

<b>Dokumenttype</b>	NOU 1993:34	<b>Dokumentdato</b>	1993-10-01
<b>Tittel</b>	Rett til og forvaltning av land og vann i Finnmark		
<b>Utvalgsnavn</b>	Rettsgruppen		
<b>Utvalgsleder</b>	Falch, Tor		
<b>Utgiver</b>	Justis- og politidepartementet		
<b>Oppnevnt</b>	1984-09-06	<b>Sider</b>	619
<b>Note</b>	Trykte vedlegg av Gunnar Sandvik og Otto Jebens		
<b>Kapittel</b>	4 Eiendoms-og bruksrettigheter - sammenfatning og konklusjon 4.1.9 Innledning		

#### 4.1.9 Oppsummering

##### 4.1.9.1 Innledning

Vår konklusjonen med hensyn til hvem som eier den tidligere umatrikulerte grunn i Finnmark bygger på de relativt brede utredningene om retten til de enkelte ressurstypene som er gitt i kapittel 3, hvorfra vi har trukket frem en del sentrale punkter her i kapittel 4. Videre bygger konklusjonen på historiske utredninger, lovgivningen, retts- og administrativ praksis.

På grunn av den historiske utviklingen når det gjelder

Finnmarks tilknytning til staten Norge er det nødvendig i den videre drøftelse å ta standpunkt til eierspørsmålet i indre og ytre Finnmark hver for seg. Her skal det imidlertid først pekes på enkelte generelle trekk.

Generelt viser det materialet som er gjennomgått at den faktiske bruken av grunnen tidvis og for en del ressursers vedkommende har vært relativt omfattende og fri. Materialet gir imidlertid få eller ingen indikasjoner på at brukerne har oppfattet seg som grunneiere med rettigheter utover den bruk som var nødvendig for livsopphold og den næring som ble drevet. Brukerne har, fra lang tid tilbake, hatt staten som motpart og den som bestemte over grunnen. Rettslige disponeringer over den umatrikulerte grunn fra brukernes side, er det ikke eksempler på. Fra statens side finnes det som påvist klare indikasjoner på at den fra lang tid tilbake har oppfattet seg som eier. Tønnesen hevder (s. 72 flg., jfr. s. 227) at det er fra slutten av 1600-tallet man finner tegn på en endret oppfatning hos statens folk. Statens oppfatning av å være eier er i alle fall tydelig fra midten av forrige århundre og markert i dette århundret. Dette går frem av lover, lovenes forarbeider, statens argumentasjon i rettsaker og administrative vedtak. Også domstolene har mer eller mindre tydelig forutsatt staten som grunneier.

I sin vedleggsutredning om bruk og rettsoppfatning skriver Jebens i pkt. II en del generelt om hvilke forestillinger befolkningen i Finnmark har hatt med hensyn til rettigheter i forbindelse med den faktiske bruken av grunnen. Tønnesen (bl.a. s. 66 flg.) påviser at de som brukte de naturlige engslettene på slutten av 1600-tallet og begynnelsen av 1700-tallet, oppfattet dette som sitt (s. 67 nederst). Utviklingen viser imidlertid at denne oppfatningen ikke ble respektert av alle i bygdelaget. Tønnesen viser (s. 67) eksempler på dramatikken i dette, og hevder at det var denne utviklingen som førte til at staten ved resolusjonen av 1775 innførte privat eiendomsrett til grunn for enkeltindivider (s. 66). Han peker også (s. 58 flg., jfr. s. 121) på at det i tiden 1700-1775 skjedde en oppløsning med hensyn til rettsfølelse og rettsoppfatningen. Dette hadde sammenheng med endringer i levesettet og næringsstrukturen.

For "fjellfinnene" fra innlandet må det være rimelig klart at de på slutten av 1600-tallet og utover ikke i god tro kunne mene at de var eiere av grunnen i kystområdene, eller hadde rett til beitet. De mange

klagemålene på tingene måtte frata dem en slik oppfatning, se Tønnesen i NOU 1978:18A s. 193. Man kan kanskje anta at de mente det var en allemannsrett som enhver hadde rett til å utnytte. Om forholdet mellom flyttsamer og fastboende, se Adolf Steen: Kautokeino-studier (1956) s. 64-68. Tønnesen (s. 122) skriver at de "svenske" fjellsamer var i angrepsposisjon og problemet var å hindre fjellsamene i å ødelegge fjord- og kystbefolkningens rettigheter.

I lappekodisillen fra 1751 brukes uttrykket: "Eye Skatte- eller Bxel-Land". Av denne språkbruken kan det ikke slutes at samene hadde eiendomsrett til sine bruksområder, se Jebens: "Om Lappekodisillen av 1751" s. 127-129 og Hgsta Domstolen i Skattefjllmålet s. 75-76. I NOU 1984:18 s. 181-182 tolkes uttrykket relativt bredt. Konklusjonen er også der at uttrykksmåten ikke gir grunnlag for samisk eiendomsrett til grunnen.

