Sør-Varanger) gir grunnlag for å hevde at rettsforholdene er *endret*. Statens utøving av eierrådighet fra 1751 og fram til i dag, er det sentrale argumentet for statens eiendomsrett. Dette forhold styrkes av statens egen oppfatning om eierstatus og at deler av Finnmarks befolkning gjennom perioder har hatt samme oppfatning. Vi har allerede sett at flertallet i Samerettsutvalgets rettsgruppe kom til at «staten må anses som eier av de tidlige umatri-

<sup>27</sup> Tønnesen 1972/1979, s. 9.

<sup>28</sup> Korpjaako-Labba 1989/1994 og Einar Niemi «Østsamene – ressursutnyttelse og rettigheter», NOU 1994: 21, 299–347. En gjennomgang av dette rettsvernet finnes også i Øyvind Ravna «Rettsvernet for samiske rettigheter fram til siste halvdel av 1700-tallet – og betydningen av dette i dag» *Kritisk juss* (29) nr. 1–3 (Ravna 2002) s. 77–82.



kulerte arealer i Finnmark» Dette med bakgrunn i utøvd eierrådighet. Når det gjaldt bruksrettigheter utelukket de ikke at «enkelte bygdelag har ervervet særlig rett til bruken av visse ressurser med hjemmel i reglene om alders tids bruk, lokal sedvanerett eller 'festnede forhold' slik disse er utformet i praksis og teori.»<sup>29</sup>

Grupped medlem Otto Jebens dissenterer i forhold til spørsmålet om eiendomsrett og uttalte «at de beste grunner taler for at den samiske befolkning i området overfor den norske stat har krav på å bli anerkjent som eier av områdene i Indre Finnmark. En samlet vurdering ut fra både de folkerettslige og internrettslige kilder vil etter min mening lede til det samme resultat».<sup>30</sup> Senere har Jebens levert en omfattende doktoravhandling hvor han utdyper sitt standpunkt samtidig som han går grundig inn på rettspraksis i Indre Finnmark, som var den geografiske avgrensningen for hans arbeid.

Jebens reiser spørsmål om statens eierrådighet og rettsoppfatningen har vært tilstrekkelig til at staten har ervervet rett til grunnen i Finnmark. Mot dette standpunkt taler bl.a. det forhold at staten i stor grad har utøvd *offentlig myndighet* og ikke eierrådighet, skriver Jebens, som bl.a. legger vekt på omfanget av statlig næringsvirksomhet og avhending av grunn. Han anfører videre at de ovennevnte begrensninger i statens eierposisjon «i særlig grad aktuelt i Indre Finnmark».<sup>31</sup> Også Tønnesen har påpekt denne sammenblandingen. Selv om Finnmark kom under dansk-norsk jurisdiksjon, innebar det ikke nødvendigvis at kongen ble grunneier.<sup>32</sup>

Jordutvisningsresolusjonen av 1775,<sup>33</sup> er blitt tatt til inntekt for *kongens eierrådighet* og som en dispositiv handling for å overføre eiendomsrett for allmuen. Denne oppfatningen må det i dag være lov til å reise spørsmål ved. Selv om Finnmarks befolkning på denne tiden i stor grad var nomader uten tradisjon for å dyrke jorden og sette skillesteiner i den, er det lite tenkelig at de ikke hadde en oppfatning av at de var rettmessige brukerne. Rettsforholdene i svensk lappmark, som også omfattet Indre Finnmark fram til 1751, er grundig beskrevet av *Kaisa Korpjaakko-Labba*. Hennes arbeid har sin styrke i godt kildemateriale, hvor tingprotokollene er de sentrale. Arbeidet gir et godt belegg for at de karakteristikkene som er typisk for jordeiendomsrett, var utviklet ved samenes *lappskattelands*. Dette uavhengig av om jorden var dyrket opp eller ikke.<sup>34</sup>

Også den norske kystbosetningen har sannsynligvis ansett seg som eiere av grunnen de brukte. Finnmark hadde gjennom flere århundrer hatt en utstrakt

<sup>29</sup> NOU 1993: 34, hhv. s. 266 og 256.

<sup>30</sup> NOU 1993: 34, s. 295.

<sup>31</sup> Jebens 1972, 1999, s. 483.

<sup>32</sup> Tønnesen 1979, s. 10.

<sup>33</sup> Kongelig Resolution ang. Jorddelingen i Finnmarkens amt Bopladses Udvisning og skyldlægning sammesteds af 27de Mai 1775.

<sup>34</sup> Korpjaakko-Labba, Kaisa 1989/1994 *Om samernas rättsliga ställing i Sverige-Finland: en rättshistorisk utredning av markanvändningsförhållanden och – rättigheter i Västerbottens lappmark före mitten av 1700-tallet*. [svensk oversettelse av forfatterens doktoravhandling], Helsingfors: Juristförbundets förlag (Korpjaakko-Labba 1989/1994) særlig s. 468–472.

handel og en bofast kystbefolkning. Folk hadde slått seg ned og ryddet jord uten noen formell hjemmel. Det ville være underlig om beboerne ikke hadde en oppfatning av at de eide eller hadde rett til grunnen. Sandvik skriver at «samene – og siden 1200-tallet tilflyttarar ytst på kysten – kan ikkje i det hele ha drege tvil at dei hadde rett til å ta landområde i bruk og gjera seg nytte av naturgoda der.»<sup>35</sup>

At jorden ble overdratt *vederlagsfritt* kan sees på som en aksept for at befolkningen hadde etablerte rettigheter, og tilsi resolusjonen var motivert ut fra å skape ordnede forholdene blant eiendoms- eller bruksberettigede som allerede drev, og på uformelt grunnlag eide jorden.<sup>36</sup>

Tønnesen har en annen, ikke mindre interessant vinkling på 1775-resolusjonen. Landmålerens oppgave; å beskrive alle plasser som var i bruk og fordele de herligheter som fantes mellom bygdene, var:

«intet mindre enn en gigantisk utskifting mellom Kongen, den enkelte bygdemann og bygdelagene. Man skifter ut etter de gamle velkjente funksjonelle eiendomsrettsbegrepene (jfr. Robberstad: «Kløyvd eiendomsrett» i Lov og Rett 1963, s. 162 flg). Alle de verdier man kunne tenke seg, fantes bl.a. fordelt i punktene 3–7, såvel på bebodde som ubebodde steder.»<sup>37</sup>

Landmåleren som fikk i oppdrag å utvise jord var således ikke satt der til å måle ut kongens eiendom. De var i realiteten satt til å løse opp et jordfelleskap, herunder for å ordne, skyldsette og beskrive eksisterende bruksrettigheter. At det kun var boplassene, og ikke rettighetene i utmarka som ble beskrevet, må nok tilskrives manglende ressurser og prioritering av boplassene som det viktigste.

