



NORGES HØYESTERETT

Den 9. mars 2018 avsa Høyesterett dom i

HR-2018-456-P, (sak nr. 2017/860), sivil sak, anke over dom,

I.

Finnmarkseiendommen

(advokat Kristin Bjella)
(Rettslig medhjelper:
advokat Frode A. Innjord)

Reinbeitedistrikt 6/5D
(partshjelper)

(advokat Anja Jonassen – til prøve)

Meskelv og omegn bygdelaag
(partshjelper)

(advokat Kristoffer Dons Brøndbo)

mot

Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelaag

(advokat Brynjar Østgård)
(Rettslig medhjelper:
advokat Frode Elgesem)

II.

Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelaag

(advokat Brynjar Østgård)
(Rettslig medhjelper:
advokat Frode Elgesem)

mot

Finnmarkseiendommen

(advokat Kristin Bjella)
(Rettslig medhjelper:
advokat Frode A. Innjord)

Reinbeitedistrikt 6/5D
(partshjelper)

(advokat Anja Jonassen – til prøve)

Meskelv og omegn bygdelaag
(partshjelper)

(advokat Kristoffer Dons Brøndbo)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Bergh**: Saken gjelder tvist om forvaltningen av en betydelig del av grunnen i Unjárgga gielda/Nesseby kommune i Finnmark. Spørsmålet er om lokalbefolkningen i en bestemt del av kommunen, i tillegg til å ha bruksrettigheter som bygger på alders tid bruk, også har rett til å forvalte de fornybare naturressursene bruksrettighetene er knyttet til, eller om denne retten ligger hos Finnmarkseiendommen Finnmárkkuopmodat (FeFo) som grunneier. Det er tale om retten til å forvalte blant annet jakt, fangst og fiske.
- (2) Ved lov 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven) ble FeFo opprettet som et eget rettssubjekt. Da loven trådte i kraft 1. juli 2006, overtok FeFo med hjemmel i § 49 de faste eiendommene i Finnmark fylke som Statskog SF tidligere eide med eller uten grunnbokshjemmel. Dette utgjorde anslagsvis 95 prosent av landarealet i Finnmark. Loven fastsatte en tilsvarende overtakelse for begrensede rettigheter i fast eiendom.
- (3) Finnmarkslovens formål er i § 1 uttrykt slik:
- "Lovens formål er å legge til rette for at grunn og naturressurser i Finnmark fylke forvaltes på en balansert og økologisk bærekraftig måte til beste for innbyggerne i fylket og særlig som grunnlag for samisk kultur, reindrift, utmarksbruk, næringsutøvelse og samfunnsliv."**
- (4) Finnmarksloven er et resultat av de utredninger som ble påbegynt etter striden rundt utbyggingen av Alta-Kautokeino-vassdraget på 1970-tallet. Denne striden viste et betydelig behov for å avklare samenes rettigheter i Finnmark. Regjeringen oppnevnte i 1980 Samerettsutvalget, som i 1984 kom med sin første utredning, NOU 1984: 18 Om samenes rettsstilling. Utredningen var utgangspunktet for vedtakelsen av lov om Sametinget og andre samiske rettsforhold (sameloven) i 1987. Den norske statens forpliktelser overfor den samiske befolkningen ble ytterligere markert gjennom vedtakelsen i 1988 av bestemmelsen som nå er Grunnloven § 108 – opprinnelig § 110 a. Det første sametingsvalget ble holdt i 1989.
- (5) På 1990-tallet kom Samerettsutvalget med ytterligere fire utredninger, herunder NOU 1993: 34 Rett til og forvaltning av land og vann i Finnmark og NOU 1997: 4 Naturgrunnlaget for samisk kultur. En oversikt over utredningsarbeidet finnes i Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 10–12.
- (6) Forslag til finnmarksloven ble fremmet i Ot.prp. nr. 53 (2002–2003). Utgangspunktet for proposisjonen var NOU 1997: 4 og høringsuttalelsene til denne utredningen.
- (7) De sentrale hensynene bak lovforslaget er i proposisjonen side 7 beskrevet slik:
- "Et hovedmål med loven 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."**

Dette skjer ved en ny grunnforvaltning der finnmarkingene selv får eierrådigheten og ansvaret for forvaltningen av ressursene, mens staten trekker seg ut av grunneirollen i Finnmark. Det innebærer et betydelig historisk skifte over til lokal styring og er en klar tillitserklæring til alle finnmarkinger uansett etnisk og kulturell bakgrunn. Ved dette settes et punktum for den særlige grunnforvaltningen i Finnmark, der staten har utøvd både myndighet og eierrådighet uten et klart skille mellom funksjonene."

- (8) Når det gjaldt samenes rettigheter til grunn, ble det klargjort at tidligere oppfatninger basert på et synspunkt om "tålt bruk" ikke kunne opprettholdes. I proposisjonen side 122 uttaler departementet følgende i tilknytning til lovutkastet § 5:

"... Fra statens side ble det tidligere undertiden hevdet at befolkningens utnyttelse av utmarksressursene var 'tålt bruk' og derfor ikke kunne gi grunnlag for opparbeidede rettigheter gjennom hevd eller alders tids bruk. Bestemmelsen gjør det klart at et slikt synspunkt ikke kan opprettholdes, og at den bruk som har vært utøvd kan gi grunnlag for opparbeidelse av rettigheter."

- (9) Uttalelsene i proposisjonen er i samsvar med det standpunktet Høyesterett tidligere hadde inntatt om rettighetsforholdene, blant annet i Altevanndommen, Rt-1968-429 og i Selbuddommen, Rt-2001-769.
- (10) Under arbeidet med proposisjonen rådførte departementet seg både med Sametinget og fylkestinget i Finnmark. Det er redegjort nærmere for dette i proposisjonen side 35.
- (11) Sametinget og fylkestinget var også sterkt involvert under lovbehandlingen i Stortinget. Justiskomiteen hadde under forberedelsen av loven fire konsultasjoner med Sametinget og fylkestinget. På grunn av de spesielle forholdene i saken ble justiskomiteens utkast til innstilling forelagt Sametinget til uttalelse før loven ble ferdigbehandlet i Stortinget, jf. Innst. S. nr. 169 (2004–2005).
- (12) Ved behandlingen i Stortinget var det betydelig oppmerksomhet og debatt om forholdet mellom lovforslaget og folkerettslige regler, i første rekke ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater. Debatten gjaldt blant annet bestemmelsene i lovforslaget § 5 om betydning og anerkjennelse av allerede bestående rettigheter. Forslaget i proposisjonen lød slik:

"Loven her gjør ikke inngrep i private eller kollektive rettigheter som bygger på hevd eller alders tids bruk.

De rettigheter utøvere av samisk reindrift har på grunnlag som nevnt i første ledd eller etter reindriftsloven, innskrenkes ikke av loven her."

- (13) Etter anmodning fra Stortingets justiskomiteé innhentet departementet en uavhengig vurdering av lovutkastet, jf. Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 14. Professorene Geir Ulfstein og Hans Petter Graver, begge ved Det juridiske fakultet i Oslo, fremla høsten 2003 utredningen "Folkerettslig vurdering av forslaget til ny Finnmarkslov". Deres konklusjon var at regjeringens lovutkast ikke var tilstrekkelig til å oppfylle ILO-konvensjonen artikkel 14 nr. 1 om urfolks landrettigheter. Dette ville imidlertid kunne avhjelpes ved å innarbeide prosedyrer for å identifisere samenes rettigheter på FeFos grunn i Finnmark i tråd med konvensjonen artikkel 14 nr. 2. Justisdepartementet sa seg i brev 6. april 2004 til justiskomiteen enig i at det kunne være hensiktsmessig å vurdere supplerende tiltak for å realisere "konvensjonens målsettinger med henblikk på å identifisere opparbeidede individuelle og kollektive rettigheter" til landområder.

- (14) I det endelige lovvedtaket ble det tilføyd et nytt § 5 første ledd, som lyder slik:
- "Samene har kollektivt og individuelt gjennom langvarig bruk av land og vann opparbeidet rettigheter til grunn i Finnmark."**
- (15) Lovvedtaket § 5 andre ledd bygget på forslaget til første og andre ledd i proposisjonen. Som et resultat av drøftelsene om prosedyrer for identifisering av opparbeidede rettigheter ble det vedtatt et tredje ledd med følgende ordlyd:
- "For å fastslå omfanget og innholdet av de rettighetene som samer og andre har på grunnlag av hevd eller alders tids bruk eller på annet grunnlag, opprettes en kommisjon som skal utrede rettigheter til land og vann i Finnmark, og en særdomstol som skal avgjøre tvister om slike rettigheter, jf. kapittel 5."**
- (16) Nærmere regler om kommisjonen, som fikk navnet Finnmarkskommisjonen, og om særdomstolen, som fikk navnet Utmarksdomstolen for Finnmark, ble tatt inn i lovens kapittel 5. I § 29 er det slått fast at utredningen av rettigheter skal skje på grunnlag av gjeldende nasjonal rett.
- (17) Sammensetningen av FeFos styre, som består av seks medlemmer, er regulert i lovens § 7. Finnmark fylkesting og Sametinget velger tre medlemmer hver, som alle skal være bosatt i Finnmark. Blant medlemmene valgt av Sametinget skal minst ett medlem være representant for reindriften. Tilsyn med styrets virksomhet føres av en kontrollkomité med tre medlemmer, der Finnmark fylkesting, Sametinget og Kongen oppnevner ett medlem hver, jf. lovens § 16.
- (18) Kapittel 3 i loven gjelder FeFos forvaltning av naturressursene på sin grunn og befolkningens rettigheter til utnyttelse av disse ressursene. Det følger av § 21 at forvaltningen skal skje i samsvar med lovens formål og de rammer som følger av lovgivningen for øvrig. Paragraf 22 gir nærmere fastsatte rettigheter til ressursutnyttelse for personer bosatt i den enkelte kommune og tilsvarende rettigheter til reindriftsutøvere i den tiden reindrift foregår der. Paragraf 23 gir rettigheter til personer bosatt i Finnmark fylke, mens § 25 regulerer allmennhetens rettigheter på FeFos grunn. Reglene gir som utgangspunkt mest omfattende rettigheter til dem med geografisk nærhet til ressursene. FeFo er gitt en vid myndighet til å gi nærmere regler om utnyttelsen, herunder å fastsette at utnyttelse krever tillatelse og betaling av avgift, samt å fastsette innskrenkninger i adgangen til utnyttelsen, jf. § 27.
- (19) Denne saken knytter seg til Finnmarkskommisjonens utredning av rettighetene til grunnen i Unjárgga gielda/Nesseby kommune. Utredningen er foretatt som ledd i kartleggingen etter finnmarksloven § 5 tredje ledd. Finnmarkskommisjonen besluttet i møte 30. oktober 2008 at Unjárgga gielda/Nesseby kommune skulle utlyses som felt 2. Det ble deretter, i samsvar med lovens § 31, gitt varsel til mulige rettighetshavere – i form av kunngjøring og brev – med oppfordring om å melde seg. I tillegg ble det holdt åpent folkemøte i Varangerbotn 11. mai 2009.
- (20) Finnmarkskommisjonen mottok i alt tolv krav. Blant disse var krav fra Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelag og Reinbeitedistrikt 6/5D.

- (21) Kravet fra bygdelaget gjaldt kollektiv bruksrett for den fastboende befolkningen i det "tradisjonelle høstningsområdet på Finnmarkseiendommens grunn i Nesseby bygdelags virkeområde nord for Varangerfjorden fra Šoarátjohka i vest til kommunegrensa mot Vadsø i øst, fra marbakken til Jakobselvkroken". Reindriftens krav gjaldt eiendomsrett og bruksrett til all grunn eid av FeFo i kommunen.
- (22) I forbindelse med kartleggingsarbeidet fikk kommisjonen utført flere sakkyndige utredninger. Det ble innhentet en rapport fra Norsk institutt for kulturminneforskning (NIKU) om bruk av grunn og naturressurser i Unjárgga gielda/Nesseby kommune og om rettsoppfatninger knyttet til denne bruken. Kommisjonen oppnevnte også en interessegruppe i medhold av finnmarksloven § 32 tredje ledd og holdt flere åpne høringsmøter i Varangerbotn. Videre var kommisjonen på befarings i området over to dager.
- (23) Finnmarkskommisjonen avga 13. februar 2013 sin rapport om rettighetsforholdene. Kommisjonen konkluderte slik hva gjelder det innmeldte kravet fra bygdelaget:

"Kommisjonen har lagt til grunn at befolkningen i Nesseby innehar en opprinnelig rett til ulike former for utmarksbruk, som har et selvstendig grunnlag ved siden av finnmarksloven, jf. rapportens kapittel 8. Denne bruksretten tilkommer også befolkningen i det området som er dekket av kravet fra Nesseby bygdelag, fra Šoarátjohka til grensen mellom Vadsø og Nesseby kommuner, og fra marbakken til Jakobselvkroken. Bygdelagets krav om 'anerkjennelse av bruksrett til Nesseby befolknings tradisjonelle områder' kan med dette anses imøtekommet.