#### 4.1.9.2 Ytre Finnmark (den norske "privative" sonen)

Det er i avsnitt 4.1.8.1 redegjort for at tallene for befolkningsutviklingen i Finnmark er usikre. Samene var imidlertid, ifølge opplysningene i NOU:1984:18 s. 83, i tallmessig overvekt fra midten av 1700-tallet, og blant disse var kyst- og sjøsamene utvilsomt den største gruppen. Det følger herav at statens reguleringer og inngrep fikk størst virkning for dem. Fra 1500-tallet viser skattemålingene at det var en relativt betydelig norsk kystbefolkning. Det var fjordene og innlandet som var dominert av samer. Dette er nærmere behandlet i kapittel 2 i Steinar Pedersens utredning for Samerettsutvalget om bruken av land og vann i Finnmark inntil 1. verdenskrig, hvor han bl.a. (i pkt. 2.3) mener at det er grunn til å anta at på slutten av 1500-tallet var hovedmønsteret i bosettingslokalisering og ressursbruk at samene brukte innlandet (fjellsamene) og fjordene (sjøsamene), mens nordmennene drev salgsbasert fiske fra sine vær på øyene og kysten. Ved Knrdfreden i 1613 avsto Sverige til den norske krone sitt krav på suverenitet over sjøsamene fra Tysfjord til Varanger, og samtidig også ethvert krav på suverenitet over det område hvor sjøsamene var bosatt, se om dette Tønnesen i NOU 1978:18A s. 191, og kapittel 3 i Steinar Pedersens utredning. Det dansk-norske enesuverenitetsområdet hadde ingen helt fast avgrensning innover i landet. Det kan derfor registreres visse forskyvninger av denne "grensa" mellom 1613 og 1751, se Steinar Pedersen pkt. 3.3. Området sør for den omtalte grensen lå under svensk jurisdiksjon frem til grenseavtalen i 1751.

Det er rettsforholdene i den norske sonen, også kalt den norske privative sonen, som nå skal drøftes. I denne sonen ble befolkningen mere eller mindre bofaste etterhvert. Den norske bosettingen ytterst ved havet rykket etterhvert innover, men ifølge Steinar Pedersen (pkt. 4.5) innenfor relativt skarpt avgrensede bosettingssoner i alle fall på 1600- og første del av 1700-tallet. Senere ble det en mere blandet lokalbefolkning. Drøftelsen her gjelder spørsmålet om det foreliggende materialet gir grunnlag for et krav fra lokalbefolkningen på grunneiendomsrett.

Tønnesen peker (s. 70) på at i de sjøsamiske områdene er det ingenting i domsprotokollene fra 1740-1790 som tyder på at man i disse områdene har følt at man ble fratatt noen rettighet ved at andre fikk drive bureising i fjordbygdene. Problemet var å verne seg mot fjellsamenes inntrenging på sommerbeitene.

Steinar Pedersen mener (pkt. 4.5.1) imidlertid det er grunnlag for å si at sjøsamene, ihvertfall i visse tilfelle, for en tid greide å motsette seg nordmennenes innrykk i de indre fjordene.

Jebens peker i sin vedleggsutredning (pkt. I.5) på at rettsoppfatningen hos kystsamene i deres bosetningsområder ikke kan dokumenteres like klart som hos fjellsamene i indre Finnmark (fellesdistriktene). Det må likevel være slik at sjøsamene har ment seg berettiget til å bruke områdene slik det var gjort tidligere.

I sin interne utredning 21. desember 1988 (s. 52-53) uttaler Jebens at historisk sett kan det sies at et krav fra den bosittende befolkning i Finnmark på eiendomsrett til grunnen i sine respektive deler av Finnmark ikke står dårligere enn statens påstand om eiendomsrett. Utviklingen, som Jebens har beskrevet både i denne utredningen (s. 33-53) og også i sin vedleggsutredning (pkt. III.1-3), og det som er beskrevet i NOU 1978:18A s. 189-199, har imidlertid ført til at det i dag ikke lenger er mulig rettslig å bestride statens eiendomsrett til grunnen i det opprinnelige privative norske Finnmark. Jebens og Tønnesen (i NOU 1978:18A) viser her til at embetsstanden og den norske administrasjonen fra ca. år 1700 har hatt den oppfatning at det var statens grunn. Den samme oppfatningen har den norske befolkningen hatt. Av vesentlig og avgjørende betydning er det også at domstolenes praksis i lang tid har vært konsekvent basert på staten som den ubestridte eier av den umatrikulerte grunn. Nedenfor i avsnitt 4.2.4 sies det følgende om konsekvensen av denne utviklingen:

"Til grunn for Jordutvisningsresolusjonen 27. mai 1775 lå en forutsetning om at kongen hadde rett til å utvise jord til private til boplasser i Finnmark. Dette ville naturlig oppfattes slik av dem dette berørte at kongen var eier ikke bare av skogen i Finnmark, men også av grunnen, når han kunne utvise (overdra) stykker av grunn til privat eiendom.

Et stykke videre i samme retning kom man ved loven 6. juli 1863, som fastsatte at der skulle betales en kjøpesum for den grunn som i fremtiden ble utvist til private.

Ved den utvikling og praksis som i lang tid har funnet sted på grunnlag av disse sentrale bestemmelser, er det rimelig å anta at de ovennevnte synsmåter er blitt akseptert av befolkningen i de områder hvor med tiden en norsk befolkning er blitt i flertall, og norsk rettsoppfatning er blitt dominerende."