### 3.4 Betydningen av befolkningens utøvelse av rådighet

I mange områder, og kanskje særlig i Indre Finnmark, har lokalbefolkningens bruk av utmarka vært den helt dominerende rådigheten fram til i dag. Befolkningen har hatt den fysiske besittelsen, samtidig som statens rådighetsutøvelse ikke kan anses å ha vært eksklusiv i rettslig forstand. Denne rådighetsutøvelsen er antagelig det tyngste argument for finnmarksbefolkningens rettigheter til fylkets utmarksområder i dag. Det kan heller ikke være tvil om at befolkningen har hatt sine egne sedvaner og rettsoppfatninger som har avveket fra staten, i forhold til denne rådighetsutøvelsen.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> Sandvik 1997, s. 584

<sup>36</sup> Sandvik 1993, s. 363 og Jebens 1999, s. 350.

<sup>37</sup> Tønnesen 1972/1979, s. 146.

<sup>38</sup> Se bl.a. NOU 2001: 34.

Med et utgangspunkt i vanlige norske tingsrettslige læresetninger, og etter en samlet bedømmelse av foreliggende faktorer, kommer Jebens til at det synes:

«tvilsomt om det foreligger en tilstrekkelig overvekt av faktorer som grunnlag for et festnet rettsforhold som kan oppveie den betydning som må tillegges den opprinnelige status pr.1751. Etter min mening er det ikke til stede en tilstrekkelig overvekt av relevante objektive faktorer i statens favør.»<sup>39</sup>

Jebens fortsetter med å prøve ovennevnte slutning ved en gjennomgang av subjektive kriterier som har betydning for det samme. Med dette sikter han bl.a. til i hvilken grad befolkningen har hatt forutsetning til å forstå innholdet i statens oppfatning om sin eiendomsrett. Jebens framholder med rette at det er vanskelig å skille mellom statens utøving av offentlig myndighet og eierrådighet. Videre fremholder han at:

«Det har her ikke vært tale om merkbare inngrep i befolkningens næring eller livssituasjon, men heller en teoretisk juridisk omtolkning av befolkningens faktiske rådighet over grunnen. Dette har innebåret at et opprinnelig rettsforhold av eierliknende art er blitt omtolket til en bruksrett, hovedsakelig til reindrift».<sup>40</sup>

Denne omtolkningen er ensidig utviklet av statens representanter og andre jurister, uten noen nærmere undersøkelse av rettsforholdene, historisk eller sedvanemessig. Jebens konkluderer med at:

«[d]et ikke foreligger tilstrekkelig grunnlag for et festnet forhold i statens favør mht. eiendomsretten til grunnen i Finnmark, som kan etablere den nødvendige overvekt i forhold til utgangspunktet i status pr. 1751. Konsekvensen av dette vil være at det etter min mening er sterke grunner som taler for at befolkningen i Indre Finnmark (samene) fortsatt har krav på eiendomsrett til grunnen i sitt område.»<sup>41</sup>

*Svartskogdommen*,<sup>42</sup> som ble avsagt to år etter Jebens avhandling, bekrefter langt på veg hans standpunkter. Dommen gjaldt en tvist om retten til et utmarksområde i Manndalen i Kåfjord kommune i Troms. Høyesterett kom til at bruksutøvelsen til bygdas befolkning, som i stor grad er samer, ga grunnlag for erverv av eiendomsrett. I nevnte sak er det videre verdt å merke seg at høyesterett ikke finner det avgjørende at det har vært brukt ulike formuleringer

<sup>39</sup> Jebens 1999, s. 484.

<sup>40</sup> Jebens 1999, s. 485.

<sup>41</sup> Jebens 1999, s. 486.

<sup>42</sup> Rt. 2001, s. 1229.

på bygdefolks rett, og at «bruksrett» synes å ha vært den mest brukte formuleringen. Førstvoterende uttalte:

«Den altomfattende bruken som er beskrevet foran, [må] få større rettslige konsekvenser: Hadde en tilsvarende bruk vært utøvd av personer med annen bakgrunn, ville den ha avspeilt at de mente å eie området. Samene, som har utgjort den dominerende del av Manndalens befolkning, har derimot med sin kollektive ressursutnyttelse ikke samme tradisjon for å tenke eiendomsrett [...]. Skulle det hindre rettserviv ved alders tids bruk at det finnes flere eksempler på at de har talt om bruksrett, ville deres rådighetsutøvelse, som i innhold tilsvarer utøvelse av eiendomsrett, bli satt i en ugunstig særstilling i forhold til befolkningen for øvrig.»<sup>43</sup>

At *Svartskogdommen* dreide seg om et areal i Nord-Troms, kan neppe ha betydning med tanke på presedens for samiske områder i Finnmark. Det er også verdt å merke seg at den samiske, fastboende befolkningen i Manndalen vant eiendomsrett til tross for at staten hadde et skjøte på at de eide grunnen, noe en må kunne si er et mer legitimt ervervsgrunnlag enn det staten kan påberope seg i Finnmark. Ut fra dette, og ut fra områdets geografiske beliggenhet, må en kunne si at Høyesterett her strekker seg like langt som, om ikke lenger enn Jebens i å legge den samiske bruksutnyttelsen til grunn for erverv av eiendomsrett.