Den retten som anerkjennes er ikke en eksklusiv eller særlig rett innenfor bygdelagets område, men en generell rett av opprinnelig karakter som kan utøves innenfor lovens rammer, og slik at den lokale bruken har krav på en viss rettsbeskyttelse, jf. foran i punkt 8.2.12.

Den lokale befolkningen har ikke ervervet særlige rettigheter ut over dette."

- (24) Når det gjaldt kravet fra reindriften, konkluderte kommisjonen slik:

"Siidaandelshaverne i Reinbeitedistrikt 6/5D har ikke ervervet eiendomsrett til hele eller deler av FeFo-grunnen i Nesseby kommune. Derimot har de med grunnlag i alders tids bruk ervervet en alminnelig bruksrett til reindrift."

- (25) FeFo behandlet Finnmarkskommisjonens rapport i styremøte 9.–10. april 2014. Når det gjaldt kommisjonens konklusjoner om kravet fremmet av Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelag, traff styret slikt vedtak med fem mot én stemme:

"FeFo har ingen merknader til Finnmarkskommisjonens konklusjon om at befolkningen i Nesseby innehar en opprinnelig rett til ulike former for utmarksbruk, som har et selvstendig grunnlag ved siden av finnmarksloven §§ 22 og 23. En rett som ikke er eksklusiv eller en særlig rett, men en generell rett av opprinnelig karakter som FeFo forvalter innenfor rammen av finnmarksloven."

- (26) Ved stevning 12. august 2014 reiste Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelag søksmål ved Utmarksdomstolen for Finnmark med følgende påstand:

"1. Lokalbefolkningen ved Nesseby bygdelag har eksklusiv rett til bruk av området merket av på kart i Finnmarkskommisjonens rapport s. 126. Retten innbefatter bruk, styring og forvaltning, herunder inntekter av salg av jakt- og fiskekort.

2. **Det er ikke etablert en rett for staten til å styre ressursutnyttelsen på privatrettslig grunnlag som nå er overført til Finnmarkseiendommen på områdene hvor Nesseby bygdelag har opparbeidede rettigheter med et selvstendig rettsgrunnlag."**
- (27) Det geografiske området angitt i påstanden punkt 1, var i samsvar med kravet som ble fremmet overfor Finnmarkskommisjonen. I sør går området ned til Varangerfjorden. For øvrig bygger grensedragnet i liten grad på tydelige topografiske avgrensninger.
- (28) Under saksforberedelsen ble påstanden punkt 1 endret ved at "eksklusiv rett" ble erstattet med "opparbeidede, kollektive rettigheter med selvstendige rettsgrunnlag".
- (29) Under hovedforhandlingen for utmarksdomstolen ble det lagt ned følgende påstand:
- "1. **Lokalbefolkningen i Nesseby v/Nesseby bygdelag har opparbeidede, kollektive rettigheter med selvstendig rettsgrunnlag til bruk av området merket av på kart vedlagt prosesskriv av 8. september 2016.**
2. **Rettighetene innbefatter bruk, styring og forvaltning, herunder inntekter av salg av jakt- og fiskekort.**
3. **Det er ikke etablert en rett for staten – på det privatrettslige grunnlag som nå er overført til Finnmarkseiendommen – til å styre ressursutnyttelsen på de områdene, og med hensyn til de rettighetene, som er omfattet av punkt 1 ovenfor."**
- (30) Denne påstanden innebar en utvidelse av det geografiske området som er omfattet av rettighetskravene. Utvidelsen var i vestlig retning og medførte at påstandsområdet nå også omfattet et område som i den sørlige delen ligger mellom elvene Šoarajohka og Álddajohka/Meskelva. Etter utvidelsen var tvisteområdet på 470 kvadratkilometer.
- (31) Utmarksdomstolen avsa 23. januar 2017 dom med slik domsslutning:
- "1. **Med unntak av forvaltningen av fisket i Suovvejohka/Bergebyelva, gjelder Finnmarkseiendommens styringshjemler i finnmarksloven ikke forvaltningen av jakt på storvilt, jakt og fangst av småvilt, ferskvannsfiske, sanking av egg og dun, stikking av torv til brensel og annet husbehov, plukking av multer samt forvaltningen av bufebeitet i et område på Finnmarkseiendommens grunn fra der Álddajohkka/Meskelva møter Varangerfjorden, derfra i retning nord langs Álddajohka/Meskelva og videre nord langs Eljasjohka og Geadgejohka, til der kjøreveien fra Nyborg krysser Geadgejohka. Derfra følger avgrensningen kjøreveien i retning nordøst til punkt nordvest for Davitvárri/høyde 451. Derfra er området avgrenset langs en rett linje i retning nordvest over Govdoaivi fram til grensen mot Deanu gielda/Tana kommune. Derfra er området avgrenset langs grensen mot Deanu gielda/Tana kommune i nordøstlig retning, og følger videre grensen mellom Unjárgga gielda/Nesseby kommune og Vadsø kommune, langs Ánnejohka/Jakobselva til punkt ca. 670 meter vest for der grensen for Varangerhalvøya Nasjonalpark krysser Ánnejohka/Jakobselva. Derfra avgrenses området av en rett linje i sørøstlig retning til punkt sørvest for Suovvejávri/Bergebyvannet ca. 460 meter vest for grensen for Varangerhalvøya Nasjonalpark. Derfra avgrenses området i rett linje i retning sørvest fram til punkt ved Čoskajeaggi ca. 480 meter sør for grensen for Varangerhalvøya Nasjonalpark. Derfra følger avgrensningen en rett linje østover til Ánnejohka/Jakobselva ved Aldonneset. Derfra følger avgrensningen grensen mellom Unjárgga gielda/Nesseby kommune og Vadsø**

kommune til Varangerfjorden. I sør er området avgrenset til marbakken i Varangerfjorden.

2. Den fastboende befolkningen på strekningen mellom Álddajohkka/Meskelva og grensen mellom Unjárgga gielda/Nesseby kommune og Vadsø kommune har alene rett til å forvalte bruksrettene nevnt i domsslutningen pkt. 1 og til å disponere den økonomiske avkastningen av disse, inntil det fastslås ved rettskraftig dom eller på annet grunnlag som anerkjennes etter norsk rett, at også andre helt eller delvis har tilsvarende rett. Retten omfatter ikke forvaltningen av fisket i Suovvejohka/Bergebyelva.
3. Staten betaler 2 440 410,70 – tomillionerfirehundreogførtitusenfirehundreogti 70/100 – kroner til Unjárgga Gilisearvi/Nesseby bygdelag til dekning av nødvendige utgifter med saken. Til fradrag kommer forskuddsbetalte utgifter med 1 960 148,90 – enmillionnihundreogsekstisusenethundreogførtiåtte 90/100 – kroner. Gjenstående 480 261,10 – firehundreogåttitusenohundreogsekstien 10/100 – kroner blir å betale saksøkeren ved advokat Brynjar Østgård.
4. Staten betaler 1 478 409,65 – enmillionfirehundreogsyttiåttatusenfirehundreogni 65/100 – kroner til Finnmarkseiendommen til dekning av nødvendige utgifter med saken.
5. Staten betaler 244 279 – tohundreogförtifiretusentohundreogsyttini – kroner til Reinbeitedistrikt 6/5D til dekning av nødvendige utgifter med saken."

(32) Som det fremgår, var domsslutningen bygget opp annerledes enn påstanden fra Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelag. I hovedsak innebar dommen at bygdelaget nådde frem med de kravene som var fremsatt. Slutningen inneholdt likevel enkelte begrensninger med hensyn til hvilke rettigheter som er omfattet av lokalbefolkningens forvaltning.

(33) Geografisk innebar domsslutningen en avgrensning mot vest som var i samsvar med påstanden fra Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelag. Den nordøstre delen av rettighetsområdet ble imidlertid noe innskrenket sammenlignet med påstanden. I sin begrunnelse for denne innskrenkningen uttalte utmarksdomstolen blant annet følgende:

"Som nevnt har Finnmarkskommisjonen konkludert med at befolkningen i Vestre Jakobselv har andel i den alminnelige bruksretten til utmarksutnyttelse i et område som strekker seg omtrent fem kilometer fra Ánejojohka/Jakobselva inn i tvisteområdet så langt elva danner grensen mellom Unjárgga gielda/Nesseby kommune og Vadsø kommune nord til Ánejojohki/Jakobselvkroken. Etter utmarksdomstolens vurdering tilsier denne sambruken mellom bygdelagene at bygdefolket fra Unjárgga/Nesseby ikke har hatt noen dominerende bruk i denne delen av tvisteområdet."

(34) FeFo har anket til Høyesterett over utmarksdomstolens saksbehandling, bevisbedømmelse og rettsanvendelse. Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelag innga tilsvarende anke knyttet til fisket i Suovvejohka/Bergebyelva.

(35) Høyesteretts ankeutvalg besluttet 20. juni 2017 å fremme FeFos anke for så vidt gjaldt bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. Også den avledede anken fra Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelag ble tillatt fremmet. Justitiarius besluttet deretter at saken skulle behandles av Høyesterett i plenum, jf. domstolloven § 5 fjerde ledd siste punktum.

(36) Ved ankeforhandlingen har Reinbeitedistrikt 6/5D og Meskelv og omegn bygdelag opptrådt som partshjelpere for FeFo. Reinbeitedistrikt 6/5D var partshjelper også ved

utmarksdomstolens behandling av saken, mens bygdelaget erklærte partshjelp før ankeutvalgets beslutning om å fremme ankene.

- (37) I forbindelse med bevisførselen for Høyesterett har partene, i tillegg til dokumentbevis og bevisopptak av vitner, innhentet sakkyndige utredninger fra henholdsvis professor Einar Niemi og dr. philos. Steinar Pedersen.
- (38) Under ankeforhandlingen fikk justitiarius Øie sykdomsforfall. Det ble da besluttet å fortsette forhandlingene med dommer Matningsdal som rettsformann, jf. domstoloven § 8 andre ledd. Dommer Ringnes har studiepermisjon og deltok ikke under forhandlingene. Etter domstoloven § 5 femte ledd andre punktum skal den dommeren som har kortest ansiennitet, fratruke når dette er nødvendig for at antall dommere ved voteringen ikke skal være delelig med to. Dette innebærer at dommer Høgetveit Berg fratrukes ved voteringen.
- (39) Den ankende part – *Finnmarkseiendommen Finnmarkkuopmodat (FeFo)* – har i hovedsak gjort gjeldende:
- (40) Utmarksdomstolen har basert seg på et uriktig utgangspunkt, både faktisk og rettslig.
- (41) Finnmarksloven § 5 andre ledd etablerer ikke nye rettigheter og legger ikke nye føringer for forståelsen av nasjonal tingsrett. Bestemmelsen rekker ikke lenger enn til å fastslå at opparbeidede rettigheter på selvstendig grunnlag går foran lovens regler i den utstrekning det foreligger motstrid. Det samme følger av finnmarksloven § 21 andre ledd.
- (42) Kartleggingen etter finnmarksloven § 5 andre ledd skal foretas etter tingsrettslige prinsipper på en slik måte at samiske sedvaner og rettsoppfatninger hensyntas. Det må foretas en konkret vurdering, der også statens disposisjoner inngår i vurderingen.
- (43) Det er enighet om at lokalbefolkningen har opparbeidet omfattende bruksrettigheter til utmarksarealene på selvstendig grunnlag, uavhengig av finnmarksloven. De tingsrettslige kravene til bruk som grunnlag for rett til eksklusiv styring og forvaltning av tvisteområdet, er imidlertid ikke oppfylt.
- (44) Statlig etablert eiendomsrett er et resultat av utøvd eierstyring, forvaltning og regulering fra 1700-tallet og frem til i dag. Det er ingen holdepunkter for at lokalbefolkningen noen gang har utøvd den form for overordnet styring og forvaltning som de nå krever rett til, herunder rett til å disponere rettslig over ressursene og oppebære avkastningen av disse ved salg av jakt- og fiskekort med videre. Det er heller ingen holdepunkter for at lokalbefolkningen i tvisteområdet har utøvd slik bruk at det gir grunnlag for særlige bruksrettigheter i tvisteområdet fremfor lokalbefolkningen for øvrig i Unjárgga gielda/Nesseby kommune.
- (45) Overgangen fra veidesamfunn til jord- og fiskesamfunn på 1700-tallet viser at opprinnelige tradisjoner for forvaltning og fordeling av utmarksressurser var endret da staten etablerte seg. Statens disposisjoner, gjennom blant annet jordutvisninger og bortforpaktninger, har ikke vært i konflikt med faktiske bruksmønstre eller sedvaner, men har ivaretatt og hensyntatt lokalbefolkningens behov for bruk, forvaltning og styring av ressursene. Spørsmålet er ikke om statens styring og forvaltning har brutt ned etablerte

styringsrettigheter. Lokalbefolkningen har ikke fordelt eller forvaltet ressursene frem til i dag, men har utøvd faktisk bruk etter behov og ressurstilgang sammen med andre.