Det som her sies om oppfatningen og utviklingen i denne delen av Finnmark faller i store trekk svært godt sammen med det Høyesterett la til grunn i Vinstra-dommen (Rt. 1963 s. 1263). Konklusjonen mht. grunneiendomsretten må derfor bli den samme for Ytre Finnmark som for de omtvistede arealer i Vinstra-dommen. Staten er eier til de umatrikulerte områdene i den tidligere privative delen av Finnmark. Reindriftsnæringen har imidlertid en meget sterk og omfattende bruksrett i området, og også de øvrige næringer og befolkningsgrupper vil kunne ha visse bruksrettigheter med større eller mindre omfang, se utredningene om de enkelte ressursene i kapittel 3 og Jebens' vedleggsutredning pkt. III.4-7.

## **Kapittel 4** Eiendoms- og bruksrettigheter - sammenfatning og konklusjon

### 4.1.9.3 Indre Finnmark ("fellesområdet")

Sverige beholdt, som nevnt, jurisdiksjonen over Finnmark utenfor den privative norske sonen i tiden 1613-1751. Det dreide seg, noe upresist sagt, om områdene Kautokeino, Karasjøk og øvre del av Tanadalen (Utsjoki). Sydgrensen for området ble i 1751 trukket ved "Kjølen".

Dette området er på to viktige punkter ulikt den privative sonen. For det første har det i overveiende grad, også i dag, en samisk befolkning. For det andre var det altså underlagt svensk jurisdiksjon frem til 1751. Disse momentene må trekkes inn i vurderingen av den

rettslige situasjonen i dag. Dette er påpekt av Tønnesen s. 303 og i NOU 1978:18A s. 198-199 og videre av Jebens i hans vedleggsutredning pkt. IV og Carsten Smith i avhandlingen "Samerett - gamle rettskilder og ny rettsdisiplin" ("Rettstenkning i samtiden", Oslo 1992, s. 161 flg., særlig på s. 167-168). I den i avsnitt 4.1.6 omtalte gjesteforelesningen ved Institutt for rettsvitenskap i ved universitetet i Tromsø 20. september 1991 om "samernas rettigheter till naturressurser i svensk rett" drøfter også Bertil Bengtsson dette momentet, se s. 9 flg. i skriftsserie nr. 13 fra Institutt for rettsvitenskap. Tønnesen drøfter eierspørsmålet for Kautokeino s. 303-308 og anfører her en rekke argumenter til fordel for statens eierrett og tilsvarende for lokalbefolkningens rett, men han tar altså ikke standpunkt til spørsmålet, se særlig pkt. C, s. 306-307. Vi vil i vårt forsøk på å komme til en konklusjon, ta utgangspunkt i den rettslige situasjonen ved overgangen fra svensk til norsk jurisdiksjon. Drøftelsen av denne situasjonen bygger på redegjørelsen overfor i avsnitt 4.1.6. I Skattefjllsmålet presiseres det (s. 53) at dommen bare gjelder det aktuelle fjellområdet i Jmtland. Det antydes imidlertid at situasjonen kan være gunstigere for samene lenger nord. På enkelte områder kan samene kanskje ha samme rettsposisjon som en skattebonde.

Bertil Bengtsson drøfter dette i Nordisk Administrativt Tidsskrift for 1990 s. 195-208. Under henvisning til Kaisa Korpijaakkos doktoravhandling sier han at mye kan tyde på at samene "nrmost treriksret och dromkring ... var att betrakta som gare vid den tiden" (s. 202).

Med utgangspunkt i at samene i de nordlige fjellområdene hadde en "sorts skattemannartt", drøfter Bengtsson (s. 202-203) hvordan utviklingen fra midten av 1600-tallet kunne ha påvirket en slik eventuell rettsposisjon. Han tar ikke selv stilling til hva svaret på et slikt spørsmål kan bli, men peker bl.a. på de store bevisproblemer som vil oppstå når historien for 300 år siden skal klarlegges i et område og det finnes minimalt med skriftlig materiale. Særlig vanskelig blir det når det er uklart hvem som eventuelt var rettighetenes subjekt. Var det en juridisk person eller den enkelte same? Dette punktet er ifølge Bengtsson statens viktigste motargumentet i en eventuell tvist.

I sin avhandling tar Kaisa Korpijaakko opp til undersøkelse samens rettigheter i Vsterbottens lappmark i tiden frem til 1734. Det geografiske området omfatter også Sverige ned til Jmtland. Hovedvekten i avhandlingen er likevel lagt på de områder som ligger innenfor Finlands nåværende grenser og da i særlig grad Rounala lappby, som noe upresist omfatter områdene sørøst for Treriksrysen, bl.a. Karesuando i Sverige og Enonteki i Finland.<sup>38</sup> Kautokeino, Karasjok og øvre del av Tana lå innenfor Torne lappmark som da i prinsippet er innbefattet i Korpijaakkos undersøkelse. Hennes konklusjon er at samene hadde samme rett som en "skattebonde", og denne retten er slik hun ser det, en eiendomsrett sett ut fra forholdene på den tid. Dette er et synspunkt som bl.a. Brnhelm er uenig i.<sup>39</sup> Bertil Bengtsson på sin side aksepterer at Korpijaakkos dokumentasjon er så solid at man ihvertfall i det området og det tidsrom som ble særlig gransket, må akseptere at samene hadde samme stilling som en skattebonde, se SvJT 1990 s. 138 på s. 140. Korpijaakko har altså drøftet samenes retstilling frem til 1734. Hva utviklingen etter 1750 eventuelt ville hatt å bety for disse rettighetene er ikke analysert. Gudmund Sandvik tar opp dette temaet i pkt. 1.18.12 i sin vedleggsutredning. Han peker her på at bare samer som drev "lappmannanring" (reinbeite, fiske og veidning), var "lappar". Drev de andre næringer var de "bønder". Etter Sandviks mening ble skattemannarten fra det sørlige Sverige brukt analogisk på forholdene i lappmarkene, "men bare delvis". En moderne form for eiendomsrett kunne det ikke være tale om.