På et punkt skiller Manndalens befolknings bruk seg fra andre samiske bygdesamfunn. De har vært mer standhaftig overfor myndighetenes regulering enn hva samfunnene i Finnmark har vært. Men selv om folk i Finnmark ikke kan vise til samme standhaftighet, kan ikke det diskvalifisere deres rettigheter. Dette både fordi staten har vekslet mellom rollen som grunneier og ordensmakt, og fordi befolkningen langt på veg har vært i en tvangssituasjon, hvor det å få registrert vedteig eller løse jakt- eller fiskekort nødvendigvis ikke må sees på som en aksept av staten som rettshaver, men heller som en utveg til ikke å bli utelukket fra naturgodene.

I forhold til debatten om Finnmarksloven, bør en merke seg at Manndalens befolkning vant eiendomsrett ut fra alders tids bruk basert på norsk intern rett, uavhengig av Norges folkerettslige forpliktelser. Dette understreker at bygdefolks bruk i samiske områder har fått aksept for at den er tilstrekkelig omfattende, ikke bare til å erverve eksklusive bruksrettigheter, men også til å fylle krav til erverv av eiendomsrett ut fra norske tingsrettslige læresetninger. I arbeidet med «Finnmarksloven» kan det synes om *Svartskogdommen* kanskje ikke er vektlagt i tilstrekkelig grad, jf. nedenfor i punkt 5.2.

<sup>43</sup> Rt. 2001, s. 1229 på s. 1252.

## 4. NOEN BETRAKTNINGER UT FRA ALLMENNINGSLOVGIVNINGEN

### 4.1 *Allmenningenes opprinnelse*

I forhold til rettighetsspørsmålene knyttet til grunnen i Finnmark, er det relevant å se på allmenningslovgivningen som gjelder lenger sør i landet. Dagens allmenningslover er av ny dato, men selve rettsinstituttet er av eldgammelt opphav. Det fantes i gammel tid store skog- og fjellvidder som ikke var underlagt eiendomsrett. Enhver kunne utøve den bruk han ville i disse strekningene; hugge ved, drive jakt og fiske, sende dyr på beite osv. Naturlig nok må det først og fremst ha vært folk fra de nærmeste bygdene som utøvde denne bruken, og etter hvert festnet det seg en oppfatning av at det kun var bygdefolk som hadde bruksrett. I *Sør-Norge* ble disse strekningene etter hvert kalt *allmenninger*, og bruksretten allmenningsrett.<sup>44</sup>

Kongen hadde også visse rettigheter i allmenningene. Allerede i vår eldste lovgivning, landskapslovene, var det bestemt at Kongen kunne feste bort jord i allmenningene til rydningsmenn. Etter hvert trengte den oppfatning seg fram at Kongen eller staten var eier av allmenningene. De bruksberettigede kunne likevel ta ut sitt hus- og gardsbehov.

I eneveldetiden (etter 1660) måtte Kongen styrke sine finanser, og gikk da til omfattende salg av krongods. Enkelte allmenninger ble solgt til de allmenningsberettigede bøndene, og ble da til *bygdeallmenninger*. Andre ble solgt til folk utenfor bygdene, og ble da til *privatallmenninger*. De allmenningene som ikke ble solgt, ble kalt *statsallmenninger*. Privatallmenningene ble senere skiftet mellom eierne og de bruksberettigede, og eksisterer ikke lenger.

Inntil 1975 gjaldt bestemmelsene om allmenninger i Kong Christian den femtes Norske Lov. I dag har de to gjenværende allmenningstypene i Sør- og Midt-Norge hver sine lover, hhv. *Lov om utnyttning av rettar og lunnende m.m. i statsallmenningane (fjelleva)* av 6. juni 1975 nr. 31 og *Lov om bygdeallmenninger* av 19. juni 1992 nr. 59.

### 4.2 *Statsallmenning og Finnmarksallmenning*

Fremstillingen over viser at opphavet til allmenningene i Sør-Norge antagelig ikke avviker veldig fra den rettshistoriske utviklingen for utmarksområdene i Finnmark, noe som også ble understreket av Samerettsutvalgets rettsgruppe som anførte at i «den utstrekning det antas at staten har ervervet eiendomsrett til grunnen i Finnmark, vil denne grunnen med hensyn til eierforhold stå i samme stilling som statsallmenningene i Sør-Norge».<sup>45</sup> Det skal dog bemerkes at kongen disponerte visse rettigheter i de sørnorske allmenningene allerede for

<sup>44</sup> Fremstillingen er hovedsakelig gjengitt etter Sjur Brækhus og Azel Hærem: *Norsk tingsrett*, Norsk tingsrett, Universitetsforlaget, Oslo 1964, s. 359–360.

<sup>45</sup> NOU 1993: 34, s. 322.

tusen år siden. I Finnmark har ikke kongen eller staten hatt slike rettigheter før i nyere tid.

Det framstår derfor som et paradoks at til tross for at kongen eller staten gjennom historisk tid har hatt større rettigheter i allmenningene i Sør-Norge enn i Finnmark, har folk i Finnmark fått en langt svakere rettslig tilknytning til sin utmark enn folk sør i landet.

Innledningsvis har jeg så vidt nevnt at dette kan ha sitt utspring i at Finnmarks befolkning i stor grad har vært nomader, og allmenningsrett har blitt knyttet opp mot fast bosetning og gardsdrift. Videre må man anta at læren om statens grunn ble styrket som følge av norsk nasjonalisme og sosialdarwinisme.

De forhold som medførte at finnmarkingene ikke ble gjort berettiget til egen allmenning på 1800- og 1900-tallet, kan imidlertid neppe forsvares i dag, verken rettslig eller moralsk. Således kunne det være lov å håpe på at regjeringen i forslaget til Finnmarkslov forlot den gamle oppfatning fullt ut, og ikke endte opp med en lov med et ikke-statlig styre, men hvor bygdefolk ellers ikke får særlig mer ut av sine rettigheter enn tidligere.