- (46) Da lokalbefolkningens rettigheter etter den tingsrettslige vurderingen ikke innbefatter rett til styring og forvaltning, er det heller ingen konflikt mellom bruksrettighetene og den styring og forvaltning FeFo er tillagt etter finnmarksloven. Rettighetene må imidlertid respekteres så langt de rekker, noe som eksempelvis betyr at de må prioriteres ved ressursknapphet.
- (47) Folkerettslige regler og prinsipper, herunder ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater, gir ikke grunnlag for andre rettigheter i denne saken enn det som følger av alminnelig nasjonal tingsrett. Det er ikke gitt at utmarksdomstolens avgjørelse er bedre i overensstemmelse med folkeretten enn den ordningen som er etablert ved finnmarksloven.
- (48) At styring og forvaltning er tillagt FeFo, er ikke i strid med folkeretten. FeFo er et grunneierorgan som representerer finnmarkingene, også den samiske befolkningen. Samisk bruk og innflytelse ivaretas gjennom bestemmelsene i finnmarksloven, herunder gjennom Sametingets valg av styremedlemmer.
- (49) Den avledede anken kan ikke føre frem. Lokalbefolkningens rettigheter til fiske i Suovvejohka/Bergebyelva må bedømmes på samme måte som øvrige rettigheter. Slik også utmarksdomstolen har lagt til grunn, har ikke lokalbefolkningen noen rett til styring og forvaltning av disse rettighetene.
- (50) Når det gjelder avvisningsspørsmålet som er tatt opp av Meskelv og omegn bygdelag, anfører FeFo at Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelag mangler rettslig interesse i å reise sak om rettighetene til den fastboende befolkningen på strekningen fra Šoarajohka til Álddajohka/Meskelva, jf. tvisteloven § 1-4, jf. § 1-3. Denne delen av søksmålet må derfor avvises.
- (51) FeFo har nedlagt slik påstand:
- (52) I avvisningsspørsmålet:
- "Saken avvises hva gjelder krav fremsatt på vegne av den fastboende befolkningen på strekningen Šoarajohka til Meskelva."**
- (53) I hovedanken:
- "1. Finnmarkseiendommen frifinnes.**
- 2. Finnmarkseiendommen tilkjennes sakskostnader for Høyesterett."**
- (54) Partshjelperen *Reinbeitedistrikt 6/5D* har i hovedsak sluttet seg til den ankende partens anførsler og har særlig fremhevet:
- (55) Reindriften har hatt en intensiv bruk av tvisteområdet i alders tid og krevde derfor eiendomsrett for Finnmarkskommisjonen. Reindriftens bruk og prinsipielle utgangspunkt om egen eiendomsrett utelukker at andre kan kreve rett til styring og forvaltning. Når kravet om eiendomsrett ikke ble etterkommet, er finnmarkslovens forvaltningssystem den

beste løsningen, der hensynet til reindriften blant annet ivaretas gjennom styrerepresentasjon i FeFo, jf. lovens § 10. Saken viser at det foreligger interne interessekonflikter om ressursene. Finnmarkslovens system gir balanse og forutberegnelighet, og bør ikke settes til side.

(56) Reinbeitedistrikt 6/5D har nedlagt slik påstand:

"1. Reinbeitedistrikt 6/5D slutter seg til Finnmarkseiendommens påstand både i hovedanken, den avledede anken og spørsmålet om avvisning.

2. Reinbeitedistrikt 6/5D tilkjennes sakskostnader for Høyesterett."

(57) Partshjelperen *Meskelv og omegn bygdelag* har i hovedsak anført at Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelag mangler rettslig interesse i å reise sak om rettighetene til den fastboende befolkningen på strekningen Šoarajohka til Álddajohka/Meskelva, jf. tvisteloven § 1-4, jf. § 1-3, og slutter seg til FeFos påstand om avvisning av denne delen av søksmålet. Det er vist til at Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelags reelle, faktiske virkeområde ikke omfatter denne strekningen, og at bygdelaget derfor ikke er noen naturlig representant for befolkningen i denne delen av kommunen.

(58) Når det gjelder saken for øvrig, har partshjelperen sluttet seg til FeFos anførsler og påstand. Den delen av lokalbefolkningen som Meskelv og omegn bygdelag representerer, ønsker at FeFo skal stå for forvaltningen.

(59) Meskelv og omegn bygdelag har nedlagt slik påstand:

"Meskelv og omegn bygdelag tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett."

(60) Ankemotparten – *Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelag* – har i hovedsak gjort gjeldende:

(61) Det følger av finnmarksloven § 5 andre ledd at den styring og forvaltning som er lagt til FeFo i lovens kapittel 3, ikke gjelder for bruksrettigheter som bygger på et selvstendig grunnlag. FeFo kan dermed ikke styre og forvalte disse rettighetene. Det samme følger av finnmarksloven § 21 andre ledd, som fastslår at reglene i kapittel 3 ikke gjelder i den utstrekning annet følger av særlige rettsforhold. For de rettighetene saken gjelder, var finnmarkslovens forvaltningssystem ment å være en midlertidig ordning inntil rettighetene var kartlagt. Dette var også Sametingets syn under lovarbeidet.

(62) Når det gjelder den tingsrettslige vurderingen, må det – som utmarksdomstolen har gjort, og som bevisførselen har vist – tas utgangspunkt i at lokalbefolkningen før staten gjorde seg gjeldende, hadde bruksrettigheter som også omfattet styring og forvaltning av de aktuelle bruksutnyttelsene. Statens suverenitetshevdelse og ressursstyring har ikke hatt et slikt omfang og en slik intensitet at lokalbefolkningens opprinnelige styringsrett senere er brutt ned. Staten har foretatt disposisjoner som fremstår som offentlig regulering, eller som har befestet allerede eksisterende forhold, eksempelvis ved utmåling av utmarksslåtter. Høyesterett bør være varsom med å overprøve utmarksdomstolens bevisvurderinger og bør legge til grunn de faktiske konklusjoner utmarksdomstolen er kommet til.

(63) At lokalbefolkningens rettigheter innbefatter styring og forvaltning, underbygges av folkeretten, herunder ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 og 15, FN-konvensjonen om

sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 1 og 27 og FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) artikkel 1. FNs urfolkserklæring må også ha betydelig vekt som tolkningsfaktor. Høyesterett må foreta en selvstendig tolkning av de folkerettslige reglene, og det er ikke grunn til å vise tilbakeholdenhet. De folkerettslige kildene har betydning både for anvendelsen av FeFos styringshjemler og for den tingsrettslige vurderingen av om bruksretten omfatter styring og forvaltning. Den tingsrettslige vurderingen må være kultursensitiv, og det må ses hen til at reglene i ILO-konvensjonen og FNs urfolkserklæring skal virke gjenopprettende. Dette innebærer at statens disposisjoner ikke kan få betydning for rettighetene.

- (64) Retten til selvbestemmelse, slik den er fastslått i SP og ØSK artikkel 1 samt FNs urfolkserklæring artiklene 3, 32 og 26, styrker den tingsrettslige vurderingen om at bruksrettighetene i saken må omfatte rett til styring og forvaltning. I tillegg vil selvbestemmelsesretten være viktig for tolkningen av de urfolksrettigheter som er nedfelt i traktater Norge er bundet av.
- (65) ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 nr. 1 første punktum gir lokalbefolkningen grunnlag for eiendomsrett i tvisteområdet, da det er tale om grunn som samene "traditionally occupy". Dette medfører at lokalbefolkningen i alle fall – ut fra en "fra det mer til det mindre"-betraktning – må ha rett til å styre og forvalte utmarksressursene i tvisteområdet. Området har vært preget av sambruk, og det er den samlede samiske bruken som er avgjørende etter artikkel 14. Statens eierpretensjoner har ikke betydning i vurderingen under artikkel 14.
- (66) Lokalbefolkningen har uansett rett til kontroll over sine bruksrettigheter, jf. ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 nr. 1 andre punktum og artikkel 15, jf. artikkel 7. Rettighetshaverne skal sikres deltakelse i "use, management and conservation" av ressursene, samt rett til å få del i det økonomiske utbyttet. Retten til konsultasjon og deltakelse etter ILO-konvensjon nr. 169 går klart lenger enn de rettigheter som er gitt i finnmarksloven § 18.
- (67) Finnmarksloven og FeFos forvaltning oppfyller ikke kravene til ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 6 om plikten til konsultasjon og sikring av rettighetshavernes deltakelse i beslutningsprosesser. FeFos forvaltning i henhold til finnmarksloven kapittel 3 skjer uten deltakelse fra den samiske lokalbefolkningen i Unjárgga/Nesseby. De sametingsoppnevnte representantene representerer ikke lokalbefolkningen, og Sametinget uttalte selv i tilknytning til lovarbeidet at de ikke kan representere rettighetshaverne. Finnmarkslovens forvaltningssystem er følgelig ikke egnet til å involvere de samiske rettighetshaverne, og det må medføre en begrensning i lovens anvendelse ved at styringshjemlene ikke kan benyttes, jf. finnmarksloven § 3. Den fleksibilitet statene er gitt etter artikkel 34, kan ikke gi dårligere rettigheter enn det som følger av konvensjonens bestemmelser.
- (68) Anvendelsen av finnmarksloven og FeFos styringshjemler vil videre medføre inngrep i strid med SP artikkel 27 om kulturvern for det samiske folk.
- (69) Når det gjelder den avledede anken, er det i hovedsak vist til at fiskerettighetene i Suovvejohka/Bergebyelva må bedømmes på samme måte som de øvrige bruksrettighetene, det vil si at det også her må legges til grunn at rettighetene omfatter styring og forvaltning.

(70) I avvisningsspørsmålet viser Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelag til at Høyesterett må bygge på partenes pretensjoner om rettighetene. Det er tale om kollektive rettigheter som kjennetegnes av fellesbruk i tvisteområdet, herunder i Meskelv-området. Fellesbruken har særlig vært tydelig i utmarksområdene, mens bruken har vært mer dominert av bygdefolket i deres nærområder. Karakteren av rettighetene innebærer at personkretsen er noe ubestemt. Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelag var – i motsetning til Meskelv og omegn bygdelag – operativt ved prosessen for Finnmarkskommisjonen og fremsto som en naturlig representant for lokalbefolkningen på tidspunktet da søksmålet ble anlagt. Dets rolle som representant for de interesser som hevdes i saken, er videre styrket gjennom prosessen for utmarksdomstolen.

(71) Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelag har nedlagt slik påstand:

(72) I avvisningsspørsmålet:

"Ankesaken fremmes."

(73) I hovedanken:

- "1. Den fastboende befolkningen på strekningen mellom Álddajohkka/Meskelva og grensen mellom Unjárgga giella/Nesseby kommune og Vadsø kommune har en kollektiv rett til bruk og utnyttelse av de fornybare naturressurser som er angitt i Utmarksdomstolens dom, domsslutningens punkt 1, innenfor det geografiske område som er angitt i Utmarksdomstolens dom, domsslutningens punkt 1. Bruksretten omfatter rett til alene å styre og forvalte disse ressursene, herunder disponere den økonomiske avkastningen av disse ressursene.**
- 2. Finnmarkseiendommens styringshjemler i finnmarksloven omfatter ikke de rettigheter og ressurser som er angitt i påstandens punkt 1.**
- 3. Finnmarkseiendommen har ikke på ulovfestet tingsrettslig grunnlag – herunder heller ikke avledet fra staten – rett til styring og forvaltning av de rettigheter og ressurser som er angitt i påstandens punkt 1.**
- 4. Staten tilkjennes saksomkostninger."**

(74) I den avledede anken:

- "1. Den fastboende befolkningen på strekningen mellom Álddajohkka/Meskelva og grensen mellom Unjárgga giella/Nesseby kommune og Vadsø kommune har en kollektiv rett til – innenfor det geografiske området som er angitt i Utmarksdomstolens dom, domsslutningens punkt 1 – bruk og utnyttelse av fiskeressursene i Suovvejohka/Bergebyelva. Bruksretten omfatter rett til alene å styre og forvalte disse ressursene, herunder disponere den økonomiske avkastningen av disse ressursene.**
- 2. Finnmarkseiendommens styringshjemler i finnmarksloven omfatter ikke de rettigheter og ressurser som er angitt i påstandens punkt 1.**
- 3. Finnmarkseiendommen har ikke på ulovfestet tingsrettslig grunnlag – herunder heller ikke avledet fra staten – rett til styring og forvaltning av de rettigheter og ressurser som er angitt i påstandens punkt 1.**
- 4. Staten tilkjennes saksomkostninger."**