Det kamerale system som bygde på at samene drev "lappmannanring" innenfor sitt individuelle skatteland, ble ikke innført i den delen av Torne lappmark som nå omfatter Kautokeino, Karasjok og Utsjoki. Bakgrunnen var at her hadde også Danmark-

Norge beskatningsrett. Av dette følger at drøftelsen og konklusjonen i Korpijaakkos avhandling ikke uten videre kan overføres til det vi her kaller indre Finnmark, hvor den rettslige situasjonen hadde, eller iallefall kan ha hatt, et annet utgangspunkt.

Sandvik peker i avsnitt 1.18.2 på at det ennå ikke er foretatt et skikkelig studium av rettsforholdene i dette området. Ut fra det foreliggende materiale trekker han frem visse forhold som ser ut til å ha vært lagt til grunn i rettspraksis. Det har vært tilnærmet faste grenser mellom samebyene, fiskevann lå muligens til felles bruk for hver enkelt sameby. Individuell rett til navngitte vann har forekommet. Laksefisket i Øvre Tana ser ut til å ha vært delt mellom samebyene. Rett til slått på elvenes og myrer ser ut til å kunne hevdes for en familie, skatten har vært knyttet til personer og ikke bruk av ressurser og det er kommet (før 1751) kvenske nybyggere til Karasjok.

I Skattefjllsmålet la Hgsta Domstolen under tvil til grunn at det var mulig for samene på 1600-tallet å erverve eiendomsrett ved å bruke fjellet til reinbeite, jakt og fiske. Det var imidlertid usikkert hvilke forutsetninger man da skulle bygge på, se Bertil Bengtsson i Nordisk Administrativt Tidsskrift 1990 s. 199 og 201. Hgsta Domstolen antok at man måtte kreve stadigvarende og intensiv bruk som i det vesentligste var uforstyrret av "nrboende". Det ble også krevd noenlunde faste grenser for området. Disse forutsetningene var ikke oppfylt for det aktuelle fjellområdet i Jmtland. Derimot fant altså Kaisa Korpijaakko at de var oppfylt i det området hun undersøkte. Hennes dokumentasjon og argumentasjon er ifølge Bertil Bengtsson overbevisende (SvJT 1990 s. 140).

De resultater Korpijaakko kom til for det området hun undersøkte, i særlig grad Rounala lappby, kan imidlertid som påpekt ovenfor, ikke uten videre overføres til andre områder. Selv i Rounala ville, ifølge Bertil Bengtsson i SvJT 1990 s. 141, resultatet av en prosess i dag være "hgst osker". Han peker på store bevisvansker med å dokumentere "lagliga successorer" til rettighetshaverne på 1700-tallet. Videre kan også "åtskilliga andra juridiska komplikationer ... ha inverkad på samernas rttslige under århundradenas lopp". Se også Carsten Smith: "Rettstenkning i samtiden" s. 168.

Etter grensefastsettelsen i 1751 ble indre Finnmark norsk område og kom under norsk lov. Etter norsk lov på 1700-tallet var Finnmark "Kongens land", se Sandviks vedleggsutredning pkt. 1.18.2 (konklusjonen). Nå vil det likevel være så at dersom samene på dette tidspunkt var grunneiere etter den tids oppfatning, ville overgangen til norsk lov ikke uten videre frata dem retten, jfr. Carsten Smith: op.cit. s. 167.

Det er ut fra beskrivelsen av svensk-finsk rett i avsnitt 4.1.6 og ovenfor ikke uten videre gitt hva som i 1751 var gjeldende rett i indre Finnmark på dette punktet. Spørsmålet må i siste omgang avgjøres av en domstol. Dersom domstolen da kom til at reindriftssamene ikke hadde oppnådd eierstatus, måtte man ta utgangspunkt i Karl XI's forordning fra 1683 som inneholdt et påbud hvis innhold Bertil Bengtsson i artikkelen "Samernas rtt och statsmakten" (Nordisk Administrativt Tidsskrift 2/1990) beskriver på følgende måte: "alla de gor som låg "obygde" fjrran från goskillnader och bygdelag skulle hra verheten och Sveriges krona till och ingen annan". Forordningen ville bli gjort gjeldende på samme måte som i Skattefjllsmålet og resultatet ville trolig blitt det samme for indre Finnmark. Om betydningen av 1683-forordningen, se Skattefjllsmålet s. 65-66 og Bertil Bengtsson i SvJT 1990 s. 138-139.