Jeg tar meg derfor den frihet å se på etter hvilke retningslinjer statsallmenningene, som historisk i størst grad kan sammenliknes med Finnmarksallmenningen, forvaltes.

Innledningsvis i *fjellova* slås det fast at «rett til allmenningsbruk ligg til bygd eller grend som frå gamal tid har hatt slik rett (§ 2, første setning). Statsallmenningen skal administreres av et *fjellstyre* med fem medlemmer. Det skal bl.a. «arbeide for å sikre at allmenningen vert brukt på ein måte som fremjar næringslivet i bygda» (§ 3, annet ledd). Flertallet av medlemmene med varamedlemmer «skal veljast blant personer som siste året har vore og framleis er fast busette i området der allmenningen ligg»... «eller i bygd eller grend der innbuarane frå gamal tid har utøvd allmenningsbruk i allmenningen» (§ 3, fjerde ledd).

Videre skal de som har rett til allmenningsbruk som jordbrukere være representert med minst to representanter. Videre kan Kongen «fastsetje at rein-driftsnæringa skal være representert i fjellstyret» (§ 3, sjette ledd) og at den ene eller begge av de to som skal ha allmenningsrett som jordbrukere i stede skal være reineier.

En kan også merke seg at hvis en statsallmenning ligger i flere kommuner, kan det opprettes et felles fjellstyre for allmenningen, enten istedenfor eller i tillegg til fjellstyret nevnt i § 3 (§ 5, første ledd).

Fjellstyret kan vedta allmenne vedtekter om bruken av allmenningen. Loven gir videre regler for beitebruk, seter og tilleggsjord. Når det gjelder jakt og fangst har de allmenningsberettigede klare fortrinn framfor utenbygdsboende. Dessuten er fjellstyret gitt en vid adgang til å fastsette regler og regulere jakten. F.eks. kan fjellstyret bestemme at kun folk som er bosatt i området kan jakte småvilt med hund. Fjellstyret kan også avgrense antallet på de som får tillatelse til å jakte.

Når det gjelder sportsfiske utenom anadrome laksefisk har hele landets befolkning lik rett til å løse fiskekort.. Fjellstyret kan gi tillatelse til annet fiske, for eks. garnfiske for de som er fast bosatt i området, eller i grend eller bygd som fra gammel tid har utøvd allmenningsbruk i allmenningen (§ 28, tredje ledd).

Som en ser, er fjelloven basert på sterk lokalt selvstyre gjennom fjellstyret. Det går også som en rød tråd gjennom loven at allmenningsbruken er basert på den bruk bygdefolk har hatt fra gammel tid.

## 5. ET KRITISK SØKELYS PÅ DELER AV LOVFORSLAGET

I punkt to foran, er det redegjort for hva lovproposisjonen bl.a. sier om gjeldende rett og forholdet til bestående rettssituasjon. I det følgende vil jeg gå gjennom noen av de foreslåtte lovbestemmelsene for å se hvordan de korresponderer med dette.

### 5.1 *Sammenblanding av bestående rettigheter og forpliktelser etter folkeretten*

I debatten både før og etter fremleggelsen av lovforslaget er det brukt mye tid på å drøfte om Finnmarksloven vil fylle den norske stats forpliktelser overfor samene som urfolk. Disse forpliktelsene innebærer at Norge er forpliktet til å anerkjenne samenes rett til å eie og besittelse de landområder de tradisjonelt har utnyttet eksklusivt eller dominert. Videre skal samene gis vern for tradisjonell bruk i områder de ikke har nyttet eksklusivt.<sup>46</sup> Etter lovforslagets § 3 skal loven anvendes i samsvar med dette. Lovforslagets § 7 om styresammensetningen for Finnmarkseiendommen må sees på som et forsøk på å fylle forpliktelsene etter folkeretten. Det samme må lovforslagets § 4.

Finnmarkseiendommen skal være et eget rettssubjekt som eier grunn og naturressurser mv. (lovforslaget § 6). Halvparten av de stemmeberettigede i styret for dette rettssubjektet skal oppnevnes av Sametinget. Det kan imidlertid spørres om de folkerettslige forpliktelsene overfor samene som folk blir oppfylt ved at et samisk folkevalgt organ (sammen med et folkevalgt organ innen fylket), skal gis en rett til å styre et grunneierforetak som skal eie grunnen som Finnmarks befolkning har ervervet rettigheter til etter alders tids bruk. Strengt tatt skjer denne overføringen av eiendomsrett til grunn og naturressurser på bekostning av de som har opparbeidet private eller kollektive rettighetene som bygger på hevd eller alders tids bruk, og som gis beskyttelse i lovforslagets § 5.

Lovforslaget kan dermed gi inntrykk av at rettigheter grupper av Finnmarks befolkning, samer som nordmenn, har krav på beskyttelse for etter forslaget § 5, blir blandet sammen med Norges forpliktelser etter folkeretten. Det kan

<sup>46</sup> ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater, art. 14, pkt. 1.

imidlertid neppe være intensjonen med de folkerettslige bestemmelsene at Sametinget skal bli medeier av Finnmarkseiendommen til fortrensel for de samer som har ervervet kollektive eller private rettigheter basert på alders tids bruk. Norges folkerettslige forpliktelser overfor samene må i stedet innebære at den bruk som har vært utøvd skal anerkjennes og gis rettslig status, noe Samerettsutvalgets folkerettsgruppe også har lagt til grunn.<sup>47</sup> Naturlig må dette gjelde de som har utøvd bruken.

Videre innebærer de folkerettslige forpliktelsene at samene blir erkjent en rett til å delta i bruk, styring og bevaring av grunn og naturressurser i områdene samene tradisjonelt har besittet.<sup>48</sup> Dette bør innebære viss autonomi som f. eks. lovgivningsmyndighet i forhold til bl.a. arealdisponering innen de samiske områdene, eller myndighet til å forvalte og håndheve lovverket som gjelder arealdisponering innen de samme områdene. Dette er myndighet som naturlig bør legges til samenes folkevalgte organ Sametinget.