- (75) *Mitt syn på saken*
- (76) *Utvidelsen av saken for utmarksdomstolen*
- (77) Innledningsvis vil jeg kommentere den utvidelsen av saken som skjedde under hovedforhandlingen i utmarksdomstolen. Påstanden fra FeFo og Meskelv og omegn bygdelag om delvis avvisning er knyttet til denne utvidelsen.
- (78) Etter finnmarksloven § 36 første ledd er utmarksdomstolens kompetanse begrenset til å behandle "tvister om rettigheter som oppstår etter at Finnmarkskommisjonen har utredet et felt". Det følger av finnmarksloven § 38 at stevningen til utmarksdomstolen blant annet skal angi "de kravene som parten reiser".
- (79) I utgangspunktet skjedde det en geografisk utvidelse av tvisteområdet vestover. Tvisten for utmarksdomstolen omfattet etter utvidelsen krav om rettigheter i et område som ikke var omfattet av det kravet som Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelag fremmet for Finnmarkskommisjonen, og heller ikke av kravet slik det var angitt i stevningen til utmarksdomstolen.
- (80) Endringen innebar samtidig en utvidelse av gruppen av påståtte rettighetshavere. Dette kommer klart til uttrykk slik utmarksdomstolens domsslutning er utformet. Etter slutningen punkt 2 er også lokalbefolkningen på strekningen mellom Šoarajohka og Álddajohka/Meskelva tilkjent rettigheter. For Høyesterett har FeFo og Meskelv og omegn bygdelag gjort gjeldende at Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelag ikke kan representere denne delen av lokalbefolkningen, jf. tvisteloven § 1-4. Disse ønsker at FeFo skal forvalte naturressursene i samsvar med det som følger av Finnmarkskommisjonens rapport.
- (81) Etter mitt syn er det ikke klart at utmarksdomstolen hadde adgang til å tillate den nevnte utvidelsen. Jeg går ikke nærmere inn på dette, fordi jeg er kommet til at det uansett ikke er grunnlag for å gi dom for de påståtte rettighetene.
- (82) *Sakens samiske karakter*
- (83) Utmarksdomstolen har i sin dom redegjort for sammensetningen av befolkningen i Unjárgga gieldda/Nesseby kommune. I 2010 var det 884 innbyggere i kommunen. Det er på det rene at befolkningen har hatt og har et sterkt samisk innslag.
- (84) I 1865 var folketallet 1 168. Av disse ble det registrert at noe over 70 prosent var samer. Rundt 20 prosent ble registrert som nordmenn og i overkant av 5 prosent som kvener. Det er rimelig å regne med at 60 prosent av befolkningen i 1960 var av samisk herkomst. I 2005 var 48 prosent av de stemmeberettigede, 350 personer, registrert i samemanntallet.
- (85) Utmarksdomstolen gir videre følgende beskrivelse:

"Sammenlignet med andre sjøsamiske bygder har samisk språk og kultur vært meget godt vedlikeholdt i Unjárga/Nesseby. Ennå i 1950-årene var det vanlig at hele klassekull begynte på folkeskolen uten å kunne norsk. Både språket og den lokale livsformen med en kombinasjon av utmarksbruk, fiske og husdyrhold, ble holdt i hevd til inn på 1960-tallet ...

Unjárga/Nesseby anses fortsatt som den minst fornorskede sjøsamekommunen i Finnmark ..."

- (86) Selv om kravene som reises i saken, gjelder alle som er bosatt i tvisteområdet, også den ikke-samiske delen av befolkningen, er det ikke tvil om at innholdet i samenes rettigheter vil være et grunnleggende utgangspunkt ved bedømmelsen av kravene. Det er ikke til hinder for anerkjennelse av rettigheter bygget på samenes rettslige stilling, at rettighetene også kommer personer med en annen etnisk bakgrunn til gode. Jeg viser til drøftelsen av dette spørsmålet knyttet til rettigheter etter ILO-konvensjon nr. 169 i NOU 2007: 13 Den nye sameretten side 229–230.
- (87) Det er opplyst at reindriftsutøverne knyttet til Reinbeitedistrikt 6/5D ikke er bosatt i tvisteområdet, og de er dermed ikke gitt rettigheter ved utmarksdomstolens dom. At reindriftssamene ikke stiller seg bak kravene som er reist av Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdela, og i saken støtter FeFo, endrer ikke at innholdet i samenes rettigheter står sentralt i saken. Jeg kommer tilbake til hvilken betydning det har for de konkrete vurderingene at kravet om rett til forvaltning ikke er reist av, og ikke omfatter rettigheter for, reindriftssamene, selv om disse også bruker området med grunnlag i etablerte bruksrettigheter.
- (88) *Vernet i Grunnloven og i folkerettslige regler av samenes rettigheter som urfolk*
- (89) Samenes rettigheter som urfolk er vernet både gjennom bestemmelser i Grunnloven og ulike folkerettslige regler. Innledningsvis vil jeg redegjøre for de mest relevante reglene for denne saken.
- (90) Den grunnleggende norske bestemmelsen om samenes rettigheter er Grunnloven § 108, som har følgende ordlyd:
- "Det påligger statens myndigheter å legge forholdene til rette for at den samiske folkegruppe kan sikre og utvikle sitt språk, sin kultur og sitt samfunnsliv."**
- (91) Bestemmelsen er en videreføring av den tidligere bestemmelsen i Grunnloven § 110 a. I Dokument 16 (2011–2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, side 215, beskriver utvalget betydningen av bestemmelsen slik:
- "Selv om Grunnloven § 110a først og fremst retter seg mot regjering og Storting, kan prinsippet som kommer til uttrykk i bestemmelsen, få betydning ved tolkningen av lover og ved anvendelse av sedvanerettslige regler, for eksempel som en retningsgivende bestemmelse for forvaltningens skjønnsutøvelse."**
- (92) Grunnloven § 92 pålegger statens myndigheter å "respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter". Dette omfatter også traktater som sikrer samenes rettigheter.
- (93) Ved Høyesteretts plenumsdom i Holship-saken, HR-2016-2554-P, ble det klarlagt at Grunnloven § 92 ikke innebærer at de traktatene bestemmelsen viser til, skal ha grunnlovs trinnhøyde. Det bestemmelsen innebærer, er et pålegg til domstolene og andre myndigheter om å håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett, se dommen avsnitt 70.

- (94) Etter menneskerettsloven § 2, jf. § 3 gjelder nærmere angitte internasjonale menneskerettskonvensjoner "som norsk lov" med forrang foran annen lovgivning. Blant disse konvensjonene er FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) og FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK). En grunnleggende bestemmelse om minoritetsvern er SP artikkel 27, som lyder slik:
- "In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language."**
- (95) Det er ikke tvilsomt at samene er vernet etter denne bestemmelsen. Det nærmere innholdet i konvensjonsbestemmelsen er drøftet av Høyesterett blant annet i HR-2017-2247-A avsnitt 117 til 128 og HR-2017-2428-A avsnitt 52 til 76. Jeg kommer tilbake til betydningen av bestemmelsen i denne saken.
- (96) Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelag har vist til bestemmelsene om rett til selvbestemmelse for "[a]ll peoples" som finnes i SP artikkel 1 og ØSK artikkel 1. Den konkrete betydningen av disse bestemmelsene for urfolks selvbestemmelsesrett er usikker, se Skogvang, Samerett, 3. utgave, 2017, side 107. Blant annet som følge av de vesentlig mer konkrete bestemmelsene som finnes i ILO-konvensjon nr. 169, kan jeg ikke se at SP artikkel 1 eller ØSK artikkel 1 får selvstendig betydning for bedømmelsen av de spørsmålene som denne saken reiser.
- (97) FNs urfolkserklæring (UNDRIP), vedtatt på FNs generalforsamling i 2007, må anses som et sentralt dokument innenfor urfolksretten, blant annet som følge av at den reflekterer folkerettslige prinsipper på området og har fått støtte fra svært mange stater. Statene bekreftet i 2014 støtten til erklæringen gjennom en særskilt resolusjon på generalforsamlingen (69/2 Outcome document). Urfolkserklæringen er likevel ikke av direkte betydning for de spørsmålene som foreligger i denne saken. Den er ikke rettslig bindende, og de enkelte bestemmelsene i erklæringen synes ikke å gå lenger enn det som følger av bindende konvensjoner, i første rekke ILO-konvensjon nr. 169.
- (98) ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater ble ratifisert av Norge 20. juni 1990. En bred redegjørelse for konvensjonens innhold og betydning er gitt i NOU 2007: 13 side 214–246. Redegjørelsen bygger blant annet på ILOs praksis.
- (99) Som jeg allerede har beskrevet, sto kravene som følger av ILO-konvensjon nr. 169, sentralt ved forberedelsen av finnmarksloven, og de dannet blant annet grunnlag for utformingen av § 5 og reglene om kartleggingsprosessen i kapittel 5.
- (100) Under lovbehandlingen i Stortinget foreslo Sametinget å inkorporere ILO-konvensjon nr. 169 i finnmarksloven og å gi den forrang foran både finnmarksloven og annen lovgivning. Stortinget kom imidlertid til at forslaget ikke fullt ut kunne tas til følge, og § 3 om forholdet til folkeretten fikk følgende ordlyd:
- "Loven gjelder med de begrensninger som følger av ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater. Loven skal anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter og bestemmelser i overenskomster med fremmede stater om fisket i grensevassdragene."**

- (101) Bakgrunnen og innholdet i § 3 første punktum er forklart slik i Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 33:

"Flertallet viser til at det fortsatt er mye uklarhet rundt tolkningen av ILO-konvensjon nr. 169. Dette gjør den etter flertallets oppfatning lite egnet til inkorporasjon.

Lovgivers oppgave er å finne frem til gode løsninger i loven som også er i samsvar med folkeretten. ILO-konvensjonen vil uavhengig av inkorporering eller ikke være en viktig rettskilddefaktor ved anvendelsen av finnmarksloven. Dette har sin bakgrunn i presumpsjonsprinsippet og i at Norge har ratifisert konvensjonen og dermed er folkerettslig forpliktet til å følge den.

Flertallet har imidlertid oppfattet at en henvisning til ILO-konvensjon nr. 169 i lovs form er viktig for Sametinget. Etter grundige overveielser har flertallet derfor funnet det hensiktsmessig å foreslå en begrenset inkorporering av konvensjonen ved å ta inn en regel i § 3 om at loven skal gjelde 'med de begrensninger' som følger av ILO-konvensjonen. Dette vil samtidig synliggjøre lovens folkerettslige bakgrunn på en god måte.

Formuleringen 'med de begrensninger' vil innebære at ILO-konvensjonen går foran finnmarksloven hvis det skulle vise seg at bestemmelser i loven står i motstrid til bestemmelser i ILO-konvensjonen. Hvis man derimot kommer til, på bakgrunn av ILO-konvensjonen, at loven mangler bestemmelser av et visst innhold, vil dette være en oppgave for lovgiver. Domstolen skal med andre ord ikke bruke ILO-konvensjonen til å bygge ut finnmarksloven. Det vil være enklere å forutse konsekvensene av en slik begrenset inkorporering enn om man skulle gi ILO-konvensjonen generell forrang over all norsk lovgivning."

- (102) Det er således tale om en delvis inkorporering. Høyesterett har i Stjernøydommen, HR-2016-2030-A avsnitt 76, beskrevet nærmere hva dette innebærer:

"Uttalelsen om at ILO-konvensjonen ikke skal brukes til 'å bygge ut finnmarksloven' understreker at inkorporeringen var ment å begrense seg til finnmarkslovens egne bestemmelser. Selv om loven regulerer prosedyrene for å avklare rettigheter, regulerer den ikke de *materielle reglene* som rettighetene skal avklares på grunnlag av. At rettigheter ikke kan utledes 'direkte fra ILO-konvensjonen', er dessuten uttrykkelig presisert i flertallets merknader til lovens § 5 på side 36 i innstillingen."

- (103) Det følger videre av § 3 andre punktum at loven generelt skal anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter. Det er særskilt presisert i forarbeidene, se Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 121, at denne forpliktelsen gjelder for alle organer som loven tillegger myndighet. Bestemmelsen i § 3 andre punktum innebærer at i den utstrekning ILO-konvensjonen ikke er inkorporert ved § 3 første punktum, vil den likevel få vesentlig betydning ved anvendelsen av loven. Dette vil også følge av det alminnelige presumpsjonsprinsippet, som går ut på at norsk rett så langt som mulig skal tolkes i samsvar med folkeretten.
- (104) Jeg kommer tilbake til de anførselene Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelag i denne saken har gjort gjeldende på grunnlag av ILO-konvensjon nr. 169.
- (105) *Er bruksrettigheter som er opparbeidet på selvstendig grunnlag, generelt unntatt fra FeFos forvaltning?*
- (106) Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelag har gjort gjeldende at i og med at bruksrettighetene for lokalbefolkningen, slik de også er anerkjent av Finnmarkskommisjonen, bygger på et

selvstendig grunnlag, gjelder finnmarkslovens alminnelige regler om FeFos styring og forvaltning ikke for disse bruksrettighetene. Jeg forstår dette slik at det gjøres gjeldende at forvaltningen av de naturressursene bruksrettene er knyttet til, alene skal styres av lokalbefolkningen, og at FeFo ikke på noen måte kan utøve forvaltning av disse ressursene etter de alminnelige bestemmelsene i finnmarksloven kapittel 3.