Spørsmålet om hvem som hadde eiendomsrett til grunnen i indre Finnmark på det tidspunkt området kommer inn under norsk herredømme alene, må derfor i det minste kunne sies å være usikkert. Dette betyr at det blir utviklingen fra 1751 som må få avgjørende vekt. Dersom vi forutsetter at samene var eiere allerede før 1751, er spørsmålet reist om hvordan samene eventuelt har tapt denne retten. I 1979 sa medarbeider ved Nordisk samisk institutt, mag. art. Alf Isak Keskitalo på et seminar i Tromsø følgende:40

"Det må være et ytterst ømtålig rettsproblem hvordan vidda som etter tidligere svensk oppfatning uttrykkelig ble betraktet som samisk land i privatrettslig forstand, under de selvsamme forutsetninger deretter ble underlagt norsk suverenitet, siden er gått over til å bli statens eiendom uten noen avtale mellom samene og staten, eller annen rettskraftig overdragelse. Og vidda er vel å merke blitt statens eiendom i privatrettslig forstand. Det er ingen som betviler statens suverenitet over området."

Tilsvarende spørsmål er reist bl.a. av Bertil Bengtsson i SvJT 1990 s. 140-141 og i sin gjesteforelesning ved universitetet i Tromsø om "Samernas rttigheter till naturressurser i svensk rtt" (Institutt for Rettsvitenskap. Skriftsserie nr. 13, s. 9) Han peker på det samme problem for svensk rett (s. 7) og fremhever at staten ikke har noe tinglyst erverv på området. Etter svensk rett er tinglysning en nødvendig del av et eiendomserverv. Det er det ikke etter norsk rett. Bengtsson sier videre at staten ikke har hatt "besittning". Begrepet besittelse er langt fra entydig, se Brækhus/Hærem: Norsk Tingsrett s. 26-35. Det kan bl.a. bety å ha herredømme over en ting. I den betydningen kan det ikke uten videre sies at staten ikke har hatt besittelse. Noe av dette er kommet tilsyne i Vinstra-dommen fra 1963. Ifølge Bengtsson kjenner man i Sverige "knappast" til at det kan erverves eiendomsrett til et område ved "administrativ hantering". Dette kan man imidlertid neppe si om norsk rett. Når Høyesterett flere ganger har lagt til grunn "festnede rettsforhold" som grunnlag for en rettsposisjon, er det ofte lagt stor vekt på administrativ praksis. I norsk rett er det et faktum at det som en gang var rett, ikke behøver å være det i dag - hverken med hensyn til eiendomsrett eller andre rettighetsforhold. Dette gjelder selv om endringen ikke bygger på avtale, klare ekspropriasjons- eller lovvedtak, men har sin rot i misforståelser. Til tross for at misforståelsen i sin tid vanskelig lot seg unnskyldes, gjelder regelen likevel, se avsnitt 2.2.3 foran. Det er, ifølge Tønnesen s. 122, helt på det rene at den norske statsadministrasjonen fra første dag anså de indre områdene i Finnmark for å ligge under de samme regler som de som ellers gjaldt i fylket. Dette var en naturlig konsekvens av at staten hele tiden hadde hevdet at disse områdene egentlig alltid hadde vært en del av det norske Finnmark. Dette har som konsekvens at det Tønnesen s. 70 flg. omtaler som et endret syn fra statsmaktens side på eierspørsmålet kom til anvendelse fullt ut. Problemet blir da å ta standpunkt til hva som skal ha sterkest gjennomslagskraft; statens oppfatning og disponering fra 1751 og frem til i dag, eller samenes oppfatning og disposisjoner i det samme tidsrommet. Det kan sies at statens oppfatning den første tiden ikke ga seg større synlig uttrykk i form av faktiske disponeringer i denne delen av Finnmark, se Tønnesen s. 122. Reindriftssamene drev som før. Fra statens side kan det sies at dette var en fortsettelse av en bruksrett som var ønskelig og derfor ingen grunn til å gripe inn mot. Andre inngrep var ut fra forholdene på den tiden ikke aktuelle. En økende bosetting av kvener og samer som ikke drev reindrift som eneyrke kan konstateres. Myndighetene hadde allerede før 1751 startet med å utstede plass-sedler i den private delen av Finnmark, se Tønnesen s. 90-91. En slik seddel ga bruksrett til et område og må i allefall ut fra nåtidens syn, oppfattes som en eierdisposisjon. Ut fra den tankegang som ser ut til å ha hersket i lovgivning og forvaltning, er det all grunn til å tro at myndighetene oppfattet dette som en eierdisposisjon også tidligere. Hvordan befolkningen oppfattet det, vet vi ikke med sikkerhet. Det fremgår imidlertid av tingbok nr. 41 b fra Talvik-tinget 18. juni 1764 (drøftet av Tønnesen s. 91 med note 2) at den jorden som den enkelte brukte, enten med hjemmel i en plass-seddel eller i gammel bruk, ikke kunne omsettes med rettsvirkning. På neste ting tok amtmannen jorden fra en person, som på grunn av sykdom ikke var i stand til å drive den, og overdro jorden til en annen. Dette ble gjort uten noe vederlag til den tidligere erverver for jorden fordi denne var

"Kongens". Han som mistet jorden fikk derimot erstatning for hus og gjerde. Man sondret dermed klart mellom eiendoms- og overføringsrett til jorden og til hus og andre innretninger som brukeren selv hadde bekostet. Det er ikke funnet belegg for oppfatninger som er i strid med dette. Vi kommer nedenfor noe tilbake til hvilken vekt man kan legge på slik taushet og passivitet.