## 5.2 Hensiktsmessig løsninger framfor erkjennelse av rettigheter

I lovforslaget og i debatten rundt den, er det som nevnt vært bred debatt om Finnmarksloven fyller Norges folkerettslige forpliktelser overfor samene som urfolk. Det har vært langt mindre debatt omkring lovforslaget fyller de tingsrettslige forpliktelsene staten har overfor Finnmarks befolkning etter intern rett.

Foran har vi sett at bl.a. Tønnesen har kommet til at befolkningen i Finnmark har ervervet rettigheter til Finnmarks utmark. Jebens går i forhold til Indre Finnmark et steg videre og kaller det eiendomsrett. I begge tilfeller er dette rettigheter basert på alders tids bruk, som dermed ikke uten videre kan reguleres ved lov. Vi har også sett at flertallet i Samerettsutvalgets rettsgruppe ikke utelukket at enkelte bygdelag har ervervet særlig rett til bruken av visse ressurser med hjemmel i reglene om alders tids bruk.

Dette er også erkjent av departementet. Som vi har sett er lovforslagets § 5 ment å rydde av veien mulig tvil om at statens eierposisjon skulle ha vært til hinder for opparbeidelse av selvstendige rettigheter på tingsrettslig grunnlag, og at opparbeidede private og kollektive bruks- og eierrettigheter skal respekteres og anerkjennes i Finnmark som ellers i landet.»<sup>49</sup>

Denne erkjennelsen går på mange måter lenger enn Samerettsutvalget og Samerettsutvalgets rettsgruppe i å slå fast bygdefolks rettigheter. Desto større blir skuffelsen når erkjennelsen verken munner ut i noen stillingtagen til *hvilke* rettigheter det er snakk om, eller på hvilken måte disse de skal gis rettsvern. Finnmarks befolkning, samisk som norsk, får dermed i praksis ikke noen anerkjennelse for de rettigheter de har i «Finnmarksallmenningen», og lovbestem-

<sup>47</sup> NOU 1997: 5 *Urfolks landrettigheter etter folkerett og utenlandsk rett*, s. 34.

<sup>48</sup> ILO-konvensjon 169, art. 15, pkt. 1.

<sup>49</sup> Se kapittel 2.4 foran.



melsen framstår som det departementet ikke ønsket at den skulle være, nemlig en bestemmelse med «begrenset selvstendig rettslig betydning.»<sup>50</sup> At lovforslaget ikke legger føringer på identifiseringen av den samiske befolkningens rettigheter, må dessuten anses å være i strid med ILO konvensjon nr 169 art 14 nr 2.

Departementet går heller ikke inn på å gi regler for lokal forvaltning ved etablering av bygdebruksområder, slik Samerettsutvalget foreslo.<sup>51</sup> Forslaget til Finnmarkslov framstår dermed som om departementet ikke har turt å ta konsekvensen verken av Samerettsutvalgets arbeid, Svartskogdommen eller det de selv har anført i lovproposisjonen. Slik loven framstår, uten noen avklaring av etablerte rettsforhold, men heller med vekt på *balansert etnisk styrerepresentasjon* for grunnforvaltningen, er det nærliggende å hevde at den i større grad er begrunnet ut fra *hensiktsmessighet*, enn ut fra vilje til å avklare rettsituasjonen i Finnmark.

### 5.3 Saksbehandling fremfor rettsavklaring

Det følger av det overstående at lovforslagets § 5 neppe vil gi den forventede rettsavklaringen, men i stedet nærmest framstår som en selvfølgelighet.

Lovforslaget kapittel to derimot, inneholder ikke forhold som er like selvfølgelig. Det omhandler styret for eiendomsforetaket *Finnmarkseiendommen*, som skal bestå av tre medlemmer oppnevnt av Sametinget og tre medlemmer oppnevnt av Fylkestinget i Finnmark. I tillegg skal staten ha en representant uten stemmerett. Videre er et mindretall på to i styret gitt rett til å bringe spørsmål om endret bruk av utmark inn for Sametinget ved uenighet (§ 10). Men Sametinget er ikke gitt beslutningsmyndighet. I tilfelle uenighet mellom styret i Finnmarkseiendommen og Sametinget, skal Kongen (departementet) avgjøre saken. For øvrig preges kapittel to av meget detaljerte saksbehandlingsregler, uten at det er åpnet for at organet kan fatte egne vedtekter (i motsetning til fjellstyrets anledning til å fatte vedtekter om bruk av utmarka, jf. fjelllova § 14). Staten skal videre ha siste ordet i saker om endret bruk (§ 10).

Hvis en holder lovutkastets kapittel to opp mot kapittel en, kan en få inntrykk at det har vært mer påkrevd med omfattende saksbehandlingsregler enn rettsavklaring.

Når det gjelder oppnevningen av Finnmarkseiendommens styre, synes det å være lagt større vekt på etnisk balanse enn at styret skal representere rettighets-haverne. Her kan det være relevant å reise spørsmål om folk med allmenningsrett andre steder i landet ville være fornøyd hvis fylkesting hvor vedkommende allmenning lå, sammen med Storting eller et annet folkevalgt organ, skulle administrere de allmenningsberettigedes interesser. I Finnmark kan nok fylkesting og Sameting være representative ut fra en folkerettslig betraktning, hvis en

<sup>50</sup> Ot.prp. nr. 53 (2002–2003), kap. 7.3.5.

<sup>51</sup> NOU 1997: 4, s. 239 flg.

betrakter hele Finnmark som en ensartet allmenning. Men det er neppe tilfellet.

Hvis en legger vanlige allmenningsbetraktninger til grunn, kan det neppe være tvil om at utmarka i Finnmark består av en rekke allmenninger hvor forskjellige bygder og bygdefolk har ulik grad av rettigheter. Således blir verken Sameting eller fylkesting representativ for de allmenningsberettigede, selv om en legger til grunn at de er indirekte valgt av de berettigede. Det må være lov å spørre om ikke reglene i fjellova § 3 om oppnevning av fjellstyre, kunne passe bedre enn lovforslagets § 7.