- (107) For den videre vurderingen er det grunn til først å se nærmere på hva kravet om rett til forvaltning av naturressursene innebærer.
- (108) Slik jeg oppfatter det, må kravet forstås å omfatte i alle fall tre elementer: For det første er det ved kollektive rettigheter som i dette tilfellet behov for en intern fordeling av naturressursene, og også fordeling av utbyttet fra utnyttelse av ressursene, mellom dem som har rettighetene. For det andre må forvaltning innebære en myndighet til å beslutte i hvilken utstrekning og på hvilke vilkår andre skal ha tilgang til ressursene, og også til å sanksjonere eventuelle brudd på rammene som er fastsatt for utnyttelsen. For det tredje må en forvaltning innebære en rett, og det kan også foreligge en plikt, til å iverksette tiltak for å ta vare på og utvikle naturressursene.
- (109) Denne beskrivelsen av innholdet i begrepet forvaltning samsvarer godt med reguleringen i finnmarksloven kapittel 3 av den forvaltningen FeFo skal gjennomføre på sin grunn. Det som er anført, er som påpekt at FeFos forvaltningsmyndighet etter loven er bortfalt allerede som følge av at det foreligger bruksrettigheter som bygger på et selvstendig grunnlag.
- (110) Finnmarksloven § 5 første ledd slår fast at samene kollektivt og individuelt har opparbeidet rettigheter til grunn i Finnmark. Forholdet mellom loven og opparbeidede rettigheter er regulert i § 5 andre ledd, som lyder slik:

"Loven her gjør ikke inngrep i kollektive og individuelle rettigheter som samer og andre har opparbeidet ved hevd eller alders tids bruk. Dette gjelder også de rettighetene reindrifstøvere har på slikt grunnlag eller etter reindrifstloven."

- (111) Innholdet i bestemmelsen svarer til § 5 første og andre ledd i lovforslaget i Ot.prp. nr. 53 (2002–2003). Om forståelsen av den uttalte departementet i proposisjonen side 122 blant annet:

"Første ledd slår fast at loven ikke gjør inngrep i private eller kollektive rettigheter som bygger på hevd eller alders tids bruk. Opparbeidede bruksrettigheter og eiendomsrettigheter vil således falle utenfor det forvaltningssystemet som det er lagt opp til i loven. Dersom noen har opparbeidet en bruksrett, vil det f.eks. ikke være nødvendig å få tildelt særskilt rett til utnyttelse etter § 24, jf merknadene til den bestemmelsen."

- (112) Formuleringen om at opparbeidede rettigheter vil "falle utenfor" forvaltningssystemet, kan isolert sett forstås slik at lovens regler for forvaltning ikke i det hele tatt gjelder. Den videre forklaringen viser imidlertid etter mitt syn at det man gir uttrykk for, er at lovens forvaltningssystem ikke skal gjelde *så langt annet følger* av opparbeidede rettigheter. Dette samsvarer med lovens ordlyd – at det ikke skal gjøres *inngrep* i opparbeidede rettigheter. Slike rettigheter skal respekteres så langt de rekker. Det er imidlertid ingen holdepunkter for at lovens alminnelige regler ikke gjelder i den utstrekning anvendelsen av dem ikke innebærer inngrep i de opparbeidede rettighetene med det innholdet de har.

- (113) Jeg kan ikke se at merknadene til bestemmelsen i justiskomiteens innstilling, Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 36–37, gir holdepunkter for at opparbeidede bruksrettigheter generelt skulle være unntatt FeFos forvaltning.
- (114) Den forståelsen jeg har gitt uttrykk for, støttes også av bestemmelsen i finnmarksloven § 21 andre ledd. Bestemmelsen slår fast at reglene i kapittel 3 "gjelder ikke i den utstrekning annet følger av særlige rettsforhold". Bestemmelsen ble tilføyd under behandlingen i Stortinget. Det fremgår av Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 29 at den først og fremst tok sikte på de særlige rettsforholdene i Alta-, Tana- og Neiden-vassdragene. Justiskomiteen føyer imidlertid til at bestemmelsen "dekker også andre særlige rettsforhold, inkludert slike som blir kartlagt i identifiseringsprosessen etter kapittel 5". Etter mitt syn er det klart at lovens formulering "i den utstrekning" innebærer at de alminnelige reglene i kapittel 3 skal anvendes så langt de ikke kommer i strid med eksisterende særlige rettsforhold.
- (115) Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelag har gjort gjeldende at det under justiskomiteens konsultasjoner med Sametinget ble forutsatt både fra Sametingets og komiteens side at lovens forvaltningssystem skulle være midlertidig og ikke skulle gjelde etter at selvstendige bruksretter var anerkjent gjennom kartleggingsprosessen. Jeg kan ikke se at en slik forutsetning er kommet klart til uttrykk i det som for Høyesterett er dokumentert fra prosessen. De uttalelsene som foreligger, kan forstås slik at de knytter seg til tilfeller der det blir anerkjent eiendomsrett. I slike situasjoner vil utvilsomt FeFos forvaltningsrett falle bort.
- (116) Uansett finner jeg ingen holdepunkter for at justiskomiteen har ment at områder med anerkjente bruksrettigheter helt ville falle utenfor FeFos forvaltning. Dersom det forelå en slik forutsetning, ville det vært naturlig at den hadde kommet klart til uttrykk i komitéinnstillingen. Dette gjelder særlig når komiteen så for seg at kartleggingsprosessen i stor utstrekning ville lede til identifikasjon av kollektive bruksrettigheter. Jeg viser i denne sammenheng til følgende uttalelse i Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 28:

"Flertallet viser til at man bør være varsom med å uttale seg om hvordan utfallet av identifikasjonsprosessen vil bli. Dette er et rettsspørsmål som det tilligger domstolene å avgjøre med bindende virkning. På bakgrunn av det kollektive preg som mye av utmarksbruken i Finnmark har, og de ulike brukergruppene og bruksmåtene som ofte er representert i det samme området, er det imidlertid etter flertallets mening god grunn til å tro at det bare i meget beskjeden grad vil bli kartlagt privat, individuell eiendomsrett til utmark. Det dominerende vil etter flertallets oppfatning trolig være kollektive bruksretter av ulike slag."

- (117) Etter dette er det mitt syn at det avgjørende for FeFos adgang til å utøve forvaltning etter finnmarksloven kapittel 3 vil være *innholdet* i de bruksrettighetene som er etablert på selvstendig grunnlag. Spørsmålet vil være om, og i tilfelle i hvilken utstrekning, bruksrettighetene slik de er etablert, også omfatter rett til forvaltning av de naturressursene rettighetene knytter seg til. I den grad det er etablert bruksrettigheter som også omfatter rett til forvaltning, vil FeFos forvaltningsmyndighet etter finnmarksloven måtte vike. Det neste spørsmålet blir dermed hva som er det nærmere innholdet i de etablerte bruksrettighetene.
- (118) *Har lokalbefolkningen som saken gjelder, bruksrettigheter som også omfatter rett til forvaltning av naturressursene?*

- (119) Ved Finnmarkskommisjonens rapport er det klarlagt at lokalbefolkningen i Nesseby har kollektive bruksrettigheter som har et selvstendig grunnlag ved siden av finnmarksloven. Kommisjonen fant at bruksrettighetene ikke er eksklusive, og det er heller ikke fastslått eksklusive rettigheter ved utmarksdomstolens dom. Det Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelag gjør gjeldende, er at bruksrettighetene for den delen av lokalbefolkningen som er omfattet av saken, også inkluderer en rett til forvaltning.
- (120) I utgangspunktet vil det være eieren av en eiendom som har rett til å forvalte naturressursene som ligger til eiendommen, innenfor de generelle rammene som følger av lovgivningen. Eieren må samtidig respektere foreliggende bruksrettigheter med det innholdet som følger av stiftelsesgrunnlaget. Jeg kan ikke se at det er noe prinsipielt i veien for at en bruksrett også kan omfatte en rett til forvaltning av bestemte naturressurser.
- (121) Det følger av finnmarksloven § 5 andre ledd at de rettighetene som skal anerkjennes, er rettigheter som er ervervet ved hevd eller alders tids bruk. Hevdsreglene har ikke selvstendig betydning i denne saken. Spørsmålet blir dermed hva som er det nærmere innholdet i de bruksrettighetene som lokalbefolkningen har ervervet ved alders tids bruk.
- (122) Innholdet i reglene om alders tids bruk er beskrevet av Høyesterett blant annet i Selbuddommen, Rt-2001-769, og i Svartskogdommen, Rt-2001-1229. I Selbuddommen på side 788–789 fremheves at rettserverv ved alders tids bruk hviler på tre elementer: Det må foreligge en viss *bruk*, som må ha funnet sted i *lang tid* og ha skjedd i *god tro*. Man har imidlertid ikke faste kriterier for å avgjøre om alders tids bruk foreligger. Det er tale om en bred vurdering.
- (123) Både i Selbuddommen og Svartskogdommen er det fremhevet at når alminnelige nasjonale tingsrettslige regler skal anvendes for å ta stilling til samenes rettigheter, må det skje på samiske premisser. Det skal dermed legges vekt på samiske rettsoppfatninger og på samiske sedvaner. I Svartskogdommen på side 1252 gir førstvoterende med utgangspunkt i det konkrete saksforholdet uttrykk for følgende:

"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 på eiendomsrett. Likevel finnes det som påpekt en del eksempler på at de har anvendt formuleringer som gir en sterk indikasjon på en oppfatning om eiendomsrett. Skulle det hindre rettserverv ved alders tids bruk at det finnes flest 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."

- (124) Ved behandlingen av finnmarksloven ble det særskilt understreket at den rettsavklaringen som skal skje etter reglene i § 5, skal bygge på de prinsippene som kom til uttrykk i Selbu- og Svartskogdommene. Justiskomiteens flertall uttaler i Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 36 blant annet:

"Det er flertallets vurdering at bevisbedømmelsen i nyere rettspraksis har vært tilfredsstillende. Nyere norsk rettspraksis, særlig Selbu- og Svartskogdommen, har gitt anvisning på hvordan tradisjonell samisk bruk skal anses som grunnlag for rettserverv. Det vil være viktige rettskilder for kommisjonen og domstolen."

- (125) Jeg viser i denne sammenheng også til Stjernøyadommen, HR-2016-2030-A avsnitt 84, der førstvoterende blant annet gjengir uttalelser i proposisjonen som justiskomiteen sluttet seg til. Som det er fremhevet i Stjernøyadommen avsnitt 85, er anvendelse av tingsrettslige prinsipper på samiske premisser også i tråd med ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 8 nr. 1 om at det ved anvendelse av nasjonale regler overfor urfolk, skal tas "tilbørlig hensyn til deres sedvaner og sedvanerett".
- (126) Jeg går så over til den konkrete vurderingen i denne saken.
- (127) Utmarksdomstolen foretar i sin dom en bred gjennomgang av lokalbefolkningens bruk av tvisteområdet fra 1500-tallet og frem til i dag. Domstolen konkluderer med at "bygdefolket i Unjárga/Nesseby utnyttet alle tilgjengelige bruksmåter i tvisteområdet i alle fall fram til midten av 1900-tallet". Jeg legger denne konklusjonen til grunn. Det er således på det rene at de etablerte bruksrettighetene bygger på en langvarig og omfattende bruk.
- (128) Det videre spørsmålet er om den bruken lokalbefolkningen bosatt innenfor tvisteområdet har utøvd, har vært av en slik karakter at den også gir grunnlag for en rett til forvaltning av naturressursene. Utmarksdomstolen uttaler som ledd i sin vurdering blant annet følgende i dommen side 59:

"Utmarksdomstolen har tatt det utgangspunkt at befolkningen tilknyttet tvisteområdet, i tiden før staten begynte å disponere over grunnen, hadde egne, interne sedvanebaserte regler for fordeling av ressursene, at de disponerte over ressurser de så seg enberettiget til, og at de mente at de hadde slik disposisjonsrett. Det er nærliggende å se på dette som en opprinnelig styringsrett over godene. Etter hvert ble det større konkurranse om godene, endrede forhold førte til sammenbrudd i den lokale samfunnsorganiseringen og gjorde det vanskeligere for bygdefolket å kunne bestemme på egen hånd over godene. Den norske statsmakten gjorde seg etter hvert sterkere gjeldende gjennom disposisjoner over grunnen og som en regulerende makt gjennom lovgivning og forvaltningshandlinger."

- (129) Utmarksdomstolen har bygget sin bevisvurdering på en omfattende bevisførsel. Selv om Høyesterett har full kompetanse, er det en nødvendig følge av prosessordningen at bevisføringen for Høyesterett vil være mer begrenset. De bevisene som har vært ført for Høyesterett, gir etter mitt syn støtte for de vurderingene som utmarksdomstolen gir uttrykk for i det jeg har sitert.
- (130) I NOU 1978: 18 A Finnmarksvidda – natur – kultur side 192 beskriver professor Sverre Tønnesen en samisk organisering basert på en inndeling i siidaer frem til omkring år 1700:

"I Finnmark, som ellers i Sameland, finner man den typiske byordning (by-siida-sitpogost). Utgangspunktet er gruppens bruk og rettsforestillingene rundt den. Fellesskapet er det sentrale, og gruppen opptrer alltid felles eksempelvis ved klage mot utenforståendes inntrengen."