Om plass-sedlenes juridiske innhold ved starten av 1770-årene, se Tønnesen s. 91-92. Plass-sedler ble også tatt i bruk i Tanadalen da den kvenske innvandringen tok til. Etter 1775 ble betegnelsen amtsedler gjerne brukt. Slike finnes det eksempler på fra Kautokeino og Karasjok. Jordutvisningsresolusjonen fra 1775 ble hjemmelsgrunnlag for salg og utvisning av grunn i Finnmark. Den ble først tatt i bruk i Vest-Finnmark. I Tanadalen finner man de første utvisningene i panteboken ca. 1795, men først et stykke inn på 1800-tallet ble det et visst omfang på utvisningene i dette området.<sup>41</sup>

Staten ga tidlig uttrykk for eiendomsrett til barskogen i Finnmark. Dette fikk etterhvert gjennomslag i domstolene og innbyggerne har innrettet seg etter dette slik at i dag kan statens rett neppe være tvilsom, se avsnitt 3.2.4.1 og avsnitt 4.2.5.(6). Dette gjelder også for barskogen i Karasjok. Det ble lagt til grunn av sorenskriver Schelderup på tinget for Tana på Gullholmen 6. juli 1776.<sup>42</sup> Eiendomsrett til skogen trenger ikke nødvendigvis bety at man også er eier av grunnen. Ser man imidlertid oppfatningen vedrørende skogen i sammenheng med den oppfatning vedrørende grunnen som kommer til uttrykk i 1775-resolusjonen og senere jordsalgslover, er det neppe tvilsomt at staten har oppfattet seg som eier av grunnen, ihvertfall de siste 150 år. Dette kommer til uttrykk i lover, forarbeider til lover og i rettspraksis.

Samene har i hele denne perioden fortsatt med å bruke grunnen stort sett som før. Det kan hevdes at statens disposisjoner med utvisninger, jordsalg osv. er et utslag av statens posisjon som offentlig myndighet og ikke som eier. Samene trenger derfor ikke være rokket i sin oppfatning av å være eiere av grunnen i og med at de har brukt den stort sett enerådende hele tiden, se bl.a. pkt. IV.7 i Jebens' vedleggsutredning. Videre hevder Jebens i pkt. IV i sin dissens til flertallets rettskilderedegjørelse (avsnitt 2.2) at det må kreves samstemmig oppfatning av et rettsforhold fra begge sider gjennom lang tid som grunnlag for et "festnet forhold".

#### **Kapittel 4** Eiendoms- og bruksrettigheter - sammenfatning og konklusjon

I St. meld. nr. 19 for 1958 drøftes i pkt. 8 s. 19-21

"Utviklingene i almeningsforholdet fra eldre tider til i dag. Festnede rettsforhold". Her sies det bl.a. at når domstolene skal konstatere hva som er gjeldende rett må de analysere den rettslige status på det aktuelle tidspunkt. Domstolene skal da søke å fastslå hva som er "skikk og bruk, hva livets utvikling, hva de kryssende hensyn har ført med seg frem til det (aktuelle) tidspunkt". Det vises deretter til avgjørelser i en rekke dommer fra 1886 (bl.a. Rt. 1886 s. 657). I disse avgjørelsene uttrykkes vilkårene noe forskjellig, men hovedtanken ser ut til å være klar. Det er eksempelvis tale om "den faktiske og av alle vedkommende respekterte ordening og bruk", "festnede tilstander og rådende rettsoppfatning", "en faktisk tilstand" som "besidder og almenningseiere i lang tid har innrettet seg etter".

Ordvalget er som man ser, noe forskjellig, men når en ordening er kjent og respektert, blir dette anerkjent som riktig uten at man går for dypt i letingen etter subjektive oppfatninger som går mot det

generelle bildet. Slike oppfatninger ser ut til å måtte ha markert seg tydelig. En trussel om å reise sak som ikke blir satt i verk, er ikke tilstrekkelig, se bl.a. Rt. 1937 s. 158 på s. 162-163. I den siste dommen på området, Rt. 1991 s. 1311 Skjerstaddommen, er det tale om at "staten har etablert seg som eier og dette forhold må forlengst ha festnet seg".

En hovedregel om at det må foreligge en "samstemmig oppfatning" er nok i utgangspunktet riktig, jfr. Dale-dommen (Rt. 1961 s. 1163). Det kan også vises til Vansjødommen (Rt. 1983 s. 569 på s. 585). Der nevnes også at man i teori og praksis har krevd en "gjensidig oppfatning om rett og plikt". I Fåbergdommen (Rt. 1963 s. 370) kommer Høyesterett inn på en del av de sentrale momenter i en vurdering av om en bruksutøvelse har en slik fasthet og et slikt grunnlag at det foreligger et "festnet forhold" som gir rettigheter. Utgangspunktet for saken var at et grunneierlag saksøkte fire personer - bosatt i Fåberg - og påsto dem kjent uberettiget til å fiske med stang og oter og med grunnhåv etter lågåsild. Grunneierne vant i herreds- og lagmannsretten. I Høyesterett kom flertallet (tre dommere) til at det, med hjemmel i "festnet forhold", forelå en rett til å fiske med grunnhov, ikke bare for de saksøkte, men for "folk fra det distrikt hvor det fra gammelt av var vanlig å delta i fisket."

Et viktig punkt for flertallet var bl.a. at det var lite tvilsomt at grunnhovfiskerne hadde drevet sitt fiske i den tro at de hadde rett til det og at grunneierne ikke kunne nekte slikt fiske når det ikke kom i veien for fisket med faststående redskaper. Grunneierne på sin side hadde lenge inntatt en passiv holdning til det utøvde grunnhovfisket. Fisket var videre utøvd i full åpenhet og var et utpreget matfiske som hadde reell økonomisk betydning for utøverne.

Om grunneiernes oppfatning av fisket, sa flertallet i Høyesterett at det ikke var "naturlig" å se grunneiernes passivitet som utslag av villighet slik at det forelå "tålt bruk". Opplysningene i saken pekte i retning av at de hadde avfunnet seg med fisket, "enten fordi de har gått ut fra at de ikke kunne nekte det, eller fordi de har vært i tvil om sin rett og derfor ikke har grepet inn". Fisket hadde utviklet seg i ly av en "konsekvent gjennomført passivitet fra grunneiernes side og det har gjennom meget lang tids utøvelse fått stor fasthet og stabilitet". Tønnesen omtaler denne dommen s. 170-171 og sier der at "rettsforestillingene knyttet til bruken åpenbart har hatt svært lite å bety". En så dristig konklusjon gir dommen neppe grunnlag for, men det må kunne sies at det i dommen ikke kreves en fullt ut samstemmig oppfatning for at det skal kunne foreligge "festnet bruk".

Reindriftssamene i indre Finnmark har åpenbart drevet sin reindrift og i sammenheng med det utnyttet fiske, jakt, bær og andre ressurser for å sikre levegrunnlaget, i den tro at de hadde rett til det. Bruken var århundregammel og ingen protesterte mot den i indre Finnmark. Ved kysten, i sommerarbeiteområdene, var dette annerledes en periode, men også her må reindriftssamene fra indre Finnmark etterhvert ha fått den oppfatning at de hadde rett til å bruke områdene til sin næring.

Det er imidlertid ikke opplyst at reindriftssamene har disponert over områdene utover det som har vært nødvendig i næringssammenheng. Riktignok kan det nok ha forekommet at en gruppe reindriftssamer har inngått ulike bruksavtaler med andre grupper, men de har ikke avhendet eller leiet bort tomter som de ikke tidligere har ervervet fra staten. De har heller ikke mottatt leie for jakt eller fiske osv. Ved ekspropriasjoner har de fått erstatning for tap av beite og for de ulemper inngrepet påfører næringsvirksomheten, men ikke for selve grunnen. Så langt vi kan se er det ikke protestert mot at staten har disponert på de nå nevnte måtene.

Ovenfor er pekt på at passivitet er ett av de momentene det legges vekt på når det skal avgjøres om en rett er tapt eller vunnet. Kravene til passivitet vil trolig variere en del. Høyfjellskommisjonen la i 1914 sterke krav til grunn for at det skulle foreligge rettsendrende passivitet. Kommisjonen sa: "Det skal overmaade sterke grunde til at fastslaa en stilltiende opgivelse eller overdragelse av en rettighet" (Rt.



1916 s. 1249 på s. 1263). Høyesterett gjentok ikke dette sterke uttrykket og det foreligger dommer som iallefall tilsynelatende stiller mindre krav til passiviteten. Man kan få et inntrykk av at domstolene ser konkret på totalsituasjonen og anvender momentet passivitet som en del av den totale argumentasjon for det resultat man alt i alt går inn for.

Det kan innvendes at samenes passivitet på dette området, har sin årsak i at det her ikke er tale om to likestilte parter. Det eksisterer en kulturkløft mellom reindriftssamene og det omgivende norske samfunn, se pkt. IV.6-7 i Jebens' vedleggsutredning. Her hevder han bl.a. at en minoritetsgruppes oppfatninger om hva rettigheter betyr og store språkproblemer er faktiske omstendigheter det må tas hensyn til. Det vises her til Høyesteretts utsagn i Varfjell/Stifjell-dommen (Rt. 1979 s. 492), hvor den ovenfornevnte "kulturkløften" ble brukt som grunnlag for å si at reindriftssamenes erstatningskrav ikke var foreldet. I saken var det på det rene at foreldelse var inntrådt etter de vanlige regler. Det sentrale juridiske spørsmål som Høyesterett tok standpunkt til, var om de kulturbetingede forhold kunne føre til at samenes uvitenhet om foreldelsesreglene var unnskyldelig slik at fristen ikke var utløpt. Dette besvarte Høyesterett bekreftende, se domsreferatet s. 497-498.