#### 5.4 Ekspropriasjon uten erstatning

Et grunnleggende prinsipp for all eiendomsavgivelse er at eier skal ha full erstatning. I Grunnlovens § 105 heter det at «[f]ordrer Statens Tarv, at Nogen maa afgive sin rørlige eller urørlige Eiendom til offentlig Brug, saa bør han have fuld Erstatning af Statskassen». Oregningsloven nedfeller det samme prinsipp i § 2.<sup>52</sup>

I lovforslaget § 18 går det fram at Finnmarkseiendommen ikke bare må akseptere at områder kan legges ut til nasjonalparker uten at de får erstatning, som for så vidt er i overensstemmelse med rettspraksis fra det øvrige Norge. Men den må også akseptere at fylkeskommune og kommuner generelt kan beslaglegge grunn til offentlige formål uten at det skal ytes ekspropriasjonserstatning. Finnmarkseiendommen må også avstå grunn til staten eller statsforetak til visse anlegg slik som helseinstitusjoner, utdanningsformål og museum.

Hvis staten eller andre offentlige, kan beslaglegge grunn på slike vilkår, setter det et spørsmål ved realiteten i eiendomsoverdragelsen. Spørsmålet styrkes når man også ser at Finnmarkseiendommen ikke har «vern mot at dens rettsstilling eller rettigheter endres, innskrenkes eller oppheves ved lov» (§ 19). Det må også være lov å reise spørsmål om lovforslagets § 19 er i samsvar med folkeretten ettersom det faktisk innebærer at Finnmarkseiendommen kan avvikles ved et lovvedtak av Stortinget.

#### 5.5 Lovlig hjemmelsoverføring

Da lov om statens umatrikulerte grunn i Finnmark ble vedtatt i 1965, var den ikke-skyldsatte grunnen i Finnmark umatrikulert i ordets rette forstand. Ingen hadde dermed grunnbokshjemmel til den. I 1978 ble delingsloven vedtatt,<sup>53</sup> og etter at ommatrikuleringen av grunnen i Finnmark var gjennomført i 1982 framsto staten v/Direktoratet for Statens skoger som hjemmelshaver i grunnboka. Da Statskog SF ble opprettet i 1993 som en omorganisering av Direktoratet, ble hjemmelen overført til det nye statsforetaket, samtidig som en kan ane at grunneierpretensjonen ble en annen. Å gå inn på lovligheten av denne hjem-

<sup>52</sup> Lov om oregning av fast eiendom av 23. oktober Nr. 3 1959.

<sup>53</sup> Lov om kartlegging, deling og registrering av grunneiendom av 23. juni nr. 70 1978.

melsoverføringen, har ikke noe for seg her. En må bare registrere at sorenskriverembetene i Finnmark fant hjemmelsovergangen lovlig og tinglyste den.

I lys av rettsutviklingen de siste tiårene, er det relevant å spørre om en kan foreta en slik hjemmelsoverføring uten at rettighetshaverne er identifisert. Hvis Finnmarks befolkning har så sterke rettigheter som Høyesterett har kommet til i Svartskogdommen, er det tvilsomt om slik overføring av hjemmel er mulig. Det kan synes som om regjeringen har vurdert dette, og ikke villet gjenta hjemmelsoverføringen fra 1993. For det skal ikke skje noen hjemmelsoverføring. «Omregistreringen i grunnboken skjer ved navneendring» (§ 30). Altså at *Statskog SF* endrer navn til *Finnmarkseiendommen*.

### 5.6 *Allemannsrett framfor allmenningsrett*

I de områdene som er underlagt eiendomsrett, har allmennheten fra gammelt av hatt visse rettigheter. Dette er bl.a. rett til ferdsel i utmark (og over innmark om vinteren), plukking av blomster og bær som blir fortært på stedet. Dette er de såkalte *allemannsrettigheter*. *Allmenningsrettigheter* derimot, er rettigheter en bestemt gruppe av bruksberettigede har til et bestemt utmarksområde, og kan være jakt, fiske, beite og hogst. I lovforslagets § 1 finner en at lovens formål er «å legge til rette for at grunn og naturressurser... forvaltes på en balansert og økologisk bærekraftig måte til beste for samisk kultur, reindrift, næringsutøvelse og samfunnsliv, innbyggerne i fylket og *allmennheten for øvrig*».

At man blander sammen kultur- og samfunnsbegreper med rettighetshavere får så være. Mer overraskende er det at man også blander sammen rettighetshavere med de som ikke har rett utover allemannsretten. Ressurser vil alltid være et begrenset gode, hvor det må prioriteres. Slik sett vil det være en interessemotsetning mellom allmennhetens interesser og rettighetshavernes interesser. Finnmarkslovens oppgave, i likhet med f.eks. fjelloven,<sup>54</sup> burde naturlig være å forvalte ressursene til beste for rettighetshaverne, som er Finnmarks befolkning. Allmennheten for øvrig må gjerne ha tilgang på ressursene, men det må skje på rettighetshavernes premisser. At allmennheten gis beskyttelse ut over allemannsretten i lovforslaget, slik som i § 21 hvor det heter at «alle som det siste året har vært og fortsatt er bosatt i Norge [har] rett til jakt og fangst av småvilt og fiske i vassdrag med stang og håndsnøre», gjør at en kan få inntrykk av at allemannsretten «oppgraderes» i forhold til de bruksberettigedes «allmenningsrett».

En bør også merke seg at slik formulering ikke finnes i annen allmenningslovgivning, og den heller ikke fantes i Samerettsutvalgets forslag til lov om forvaltning av grunn i Finnmark hvor det het at formålet med loven er å legge til rette for at grunn og naturgoder i Finnmark brukes og forvaltes til beste for innbyggerne i fylket...<sup>55</sup>

<sup>54</sup> Se lov om utnytting av retter og lunnende m.m. i statsallmenninger (fjellova) § 3, annet ledd.

<sup>55</sup> NOU 1997: 4, s. 547.