Det synes helt klart at byen hadde eneretten til utnyttelsen av naturgodene i sitt byområde i forhold til andre grupper og enkeltpersoner. De brukstyper det vanligvis var aktuelt å hevde eneretten til, var jakt-, fiske og beitebruken. Enerettene ble håndhevet. Adskillige opplysninger i rettsprotokollene om grenseopp ganger, grensemerker og klager om inntrengen viser dette."

- (131) Tønnesen har videre beskrevet at det fra omkring år 1700 kom til en del forhold som virket i retning av å svekke den bruks- og rettighets situasjonen som forelå tidligere. Jeg viser til NOU 1978: 18 A side 193 og til hans doktoravhandling, Retten til jorden i Finnmark, 2. utgave 1979, side 58. Dette var endringer både i næringslivet og i befolkningsstrukturen, som førte til et endret regelbehov, og til endringer i rettsforholdene mellom de daværende bygdelagene.
- (132) I samsvar med dette bygger utmarksdomstolen, slik det fremgår av det jeg har sitert, på at endrede forhold gjorde det vanskeligere for bygdefolket å kunne bestemme på egen hånd over godene. Utmarksdomstolen beskriver samtidig at den norske statsmakten etter hvert gjorde seg sterkere gjeldende. I dommen side 33 foretar utmarksdomstolen følgende oppsummering:
- "Lovgivningen og regelverket som er gjennomgått foran, viser at staten disponerte over grunnen og regulerte bruken av sentrale ressurser i Finnmark i økende grad fra siste halvdel av 1700-tallet. Reguleringene har omfattet sentrale utmarksressurser og har vært administrert av statlige organer.**
- Jordutvisningen ble administrert av amtsmyndighetene, som fra 1760-tallet begynte å utstede plass-sedler og senere foresto oppfølgingen av jordutvisningsresolusjonen av 1775. Jordsalgslovene av 1863 og 1902 ble nesten utelukkende satt i verk av statlige tjenestemenn, både sentralt og regionalt. I 1864 ble det fastsatt et regelverk for hvordan fogden skulle administrere salg og bortforpaktning av jord. Etter jordsalgsloven av 1902 var det en kommisjon som sto for avhendingen. Etter hvert ble jordsalgsorganene med jordsalgsstyre, jordsalgssjef og jordsalgskontor opprettet for å forvalte statens grunn i Finnmark."**
- (133) For Høyesterett har det vært bred bevisførsel om jordutvisningsresolusjonen av 1775 og betydningen av den i tvisteområdet.
- (134) Bakgrunnen for resolusjonen er beskrevet i NOU 1993: 34 side 417. Grunntanken var at staten ønsket å oppmuntre til bosetting langs kysten. For å oppnå dette, skulle det utvises små boplasser med nødvendige ressurser til grupper for tre til fem familier.
- (135) Slik resolusjonen var bygget opp, fremgår det etter mitt syn at den regulerer tildeling og ikke bare registrering av allerede eksisterende rettigheter. Etter § 1 skulle det "anvises" grunn. Størrelsen skulle bestemmes ut fra en families alminnelige behov, og dermed ikke bygge på eventuelle tidligere eksisterende rettigheter til grunn. Også reglene i §§ 3 og 4 om tildeling av rett til fiske og rett til "birkeskov" fremstår klart knyttet til behovet, og ikke basert på eventuelle tidligere etablerte rettigheter.
- (136) Det synes å være alminnelig enighet om at jordutvisningsresolusjonen de første årene fikk størst virkning i Vest-Finnmark. For Høyesterett er det imidlertid, på grunnlag av en gjennomgang av kirkebøkene, påvist at det skjedde 72 utvisninger av eiendom i Vadsø prestegjeld fra 1779 til 1789. Av disse ble 27 utvisninger utstedt fra Nesseby kirkested, som ligger sentralt i tvisteområdet.
- (137) Bakgrunnen for registreringen i kirkebøkene var at det i perioden 1779 til 1789 gjaldt en forordning som stilte som vilkår for ekteskapsinngåelse at brudgommen, på steder der det var skjedd jordutvisning, kunne fremvise et jordutdelingsbrev.

- (138) Etter mitt syn er det vanskelig å se det annerledes enn at registreringene i kirkebøkene viser at jordutvisningsresolusjonen fra 1775 fikk betydning også i Unjárgga gielda/Nesseby kommune. Det materialet som er fremlagt for Høyesterett, gir klare holdepunkter for at det som ble registrert i kirkebøkene, var utvisninger som hadde skjedd etter bestemmelsene i jordutvisningsresolusjonen.
- (139) Finnmarkskommisjonen angir i sin rapport side 66 at det i 1830 ble utstedt 20 amtskjøter til enkeltpersoner i Varangerbotn. Amtskjøter var uttrykk for en permanent eiendomsoverdragelse, til forskjell fra amtsedler. Finnmarkskommisjonen angir videre at det i de følgende årene ble foretatt et ikke ubetydelig antall eiendomsoverdragelser og utmål av grunn i kommunen. Også utmarksdomstolen bygger på dette, se dommen side 34.
- (140) For Høyesterett er det fremlagt protokoll fra Jordkommisjonen som i 1879 foretok en gjennomgang av eiendommer i Nesseby. Denne gjennomgangen viser 144 eiendommer med tinglyste løpenummer. Mange av disse lå innenfor tvisteområdet i denne saken.
- (141) Finnmarkskommisjonen har lagt til grunn at staten mellom 1867 og 1920 utmålte og bortforpaktet noe over 200 utmarksslåtter i ulike deler av Unjárgga gielda/Nesseby kommune. For Høyesterett er det fremlagt en rekke eksempler på forpaktningsavtaler for grunn og utmarksslåtter fra 1862 og frem til i dag. Det er påvist at utmarksslåttene fordeler seg over store deler av tvisteområdet.
- (142) Samlet må det etter mitt syn legges til grunn at staten fra 1775 og gjennom hele 1800-tallet utviste en betydelig aktivitet med utvisning av eiendom og rettigheter i tvisteområdet. Jeg kan derfor ikke følge utmarksdomstolen når den i dommen side 64 uttaler at den "har ikke funnet spor av at staten har gjort disposisjoner i tvisteområdet før den første utmarksslåtten ble utmålt i 1872". Denne uttalelsen er også vanskelig å forene med det domstolen har lagt til grunn i sin drøftelse andre steder i dommen, herunder i de avsnittene jeg tidligere har sitert. Dersom uttalelsen bygger på at utmarksdomstolen trekker et skarpt skille mellom det som er påvist av aktivitet i det som er tvisteområdet i denne saken, og aktivitet i Unjárgga gielda/Nesseby kommune for øvrig, er det etter mitt syn et uriktig utgangspunkt. Et slikt skille har verken grunnlag i det som har vært bosettings- og bruksmønstrene, eller i de topografiske forholdene. Det jeg har gjennomgått, viser dessuten vesentlig aktivitet fra staten også innenfor tvisteområdet.
- (143) Utmarksdomstolen har i sin dom gått grundig gjennom lokalbefolkningens utnyttelse av naturressursene trevirke, torv, vilt, ferskvannsfisk, egg og dun, molter samt bufebeite.
- (144) Når det gjelder utnyttning av trevirke og fisket i Suovvejohka/Bergebyelva, bygger domstolen på at det har vært en betydelig grad av statlig styring. På dette grunnlag er domstolen kommet til at disse utnyttelsesformene ikke er omfattet av den retten til forvaltning som den har tilkjent lokalbefolkningen.
- (145) Jeg finner ikke grunn til å gå inn på de enkelte øvrige utnyttelsesformene. Det samlede inntrykket ut fra utmarksdomstolens gjennomgang er at disse ressursene er utnyttet av lokalbefolkningen uten at staten i vesentlig grad har grepet inn, verken på grunnlag av en forutsetning om å være eier eller som forvaltningsmyndighet. I den grad lovgivningen har inneholdt regulerings- eller utvisningshjemler, er disse i liten grad benyttet. Lokalbefolkningen har i noen grad fordelt bruken av ressursene mellom seg, i første rekke

ved at man i ulike sammenhenger har brukt ulike geografiske områder. Jeg kan likevel ikke se at en slik fordeling gir holdepunkter for at lokalbefolkningen har utøvd forvaltningsmyndighet av den karakter som Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelag krever i denne saken.

- (146) Utmarksdomstolen har i dommen side 57 formulert som et grunnleggende spørsmål om "staten, eller andre, ved sine handlinger over tid har brutt ned bygdefolkets rettsoppfatninger og opprinnelige, sedvanebaserte styringsrett over utmarksressursene, og om dette i så fall må aksepteres som et forhold som har festnet seg nærmest som en ny sedvane". Etter mitt syn er et slikt utgangspunkt ikke fullt ut treffende, verken rettslig eller ut fra de faktiske forholdene i saken.
- (147) Vurderingen av om det er etablert rettigheter ved alders tids bruk må, som jeg har påpekt, skje ut fra en bred vurdering. Spørsmålet her er om det er etablert en rett til forvaltning av naturressursene. Ved en slik vurdering må lokalbefolkningens handlemåte og oppfatninger holdes opp mot disposisjoner som er foretatt av andre, og som fremstår som utøvelse av en rett til forvaltning. Ved denne vurderingen kan man ikke se bort fra de disposisjoner staten har foretatt på grunnlag av en oppfatning om å være eier. Dette gjelder selv om vurderingen skal skje på samiske premisser, og selv om staten har opptrådt med det uriktige utgangspunkt at samenes utnyttelse av utmarksressursene var "tålt bruk".
- (148) Som jeg har redegjort for, og som også utmarksdomstolen legger til grunn, skjedde det i alle fall fra begynnelsen av 1700-tallet en svekkelse av den tidligere lokale samfunnsorganiseringen. Samtidig spilte staten en økende rolle. Om denne utviklingen uttaler Sverre Tønnesen i Retten til jorden i Finnmark, 2. utgave 1979, side 66:

"Det den gamle sedvanen ikke kunne greie, var å fordele goder blant bygdelagets medlemmer. Det er nettopp dette forhold som medfører de situasjoner som tilslutt foranlediger resolusjonen av 1775."

- (149) Jeg har gjennomgått statens forvaltning i området, særlig når det gjelder utvisning av grunn og utmarksslåtter. Dette er disposisjoner som staten har foretatt på grunnlag av en oppfatning om å være eier av grunnen. Situasjonen i dag er at FeFo er grunneier, noe som også aksepteres av bygdelaget. Samlet er det mitt syn at lokalbefolkningen ikke har utøvd sine bruksrettigheter på en slik måte at det gjennom alders tids bruk er etablert bruksrettigheter som også omfatter rett til forvaltning av naturressursene.
- (150) Dette styrkes av at lokalbefolkningens bruk av tvisteområdet, som allerede påpekt, ikke har vært eksklusiv. Også andre grupper har brukt området i vesentlig grad.
- (151) For det første er området brukt av reindriften. Jeg gjengir følgende fra utmarksdomstolens beskrivelse:

"Tvisteområdet er et gammelt område for reindriften ved at Varangersiidaen har hatt flyttlei gjennom området over lang tid, slik anført av Reinbeitedistrikt 6/5D.

...

Vinterbeitingen skjer hovedsakelig i innlandet på sørsiden av Varangerfjorden, mens sommerbeitingen skjer på Varangerhalvøya i distrikt 6, dels langs kysten, men også inne på halvøya i Unjárgga gielda/Nesseby kommune og i kommunene Vardø, Vadsø og

Båtsfjord.

...

Arealbruken til reindriftssamene i Varangersidaen i dagens Unjárgga gielda/Nesseby kommune og deres rettsforjengere framstår som stabil og veletablert. Dette gjelder særlig sommerbeitene, som synes å ha pågått på Varangerhalvøya siden 1500-tallet, og med forholdsvis store flokker siden 1600-tallet. Tvisteområdet antas likevel i hovedsak å ha vært brukt som høst- og sensommerbeite og som gjennomflyttingsområde om våren.

...

Ifølge forklaringen Iver Per Smuk ga for utmarksdomstolen, bygde reindrifutøverne i distriktet gjerder i tvisteområdet på 1960- og 1970-tallet til merking og slaktning av dyr. For øvrig legges det til grunn at reindrifutøverne har brukt tvisteområdet til jakt, fangst, fiske, bærplukking, uttak av ved til brensel og skjæring av sennagress ..."