Dommen gjaldt altså spørsmålet om godtagbar rettsuvitenhet om foreldelseslovens noe kompliserte regler, og kan etter vår mening ikke tolkes så vidt at den kan danne grunnlag for en generell regel om at reindriftssamenes rettsuvitenhet om norsk rett må føre til at deres passivitet i forhold til statens disposisjoner over grunnen er uten rettslig betydning. En slik konklusjon ville trekke resultatet i Varfjell/Stifjell-dommen altfor langt. Det man kan si er at reindriftssamenes kulturelle og sosiale bakgrunn kan ha betydning etter omstendighetene. Statens disposisjoner ved salg av grunn til tomter og bureisningsbruk kan vanskelig oppfattes som noe annet enn eierdisposisjoner. Det lar seg neppe forsvare å si at dette er utøvelse av forvaltningsmyndighet på samme måte som f.eks. regulering av måter landbruket skal drives på. Reindriftssamene har fra forrige århundre møtt staten som reguleringsmyndighet i reindriftsspørsmål og det er neppe grunn til å si at dette gir grunnlag for en oppfatning om at statens disposisjoner over grunnen skal oppfattes på samme måte. Det ligger nær å sammenligne reindriftssamenes reaksjon med grunneiernes reaksjon i Fåberg-dommen. Høyesterett pekte der (s. 378) på at det ikke var så godt å danne seg en mening om hvordan grunneierne hadde sett på fisket, men de hadde avfunnet seg med det så lenge at det fikk konsekvenser for deres rett.

Det fremgår av det foregående at det ikke kan sies noe helt sikkert med hensyn til grunneierretten i indre Finnmark ved grensetrekkingen i 1751. Utviklingen etter dette tidspunktet kan imidlertid vanskelig gi grunnlag for en forbedret posisjon når det gjelder eiendomsretten, hverken for reindriftssamene eller den øvrige lokalbefolkningen i dette området.

Bertil Bengtsson i SvJT 1990 s. 141 og også Carsten Smith i "Rettstenkning i samtiden" s. 168 peker på et problem i en eventuell rettsak om samenes eiendomsrett. Det må kunne påvises et rettighetssubjekt. En konklusjon som tilkjenner "samene" eiendomsretten er for upresis. Rettighetssubjektet må defineres mere nøyaktig. I ytre Finnmark kan dette bli problematisk. I indre Finnmark er det muligens noe lettere.

Momenter som etter omstendighetene vil kunne komme inn i totalvurderingen av spørsmålet om samenes eiendomsrett til grunnen, er de senere års utvikling med hensyn til minoriteters rettigheter i folkerett og intern rett. Det tenkes da på FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter som ble vedtatt i 1966 (se NOU 1984:18 s. 264 fig.) og trådte i kraft i 1976, ILO-konvensjonen nr. 169 fra 1989, ikraft fra september 1991, sameloven 12. juni 1987 nr. 56 og Grunnlovens 110 a.43 Vanskeligheten med flere av disse reglene er at de er svært generelle i formen. Det tales bl.a. om å "legge forholdene til rette for" utøvelse av minoritetenes kultur. Dette kan vanskelig brukes som et

grunnlag for å fastslå grunnlaget for eierposisjoner.

I ILO-konvensjonen er det imidlertid formuleringer om eierrett, men dersom det her er en nødvendig forutsetning at man har hatt enerådighet både før og nå, blir det straks meget tvilsomt om det finnes slike områder i Norge. De øvrige formuleringene i ILO-konvensjonen er mere generelle og flytende, se avsnitt 2.4.5 ovenfor.

Dersom man kommer til at spørsmålet om hvem som eier grunnen i Finnmark er tvilsomt, vil de nye reglene kunne få betydning. Situasjonen blir derimot en annen dersom man kommer til at statens eiendomsrett til grunnen i indre Finnmark var etablert allerede før fremveksten av de nye synspunktene startet for alvor på 1960-tallet. De nye reglene tar ikke sikte på å overføre rett til grunn fra en gruppe til en annen, se bl.a. foran i avsnitt 2.2.5 og Carsten Smith i avhandlingen "Om samenes rett til naturressurser - særlig ved fiskerireguleringer", gjengitt s. 188-219 i "Rettstenkning i samtiden", Oslo 1992, hvor han på s. 202 bl.a. sier:

"Folkeretten og grunnloven, prinsippet i FN-konvensjonens artikkel 27 og prinsippet i grunnlovens 110 a, må etter dette sies å stille de samme krav. Rettstilstanden for samene er ikke blitt endret ved grunnlovsbestemmelsen i den forstand at de har fått nye rettigheter til naturressurser. Men grunnlovenes bestemmelse forsterker de folkerettslige regler ved at de nå også har fått grunnlovens styrke i norsk rett."

Etter vår mening var statens eiendomsrett til grunnen i Finnmark, også den indre delen, etablert før den nye folkerettslige utviklingen begynte. Grunnlaget for dette er resultatet av den lange prosessen som er beskrevet i den foregående drøftelse. Denne rettstilstanden er etter vår mening ikke endret i løpet av de siste årene. Et helt annet spørsmål er hvilken virkning lovgiveren vil gi de nye reglene og oppfatningene når nye regler om retten til grunnen i Finnmark skal vedtas. Dette er imidlertid et spørsmål som må vurderes av Samerettsutvalget, og som ikke er aktuelt for denne gruppen å ta standpunkt til. Vår oppgave er å ta standpunkt til hvordan vi mener rettsstillingen er i øyeblikket. I Skjerstaddommen (Rt. 1991 s. 1311) formulerte Høyesterett dette slik (referatets s. 1321):

"Hvis den etablerte tilstand skal endres må dette imidlertid skje ved en lovendring eller ved tiltak fra staten som grunneier."

Rettsgruppen har på bakgrunn av den foregående drøftelse kommet til at staten må anses som eier av de tidligere umatrikulerte arealer i Finnmark. Dette gjelder ikke bare den ytre delen, jfr. ovenfor i avsnitt 4.1.9.2, men også den indre delen.