I lovforslagets § 23 er det listet opp en del rettigheter som skal være forbeholdt innbyggerne i kommunene. Videre er det i forslaget § 24 gitt anledning til å tildele enkeltpersoner eller grupper av personer «som har en betydelig del av sitt livsgrunnlag knyttet til utmarksutnyttelsen av fornybare ressurser» for inntil 10 år om gangen særskilt rett til å utnytte ressursene på nærmere angitte områder. I forhold til det som er sagt i forhold til bestående rettigheter i lovproposisjonen, framstår disse bestemmelsene ikke som en anerkjennelse av rettigheter i medhold av sedvane, men som en *tildeling* i medhold av lov.

## 6 VIL LOVFORSLAGET GI BYGDEFOLK DE RETTIGHETER DE HAR KRAV PÅ?

### 6.1 Samerettsutvalgets forslag

I Samerettsutvalgets andre delinnstilling *Naturgrunnlaget for samisk kultur*, blir det bl.a. argumentert for sterkere lokal forvaltning med opprettelse av bygdebruksområder basert på tradisjonell utmarksutnytting.<sup>56</sup> I disse områdene skal bygdefolk ha en særrett til sine områder framfor øvrige innbyggere i kommunen.

Samerettsutvalget begrunner sitt forslag ut fra at bygdebruksordningen kan anses som en moderne *siidaordning*, som i større grad enn en rendyrket kommuneordning, vil åpne for lokal forvaltning av klart definerte rettigheter for bygdefolk i et avgrenset område. Det blir også vist til at utmarksbruken som skjer med utgangspunkt i de samiske bosetningsområdene og bygdene i Finnmark:

«er en vesentlig del av det materielle grunnlag for den samiske kultur. En forutsetning for å kunne ivareta og styrke denne siden av samekulturen, vil derfor være å legge forholdene til rette for bygdefolks bruk av utmarka. I en slik sammenheng er det neppe tilstrekkelig å operere med utmarksrettigheter og forvaltning på kommunenivå. Man må trolig bevege seg ned på bygdenivå for å ivareta de her omtalte hensyn.»<sup>57</sup>

Samerettsutvalget begrunner videre bygdebruksordningen ut fra allmenne prinsipper for sedvanerett:

«Hvis folk i ei bygd har drevet en forholdsvis intensiv og langvarig bruk av utmarksgodene i sitt nærområde i den tro at de har en rett som samsvarer med bruken, kan det være etablert lokal sedvanerett som kan gå foran allmenn lovgivning.»<sup>58</sup>

<sup>56</sup> NOU 1997: 4, s. 239 flg.

<sup>57</sup> NOU 1997: 4, s. 240.

<sup>58</sup> NOU 1997: 4, s. 241.

I fortsettelsen av dette drøfter utvalget bygdebruksmodellen kontra en modell hvor all forvaltning skjer på kommunalt nivå (hvor alle kommunens innbyggere har like rettigheter til utmarka), og fastslår at en «ordning som åpner for at det ved siden av rettigheter og forvaltningsmyndighet på kommunenivå, kan legges rettigheter og forvaltningsmyndighet til bygdene, uten at dette i urimelig grad går utover andre, må anses som klart bedre enn en rendyrket kommuneordning.»... «Når utvalget likevel ikke har gått inn for en rendyrket bygdebruksordning, har det bl.a. sammenheng med at en slik ordning alene ikke uten videre vil gi hensiktsmessige rettighets- og forvaltningsforhold for bruken av utmarksgodene i dagens og fremtidens Finnmark.»

Et flertall i utvalget gikk deretter inn for at byder hvor flertallet ønsket å opprette bygdebruksområder skulle ha en ubetinget rett til det. Mindretallet foreslo at opprettelsen skulle være opp til kommunens skjønn.

## 6.2 Tønnesens forslag

Sverre Tønnesens konklusjon i avhandlingen *Retten til jorden i Finnmark* er nevnt ovenfor i punkt 3.1 Selv om det er over 30 år siden Tønnesen disputerte, kan det være nyttig å se på hvilke forslag han hadde til organisering av forvaltningen av grunnen i Finnmark.

Tønnesen foreslo *de lege ferenda* at det naturlige og riktige utgangspunktet er at den befolkning som i alle tider hadde benyttet seg av et bestemt landområde, også måtte anses som berettiget til dette i den forstand at de får selvbestemmelsesrett når det gjelder utnyttelsen av de goder landet gir.

«En konsekvens av dette syn er det at jeg finner det uriktig når sentraladministrasjonen i Oslo skal foreta bestyrelsen av landområdene i Finnmark slik som de ble foretatt i dansketiden. Man bør etter min mening kanskje gå over til en ordning i Finnmarksallmenningen slik at *lokale almenningsstyret, valgt av de berettigede selv, bestemmer over alle de rettigheter grunnen kaster av seg.*»<sup>59</sup> [kursivert av Tønnesen]

I forhold til begrepet *Finnmarksallmenningen*, som han selv innførte, korrigerer han seg selv og skrev at en bør bruke flertallsform, idet jorden på mange måter rettslig sett best bør anses som mange allmenninger. «Regler for utnyttelse som strekker seg over flere enkeltallmenninger bør fastsettes av et hovedalmenningsstyre (evt. regionstyre), som sammensettes av personer valgt av allmenningsstyrene.»

Som et paradoks kan det nesten synes som om lovgiverne adopterte Tønnesens argumenter da de vedtok fjellova fire år etter hans disputas. For Tønnesen skrev videre at det bør fastsettes i lov hvem som har rettigheter og at et allmenningsstyre bestyrer disse. Allmenningsstyrene bør overta all bestem-

<sup>59</sup> Tønnesen 1972, 1979, s. 313. Understrekningen er gjort av Tønnesen.

mende myndighet over skog, jaktplasser, lakseplasser, moltemyrer ol. Inntektene av disses utleielse må gå til allmenningskassen, som også må få seg tillagt inntektene av vannfall mv. Ved dette mente Tønnesen at man ville gi et lite bidrag til løsning av «det samiske problem» på dette felt i Finnmark, fordi man der har tilstrekkelig sterke grupper av samisk avstamming til at disse vil få reell innflytelse overalt, og avgjørende innflytelse på utviklingen i de samfunn hvori det ennå kan finnes noe som er typisk samisk, nemlig de indre bygder.

På samme måte som en kan undre seg over Tønnesens framsynthet, kan man undre seg over at departementet nå ikke i større grad har lagt vekt på hans forslag.

### 6.3 Avslutning

Foruten statens syn på rettsforholdene i Finnmark, har *fylkets befolkning* gjennom lang tid hatt sin egen sedvane og rettsoppfatning som har avveket fra statens. Disse oppfatningene har nødvendigvis ikke vært veldig forskjellige blant den samiske og norske befolkningen. Et sentralt moment hos begge folkegrupper har vært oppfatningen om felles rett for bygdefolk til å råde over naturressursene innenfor nærområdet til de respektive bygdene.<sup>60</sup>

Ovenfor har vi sett at Samerettsutvalget foreslo å etablere bygdebruksområder, basert på sedvanerett etter en allmenningsrettslig tilnærming, lang på veg i tråd med ovennevnte oppfatning. Utvalget har også et stykke på veg forsøkt å avklare hvilke etablerte rettigheter som finnes. Vi har også sett at Tønnesen har kommet til at grunnen i Finnmark må forvaltes lokalt, etter allmenningsprinsippene. Seinst har Høyesterett i Svartskogdommen kommet til at samisk bruksutøvelse kan gi grunnlag for eiendomsrett.

I lovproposisjonen er det lagt til grunn at det foreligger et tilstrekkelig materiale til å foreta de rettslige vurderinger som er nødvendige for å utforme en ny lov om rettsforholdene i Finnmark. Det er også uttrykkelig sagt at loven skal slå fast at opparbeidede private og kollektive bruks- og eierrettigheter skal respekteres og anerkjennes i Finnmark som ellers i landet. Den manglende sammenhengen mellom Samerettsutvalgs utredning, arbeidene til Tønnesen, Jebens m.fl., samt Svartskogdommen på den ene siden, og lovforslaget på den andre siden, blir dermed påfallende. Enda mer påfallende blir forskjellen mellom begrunnelsen i lovproposisjonen, hvor en faktisk legger til grunn prinsippet om at bygdefolk i samiske områder har etablerte rettigheter utenom loven, sett i forhold til selve lovteksten.

Sametinget har tatt et prisverdig initiativ gjennom folkemøter for å belyse disse påfallende forskjellene bl.a. i forhold manglende definering og vern av bygdefolks rettigheter i hele Finnmark. Fylkestinget i Finnmark har inntil nå ikke vist en tilsvarende interesse for å ivareta rettighetene til befolkningen i

<sup>60</sup> Jebens 1999, s. 61; Tønnesen 1972/1979 s. 54–55; og NOU 2001: 34 *Samiske sedvaner og rettsoppfatninger* s. 48.

fylket. Behandlingen av lovforslaget ble nylig utsatt til høstsesjonen 2003. Mangelen på definering og vern av bygdefolks rettigheter kan medføre at Sametinget og samiske organisasjoner ser seg tvunget til å gå inn for forslaget til Samerettsutvalgets mindretall for å kunne ivareta interessene til befolkningen i de samiske kjerneområdene.<sup>61</sup> Da vil de ganske sikkert være på trygg grunn juridisk sett, ikke bare i forhold til folkeretten, men også i forhold til intern, norsk rett. Dette vil imidlertid kunne medføre en uheldig deling av forvaltningen av grunnen i Finnmark fylke.

Det må kunne slås fast at regjeringen ikke har tatt Samerettsutvalgets forslag om fastlegge bygdefolk rettigheter til hjertet i arbeidet med loven. Om dette skyldes at den mener staten på legalt vis har ervervet grunnen i Finnmark, slik flertallet i Samerettsutvalgets rettsgruppe konkluderte med, at den mener at omfanget av rettighetene til Finnmarks befolkning ikke er omfattende, eller rene hensiktsmessighetsbetraktninger, vites ikke. Det må også fastslås at regjeringen ikke har gått videre inn på å anerkjenne østsamenes rettigheter, noe som var foreslått av Samerettsutvalget. Det er også reist kritikk mot lovforslaget da det ikke gir noe vern for de sjøsamiske rettighetene til fjord- og havfiske.

Slik lovforslaget nå fremstår, virker det nesten som om regjeringen ønsker å overlate fastleggingen av rettsforholdene til domstolene. For lovforslaget vil i minimal grad avklare rettighetene til Finnmarks befolkning, og langt mindre beskytte disse. Derimot kan en si at det er blitt en rettighetsnøytral lov som gir Finnmarkseiendommen bred disposisjonsrett, samtidig som den sikrer allmennheten adgang til naturressursene i Sameland.

Finnmarksloven kunne blitt en enestående anledning til å ta et oppgjør med gammel urett, ikke bare overfor samene, men i like stor grad hele Finnmarks befolkning. Selv om regjeringen gjør et forsøk på å anerkjenne befolkningens rettigheter på internrettslig grunnlag, ender den opp som en symbolsk formulering, da fastleggingen av rettighetene fullstendig uteblir. I stedet kan en få et inntrykk av at regjeringen faktisk argumenter for statens rett med basis i festnet bruk som følge av misforståelser som «i sin tid vanskelig lot seg unnskyldes»,<sup>62</sup> hvor eventuelle rettigheter til Finnmarks befolkning ikke framstår som innrømmelser med utgangspunkt i ervervede rettigheter, men som en tilkjennelse.

At en fastlegging av rettigheter uteblir, er beklagelig. For det ville også innebære at Norge i større grad hadde fulgte opp sine folkerettslige forpliktelser overfor den samiske befolkning.

<sup>61</sup> Hovedalternativ 2 (Finnmark grunnforvaltning med adgang til å opprette Samisk grunnforvaltning), NOU 1997: 4, s. 555 flg.

<sup>62</sup> Ot. prp nr. 53 (2002–2003) med henvisning til NOU 1993:34 s. 263.