- (152) Jeg legger videre til grunn at også lokalbefolkningen bosatt utenfor det området som er angitt i utmarksdomstolens dom, har benyttet og benytter naturressursene i tvisteområdet. Arealet har ikke noen klar topografisk avgrensning, verken mot vest, nord eller øst. Det gjør at forholdene i denne saken skiller seg vesentlig fra Svartskogdommen, Rt-2001-1229. Førstvoterende fremhevet i den dommen på side 1244 at "[d]a området er klart avgrenset, har det aldri vært strid med nabobygdene om utnyttelsen av det".
- (153) De bruksrettighetene for lokalbefolkningen som anerkjennes i Finnmarkskommisjonens rapport, er ikke geografisk avgrenset i samsvar med angivelsen av tvisteområdet i denne saken. Utmarksdomstolen bygger i sin dom side 71 på at også andre fastboende i Unjárgga gielda/Nesseby kommune helt eller delvis kan ha en tilsvarende rett til forvaltning som den som tilkjennes i dommen. Dette er bakgrunnen for utformingen av domsslutningen punkt 2, der den angitte lokalbefolkningen tilkjennes en enerett til forvaltning "inntil det fastslås ... at også andre helt eller delvis har tilsvarende rett".
- (154) Det forhold at også andre grupper enn de som har gjort krav gjeldende i saken, har bruksrettigheter på grunnlag av en omfattende faktisk bruk innenfor det som er angitt som tvisteområdet, taler etter mitt syn klart mot at det skulle være etablert bruksrettigheter som også omfatter rett til forvaltning.
- (155) *Forholdet mellom FeFos forvaltningsmyndighet og lokalbefolkningens bruksrettigheter*
- (156) Min konklusjon så langt er at lokalbefolkningen i Unjárgga gielda/Nesseby kommune har bruksrettigheter som bygger på et selvstendig grunnlag, men at disse rettighetene ikke er av en slik karakter at de setter til side den forvaltningsmyndighet som FeFo som grunneier er tillagt etter reglene i finnmarksloven kapittel 3. Dette er i samsvar med Finnmarkskommisjonens syn. Kommisjonen gir i sin rapport punkt 8.2.12.1 følgende beskrivelse av hva en slik ordning innebærer:

"Fordi den fastboende befolkningens rettigheter har en opprinnelig karakter, kan ikke rettighetene uten videre oppheves eller innskrenkes på en måte som kan sidestilles med opphevelse. Rettighetenes opprinnelige karakter medfører også at den fastboende befolkningen i Nesseby har en beskyttet posisjon ved at FeFo må unngå å disponere over rettighetene slik at de lokale rettighetshaverne fortrenses fra sine tradisjonelle bruks- og høstingsområder. Dette gjelder særlig bruk som har vært utøvd – og som fortsatt utøves – med utspring i lokale bygdesamfunn i de områdene hvor befolkningen i disse bygdene tradisjonelt har høstet av utmarksressursene. I praksis vil dette blant

annet innebære at lokale brukere må prioriteres ved ressursknapphet, men at også andre har adgang så fremt ikke det går urimelig ut over den lokale bruken."

- (157) Jeg bemerker at Finnmarkskommisjonen i sin rapport skiller mellom *selvstendig* rettsgrunnlag og *særlig* rettsgrunnlag, og uttaler at det i dette tilfellet ikke foreligger et "særlig" rettsgrunnlag. Jeg forstår det slik at denne begrepsbruken bygger på en allmeningsrettslig terminologi der en kollektiv bruksrettighet ikke anses som en "særrett" eller en "særlig rett". Bruken av denne terminologien endrer imidlertid ikke, slik det fremgår av det jeg nettopp har sitert fra rapporten, at det i dette tilfellet foreligger selvstendige rettigheter med en opprinnelig karakter som gir dem et eget vern.
- (158) En prioritering av lokale brukere slik Finnmarkskommisjonen beskriver, innebærer at selv om finnmarkslovens regler i § 23 om rettigheter for personer bosatt i Finnmark, og i § 25 om adgang for andre, i utgangspunktet gjelder for tvisteområdet, vil FeFo ved ressursknapphet måtte begrense andres bruk. Dette må skje gjennom den myndigheten FeFo er tillagt i lovens § 27.
- (159) Den rettslige plikten til å prioritere lokalbefolkning med selvstendige rettigheter gjelder for øvrig også overfor personer som er bosatt i kommunen, og som utleder sin rett av § 22. Dette har kommet klart til uttrykk i rapporten punkt 8.2.6.7, hvor kommisjonen i konklusjonen om hogstrettigheter uttaler:
- "Hogst utøvd av den personkretsen i Nesseby som ellers er omfattet av § 22 første ledd bokstav d er utslag av en lovbestemt rettighet. Slik hogst må etter forholdene vike for hogst som har et selvstendig rettsgrunnlag. FeFo vil derfor ved ressursknapphet måtte prioritere nærhet til den aktuelle skogressursen, slik at utvisningsordningen ikke praktiseres på en måte som medfører at de som har en selvstendig hogstrett i sitt nærområde fortrenses av personer uten slike rettigheter i det aktuelle området."**
- (160) FeFos prosessfullmektig har i skranken for Høyesterett understreket at lokalbefolkningens bruksrettigheter innskrenker FeFos utøvelse av eierrådighet etter finnmarksloven i Unjárgga/Nesseby, samtidig som de legger føringer for FeFos fremtidige forvaltning av utmarksressursene i kommunen. Disse begrensningene medfører blant annet at FeFo ikke kan ta betaling for lokalbefolkningens utøvelse av sine bruksrettigheter utover det som er nødvendig for å dekke FeFos forvaltningskostnader. Prosessfullmektigen har videre gitt uttrykk for at det vil måtte etableres retningslinjer for hvordan FeFos forvaltning skal hensynta bruksrettighetene, samt prosedyrer for konsultasjon og samarbeid mellom lokalbefolkningen og FeFo. Det er opplyst at årsaken til at retningslinjer og prosedyrer foreløpig ikke er etablert, er den rettstvisten som nå behandles i Høyesterett
- (161) Jeg er enig i denne tilnærmingen. FeFo må naturligvis innrette sin forvaltning etter lovens § 27 slik at det i nødvendig utstrekning skjer tilpasninger til de etablerte rettighetene som er fastslått gjennom Finnmarkskommisjonens rapport. Hvordan dette nærmere skal gjøres, har imidlertid ikke vært prosedert for Høyesterett og står ikke til avgjørelse i denne saken.
- (162) *Er anerkjennelsen av bruksrettigheter og forvaltningen av naturressursene i samsvar med folkerettslige regler?*
- (163) Spørsmålet er videre om ivaretagelsen av lokalbefolkningens bruksrettigheter, med den beskrivelsen jeg har gitt av forholdet til FeFos forvaltningsmyndighet, er i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser.

- (164) Jeg anser det klart at det ikke foreligger noe brudd på SP artikkel 27. Det denne bestemmelsen rammer, er nektelse ("denial") av minoriteters, herunder urfolks, rett til å utøve sin kultur. Jeg nøyer meg med å vise til FNs menneskerettighetskomité's uttalelse i saken *Howard mot Canada* 26. juli 2005 punkt 12.7. Komiteen bygger her på at det først foreligger krenkelse dersom et tiltak innebærer en "de facto denial of" retten til kulturutøvelse. Når innholdet i selve bruksrettighetene er anerkjent slik det følger av Finnmarkskommisjonens rapport, kan jeg ikke se at FeFos forvaltningsmyndighet slik jeg har beskrevet den, kan innebære at retten til kulturutøvelse nektes.
- (165) Etter dette vil jeg konsentrere meg om ILO-konvensjon nr. 169.
- (166) Som jeg har fremhevet, er denne konvensjonen delvis inkorporert ved bestemmelsen i finnmarksloven § 3 første punktum. I den utstrekning konvensjonen ikke er inkorporert, vil den ha betydning som følge av bestemmelsen i § 3 andre punktum og det alminnelige presumsjonsprinsippet. Dette betyr at dersom bestemmelser i konvensjonen gir lokalbefolkningen rettigheter utover det jeg hittil har beskrevet, vil det være nødvendig å revurdere de konklusjonene jeg foreløpig er kommet til.
- (167) ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 regulerer urfolks privatrettslige rettigheter til grunn og naturressurser og statens forpliktelse til å anerkjenne slike rettigheter. Som jeg har vært inne på, ble finnmarkslovens regler om kartlegging av eksisterende rettigheter utformet for å oppfylle kravene i artikkel 14 nr. 2. Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelag gjør gjeldende at artikkel 14 nr. 1 medfører at kravet om styring og forvaltning, slik det er reist i denne saken, må føre frem.
- (168) Artikkel 14 nr. 1 har slik ordlyd i den engelske originalteksten:
- "The rights of ownership and possession of the peoples concerned over the lands which they traditionally occupy shall be recognised. In addition, measures shall be taken in appropriate cases to safeguard the right of the peoples concerned to use lands not exclusively occupied by them, but to which they have traditionally had access for their subsistence and traditional activities. Particular attention shall be paid to the situation of nomadic peoples and shifting cultivators in this respect."**
- (169) Artikkel 14 nr. 1 første punktum pålegger statene å anerkjenne urfolkets eier- og besittelsesrettigheter til "lands which they traditionally occupy". Andre punktum gjelder beskyttelse av bruksrettigheter, og formuleringen gir bidrag til forståelsen av første punktum. Hva som ligger i "traditionally occupy" er drøftet av Høyesterett i Stjernøydommen, HR-2016-2030-A avsnitt 80 til 82, med henvisning blant annet til NOU 2007: 13.
- (170) Det gjelder ikke et absolutt krav om at bruken har vært *eksklusiv*, for at første punktum skal komme til anvendelse. Den bruken som kan danne grunnlag for anerkjennelse av eier- og besittelsesrettigheter, må imidlertid være utøvd av den befolkningsgruppen som gjør kravet gjeldende. Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelag har gjort gjeldende at det ved bedømmelsen av lokalbefolkningens rettigheter også må tas hensyn til reindriftens bruk, i og med at det kravet som fremmes, dreier seg om anerkjennelse av samenes rettigheter. Jeg kan ikke slutte meg til dette. Når kravet om bestemte rettigheter gjøres gjeldende av lokalbefolkningen innenfor et nærmere avgrenset område, må det være denne befolkningens bruk som eventuelt kan gi grunnlag for rettigheter etter artikkel 14 nr. 1 første punktum.

- (171) For at lokalbefolkningen som omfattes av saken, eventuelt skulle kunne påberope artikkel 14 nr. 1 første punktum som grunnlag for en rett til forvaltning av bruksrettigheter, måtte de derfor ha utøvd en bruk av området som kunne gitt eier- eller besittelsesrett bygget på vilkåret "traditionally occupy".
- (172) Lokalbefolkningen har ikke gjort gjeldende krav om eiendomsrett. Det ville etter mitt syn heller ikke vært grunnlag for et slikt krav. Jeg viser til reindriftens og den øvrige befolkningen i kommunens bruk av tvisteområdet. Denne bruken har hatt en slik karakter at det ikke er grunnlag for å konkludere med at tvisteområdet er et område som lokalbefolkningen som omfattes av saken, "traditionally occupy". Dessuten må det også ved anvendelsen av artikkel 14 nr. 1 første punktum sees hen til statens privatrettslige disposisjoner i området. Jeg viser i denne sammenheng til Stjernøydommen, HR-2016-2030-A avsnitt 105–106.
- (173) Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelag har vist til at artikkel 14 nr. 1 første punktum er ment å ha en gjenopprettende funksjon, slik at det ikke vil være avgjørende om staten eller andre gjennom en viss periode har hatt rådighet over områder som tidligere har vært benyttet av urbefolkningen. Et slik utgangspunkt må generelt sett være riktig, og har støtte i forarbeidene til ILO-konvensjon nr. 169. Spørsmålet er drøftet i NOU 2007: 13 side 232. Jeg finner imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på dette slik forholdene er i denne saken. Ut fra det jeg har gjennomgått, legger jeg til grunn at så vel andre gruppers bruk som statens disposisjoner har pågått i flere hundre år.
- (174) Mitt syn er etter dette at de rettighetene som lokalbefolkningen har, er bruksrettigheter som omfattes av ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 nr. 1 andre punktum.
- (175) Med et slikt utgangspunkt har Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelag gjort gjeldende at den forvaltningsordningen som følger av finnmarksloven, ikke oppfyller de kravene konvensjonen stiller til kontroll over bruksrettighetene og deltakelse i beslutningsprosesser.
- (176) Det følger av ordlyden i artikkel 14 nr. 1 andre punktum at bruksrettigheter skal vernes. Dette er utdypet i artikkel 15 nr. 1, som har følgende ordlyd:
- "The rights of the peoples concerned to the natural resources pertaining to their lands shall be specially safeguarded. These rights include the right of these peoples to participate in the use, management and conservation of these resources."**
- (177) Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelag har videre vist til artikkel 7 nr. 1 og artikkel 6. Artikkel 7 nr. 1 lyder slik:
- "The peoples concerned shall have the right to decide their own priorities for the process of development as it affects their lives, beliefs, institutions and spiritual well-being and the lands they occupy or otherwise use, and to exercise control, to the extent possible, over their own economic, social and cultural development. In addition, they shall participate in the formulation, implementation and evaluation of plans and programmes for national and regional development which may affect them directly."**
- (178) Artikkel 6 pålegger blant annet myndighetene å konsultere "the peoples concerned" i forbindelse med tiltak som har direkte virkning for dem – "may affect them directly".

Slike konsultasjoner skal skje i "good faith" og "with the objective of achieving agreement or consent to the proposed measures".

- (179) Samerettsutvalget har i NOU 2007: 13 side 218 oppsummert forpliktelsene som følger av ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 6, 7 og 15 på følgende måte:

"Det synes etter dette nærliggende å anse urfolks rett til konsultasjoner og deltakelse etter ILO-konvensjonens artikkel 6, 7 og 15 som et utslag av en felles forpliktelse, som pålegger statene å konsultere sine urfolk og sørge for at disse gjennom reelle konsultasjoner og på annen måte, sikres aktiv deltakelse i beslutningsprosesser i saker som kan få direkte betydning for vedkommende folk."

- (180) Spørsmålene knyttet til konvensjonsbestemmelsene gjelder i denne saken i første rekke om lokalbefolkningens utøvelse av sine bruksrettigheter er tilstrekkelig sikret, og i denne sammenheng om forvaltningsordningen jeg har beskrevet, oppfyller konvensjonens krav om deltakelse i beslutningsprosesser. Ved Finnmarkskommisjonens konklusjoner er bruksrettighetene sikret med det innholdet jeg tidligere har beskrevet. Det som må vurderes nærmere, er beslutningsprosessene knyttet til forvaltningen av naturressursene som følger av finnmarkslovens regler, og i den sammenheng også det samiske folkets deltakelse i utformingen av disse reglene.

- (181) Som jeg tidligere har beskrevet, hadde Sametinget en sentral rolle ved utformingen av finnmarksloven. Det er ikke tvil om at denne prosessen tilfredsstilte kravet i artikkel 6 om konsultasjoner i "good faith". Under lovbehandlingen i Stortinget, og i den sammenheng ved konsultasjonene med Sametinget, la justiskomiteen betydelig vekt på å sikre at loven skulle oppfylle Norges folkerettslige forpliktelser. I Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 15 uttaler komiteens flertall:

"Dette flertallet mener at med de suppleringer og justeringer dette flertallet foreslår i forhold til Regjeringens lovforslag, vil den nye finnmarksloven etter dette flertallets mening klart oppfylle Norges folkerettslige forpliktelser."

- (182) De endringene som ble gjort under behandlingen i Stortinget, er beskrevet i innstillingen side 15.
- (183) I Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) ble det foreslått at ett av medlemmene i FeFos styre skulle oppnevnes av Kongen. Dette medlemmet skulle ikke ha stemmerett, men skulle være styrets leder dersom ingen andre medlemmer oppnådde flertall ved valg i styret. Av de øvrige styremedlemmene skulle tre velges av Sametinget og tre av Finnmark fylkesting.
- (184) Under behandlingen i Stortinget ble bestemmelsen om en styrerepresentant oppnevnt av Kongen fjernet. Reglene om valg av styreleder ble utformet slik at dersom ingen oppnår flertall, fastsetter Finnmark fylkesting i oddetallsår og Sametinget i partallsår hvem som skal være leder og nestleder, se lovens § 7 siste ledd. Ved stemmelikhet er styrelederens stemme avgjørende, jf. § 9 fjerde ledd.
- (185) Under konsultasjonene ga Sametinget uttrykk for at en løsning med like mange styrerepresentanter valgt av Sametinget og valgt av fylkestinget kunne være akseptabel, men at det var avgjørende at dette ble sett i sammenheng med de foreslåtte stemmereglene i lovens § 10.

- (186) Finnmarksloven § 10 regulerer saker om endret bruk av utmark og dessuten blant annet saker om avhendelse av fast eiendom. Første ledd i bestemmelsen lyder:

"I saker om endret bruk av utmark skal Finnmarkseiendommen vurdere hvilken betydning endringen vil ha for samisk kultur, reindrift, utmarksbruk, næringsutøvelse og samfunnsliv. Sametingets retningslinjer etter § 4 skal legges til grunn ved vurderingen av samiske interesser etter første punktum."

- (187) Regelen i andre punktum om at Sametingets retningslinjer etter § 4 skal legges til grunn, ble tilføyd under behandlingen i Stortinget etter ønske fra Sametinget.
- (188) Paragraf 10 andre ledd fastsetter at vedtak om endret bruk av utmark krever tilslutning fra minst fire styremedlemmer dersom hele mindretallet begrunner sitt standpunkt i hensynet til samisk kultur, reindrift, utmarksbruk, næringsutøvelse og samfunnsliv vurdert på bakgrunn av Sametingets retningslinjer. Dersom flertallet ikke utgjør flere enn fire, kan et samlet mindretall i løpet av styremøtet kreve at saken forelegges for Sametinget. Disse reglene fører til at styremedlemmene valgt av Sametinget har en særlig mulighet til å hindre vedtak om endret bruk av utmark som berører samiske interesser.
- (189) Paragraf 10 tredje ledd er en særlig bestemmelse som gjelder forslag om endret bruk av utmark i enkelte angitte kommuner med betydelig samisk befolkning, herunder Nesseby kommune. Hvis et vedtak om endret bruk av utmark i én av disse kommunene får tilslutning fra bare tre styremedlemmer, kan tre styremedlemmer kreve at saken behandles en gang til. Ved denne behandlingen skal ett av styremedlemmene oppnevnt av fylkestinget fratre, det vil si at styremedlemmene oppnevnt av Sametinget kommer i flertall.
- (190) I arbeidsdokument nr. 7 fra konsultasjoner mellom Sametinget og Stortingets justiskomiteé om finnmarksloven uttaler Sametinget følgende i tilknytning til en foreslått bestemmelse, angitt som syvende ledd, men med samme reelle innhold som det som ble bestemmelsen i § 10 tredje ledd:

"Syvende ledd inneholder regler om styrets stemmegivning og må leses i nær sammenheng med Sametingets forslag til styresammensetning. Forslaget til § 10 syvende ledd er en del av en helhetlig løsning Sametinget foreslår til styresammensetning og forvaltning, samt det faktum at samiske eiendoms- og bruksrettigheter ikke er identifiserte jf. § 5. Sametingets forslag bygger både på regjeringspartienes forslag og Aps, og er å regne som et kompromiss mellom disse. Med vårt forslag tar vi også sikte på å oppfylle folkerettens krav. Sametinget har valgt å støtte forslaget om en helhetlig forvaltning av grunnen, forutsatt at identifiseringsspørsmålet løses på en akseptabel måte for det samiske folk. I tillegg vil denne særlige adgangen for Sametingets oppnevnte representanter [til] å ha en avgjørende stemme i saker som gjelder disse sentrale samiske bruksområdene bidra til å bringe lovforslaget nærmere folkerettens krav.

...

Med dette har Sametinget her strukket seg meget langt i forhold til folkerettens krav, jf. Samerettsutvalgets folkerettsgruppes og Graver/Ulfsteins vurderinger. Løsningen forutsetter at det folkerettslige er på plass på alle andre områder av loven som i bestemmelsene om formål, virkeområde, forholdet til folkeretten og eksisterende rettigheter, retningslinjer, rådighetsinnskrenkinger, avstemmingsregler for enkelte samiske områder, materielle regler om arealvern, oppnevning og mandat for kommisjon og særdomstol og klageorgan."

- (191) Dette må forstås slik at Sametingets syn var at den endelige loven, slik den ble lydende etter konsultasjonene mellom Sametinget og justiskomiteen, oppfylte de forutsetningene som Sametinget ga uttrykk for i det jeg har sitert.
- (192) Som jeg tidligere har vært inne på, kan det ikke sees slik at det var en forutsetning fra Sametingets side at FeFos forvaltning skulle være midlertidig frem til kartleggingsprosessen ble gjennomført.
- (193) Det jeg har gjennomgått, viser at finnmarkslovens styringssystem gir betydelig samisk representasjon og oppstiller vilkår om samisk tilslutning for at visse vedtak skal kunne fattes. Systemet som loven etablerer, bygger på omfattende konsultasjoner med Sametinget som representant for det samiske folket.
- (194) Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelag har vist til at styringssystemet ikke gir lokalbefolkningen i Nesseby rett til deltakelse i den forvaltningen som utøves av FeFo. Jeg ser det imidlertid slik at de kravene som følger av ILO-konvensjonen i denne sammenheng, er oppfylt ved den deltakelsen i beslutningsprosessen som det samiske folket er sikret gjennom reglene i finnmarksloven. Bestemmelsene i ILO-konvensjonen kan ikke forstås slik at det kreves at lokalbefolkningen innenfor ethvert geografisk område skal ha rett til å delta i beslutninger om den generelle forvaltningen av naturressursene innenfor dette området.
- (195) Lokalbefolkningens stilling er sikret ved at deres bruksrettigheter er anerkjent og må respekteres slik jeg har beskrevet. Det vil være nødvendig å gjennomføre konsultasjoner mellom rettighetshaverne og FeFo, slik FeFos prosessfullmektig har gjort rede for i skranken for Høyesterett. Det følger dessuten av finnmarksloven § 18 at FeFo skal gi rettighetshaverne i et område forhåndsvarsel og adgang til å uttale seg før FeFo treffer vedtak som kan ha rettslige eller faktiske konsekvenser for dem.
- (196) Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelag har for Høyesterett også gjort gjeldende anførsler knyttet til FeFos konkrete utøvelse av sin forvaltningsmyndighet. Det anføres, slik jeg forstår det, at utøvelsen i ulike sammenhenger ikke er i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser. Rammene for denne saken er imidlertid kartlegging av eksisterende rettigheter. Krav knyttet til FeFos konkrete utøvelse av sin forvaltningsmyndighet må i tilfelle fremmes gjennom et alminnelig sivil søksmål.
- (197) Jeg er etter dette kommet til at verken ILO-konvensjon nr. 169 eller andre folkerettslige regler er til hinder for at lokalbefolkningens bruksrettigheter anerkjennes og ivaretas på den måten jeg har beskrevet.
- (198) *Avsluttende merknader*
- (199) Jeg er etter dette kommet til at anken fører frem. Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelag kan ikke få medhold i sitt krav om rett til forvaltning av de naturressursene som saken gjelder. Når anken fører frem, følger det uten videre at den avledede anken knyttet til fiske i Suovvejohka/Bergebyelva ikke fører frem.
- (200) FeFo har lagt ned påstand om frifinnelse. Virkningen av frifinnelse vil være at de konklusjonene som følger av Finnmarkskommisjonens rapport, blir stående.

- (201) Dette må likevel være med ett unntak, som gjelder lokalbefolkningens jakt på elg. På dette punktet var det dissens i Finnmarkskommisjonen. Utmarksdomstolen sluttet seg til mindretallet i Finnmarkskommisjonen og uttalte i dommen side 68:

"Utmarksdomstolen er enig med Finnmarkskommisjonens mindretall i at elgjakten i tvisteområdet inngår i den opprinnelige jaktretten lokalbefolkningen i Unjárga/Nesseby har opparbeidet seg, jf. Finnmarkskommisjonen, Rapport Felt 2 Nesseby (2013), side 111."

- (202) Utmarksdomstolen har i domsslutningen punkt 2 sammenholdt med punkt 1 gitt Unjárgga gilisearvi/Nesseby bygdelag rett til "forvaltningen av jakt på storvilt". Selv om elgjakten ikke er uttrykkelig nevnt i domskonklusjonen, viser sitatet fra utmarksdomstolens dom at jakt på "storvilt" i samsvar med vanlig språkbruk også omfatter jakt på elg. Det må innebære at det er avgjort ved utmarksdomstolens dom at den etablerte jaktretten for lokalbefolkningen også omfatter elgjakt.
- (203) Jeg kan ikke se at FeFos anke omfatter denne delen av dommen. Det betyr at dette spørsmålet er rettskraftig avgjort. Høyesterett har dermed ikke hatt foranledning til å vurdere om utmarksdomstolens rettsanvendelse i denne sammenheng er riktig. Ut fra det som er påpekt, må domsslutningen gå ut på at FeFo frifinnes så langt utmarksdomstolens dom er påanket.
- (204) FeFo og partshjelperne har krevd dekket sakskostnader for Høyesterett. Saken gjelder prinsipielle spørsmål, og jeg finner at det foreligger tungtveiende grunner som gjør det rimelig å fritta ankemotparten for erstatningsansvar, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Jeg bemerker at begge partshjelperne har fri sakførsel for Høyesterett.
- (205) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Finnmarkseiendommen frifinnes så langt utmarksdomstolens dom er påanket.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

- (206) Dommar **Utgård:** Eg er i det hovudsaklege og i resultatet einig med førstvoterande.
- (207) Dommer **Tønder:** Likeså.
- (208) Dommer **Endresen:** Likeså.
- (209) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (210) Dommer **Bårdsen:** Likeså.
- (211) Dommer **Webster:** Likeså.
- (212) Dommer **Matheson:** Likeså.

- (213) Dommer **Normann:** Likeså.
- (214) Dommer **Noer:** Likeså.
- (215) Dommer **Bull:** Likeså.
- (216) Dommer **Kallerud:** Likeså.
- (217) Dommer **Bergsjø:** Likeså.
- (218) Dommer **Arntzen:** Likeså.
- (219) Dommer **Falch:** Likeså.
- (220) Dommer **Berglund:** Likeså.
- (221) Dommer **Matningsdal:** Likeså.

(222) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Finnmarkseiendommen frifinnes så langt utmarksdomstolens dom er påanket.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

Riktig utskrift bekreftes: