



NORGES HØYESTERETT

DOM OG KJENNELSE

avsagt 30. juni 2021 av Høyesterett i avdeling med

dommer Bergljot Webster
dommer Aage Thor Falkanger
dommer Ragnhild Noer
dommer Espen Bergh
dommer Cecilie Østensen Berglund

HR-2021-1429-A, (sak nr. 20-164328SIV-HRET)
Anke over Hålogaland lagmannsretts dom 25. august 2020

Saarivuoma sameby

(advokat Knut Helge Hurum
advokat Ann Johnsen – til prøve)

mot

Staten v/Landbruks- og matdepartementet
Statskog SF

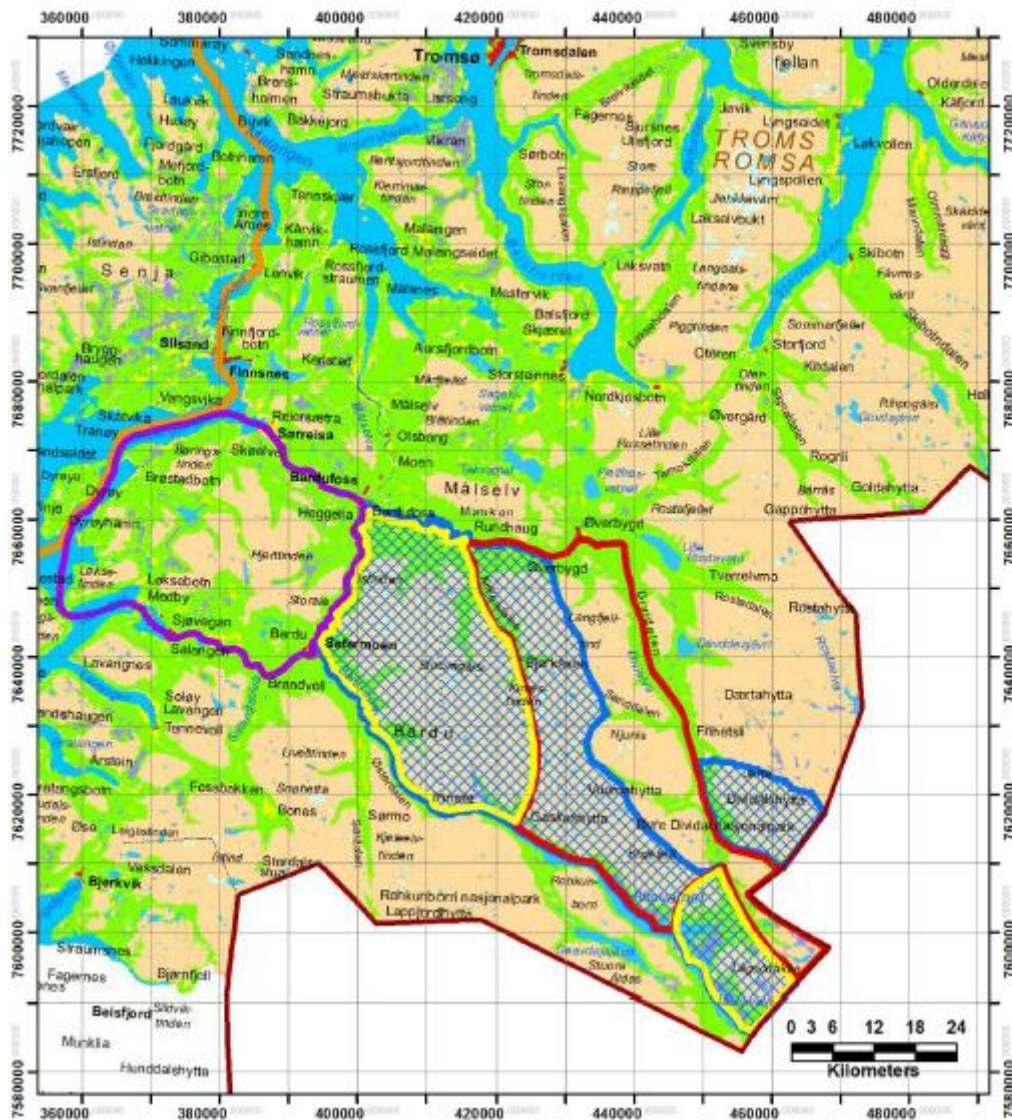
(Regjeringsadvokaten
v/advokat Henrik Vaaler – til prøve)
(rettslig medhjelper:
advokat Anders Blakstvedt)

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

(1) Dommer **Falkanger:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder krav fra svenske reindriftssamer om rett til reindrift i to områder i Bardu og Målselv kommuner, samt rett til erstatning.
- (3) Saarivuoma sameby holder til i Kiruna kommune i Nord-Sverige. En svensk sameby kan sammenlignes med et norsk reinbeitedistrikt. Saarivuoma har om lag 350 medlemmer, hvorav 108 er såkalte husbønder som eier rein. Til sammen har samebyen mellom 8 000 og 13 000 rein. Reinen har vinterbeite i Sverige og vår-, sommer-, og høstbeite (heretter bare kalt sommerbeite) i Norge i området nord for Altevatnet.
- (4) Kartet nedenfor viser de ulike arealene det er tale om og blir kommentert i det følgende.
- (5) Reindriften i disse traktene har røtter langt tilbake i tid og foregikk allerede før grensen mellom Norge og Sverige ble trukket i 1751. Opprinnelig brukte svenske samer områder i Norge helt ut til kysten og øyene som sommerbeite for reinen. Svenske samers bruk av reinbeite i Norge og norske samers bruk av arealer i Sverige har etter dette blitt regulert gjennom en rekke konvensjoner og lover. Gjennom disse har arealene for svensk sommerbeite i Norge gradvis blitt innskrenket.
- (6) I dag er svenske samers adgang til reinbeite i Norge regulert i grensereinbeiteloven av 1972 som endret blant annet i 2005 og forskrift 21. juni 2005 nr. 717 om beiteområdet for svensk rein i Norge. Etter disse reglene har Saarivuoma tilgang til sommerbeite i Troms i et område som i hovedsak ligger mellom Dividalen i nord og Altevatnet i sør. Samlet beiteareal i Norge er på 1280 km². Arealet er merket med gul strek på kartet.



- (7) Saarivuoma hevder at de i tillegg har en enerett, eventuelt en rett, basert på alders tids bruk til de to områdene som på kartet er merket med gult. Etter samebyens syn omfatter dette retten til å bruke områdene som sommerbeite og kalvingsland, og som nødbeite om vinteren.
- (8) Arealet sørøst mot svenskegrensen er på om lag 208 km² og kalles heretter også *det østlige området*. Det andre er om lag 900 km² og ligger nordvest for Altevatnet og kalles i det følgende for *det vestlige området*.
- (9) Begge arealene har siden 1972 vært avsatt som vinterbeite for rein fra Stállonjårga reinbeitedistrikt (Hjerttind), jf. forskrift 1. juli 1963 om reinbeitedistrikt, Troms (FOR-1963-07-01-1). Områdene ligger utenfor det som i dag er satt av til svensk rein etter grensereinbeite-loven med forskrift.
- (10) Statskog SF er grunneier i begge områdene. Hvem som har beiteretten i området på privatrettslig grunnlag, er imidlertid uavklart. Både norske Stállonjårga reinbeitedistrikt og

en annen svensk sameby, Talma, mener at de har etablert rettigheter på privatrettslig grunnlag innenfor de to områdene, i strid med det som hevdes fra Saarivuomas side.

Saksgangen for domstolene

- (11) Saarivuoma sameby tok 9. februar 2018 ut stevning mot staten ved Landbruks- og matdepartementet og Statskog SF med påstand om at samebyen hadde enerett til reindrift i tvisteområdet, subsidiært at de hadde rett til sommerbeite der. I begge tilfeller ble det krevd fastsettelsesdom for at de saksøkte var erstatningsansvarlige for det tap samebyen hadde hatt ved å være nektet rett til reindrift i området.
- (12) Senja tingrett avsa dom 27. november 2018, der staten og Statskog SF ble frifunnet. Tingrettens dom har slik domsslutning:
- «1. Staten v/Landbruks- og matdepartementet og Statskog SF frifinnes.
 - 2. Sakskostnader tilkjennes ikke.»
- (13) Tingretten fant at grensereinbeite-loven angir på uttømmende måte hvor Saarivuoma kan drive beite, og at reguleringen ikke ga grunnlag for erstatning.
- (14) Saarivuoma ba om tillatelse til anke direkte til Høyesterett. Høyesteretts ankeutvalg besluttet ikke å gi slik tillatelse, jf. HR-2019-776-U.
- (15) For lagmannsretten krevde staten og Statskog SF at søksmålet måtte avvises som følge av manglende rettslig interesse. Lagmannsretten kom i kjennelse 17. juli 2019 til at søksmålet skulle fremmes. Anke til Høyesterett vedrørende avvisningsspørsmålet førte ikke frem, jf. HR-2019-1958-U.
- (16) Hålogaland lagmannsrett avsa dom 25. august 2020, der Saarivuomas anke ble forkastet. Dommen har slik domsslutning:
- «1. Anken forkastes.
 - 2. Hver av partene bærer egne sakskostnader for lagmannsretten.»
- (17) Lagmannsretten la til grunn at grensereinbeite-loven er uttømmende, og at den stenger for at samebyen kan utnytte sine privatrettslige rettigheter i området. Båndleggelsen utløser ikke krav på erstatning.
- (18) Saarivuoma har anket til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen.
- (19) Saken er behandlet ved fjernmøte, jf. midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv. § 3.

Partenes syn på saken

- (20) Den ankende part – *Saarivuoma sameby* – har i korte trekk gjort gjeldende:

- (21) Det er ikke grunnlag for å avvise noen deler av søksmålet, jf. Høyesteretts avgjørelse HR-2018-1463-U. Ankeutvalget foretok en grundig vurdering av det tilsvarende søksmålet fra Talma sameby og konkluderte med at det måtte fremmes.
- (22) Saarivuoma har enerett til beite i de to omtvistede områdene ved Altevatnet. Dette følger av at Saarivuoma gjennom alders tids bruk har opparbeidet seg en rett til dette. Retten kan ikke fratras samebyen gjennom ensidige norske reguleringer.
- (23) Eventuelle norske samer som bruker området i dag, kan ikke fortrenge Saarivuomas rett. De har kun brukt området de senere årene etter tillatelse fra norske myndigheter.
- (24) Lappekodisillen av 1751 § 10 slår fast at samene har rett til å bruke de områdene de hadde benyttet etter gammel sedvane, uavhengig av om de ble norske eller svenske statsborgere etter grensedragningen mellom Norge og Sverige. Samene skulle altså ikke forskjellsbehandles på grunnlag av statsborgerskap. Gjennom årene er imidlertid svenske samer fratatt store deler av de områdene de hadde brukt i Norge. Samisk reindrift ble sett på som en tålt bruk uten rettsvern.
- (25) I 1968 avsa Høyesterett dom i den såkalte Altevatn-saken, Rt-1968-429. Her slås det fast at Saarivuoma har rett til å bruke områdene rundt Altevatnet basert på alders tids bruk. Denne rettsoppfatningen ble ikke respektert av myndighetene da man fire år senere – i 1972 – inngikk norsk-svensk konvensjon om grenseoverskridende reinbeite. Her ble reinbeitearealet til Saarivuoma redusert med 70 prosent sammenlignet med det som fulgte av tidligere konvensjoner. Bakgrunnen var at norske reindriftssamer trengte mer reinbeite for å dekke sine behov for vinterbeite. Selv om Saarivuoma i 1985 fikk tilbake noe av det området som de mistet i 1972, er det et faktum at de i dag har tilgang til langt mindre arealer enn det de har rett til etter alders tids bruk.
- (26) Etter Saarivuomas syn er det ikke grunnlag for å tolke grensereinbeiteloven eller reindriftsloven slik at disse lovene med forskrifter uttømmende regulerer svenske samers rett til reinbeite i Norge. De grenser som er tegnet opp, og de tidsperiodene som er fastsatt, er ikke avgjørende for Saarivuomas rett til å drive sin reindrift. Det avgjørende er – på samme måte som for norske samer – hvilke privatrettslige rettigheter de har opparbeidet seg til bruk av områdene. Når grensene som er tegnet opp i forskriftene avviker fra det som følger av alders tids bruk, må lov og forskrift vike. Retten som følger av alders tids bruk, er avgjørende.
- (27) Grensereinbeiteloven § 1 andre ledd og § 2 kan dermed ikke tas på ordet. Forarbeidene slår klart fast at svenske samebyers rettigheter skal respekteres. Det følger av reindriftsloven 2007 § 42 tredje ledd at loven viker for privatrettslige rettigheter. De tidligere lovene må forstås på samme måte. Også konvensjonen om grenseoverskridende reindrift av 2009, som er underskrevet, men ikke ratifisert, underbygger samebyens forståelse av grensereinbeiteloven.
- (28) Staten og Statskogs syn om at lov og forskrift uttømmende regulerer samebyens rettigheter i Norge, er i strid med Grunnloven § 98, som setter forbud mot usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling. Realiteten er at svenske reindriftssamer diskrimineres i forhold til norske. Dette er også i strid med Lappekodisillen § 10 og konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 26.

- (29) Grunnloven § 108 om vern av samiske interesser gir selvstendig rettsgrunnlag for samebyens krav. Det samme gjelder SP artikkel 27 om vern av etniske, religiøse og språklige minoriteter og ILO-konvensjon nr. 169 om urbefolkninger og stammefolk i selvstendige stater artikkel 14 og artikkel 6. Også FNs erklæring om urfolks rettigheter fra 2007 gir støtte for kravet. Det vises til at samebyen ikke ble konsultert som ledd i reguleringen av beiteområdene, og at de er fratatt store områder av betydelig økonomisk og kulturell betydning.
- (30) Å tolke grensereinbeite-loven som uttømmende vil dessuten være i strid med Grunnloven § 105 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) protokoll 1 artikkel 1 (P1-1). Retten til reinbeite basert på alders tids bruk er å anse som «eiendom» etter bestemmelsen, og fratakelsen av områder er et inngrep. Reelt sett dreier det seg om en ekspropriasjon, og det må gis erstatning i tråd med dette. Det er uten betydning at grensereinbeite-loven formelt er midlertidig og at det er dispensasjonsadgang. Samebyen er pålagt en individuell og overdreven byrde i strid med bestemmelsen og har ikke fått noen form for kompensasjon. Subsidiært anføres at reguleringen er i strid med kontrollregelen og prinsippregelen som følger av EMK P1-1.
- (31) Saarivuoma mener videre at de fastsatte begrensningene er i strid med EØS-avtalen. Samebyen driver grenseoverskridende næringsvirksomhet, og reglene om fri bevegelighet må respekteres. Unntaksreglene fra det frie varebyttet i EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3 får ikke anvendelse, siden det ikke er tale om industrivarer. Reguleringen av reinbeitedistriktene og tidsrammene for beitebruken er dessuten ikke uatskillelig knyttet til omsetningen av reinkjøtt, og den såkalte *Pedicel*-doktrinen, fastsatt i EFTA-domstolens dom 25. februar 2005 i sak E-4/04 *Pedicel*, får ikke anvendelse. Denne må uansett tolkes strengt for å unngå en uthuling av EØS-avtalens anvendelsesområde.
- (32) Derimot gjelder EØS-avtalen artikkel 31 om etableringsretten og artikkel 36 om tjenestefriheten. Saarivuoma driver næringsvirksomhet i Norge på stabil og vedvarende måte. Varebegrensningen i artikkel 8 nr. 3 gjelder ikke for etableringsretten eller retten til tjenestefrihet. Grensereinbeite-loven med forskrifter begrenser den rett til næringsdrift over landegrensene som Saarivuoma har utøvd i århundrer og utgjør en restriksjon på etableringsretten. Den er diskriminerende på grunnlag av nasjonalitet og i strid med EØS-avtalen. Uansett er reguleringene i konflikt med diskrimineringsforbudet i artikkel 4.
- (33) Det kreves fastsettelsesdom for at staten er erstatningsansvarlig for det tap som Saarivuoma har lidt ved at samebyen ikke har kunnet bruke de områdene som samebyen har bruksrett til.
- (34) Dersom Saarivuoma gis medhold i at man har en rett til å drive reindrift, følger ansvaret av at staten har opptrådt uaktsomt ved ikke å ta standpunkt til Saarivuoma sine privatrettslige rettigheter i sin rettshåndhevelse. Eventuell villfarelse om rettighetene er ikke unnskyldelig. Subsidiært kreves erstatning på objektivt grunnlag.
- (35) Selv om Saarivuoma ikke gis medhold i at de har en vernet rett til reindrift i de aktuelle områdene, kreves erstatning basert på det erstatningsgrunnlag som følger av Høyesteretts praksis, jf. Grunnloven § 105 og EMK P1-1.

(36) Kravet er ikke foreldet. Erstatningskrav med hjemmel i EMK P1-1 foreldes ikke. Uansett er det her et krav av en annen karakter enn alminnelige pengekrav. Det er i realiteten snakk om et overgrep mot deler av den samiske befolkningen, og foreldelse vil være i strid med ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 16 nr. 5 og artikkel 14 og i strid med Grunnloven § 108. Uansett er foreldelsesfristen i behold etter foreldelsesloven § 9 i et så særegent tilfelle som dette.

(37) Saarivuoma sameby har lagt ned slik påstand:

«Prinsipalt:

1. Saarivuoma sameby har enerett til reindrift i områdene angitt med svart strek i de to kartbilagene vedlagt dette påstandsskrivet, betegnet som detaljkart sør og detaljkart nord.
2. Subsidiært: Saarivuoma sameby har enerett til reindrift vår, sommer og høst i området angitt med svart strek i de to kartbilagene vedlagt dette påstandsskrivet, betegnet som detaljkart sør og detaljkart nord.
3. I begge tilfelle: Staten er erstatningsansvarlig for det tap Saarivuoma sameby har lidt som følge av at de er nektet å anvende området angitt med svart strek i de to kartbilagene vedlagt dette påstandsskrivet, betegnet som detaljkart sør og detaljkart nord.

Subsidiært:

Staten er erstatningsansvarlig for det tap Saarivuoma sameby har lidt og vil lide som følge av at staten har fratatt Saarivuoma sameby retten til å drive reindrift i området angitt med svart strek i de to kartbilagene vedlagt dette påstandsskrivet, betegnet som detaljkart sør og detaljkart nord.

Atter subsidiært:

Hålogaland lagmannsretts dom oppheves.

I alle tilfelle:

Saarivuoma sameby tilkjennes dekning av sakens omkostninger for alle instanser.»

(38) Henvisningen i ankende parts påstand til «detaljkart sør» gjelder det østlige området, mens henvisningen til «detaljkart nord» gjelder det vestlige området, se kartet over.

(39) Ankemotpartene – *staten ved Landbruks- og matdepartementet og Statskog SF* – har i korte trekk gjort gjeldende:

(40) Påstanden fra Saarivuoma gjenspeiler ikke det som domstolene har mulighet for å gi dom for i en sak mot staten og Statskog SF. Søksmålet må avvises både mot staten og mot Statskog.

(41) Det offentlige har rett til å regulere rådigheten over fast eiendom. Grensereinbeite-loven gir regler om den offentligrettslige rådighetsreguleringen, som kan gjennomføres uten at det utløser rett til erstatning fra Saarivuomas side.

(42) Helt fra reinbeitekonvensjonen av 1919 har svenske samers beiterett i Norge blitt uttømmende regulert gjennom konvensjoner og lovgivning. Norske samer ble nektet

adkomst i samme tidsrom. Også konvensjonen slik den lød etter endringene i 1949 og reinbeitekonvensjonen av 1972 ga uttømmende regler for svenske samers adgang til beiteområder i Norge. Det samme gjelder for grensereinbeite-loven etter lovendringene i 2005.

- (43) Bakgrunnen for reduksjonen av reinbeiteareal for svensk rein var overgang til storgruppereindrift og andre driftsformer, som gjorde at gamle beiteområder ikke lenger var i bruk. Avgjørende for avgrensningen var behovet. Også svenske myndigheter mente arealene dekket behovet for beite i Norge.
- (44) Staten og Statskog bestrider ikke at de to omstridte områdene er samiske beiteområder og motsetter seg heller ikke at områdene brukes av reindriftsutøvere som har lovlig tilgang til områdene. Rettighetsforholdene innad i reindriften er imidlertid omstridt. Da har hverken grunneier – Statskog – eller forvaltningen kompetanse til å tildele samebyen beiteretter i områdene.
- (45) Ordlyden i grensereinbeite-loven, lovhistorikken, og lovens formål viser at loven er ment å være uttømmende. Høyesterett har i sin praksis tidligere forutsatt at reinbeitekonvensjonene avgjør når og hvor svensk rein kan beite i Norge. Også langvarig og fast forvaltningspraksis bygger på dette. Lovens reguleringer må respekteres inntil grensen eventuelt justeres som følge av avtale eller rettskraftig dom som avklarer de privatrettslige rettighetene.
- (46) De reduksjoner som har skjedd i beiteområder gjennom tidene, har uansett ikke hatt økonomiske eller andre konsekvenser for samebyens reindrift. Hverken tingretten eller lagmannsretten fant bevisst at samebyen hadde lidt noe økonomisk tap. Reindriftsfaglige vurderinger både i Norge og Sverige dokumenterer at det som er den begrensende faktoren for samebyen er størrelsen på vinterbeitene på svensk side av grensen.
- (47) Utviklingen etter 1972 viser at denne vurderingen var riktig. Samebyens produksjon på norsk side har økt siden da, og reintallet er høyere enn det var før 1972.
- (48) Staten og Statskog er ikke enige i at grensereinbeite-loven strider mot Grunnloven § 108 om sikring av samenes kultur og samfunnsliv. Bestemmelsen endret ikke rettstilstanden for samenes rett til land og vann. Den utgjør et tolkningsprinsipp og vil kunne utgjøre en rettslig skranke mot myndighetshandlinger, men terskelen for dette er høy. Det er ikke riktig at bestemmelsen kan utgjøre et selvstendig rettsgrunnlag.
- (49) Heller ikke Grunnloven § 98 er krenket. Uansett kan bestemmelsen bare påberopes av fysiske personer – ikke av juridiske personer som Saarivuoma sameby. Bestemmelsen ble gitt i 2014 og har ikke tilbakevirkende kraft. Det er ikke forskjellsbehandling av norske og svenske samer, og om Høyesterett likevel skulle komme til dette, må det være opp til norske myndigheter å avgjøre hvordan man skal avbøte dette.
- (50) Grensereinbeite-loven strider heller ikke mot Lappekodisillen. Det erkjennes at Lappekodisillen kan påberopes av svenske samer i Norge, men også her er det en forutsetning at kravet fremmes av en fysisk person. Lappekodisillen gir ikke rett til å bruke konkrete områder i det andre landet, men gir en garanti for at den grensekryssende reindriften kan fortsette så lenge samene har behov for beite i det andre landet. Lappekodisillen åpner for forskjellsbehandling ved tildeling av beiteareal, så fremt behovet

for beitearealer er tilstrekkelig dekket. Norske reindriftssamer er underlagt omfattende reguleringer som ikke gjelder for svensk reindrift. Det er dermed ikke sammenlignbart når det til dels er ulike regler i grensereinbeiteoven og reindrifstloven.

- (51) Grensereinbeiteoven er heller ikke i strid med ILO-konvensjon nr. 169. Det er ikke plikt til å utrede rettighetsforholdene innad i urfolket etter artikkel 14. Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms har dessuten drevet rettighetskartlegging i områdene uten at samebyen da meldte noe krav. Det er uansett anledning til å regulere reindriften selv om rettighetene ikke er endelig avklart.
- (52) Det bestrides videre at grensereinbeiteoven er i strid med SP artikkel 26 eller 27. Bestemmelsene kan bare påberopes av fysiske personer. Reguleringene har skjedd med reindriften samlede interesse for øye og har hatt minimale virkninger for Saarivuoma.
- (53) At reguleringene er i strid med EMK P1-1, er ny anførsel for Høyesterett og kan ikke føre frem. Reguleringene har hjemmel i lov, de forfølger et legitimt formål, og de er ikke vilkårlige. Inngrepet er uansett forholdsmessig.
- (54) Staten og Statskog mener videre at saksforholdet faller utenfor virkeområdet for EØS-avtalen. Reinsdyr og reinsdyrprodukter faller inn under unntakene for landbruk i artikkel 8 nr. 3. Prinsipalt er det statens syn at reinbeite er vareproduksjon som omfattes av varereglene i EØS-avtalen artikkel 11, og dermed faller utenfor EØS-reglene. Heller ikke får reglene om etableringsfriheten eller tjenestefriheten anvendelse. Det bestrides at Saarivuoma driver aktivitet i Norge som kommer inn under disse karakteristikkene. Uansett er reindriften i Norge uatskillelig knyttet til produksjon av landbruksvarer. Virksomheten faller da inn under artikkel 8 nr. 3, som gjør unntak for EØS-avtalen i sin helhet – også for reglene om tjeneste- og etableringsfrihet.
- (55) Det er uklart hvilket vedtak Saarivuoma baserer sitt krav om erstatning på. Det bestrides at forberedelsen, vedtakelsen og håndhevelsen av Stortingets lovvedtak i 1972 og 2005 medfører erstatningsplikt.
- (56) Heller ikke er det grunnlag for erstatning basert på Grunnloven § 105, som gir rett til erstatning ved avståelse av fast eiendom. Det er her snakk om en rådhetsregulering, og ikke avståelse av en rettighet. Reguleringen er begrunnet i endringer i faktisk bruk og gjenspeiler endringer i reindriftnæringens samlede behov.
- (57) Det bestrides at det er særlige erstatningsregler ved inngrep i samiske interesser. Så fremt det er et lovlig inngrep i samiske rettigheter, gjelder de alminnelige vilkår for erstatning, jf. reindrifstloven § 4 tredje ledd.
- (58) Et eventuelt erstatningsansvar er uansett foreldet. Staten og Statskog er uenig med lagmannsretten i at kravet er gjenstand for suksessiv foreldelse, og også uenig i at lovendringen i 2005 utgjorde en ny skadegjørende handling. Det er ingen særregler for foreldelse av krav som bygger på påstander om menneskerettsbrudd. Tvert imot anerkjenner EMK at det gis nasjonale foreldelsesregler.
- (59) Staten ved Landbruks- og matdepartementet og Statskog SF har lagt ned slik påstand:

«1. Anken forkastes.

2. Staten v/Landbruks- og matdepartementet og Statskog SF tilkjennes sakskostnader for alle instanser.»

Mitt syn på saken

Noen innledende merknader

- (60) Jeg har funnet saken vanskelig. Historiske hendelser og valg har brakt den inn i et uheldig spor, som domstolsbehandling ikke enkelt kan bringe den ut av. Før jeg går nærmere inn på de rettslige spørsmålene i saken, finner jeg grunn til å komme med noen innledende merknader av mer overordnet karakter om dette.
- (61) Jeg tar utgangspunkt i at reindriftsnæringen er en viktig samisk kulturbærer, og rettigheter knyttet til virksomheten nyter et særlig vern, både etter intern rett og etter internasjonale konvensjoner Norge er bundet av. I tillegg til det som følger av nasjonale lover, viser jeg særlig til Grunnloven § 108 om vern av samiske interesser, SP artikkel 27 om vern av etniske, religiøse og språklige minoriteter, ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 og artikkel 6 og FNs erklæring om urfolks rettigheter fra 2007. Vår sak har også en side til Grunnloven §§ 98 og 105 og til EMK P1-1.
- (62) Det er i dag bred enighet om at samiske rettigheter – ikke minst knyttet til reindriftsnæringen – i perioder av vår historie har måttet vike i møtet med andre interesser. Resultatet har vært at reindriftsnæringen over tid i en rekke henseender har fått innskrenket sine beitearealer til fordel for det man kan kalle storsamfunnets interesser og behov.
- (63) Tvisten i denne saken faller noe på siden av dette mønsteret. Riktignok er staten part i saken, men det er vanskelig å si at staten her representerer storsamfunnets interesser. Reelt sett gjelder saken ikke en konflikt mellom storsamfunnet og samiske rettigheter, men mellom ulike beskyttelsesverdige interesser innenfor reindriftsnæringen. I særdeleshet står det om svenske Saarivuoma samebys og norske Stállonjårga reinbeitedistrikts muligheter til å bruke området til beite, men det har fremkommet at også andre reindriftsutøvere mener å ha rettigheter i området. Statens rolle har – i hvert fall i nyere tid – vært å forsøke å sikre at reindriftsnæringen som helhet får utnytte de aktuelle ressursene i størst mulig grad og på en bærekraftig og hensiktsmessig måte.
- (64) Likevel er det ikke til å komme forbi at de konfliktene som har oppstått mellom ulike reindriftsinteresser i vår sak, i hvert fall delvis skyldes statens disposisjoner. En rekke av disse har vært foretatt for å sikre næringens interesser, men det må konstateres at resultatet er kompliserte og vanskelig løsbare konflikter mellom i hvert fall to grupper av reindriftsutøvere. Når man ser dette med et tilbakeskuende blikk, synes en del av årsaken å være utviklingen i synet på hvilken rettslig status grunnlaget for reindriftens beitebruk har hatt. Fra i lange perioder å ha vært ansett som en tålt bruk, er den blitt anerkjent som en rettighet som nyter samme vern som andre rettigheter. Altevattn-dommen fra 1968 utgjør en milepæl i denne utviklingen, jf. Rt-1968-429. I dag finner man et uttrykk for dette prinsippet i reindriftsloven § 42 tredje ledd. Det er grunn til å tro at tidligere tiders syn på beite som tålt bruk historisk sett har medført at staten har disponert over reindriftsområder og beitefordeling ut fra hensiktsmessighetsbetraktninger forankret i reindriftens interesser i et helhetlig perspektiv – og mindre med tanke på eksisterende individuelle rettigheter.

- (65) Samtidig er det klart at reindriftnæringen ikke er statisk og har – som de fleste andre næringer – utviklet seg over tid. Den svenske reindriften som denne saken gjelder, har således en ganske annen karakter i dag enn i 1751, da Lappekodisillen ble vedtatt. En av årsakene er overgangen fra små familiedrevne enheter til samling av flokker i storgruppereindrift. Denne utviklingen har medført at arealer som tidligere ble benyttet nær sagt årlig, i lang tid har blitt liggende ubrukt, til tross for nomadisk drift. Spørsmålet om hvilke konsekvenser slike utviklingstrekk skal få for rettighetene og deres nærmere innhold, er vanskelig. Dette trenger jeg imidlertid ikke å gå inn på her.
- (66) Vår sak er ytterligere komplisert ved det internasjonale innslaget – forholdet mellom Norge og Sverige – som jeg kommer tilbake til.

Om Saarivuomas krav og påstand

- (67) Saarivuoma har prinsipalt krevd dom for at de har «enerett til reindrift» i de to områdene saken gjelder, subsidiært rett til erstatning som følge av at de er nektet bruk av områdene.
- (68) Lagmannsretten tolket den prinsipale påstanden som et spørsmål om grensereinbeite-loven gir staten – dvs. forvaltningsmyndighetene – *hjemmel* for å nekte Saarivuoma tilgang til de to aktuelle områdene:

«Innledningsvis bemerkes at Saarivuoma samebys påstand, punktene 1 og 2, slik lagmannsretten – som tingretten – forstår den, gjelder spørsmålet om Saarivuoma sameby har rett til – uhindret av grensereinbeite-loven med tilhørende forskrift – å benytte tvisteområdet ved Altevatnet som beite for rein.»

- (69) Lagmannsrettens syn bunner i at søksmålet er rettet mot staten og Statskog SF. De samiske reindriftsutøverne som er uenige i at Saarivuoma kan bruke arealene som sommerbeite, og som hevder å ha retten på sin side, er ikke trukket inn i saken.
- (70) Jeg slutter meg til lagmannsrettens forståelse om at tvisten gjelder *den offentligrettslige myndighetsutøvelsen* i saken. Det er avgjørelsen av dette kravet som står for Høyesterett. Som ledd i vurderingen av dette kan det imidlertid være nødvendig også å vurdere, prejudisielt, de privatrettslige rettighetene i de to områdene. Til tross for ordlyden i påstanden er dette, så vidt jeg forstår, i tråd med samebyens syn.
- (71) Det avgjørende tvistes spørsmålet i saken er etter dette om grensereinbeite-loven med tilhørende forskrift gir hjemmel for å hindre Saarivuoma i å utøve en rett til reindrift i det omtvistede området som samebyen må ha på privatrettslig grunnlag.

Spørsmålet om avvisning

- (72) Staten og Statskog SF krevde innledningsvis i saken avvisning av søksmålet. De hevdet at et søksmål om de privatrettslige rettighetene måtte reises mot reindriftsutøvere som motsetter seg samebyens bruk av områdene, mens spørsmålet om myndighetsutøvelsen var lovlig, måtte anlegges som et ordinært gyldighetssøksmål knyttet til et konkret vedtak.

- (73) Påstanden om avvisning ble ikke tatt til følge av lagmannsretten. I kjennelse 17. juli 2019 la lagmannsretten avgjørende vekt på Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse HR-2018-1463-U, som gjaldt en sak anlagt av Talma sameby mot staten og Statskog SF. Ankeutvalget kom i den saken til at søksmålet måtte fremmes. Bakgrunnen var blant annet uttalelser i Ot.prp. nr. 75 (2004–2005) som etter ankeutvalgets syn måtte forstås som «en forutsetning om at svenske reindriftssamer ved søksmål skal kunne få prøvd om reguleringen krenker deres privatrettslige rettigheter». Dette kunne «naturlig skje ved fastsettelsessøksmål mot staten», jf. avsnitt 32 i kjennelsen. I avsnitt 35 uttalte utvalget at samebyens «pretenderte tap av beiterettigheter følger her direkte av loven med tilhørende forskrift», og at samebyen måtte kunne gå til sak uten å utfordre loven for å pådra seg et vedtak som de kunne gå til sak om gyldigheten av.
- (74) Staten og Statskog anket avgjørelsen fra lagmannsretten i saken her, men anken ble forkastet ved Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse HR-2019-1958-U.
- (75) Høyesterett i avdeling er ikke bundet av ankeutvalgets avgjørelser. Jeg legger imidlertid utvalgets kjennelse til grunn med hensyn til Saarivuomas adgang til å gå til sak mot staten. Jeg viser til det jeg har sagt tidligere om at saken gjelder statens offentligrettslige myndighetsutøvelse.
- (76) Derimot har jeg kommet til at søksmålet mot *Statskog SF* må avvises. Statskog SF er grunneier i de to områdene, men har ingen offentligrettslig myndighet etter grensereinbeite-loven. Gjennom lagmannsrettens dom er det klarlagt at denne saken er begrenset til å gjelde et offentligrettslig krav, og partene har for Høyesterett bygget på dette. Samebyen kan da ikke sies å ha noen aktuell interesse i søksmålet mot Statskog SF etter tvisteloven § 1-3. Søksmålet mot Statskog SF må derfor avvises. At ankeutvalget før lagmannsrettens dom ble avsagt kom til motsatt resultat, er ikke avgjørende for vurderingen nå.
- (77) Jeg legger til at selv om kravet mot Statskog SF skulle anses som et privatrettslig krav, måtte resultatet ha blitt det samme. Statskog SF bestrider ikke samisk reindrifftsrett i områdene, men har ikke tatt stilling til hvilke samiske reindrifftsutøvere som har rettigheter i områdene. En dom i saken her vil ikke avklare dette, og Saarivuoma har derfor ikke et reelt behov for å få saken avgjort i forhold til Statskog SF, jf. tvisteloven § 1-3.

Om bakgrunnen for grensereinbeite-loven og dens regulering av tvisteområdene

- (78) For å forstå konflikten i saken er det nødvendig å kjenne til den historiske utviklingen. Jeg går derfor noe inn på denne.
- (79) På nordkalotten har samer i uminnelige tider streifet med reinen mellom vinterbeitene i innlandet til vår-, sommer- og høstbeitene nærmere kysten. Da grensen mellom Norge og Sverige ble fastsatt ved grensetraktaten i 1751, ble det inngått en avtale – Lappekodisillen – som skulle sikre reindriftssamene i begge land rett til å flytte over grensen med sine rein i tråd med gammel sedvane. Konvensjonen slo fast at samene ikke kunne forskjellsbehandles enten de ble norske eller svenske statsborgere ved grensedelingen, jf. § 10, som innledningsvis lyder slik:

«Saasom Lapperne behøver begge Rigers Land, skal det efter gammel Sædvane være dennem tilladt, Høst og Vaar, at flytte med deres Rehn-Hiorder over Grendsen ind i det andet Rige. Og herefter som tilforn, lige med Landets Undersaatter, undtagen på saadanne Steder, som her neden meldes, at betiene sig af Land og Strand til Underholdning for deres Dyr og sig selv, ...»

- (80) Særlig fra midten av 1800-tallet oppsto det i økende grad konflikter mellom den fremvoksende jordbruksnæringen og reindriften, og Stortinget vedtok i 1883 den såkalte *felleslappeloven*. Dette var en norsk-svensk felleslov, som begrenset tiden samene kunne oppholde seg med reinen i nabolandet.
- (81) I kjølvannet av unionsoppløsningen inngikk Norge og Sverige *reinbeitekonvensjonen av 1919*, som ledet til lov 18. juli 1919 nr. 7 om flyttlappenes adgang til reinbeitning i henhold til konvensjonen mellom Norge og Sverige av 5. februar 1919. Konvensjonen og loven begrenset svenske samers rett til reindrift i Norge sammenlignet med tidligere. Det norske utgangspunktet ved forhandlingene var at man ønsket å redusere beiteområdene i Troms mest mulig som følge av konflikten med jordbruk og skogsdrift, se redegjørelsen i Samerettsutvalgets første delutredning, NOU 1984: 18 side 195. Løsningen ble at Norge aksepterte svensk tilgang til sommerbeite så langt dette ble ansett som nødvendig for det antallet rein som det var grunnlag for på vinterbeitet i Sverige. I St.prp. nr. 47 (1919) side 5 beskrives dette slik:

«Paa begge sider har man derimot fundet det berettiget at søke at utrede størrelsen av det renbelæg, som rationelt kan holdes i det svenske beiteomraade i den tid, senhøstes og om vinteren, da beitningen utelukkende kan foregaa her, og paa grundlag herav at bestemme antallet av de ren, som maa faa adgang til at komme ind i Troms fylke. Man gik. derunder ut fra den forutsætning at om utredningen skulde komme til at vise, at den renmængde, som for nærværende føres ind i fylket, er større end de svenske beitemarker i længden kan underholde, vilde en forminskning av renantallet være i begge rikers interesse.»

- (82) Nye forhandlinger mellom de to land førte til at konvensjonen av 1919 ble endret i 1949. Dette medførte igjen at det ved lov 14. juli 1950 nr. 6 ble gjort endringer i nevnte lov fra 1919. Svenske reindriftssamers beiteområder i Norge ble ytterligere redusert. Noe av bakgrunnen var hensynet til norsk landbruk og til norske samer som trengte mer beite, se redegjørelsen fra Samerettsutvalget i NOU 1984: 18 side 195. Som jeg allerede har vært inne på, hadde det også skjedd endringer i reindriftnæringen. Tidligere tiders familiereindrift var langt på vei blitt avløst av storgruppereindrift, noe som medførte at en del områder som tidligere jevnlig ble brukt, nå var lite benyttet.
- (83) I forbindelse med nye forhandlinger som ble innledet i 1959, ble *den norsk-svenske reinbeitekommissjon av 1964* oppnevnt. Den skulle foreslå en praktisk ordning av reindriften over grensen, men ikke befatte seg med rettsspørsmål. Kommisjonen foreslo en sterk reduksjon av Saarivuomas beiteareal sammenlignet med det samebyen tidligere hadde hatt tilgang til, jf. innstillingen av 1967 side 226. Kommisjonen viste til at distriktene rundt Altevatnet var blitt mindre benyttet av Saarivuoma de senere årene, jf. innstillingen side 128. Siden det var mangel på beiteareal i Finnmark, anbefalte kommisjonen at enkelte reindriftssamer derfra fikk tildelt områder i Nordland og Troms «for å avlaste presset i Finnmark», jf. side 226.

- (84) Arbeidet ledet frem til *1972-konvensjonen*, som i Norge førte til lov 9. juni 1972 nr. 31 om reinbeiting i henhold til konvensjon av 9. februar 1972 mellom Norge og Sverige om reinbeite. Som jeg kommer tilbake til, er loven siden 2005 videreført som *grensereinbeite*loven. Saarivuomas sommerbeiteområde ble økt vesentlig sammenlignet med kommisjonens forslag: fra 399 km² til om lag 620 km². Men samebyen ble nå utestengt fra de områdene vår sak gjelder. På kartet er Saarivuomas sommerbeiteområde etter 1972-konvensjonen markert med rød strek.
- (85) Både norske og svenske myndigheter bygget på at Saarivuumas beiteareal i Norge var tilstrekkelig ut fra de begrensningene som uansett fulgte av vinterbeiteressursene i Sverige. Dette ble blant annet fremholdt i en svensk offentlig utredning – kalt «Utredning ang. vissa omstillingsfrågor etc. i renskötseln med anledning av förslag til ny renbeteskonvention med Norge». Utredningen ble utført etter at forslag til ny konvensjon forelå, men før konvensjonen ble inngått. Under punkt 1.3.4 Betesmarkarna heter det blant annet:
- «Med utgångspunkt från de värderingar, som renbetesmarkutredningen (1966:12) och den svensk-norska renbeteskommissionen av 1964 har gjort beträffande behovet av svenskt sommarbete i Norge, konstateras att de i konventionsförslaget för svensk renskötsel anvisade arealerna är tillräckliga för samtliga berörda byar med hänsyn till att vinterbetesmarkarnas kapacitet begränsar renantalet.»
- (86) Myndighetene fulgte opp kommisjonens forslag om å tildele områder i Nordland og Troms til reindriftssamer fra Finnmark. I vår sammenheng er det av særlig betydning at reindriftsfamilien som nå utgjør Stállonjårga reinbeitedistrikt, flyttet fra Finnmark til Troms på 1950-tallet. I hvert fall fra begynnelsen av 1970-tallet har de hatt rein på vinterbeite i Altevann distrikt. Selv hevder de å ha brukt det vestlige området som vinterbeite helt fra 1950-tallet, og at Saarivuoma da hadde sluttet å bruke området. Stállonjårga mener de i dag har rett til vinterbeite i begge områdene som vår sak gjelder. Arealene har siden 1972 vært avsatt som vinterbeite for rein fra Stállonjårga, jf. forskrift om reinbeitedistrikt, Troms – FOR-1963-07-01-1.
- (87) Allerede i 1984 ble området utvidet, ettersom løsningen i konvensjonen fra 1972 viste seg uhensiktsmessig. I 1985 ble derfor grensene for Saarivuomas sommerbeite nesten fordoblet sammenlignet med hva som var fastsatt 13 år tidligere. Samebyens areal i Norge ble da økt med om lag 600 km². Tilleggsarealet er markert med blå ruter innenfor området merket med rød strek på kartet. Bakgrunnen for endringene var en avtale av 20. juli 1978 mellom Troms Reindriftssamers Fylkeslag og Saarivuoma sameby, revidert ved avtale 7. juni 1979. Endringene ble tatt inn i reinbeite-loven av 1972 og trådte i kraft i 1985.
- (88) Kort oppsummert har formålet med de ulike konvensjonene opp gjennom årene først og fremst vært å finne praktiske løsninger for ulike næringsinteresser. Svenske samers rettigheter har gradvis blitt beskåret til fordel for andre interesser. Betydningen av de enkeltes privatrettslige rettigheter har i liten grad vært viet oppmerksomhet. I hvert fall fra og med 1972-konvensjonen har målsettingen i det vesentlige vært å forene forskjellige interesser innenfor reindriftsnæringen.
- (89) 1972-konvensjonen løp i utgangspunktet ut i 2002. I 1997 ble det igjen oppnevnt en *norsk-svensk reinbeitekomisjon*. Kommisjonen oppnevnte 17. juni 1998 et fagutvalg som skulle «vurdere beitene i forhold til en optimal utnyttelse på grunnlag av erfaringer med områdets tidligere bruk og foreliggende vitenskapelige fakta». I en enstemmig rapport fra 1. mars 2000 foreslo fagutvalget at Saarivuomas sommerbeite nord for Altevann skulle

utvides betydelig. For Stállonjårga reinbeitedistrikt skulle dette kompenseres ved at de fikk økt areal til vinterbeite blant annet i Sverige, jf. side 105 i vedlegg 1 til kommisjonens rapport.

- (90) Norske reindriftssamer ga uttrykk for sterk motstand mot forslaget. Næringen mente den nye konvensjonen ikke sikret den tradisjonelle reindriften i Norge, jf. Ot.prp. nr. 75 (2004–2005) side 2. På svensk side var reaksjonene mer positive.
- (91) Som følge av dette ble det oppnevnt et *norsk-svensk fagutvalg*, med samiske representanter i flertall. Fra dette fagutvalgets innstilling gjengis blant annet følgende i proposisjonen side 3:

«Fagutvalget har møtt alle berørte reinbeitedistrikt og samebyer. Både kommisjonens innstilling og andre løsningsforslag har vært nøye gjennomgått. Fagutvalget har ikke klart å komme til enighet om en ny fordeling av beiten mellom norske og svenske reindriftssamer.»

- (92) De videre forhandlingene mellom Norge og Sverige om ny konvensjon ga ikke resultater. I proposisjonen side 3 er bakgrunnen for dette beskrevet slik:

«Under forhandlingsmøtene mellom den norske og den svenske delegasjonen kom det tidlig frem at det er særlig i to spørsmål delegasjonene står langt fra hverandre. Det ene spørsmålet er fordelingen av beiteområdene mellom norske og svenske reindriftssamer, og det andre er et svensk ønske om å ta med en vidtgående konstatering av rettstilstanden vedrørende privatrettslige beiterettigheter i konvensjonen. Bak begge disse forhold ligger en oppfatning på svensk side, om at de svenske samebyer fra gammelt av har hatt en rett til reinbeite i Norge, som 'urettmessig' er blitt tatt fra dem ved de forskjellige reinbeitekonvensjoner, senest ved reinbeitekonvensjonen av 1972. Fra svensk side blir det hevdet at svenske samer fremdeles besitter slike rettigheter, og at tidligere konvensjonsreguleringer og innflytting av norske reindriftsamer ikke har kunnet rokke ved disse.»

- (93) I 2002 ble 1972-konvensjonen forlenget med tre år. Etter dette er det ikke inngått noen ny konvensjon mellom Norge og Sverige. Lappekodisillen av 1751 er derfor nå den gjeldende folkerettslige avtale om den grenseoverskridende reindriften mellom Norge og Sverige.
- (94) Lappekodisillen har ikke regler om bestemte beiteområder eller bestemte beitetider. Den viser kun til det som følger av gammel sedvane. Departementet påpekte i Ot.prp. nr. 75 (2004–2005) side 5 at det hersket «stor uenighet ... mellom svenske og norske reindriftsutøvere» om hva som er sedvanemessige flyttinger per 2005. Fra norsk side mente man at det derfor var nødvendig å regulere den grenseoverskridende reindriften i lov. Stortinget var enig i dette og uttalte at «en forvaltning etter Lappekodisillen alene vil medføre en situasjon med et regelverk som er ukjent og uforutsigbart», jf. næringskomiteens innstilling, Innst. O. nr. 98 (2004–2005), side 3.
- (95) Resultatet ble at man på norsk side videreførte de reglene som hadde vært siden 1972, inkludert etterfølgende justeringer, blant annet den utvidelsen av Saarivuomas vinterbeite som skjedde i 1985. Loven fra 1972 fikk riktig nok endret navn, men innholdet i loven ble i hovedsak beholdt. Mens 1972-loven opprinnelig selv anga rammene for de svenske samers sommerbeite, skal disse etter endringen i 2005 angis av Kongen i forskrift. Det fremgår imidlertid uttrykkelig av loven at forskriften skal ta utgangspunkt i

1972-konvensjonen, forutsetningsvis med senere endringer. Videre fremgår det at loven er ment som en midlertidig regulering av den grenseoverskridende reindriften i påvente av en ny konvensjon.

- (96) De fastsatte grensene for Saarivuoma samebys sommerbeiter i indre Troms er dermed etter forskriften de samme som de har vært siden reguleringen i 1985. Beitetidene er om lag som de har vært helt fra 1883, dvs. fra 1. mai til 14. september. De to områdene som vår sak gjelder – som altså Saarivuoma har vært utestengt fra siden 1972 – ligger fremdeles utenfor de områdene som er satt av som sommerbeite for samebyen.

Om grensereinbeiteloven

- (97) Grensereinbeiteloven må leses og tolkes på bakgrunn av tilblivelseshistorien. Jeg viser her til den vanskelige situasjonen som oppsto da forhandlingene om ny konvensjon brøt sammen. I tillegg til det jeg har vist til ovenfor, trekker jeg her frem følgende uttalelse i Ot.prp. nr. 75 (2004–2005) side 6:

«Med bakgrunn i denne usikkerheten [knyttet til hvordan Lappekodisillen vil virke] og den begrensede tiden man har hatt til å utarbeide en norsk regulering av svensk reindrift i Norge, er det Landbruks- og matdepartementets vurdering at en videreføring av dagens lov om reinbeiting i henhold til konvensjonen av 9. februar 1972 mellom Norge og Sverige om reinbeite vil være den mest hensiktsmessige løsningen.»

- (98) Lovens § 1 lyder slik:

«Formålet med denne lov er å gi grunnlag for en bærekraftig utvikling for norske samers reindrift samt å sikre stabile og forutsigbare rammevilkår som bidrar til en bærekraftig grenseoverskridende reindrift, inntil en ny konvensjon mellom Norge og Sverige om reinbeite kan tre i kraft.

Svenske samers reinbeiting i Norge kan bare foregå i de beiteområder som er fastsatt av Kongen ved forskrift. Beiteområdene skal fastsettes med utgangspunkt i den tidligere konvensjonen av 9. februar 1972 mellom Norge og Sverige om reinbeite (konvensjonen). Kongen kan foreta justeringer av områdene dersom norske reinbeitedistrikter blir forhindret i å utnytte vinterbeiter i Sverige som de har hatt rett til etter konvensjonen. Slike justeringer kan også foretas dersom norske og svenske reindriftsutøvere avtaler en annen bruk av beiteområdene.»

- (99) Som jeg har vært inne på tidligere, angir ikke grensereinbeiteloven de svenske reindriftssamers privatrettslige rettigheter i Norge. En slik angivelse er heller ikke nødvendig for å konstatere slike rettigheter. I dag er det sikker rett at alders tids bruk gir reindriftsutøvere rettsgrunnlag for rettigheter, forutsatt at vilkårene for dette er oppfylt, jf. prinsippet i reindriftsloven § 42 tredje ledd.
- (100) Grensereinbeiteloven er altså en *offentligrettslig reguleringslov*. Gjennom loven har Stortinget regulert hvor og når svenske samer kan drive reindrift i Norge. De nærmere detaljer skal riktignok fastsettes ved forskrift, men disse skal ta utgangspunkt i det Stortinget gjennom konvensjonen og loven besluttet i 1972.
- (101) Et sentralt spørsmål i vår sak er i hvilken grad forvaltningen har kompetanse – og eventuelt plikt – til å fravike den regulering som Stortinget har fastsatt, altså utover de uttrykkelige

unntakene, som jeg kommer tilbake til. Spørsmålet er om loven er uttømmende, i den forstand at forvaltningen er bundet av de rammene Stortinget har angitt her.

- (102) Ordlyden gjør det klart at det som utgangspunkt er snakk om en uttømmende regulering av svensk reinbeite i Norge. Bestemmelsen slår fast at svensk reindrift «bare» er tillatt i de fastsatte områdene.
- (103) Også forarbeidene viser at man i utgangspunktet mente å regulere den grenseoverskridende reindriften fullt ut. I St.prp. nr. 106 (1971–1972), som gjaldt ratifikasjonen av 1972-konvensjonen, heter det på side 5 at konvensjonen – når den blir omsatt til intern rett – «skal gi en prinsipiell og stort sett uttømmende regulering av reinbeitingen i det annet land», jf. også side 18.
- (104) Dette bekreftes av forarbeidene til de endringene som skjedde i 2005. Bakgrunnen for endringene i loven var som nevnt uenigheten mellom Norge og Sverige om hvilke områder svenske og norske samer hadde tilgang til. Fra norsk side ønsket man «forutsigbarhet og stabilitet» for reindriftsutøverne, jf. Ot.prp. nr. 75 (2004–2005) side 6. Det vil man ikke oppnå om grensene bare er veiledende.
- (105) Min konklusjon så langt er at grensereinbeiteloven angir rammene for når og hvor svensk rein kan føres på beite i Norge. Hverken regjeringen eller reindriftsforvaltningen har i utgangspunktet kompetanse til å fravike loven ved å gi tilgang til andre områder.
- (106) I § 1 andre ledd åpner loven selv for at det kan gjøres *unntak* i visse tilfelle. For det første kan regjeringen justere beiteområdene dersom norske reindriftsutøvere nektes adgang til beiter i Sverige. For det andre kan grensene endres der norske og svenske reindriftssamer avtaler dette. Ingen av disse unntakene er anvendelige i vår sak. Etter § 47 kan myndighetene gi midlertidig unntak, og etter forskrift 21. juni 2005 nr. 717 om beiteområder for svensk rein i Norge § 3 kan beiting skje i områder der norske myndigheter etter fast praksis har tillatt beiting ut over grensene i konvensjonen. Heller ikke disse unntakene er anvendelige her.
- (107) I forarbeidene åpnes det imidlertid for ytterligere et unntak. I Ot.prp. nr. 75 (2004–2005) side 3 heter det:

«Det er ingen uenighet om at de svenske samebyers rettigheter skal respekteres. Derimot har man fra norsk side ikke kunnet akseptere en slik konstatering av rettsstilstanden som svensk side har foreslått. Det man fra norsk side har foreslått er en bestemmelse som uttrykkelig sier at dersom noen som driver grenseoverskridende reindrift, ved rettskraftig dom får slått fast beiterettigheter som går ut over konvensjonens bestemmelser, så skal dommen gå foran konvensjonen. Dette vil sikre at en ny konvensjon ikke vil frata eller svekke noens rettslige krav på beiteområder utenfor konvensjonsområdene. Det må være domstolene som tar standpunkt til hvilke privatrettslige rettigheter som foreligger og hvilke konsekvenser de tidlige reindriftskonvensjonene eventuelt har hatt i den forbindelse.»

- (108) Videre heter det på side 6:

«Dersom noen reindriftsamer skulle anse sine rettigheter for krenket vil domstolene kunne ta stilling til dette og konkretisere eventuelle rettigheters beliggenhet og

omfang. For å fastsette slike rettigheter vil det være nødvendig med en domstolsbehandling da lappekodisillen ikke angir konkrete private rettigheter.»

- (109) Det er ikke helt klart hvordan dette skal forstås. Særlig er det egnet til forvirring når forarbeidene her taler om at rettighetene skulle være «krenket». Lest isolert kunne dette tyde på at lovgiver har ment at det innebærer en krenkelse dersom rettigheter ikke kan utnyttes – nær sagt uansett hva slags rettigheter det er tale om. Det er vanskelig å forene et slikt syn med den alminnelige læren om virkningen av reguleringslover. På denne måten kan uttalelsen derfor neppe forstås.
- (110) Jeg konstaterer imidlertid at det her åpnes for at reguleringen skal falle bort når private rettigheter fastsettes ved dom. Dette kan neppe forstås annerledes enn at det i en dom kan fastsettes at private rettigheter skal respekteres, i den forstand at grensereinbeite-loven skal vike.
- (111) Samtidig er det klart at dette ikke kan forstås slik at rettigheter bare anses å eksistere dersom de fastslås i dom. Det er ikke slik at en dom vekker tidligere rettigheter til live. Poenget må være at forvaltningens kompetanse til å endre reguleringen da endres. Slik forarbeidene er formulert, legger jeg for øvrig til grunn at forvaltningen da ikke bare er kompetent, men også forpliktet til å justere beitegrensene dersom det fastslås i dommen.
- (112) Jeg kjenner ikke til tilsvarende ordninger fra andre rettsområder, men som nevnt må lovens ordning ses i lys av den helt spesielle tilblivelseshistorien.
- (113) De nevnte forarbeidene sier imidlertid ikke noe om hvem som må være parter i en sak for at en dom skal få denne virkningen. Her finnes det flere mulige løsninger, som alle har problematiske sider. Ett alternativ er at reindriftsutøvere som pretenderer å ha rettigheter i området, må være parter. Det kan nok argumenteres med at unntaket er en forlengelse av det lovfestede unntaket for avtaler mellom norske og svenske reindriftsutøvere. I vår sak skulle det i så fall tilsi at særlig Stállonjårga skulle ha vært trukket inn i saken. Men en slik kobling har ikke noe klart grunnlag i loven eller forarbeidene, og løsningen reiser en rekke spørsmål: Gjelder dette bare pretendenter som mener å ha eksklusive rettigheter? Er det en forutsetning at alle mulige pretendenter er trukket inn i saken? Må i så fall alle pretendenter trekkes inn, uavhengig av hvilke og hvor omfattende rettigheter de mener å ha? Hvordan kan man i så fall være sikker på at søksmålet inkluderer samtlige av dem? I vår sak kan man for eksempel reise spørsmål om Talma sameby burde ha vært trukket inn, siden også de har gjort gjeldende å ha beiterett på i hvert fall deler av området. Jeg kan ikke se at lovgiver har vurdert disse spørsmålene. Det er derfor vanskelig å konkludere med at det nevnte unntaket for dom bare sikter til søksmål mellom konkurrerende reindriftspretendenter.
- (114) Det sentrale spørsmålet for Høyesterett i denne saken er om en dom i en sak mellom samebyen og staten vil kunne medføre at myndighetene ikke lenger i medhold av grensereinbeite-loven kan nekte samebyen sommerbeite i de omtvistede områdene. En innvending mot en slik løsning er at det ikke er fullt ut tilfredsstillende å løse spørsmålet om adkomst uten å trekke inn andre pretendenter, særlig hvis disse skulle mene å ha eksklusive rettigheter. I og med at også andre hevder å ha rettighetsposisjoner, vil ikke en dom der staten er eneste motpart innebære noen fullstendig avklaring av hvor langt Saarivuomas rettigheter rekker. På den andre siden er det altså klare innvendinger mot den alternative løsningen.

- (115) I Talma-saken synes ankeutvalget å ha lagt til grunn at en dom mot staten vil ha nevnte virkninger, jf. HR-2018-1463-U. Saken gjaldt spørsmålet om den svenske samebyen Talma hadde rettslig interesse i å reise søksmål mot staten og Statskog. I kjennelsens avsnitt 28 til 32 heter det:

«Utgangspunktet er at Talma sameby pretenderer å ha eksklusive rettigheter til reinbeite i et større område enn det som følger av forskrift til grensereinbeiteoven, og uten begrensning til den beiteperioden som er fastsatt i loven. Ut fra pretensjonen har lovreguleringen innskrenket samebyens ervervede rettigheter gjennom inngrep som har virkning som en ekspropriasjon uten vederlag. Staten står bak dette pretenderte inngrepet i egenskap av reguleringsmyndighet, og det gjøres gjeldende at en dom i samebyens favør må få konsekvenser for reguleringen. Ankeutvalget ser det i utgangspunktet slik at staten er en naturlig saksøkt i et slikt søksmål, uavhengig av hvem som måtte være den reelle eier av de aktuelle områdene.

Etter utvalgets syn gir forarbeidene til endringene i grensereinbeiteoven i 2005 støtte for at kravet har aktualitet, og for at staten har den nødvendige tilknytningen til søksmålet slik det er lagt opp. I Ot.prp. nr.75 (2004–2005) punkt 3 redegjør departementet for forhandlingene om ny norsk-svensk reinbeitekonvensjon. Der fremgår at det var uenighet om fordelingen av beiteområdene, og at det fra svensk side var et ønske om 'en vidtgående konstatering av rettstilstanden vedrørende privatrettslige beiterettigheter i konvensjonen'. Den svenske delegasjonen gjorde gjeldende at svenske samebyer fra gammelt av har hatt rett til reinbeite i Norge, og at dette urettmessig ble tatt fra dem gjennom forskjellige reinbeitekonvensjoner. Fra svensk side ble det foreslått formuleringer som skulle bekrefte at tidligere konvensjoner 'har vært uten virkning for de rettigheter svenske samebyer eventuelt måtte ha hatt i Norge'.

I forlengelsen av dette heter det på side 3–4 i proposisjonen:

'Det er ingen uenighet om at de svenske samebyers rettigheter skal respekteres. Derimot har man fra norsk side ikke kunnet akseptere en slik konstatering av rettstilstanden som svensk side har foreslått. Det man fra norsk side har foreslått er en bestemmelse som uttrykkelig sier at dersom noen som driver grenseoverskridende reindrift, ved rettskraftig dom får slått fast beiterettigheter som går ut over konvensjonens bestemmelser, så skal dommen gå foran konvensjonen. Dette vil sikre at en ny konvensjon ikke vil frata eller svekke noens rettslige krav på beiteområder utenfor konvensjonsområdene. Det må være domstolene som tar standpunkt til hvilke privatrettslige rettigheter som foreligger og hvilke konsekvenser de tidligere reinbeitekonvensjonene eventuelt har hatt i den forbindelse.

Som følge av delegasjonenes ulike syn på rettighetsspørsmålene, foreslo man fra norsk side i august 2004 å legge disse vanskelige spørsmålene til side. Ved å overlate disse spørsmålene til domstolene ville forhandlingsdelegasjonene kunne konsentrere seg om å løse problemstillinger knyttet til gjennomføringen av den praktiske grenseoverskridende reindriften. ...'

På side 6 i proposisjonen uttaler Landbruks- og matdepartementet videre:

'Landbruks- og matdepartementet anser loven for å innebære en presisering og tidsmessig oppdatering av det materielle innholdet i lappekodisillen, på

lik linje med tidligere konvensjoner. Landbruks- og matdepartementet anser derfor loven for å være i tråd med lappekodisillen spesielt og folkeretten generelt. Dersom noen reindriftssamer skulle anse sine rettigheter for krenket, vil domstolene kunne ta stilling til dette og konkretisere eventuelle rettigheters beliggenhet og omfang. For å fastsette slike rettigheter vil det være nødvendig med en domstolsbehandling da lappekodisillen ikke angir konkrete private rettigheter.’

Ankeutvalget ser det slik at departementet her bygger på en forutsetning om at svenske reindriftssamer ved søksmål skal kunne få prøvd om reguleringen krenker deres privatrettslige rettigheter. Dette kan naturlig skje ved fastsettelsessøksmål mot staten.»

- (116) I avsnitt 33 og 34 viste ankeutvalget også til uttalelser fremsatt i forbindelse med de fortsatte forhandlingene mellom Norge og Sverige:

«Den fremforhandlede og signerte protokollen mellom Norge og Sverige om grenseoverskridende reindrift fra 2009 artikkel 8 trekker etter utvalgets syn også i retning av at vilkårene om aktualitet og tilknytning er oppfylt. Her fremgår at angivelsen av beiteområder i protokollen ikke ‘innebærer ... noe standpunkt til eller uttrykk for statenes oppfatning om omfanget av sedvanemessige rettigheter», og at konvensjonen ‘ikke påvirker’ disse. Deretter heter det:

‘Prøving av spørsmål om sedvanerettens omfang begrenses derfor ikke av konvensjonen, men skjer på grunnlag av privatretten i Norge om alders tids bruk og i Sverige om urminnes hävd.

Dersom noen mener å ha sedvanemessig rett til reinbeite i det annet land utover de områder som er fastsatt i områdeprotokollen, kan de reise sak for domstolene i dette landet for å få sin sak prøvd. ...»

Selv om det ikke sies uttrykkelig, synes disse utsagnene å bygge på en forutsetning om at søksmålet skal kunne rettes mot staten.»

- (117) Etter dette legger jeg til grunn at en dom mellom samebyen og staten om at reguleringene i grensereinbeite-loven hindrer utøvelsen av private rettigheter, medfører at reguleringen i medhold av loven må opphøre.
- (118) Jeg presiserer at dette ikke vil innebære at staten i fremtiden er avskåret fra å regulere reindriften i det aktuelle området – på samme måten som andre rettigheter kan reguleres. Men en slik regulering vil i tilfelle ikke kunne hjemles i grensereinbeite-loven, slik den lyder i dag. Selvsagt må den også oppfylle krav i Grunnloven og våre konvensjonsrettslige forpliktelser.

Har Høyesterett grunnlag for å avsi dom for at utestengelsen av Saarivuoma i medhold av rensereinbeite-loven må opphøre?

- (119) En forutsetning for at Høyesterett skal kunne avsi dom for at utestengelsen må opphøre, er at det kan konstateres at samebyen har rett til sommerbeite i området. Det aktuelle rettsgrunnlaget for slike rettigheter vil være alders tids bruk.

- (120) Utgangspunktet for vurderingen av privatrettslige rettigheter basert på alders tids bruk, er gitt i Nesseby-dommen, HR-2018-456-P, avsnitt 122 følgende. Det kreves at det har foregått en viss bruk, som må ha funnet sted i lang tid, og som har skjedd i god tro. Avgjørelsen må foretas ut fra en bred vurdering.
- (121) Av Rt-2001-769, Selbu-dommen, fremgår det at det ved vurderingen må tas i betraktning hvordan reindriften utøves. Den er nomadisk, ikke permanent, og arealene benyttes etter behov. Det kan derfor gå lang tid mellom hver gang et område blir benyttet.
- (122) Allerede i Altevatn-dommen, Rt-1968-429, uttalte Høyesterett på side 437–438 at samer fra Saarivuoma og Talma samebyer i
- «slekt etter slekt ... i hvert fall ett hundreår før grensen ble fastlagt i 1751, har hatt boplasser ved Altevatn med stabbur, skillegjerder, båter og annen redskap de trengte, og at lappene senere årvisst har brukt området med beite og fiske. Man må da ... kunne fastslå at fra historisk tid har lappene i dette bestemte område etablert og festnet en nødvendig bruk i næring».
- (123) Saarivuoma har lagt frem en utredning fra dosent David Sjögren ved Uppsala universitet «Saarivuomasamernas gränsöverskridande renskötsel i Tromsö amt. Om flyttningsvägar till och markanvändning i vår-, sommar och höstbeteslanden i Altevatnetområdet, ca 1700–2000». Han konkluderer slik på side 52:
- «Saarivuoma sameby har haft en lång och kontinuerlig historisk användning av hela tolfte renbetesdistriktet i Norge. Med det menas att de åtminstone sedan 1600-talets slut använt flyttningsleder från sjöarna vid riksgrensen, gått in i Norge och sedan i huvudsak förflyttat sig antingen till Dividalen eller längs Altevatnet norra sida, upp till Bardudalen, Iselvsdalen och Kirkesdalen för renbete, renskiljning, märkning, mjölkning och kalvning. Hela fjällområdet mellan dalgångarna vid Leinavatn, Altevatnet, uppmot Bardudalen, utmed Målselvns dalgång, Kirkesdalen och Dividalen har också använts.»
- (124) Områdene rundt Altevatnet har altså blitt brukt av reindriftssamer fra Saarivuoma fra langt tilbake i tid. Dette omfatter også tvisteområdet i vår sak. Helt eksakt hvor og når bruken har skjedd, er det vanskelig å angi presist. Det har sammenheng med særpreget ved samisk reindrift, som etterlater seg lite spor, og hvor man derfor må være varsom med å trekke sikre slutninger av at det er få tegn etter reindriften i et område, jf. Rt-2001-769, Selbu-dommen, på side 792–793. I vår sak er det imidlertid ikke nødvendig å angi presist hvor beitet har skjedd. Det er tilstrekkelig å konstatere at samebyen har brukt området.
- (125) At områdene denne saken gjelder, fra og med 1972-konvensjonen ikke har vært satt av til sommerbeite for Saarivuoma, er ikke av betydning. Som jeg har fremholdt i flere sammenhenger, endret ikke konvensjonen eller loven fra 1972 de privatrettslige forhold.
- (126) Noe grunnlag for å fastslå at Saarivuoma har enerett – eventuelt en slags førsterett – til å drive reinbeite i tvisteområdet, har jeg ikke. Spørsmål om enerett eller førsterett kan bare avgjøres i en sak der andre som mener å ha beiterettigheter i området, er gjort til parter. Det er da heller ikke nødvendig for mitt resultat å ta standpunkt til om samebyen har enerett eller førsterett til områdene.

- (127) Når det gjelder tidspunktene for bruken, tar jeg utgangspunkt i det som i hovedsak har vært ordningen siden felleslappeloven 1883, og som er gjeldende ordning i de de områdene som samebyen har brukt siden 1985, nemlig at beitet kan skje på norsk side fra 1. mai til 14. september. Retten omfatter også nødbeite på norsk side utenom disse datoene.
- (128) Etter dette konkluderer jeg med at samebyen har privatrettslige rettigheter i tvisteområdet i tråd med det jeg har fremholdt ovenfor. Høyesterett kan da avsi dom for at reguleringen som har skjedd i medhold av grensereinbeite-loven, må opphøre.

Betydningen av Grunnloven og andre internasjonale konvensjoner enn EØS-avtalen

- (129) Samebyen har som nevnt vist til at Grunnloven og flere internasjonale konvensjoner gir særlig vern for samiske interesser. Som jeg har fremhevet, vil disse kunne få betydning ved tolkning av nasjonal lovgivning. Jeg har oppfattet samebyen slik at anførselene om brudd på disse konvensjonene i første rekke er knyttet opp mot en situasjon hvor de fortsatt ikke hadde fått tilgang til tvisteområdet. Det er altså ikke tilfellet med min konklusjon.
- (130) Samebyen har imidlertid også krevd erstatning som følge av den utestengelsen som har vært. Jeg forstår det slik at brudd på Grunnloven og Norges folkerettslige forpliktelser er gjort gjeldende som en del av grunnlaget for kravet om erstatning. Jeg vil derfor gå noe inn på om det kan foreligge brudd på disse reglene.
- (131) Den anerkjennelsen av privatrettslige rettigheter som min konklusjon innebærer, må i seg selv innebære at de kravene som følger av ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14, er oppfylt.
- (132) Utgangspunktet må videre være, slik jeg har påpekt, at reguleringen av reindriftsnæringen – i hvert fall i nyere tid – har tatt sikte på å sikre at næringen som helhet får utnytte de aktuelle ressursene i området i størst mulig grad og på en bærekraftig og hensiktsmessig måte. Et sentralt forhold i denne sammenheng er, slik jeg har gjort rede for, at det har vært lagt til grunn at den sentrale begrensende faktoren for Saarivuomas drift har vært tilgangen til vinterbeite i Sverige. Man har lagt vekt på at samebyen skal sikres tilgang til sommerbeite i Norge som er tilstrekkelig til å dekke Saarivuomas behov, gitt den begrensningen som har fulgt av tilgangen til vinterbeite i Sverige.
- (133) Med dette utgangspunktet kan jeg ikke se at den norske staten har forsømt sin plikt etter Grunnloven § 108 til å sørge for at den samiske folkegruppe kan sikre og utvikle sin kultur og sitt samfunnsliv. Jeg kan heller ikke se at det foreligger noen strid med SP artikkel 27, som krever at en etnisk minoritet ikke skal nektes retten til å dyrke sin egen kultur. Slik jeg har beskrevet, har reindriftsinteressene blitt trukket sentralt inn i de prosessene som har ledet frem til regulering. Dette må være avgjørende også i forholdet til ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 6.
- (134) Grunnloven § 98 inneholder et forbud mot usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling. Saarivuoma har i denne sammenheng vist til at norske reindriftssamer etter reindriftsloven § 42 tredje ledd uavhengig av lovens inndeling i reinbeitedistrikter har rett til å bruke beiter «i annet distrikt når dette følger av særskilt rettsgrunnlag». Med den konklusjonen jeg er kommet til, er Saarivuomas rett anerkjent og kan utøves for fremtiden. Jeg kan ikke se at den begrensningen av Saarivuomas beiterettigheter som har vært gjennomført, innebærer en usaklig eller uforholdsmessig

forskjellsbehandling sammenlignet med norske reineiere. Også norske reineiere har vært og er underlagt vesentlige restriksjoner når det gjelder utøvelsen av beiterettigheter. Som fremhevet har siktemålet vært at Saarivuomas behov for sommerbeite skulle dekkes.

- (135) Med mitt syn på disse utgangspunktene er det ikke grunn til å gå inn på i hvilken utstrekning Saarivuoma direkte kan påberope seg rettigheter etter Grunnloven og de folkerettslige bestemmelsene som grunnlag for rettsvirkninger i denne saken.
- (136) Grunnloven § 105 og EMK P1-1 vil jeg behandle i forbindelse med spørsmålet om erstatning på ekspropriasjonsrettslig grunnlag.

Betydningen av EØS-avtalen

- (137) Saarivuoma har også anført at saken gjelder grenseoverskridende aktiviteter der EØS-retten får anvendelse, og at reguleringen i grensereinbeiteloven utgjør en restriksjon i strid med EØS-retten. Dette omfatter for så vidt også reguleringer i fortiden. Jeg ser meg derfor nødt til å knytte noen bemerkninger til dette spørsmålet, opp mot den reguleringen som har vært siden 2005.
- (138) Jeg nevner at norske myndigheter ved inngåelsen av EØS-avtalen forutsatte at landbruks- og fiskeripolitikken ble holdt utenfor avtalen. Reindrift ble ansett som en landbruksnæring, jf. St.prp. nr. 100 (1991–1992) side 51:

«Landbruks- og fiskeripolitikken er unntatt fra Avtalen. På disse områdene kan derfor norske myndigheter føre en politikk som sikrer næringene som en del av det materielle grunnlaget for samisk kultur. Reindrift defineres i denne sammenheng som landbruksnæring. Den er dessuten en etnisk, samisk rettighet.»

- (139) I utgangspunktet må reindrift anses som vareproduksjon. Det følger av EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3 at landbruks- og fiskerivarer er unntatt fra reglene om det frie varebyttet. Saken her gjelder norske myndigheters regulering av når på året og i hvilke områder samebyen kan drive reindrift. Dersom dette skal anses som en restriksjon på den frie bevegelse, oppstår spørsmålet om dette er en restriksjon på det frie varebyttet, eller om det er mer riktig – slik samebyen hevder – å se det som en restriksjon på etableringsfriheten, eventuelt tjenestefriheten. Samebyens syn er at EØS-avtalen i de to sistnevnte tilfellene får anvendelse på reguleringene.
- (140) Etter mitt syn løses dette spørsmålet av den såkalte Pedicel-doktrinen, jf. EFTA-domstolens dom 25. februar 2005 i sak E-4/04 *Pedicel*. Den går ut på at ethvert nasjonalt tiltak som er «uatskillelig knyttet» til omsetningen av varer som er unntatt, faller utenfor EØS-avtalen som helhet. Doktrinen er fulgt opp i senere avgjørelser, blant annet EFTA-domstolens dom 15. desember 2016 i sak E-1/16 *Synnøve Finden* avsnitt 57 og 59, hvor det heter:

«(57) EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3 fastsetter at varer som ikke omfattes av bokstav a eller b, faller utenfor virkeområdet for 'bestemmelsene i denne avtale'. Dette tilsier at avtalepartene hadde til hensikt, med mindre annet var angitt, å holde disse produkter utenfor EØS-avtalens virkeområde, og ikke bare utenfor virkeområdet for reglene om fritt varebytte. For at en

EØS-bestemmelse skal få anvendelse på slike produkter, kreves det følgelig et spesifikt EØS-rettslig grunnlag.

- (59) Ethvert nasjonalt tiltak som er 'uatskillelig knyttet' til omsetningen av produkter som faller utenfor EØS-avtalens virkeområde, faller selv utenfor dette virkeområde (se *Pedicel*, som omtalt over, avsnitt 34). Det må derfor vurderes om det aktuelle tilskudd er uatskillelig knyttet til omsetningen av produkter som faller utenfor EØS-avtalens virkeområde.»
- (141) Det samme er lagt til grunn i EFTA-domstolens dom 27. november 2017 i sak E-12/16 *Marine Harvest* avsnitt 66.
- (142) Både Synnøve Finden-saken og Marine Harvest-saken gjaldt statsstøtte, jf. EØS-avtalen artikkel 61, mens *Pedicel*-saken gjaldt tjenestefriheten, jf. artikkel 36. EFTA-domstolen har ikke avsagt avgjørelser om hvorvidt *Pedicel*-doktrinen også gjelder for etableringsfriheten. I juridisk teori er det imidlertid antatt at det vil være tilfellet, jf. Finn Arnesens artikkel «Homogeneity and Disparity», trykt i *Recht und Realität. Festschrift für Christoph Vedder*, 2017, side 262. Jeg viser dessuten til at domstolen i *Marine Harvest*-saken avsnitt 66 uttalte at
- «Article 8(3) EEA regulates the application of 'the provisions of this Agreement'. These words indicate that the Contracting Parties intended to exclude certain products from the scope of the EEA Agreement as a whole, and not only from the rules on free movement of goods.»
- (143) *Pedicel*-doktrinen er formulert noe forskjellig i de ulike avgjørelsene, med hensyn til hva vurderingen tar utgangspunkt i og hva aktiviteten er «uatskillelig knyttet til». I *Pedicel*-saken avsnitt 34 og 35 er det tale om at «en tjenesteytelse» er uatskillelig knyttet til «salg av vin» / «vinhandelen», mens det i *Synnøve Finden*-saken avsnitt 59 – som sitert over – er tale om «ethvert nasjonalt tiltak» som er uatskillelig knyttet til «omsetningen av produkter som faller utenfor EØS-avtalens virkeområde». Jeg nevner at i juridisk teori er formuleringen i *Synnøve Finden*-saken sett på som en videreutvikling av *Pedicel*-doktrinen, se Finn Arnesen, samme artikkel som vist til ovenfor, side 261.
- (144) Etter mitt syn må det legges til grunn at reguleringene med hjemmel i grensereinbeite-loven er «uatskillelig knyttet til» reindriftsnæringen. Grunnleggende dreier det seg om regulering av produksjonsbetingelsene for reinsdyrkjøtt som et landbruksprodukt og dermed som en vare som er unntatt fra EØS-avtalen. Konklusjonen må på denne bakgrunn bli at EØS-retten ikke får anvendelse. Reguleringene i grensereinbeite-loven er derfor ikke i strid med EØS-retten.

Erstatningskravet

Oversikt

- (145) Jeg går så over til å se på om Saarivuoma har krav på erstatning som følge av at de har vært nektet adgang til tvisteområdet. Et slikt ansvar kan tenkes bygd på alminnelige erstatningsgrunnlag eller på prinsipper om erstatning ved inngrepene rådighetsinnskrenkninger.

Uaktsomhetsansvar

- (146) Jeg ser først på om det foreligger alminnelig erstatningsgrunnlag som følge av at forvaltningen ikke har gitt samebyen adgang til tvisteområdet. Et slikt ansvar forutsetter altså at det var uaktsomt ikke å fravike de reguleringer av tvisteområdet som fulgte av grensereinbeiteleven med forskrifter.
- (147) Som nevnt må loven anses uttømmende, bortsett fra i de tilfellene jeg har nevnt tidligere. Dette innebærer at forvaltningen ikke hadde mulighet til å fravike loven med forskrifter. Denne muligheten åpner seg først nå ved Høyesteretts dom. Noe uaktsomhetsansvar for forvaltningen er det da ikke rom for.
- (148) Slik jeg forstår samebyen, gjøres det også gjeldende at selve lovgivningen danner grunnlag for uaktsomhetsansvar, særlig fordi det ikke ble tatt tilbørlig hensyn til samebyens rettigheter. Et slikt synspunkt må bygge på at Stortinget, eventuelt statlige organer som forberedte loven, har handlet uaktsomt.
- (149) Det gjelder snevre rammer for erstatningsansvar for staten bygd på feil knyttet til innholdet i en formell lov. I Høyesteretts dom HR-2016-296-A avsnitt 78 uttrykkes dette slik:

«Domstolene må forholde seg til de materielle lover Stortinget vedtar. Det er opp til Stortinget å vurdere hvor omfattende lovforberedelser som er påkrevd, og det er opp til Stortinget både å vurdere de faktiske forutsetninger for lovvedtaket og hvilke virkninger loven må forventes å ville få. Domstolskontrollen omfatter ikke, som ved forvaltningsvedtak, spørsmålet om lovvedtaket bygger på en forsvarlig utredning, bygger på riktige faktiske forutsetninger eller om loven fører til kvalifisert urimelige resultater. Den som har slike innvendinger mot en lov som Stortinget har vedtatt, må ad politisk vei søke denne endret»

- (150) Erstatningsansvar kan likevel foreligge på det grunnlag at en lovbestemmelse er i strid med Grunnloven eller med internasjonale konvensjoner som staten er bundet av. For brudd på folkerettslige regler kreves det imidlertid «en kvalifisert svikt i den plikt som eventuelt måtte foreligge», se HR-2016-296-A avsnitt 52.
- (151) Når jeg, som har jeg har redegjort for, ikke kan se at innholdet i grensereinbeiteleven har vært eller er i strid med Grunnloven eller Norges folkerettslige forpliktelser, er det etter mitt syn ikke grunnlag for noe uaktsomhetsansvar som følge av lovens innhold.

Erstatning på grunnlag av ekspropriasjonsrettslige prinsipper

- (152) Erstatningsplikt ut fra ekspropriasjonsrettslige prinsipper vil kunne bygge blant annet på vernet av eiendom i Grunnloven § 105 og EMK P1-1.
- (153) Grensereinbeiteleven er som nevnt en reguleringslov, ikke en ekspropriasjonslov. Som det vil ha fremgått, er sommerbeiterettighetene ikke overført fra samebyen til andre, men bare båndlagt. Etter sikker rett må eier eller rettighetshaver som den store hovedregel finne seg i offentligrettslige reguleringer uten at dette gir rett til erstatning. Dette gjelder som utgangspunkt også for reindriftsnæringen, selv om dette skulle komme andre interesser til gode. Jeg viser her til Rt-2004-1092, som gjaldt krav om erstatning fra reindriftsamer etter

et vedtak om fredning begrunnet i hensynet til landbruket. Som det fremgår av dommens avsnitt 76, vil det imidlertid kunne foreligge erstatningsplikt dersom inngrepet er vesentlig og av en slik karakter at det ut fra en helhetsvurdering vil være sterkt urimelig om inngrepet skal tåles.

- (154) Det må altså foretas en samlet vurdering av om reguleringen utgjør et vesentlig inngrep og virker sterkt urimelig. Sentrale momenter vil være konsekvensene av reguleringen for den som rammes, formålet med reguleringen, om det er en generell regulering eller ikke, og om det er dispensasjonsadgang.
- (155) Etter min mening utløser reguleringene av Saarivuomas adgang til området, ikke erstatningsplikt etter disse kriteriene.
- (156) Jeg ser det som særlig klart at perioden fra 1972 til 2005 ikke kan danne grunnlag for erstatningsplikt for den norske staten. I denne perioden bygde reguleringen på en konvensjon som var inngått mellom den norske og den svenske staten. Det fremstår fremmed at den norske staten skulle betale erstatning til et svensk rettssubjekt bygd på begrensninger som fulgte av en folkerettslig avtale mellom de nevnte statene. I en slik situasjon måtte det i første rekke være opp til Sverige å ivareta interessene til svenske rettssubjekter, herunder eventuelt å betale erstatning for inngrep som avtalen måtte medføre. Jeg minner her om at svenske myndigheter mente at de anviste sommerbeitene på norsk side var tilstrekkelige, og at ingen samebyer ville lide noe produksjonstap.
- (157) Den relevante perioden ved vurderingen av om rådhetsinnskrenkningene utløser erstatningsplikt for den norske stat, er først og fremst fra 2005 og frem til i dag. I denne perioden er det etter mitt syn klart at den norske stat har begrenset Saarivuomas utøvelse av beiterettigheter som samebyen har på privatrettslig grunnlag.
- (158) Jeg er likevel kommet til at heller ikke innskrenkningene i denne perioden gir grunnlag for erstatning. Det var tale om en midlertid videreføring av en tidligere eksisterende begrensning som da var forankret i en konvensjon. Utgangspunktet for begrensningene på Saarivuomas adgang til sommerbeite i området var at beitemulighetene skulle være tilstrekkelige for det antall dyr som vinterbeitet i Sverige ga grunnlag for. Jeg legger også en viss vekt på at det gjennom lovforarbeidene var gitt anvisning på hvordan Saarivuoma skulle gå frem for å få fastslått privatrettslige rettigheter. Denne muligheten er først utnyttet ved dette søksmålet.
- (159) Jeg konkluderer etter dette med at Saarivuoma sameby ikke har krav på erstatning.

Konklusjon og sakskostnader

- (160) Saarivuoma sameby gis etter dette rett til å drive reindrift i tvisteområdene uten hinder av bestemmelsene i grensereinbeite-loven med forskrifter, men tilkjennes ikke erstatning. Saken mot Statskog avvises.
- (161) Anken har etter dette delvis nådd frem i forhold til staten. Det er ikke grunnlag for å fravike hovedregelen om at partene da dekker egne kostnader. Saarivuoma er innvilget betinget fri sakførsel for Høyesterett.

- (162) Jeg antar at det ikke har påløpt særlige kostnader for Statskog SF.
- (163) Jeg stemmer etter dette for denne

D O M O G K J E N N E L S E :

1. Søksmålet mot Statskog SF avvises.
 2. Saarivuoma sameby har rett til å drive reindrift i tvisteområdene uten hinder av bestemmelsene i grensereinbeite-loven med forskrifter.
 3. Staten frifinnes for krav om erstatning.
 4. Partene dekker sine egne sakskostnader.
- (164) Dommer **Østensen Berglund:**

Dissens

- (165) Jeg har kommet til at anken delvis fører frem, og da i større grad enn hva førstvoterende har lagt til grunn.
- (166) I likhet med førstvoterende mener jeg at Saarivuoma sameby har rett til å drive reindrift i tvisteområdene uten hinder av bestemmelsene i grensereinbeite-loven med forskrifter. Etter mitt syn skulle imidlertid denne retten vært respektert også før det ble avsagt dom i saken her, og Saarivuoma kan ha krav på erstatning for manglende tilgang til beitearealene.
- (167) Førstvoterende har lagt til grunn at søksmålet mot staten ved Landbruks- og matdepartementet skal fremmes, men at søksmålet mot Statskog SF må avvises. Basert på de opplysningene som ble gitt under forhandlingene for Høyesterett, slutter jeg meg til det. Jeg kan i det vesentlige også slutte meg til hans syn på det EØS-rettslige spørsmålet.
- (168) For øvrig ser jeg saken annerledes enn førstvoterende på flere punkter, både når det gjelder faktum og jus. Ut fra det resultat jeg er kommet til, er det imidlertid ikke nødvendig for meg å gå inn på alle de forhold han har berørt i sitt votum.

De rettslige utgangspunktene

- (169) Som nevnt av førstvoterende er Lappekodisillen av 1751 den gjeldende folkerettslige avtalen om grenseoverskridende reindrift mellom Norge og Sverige. Slik jeg oppfatter Lappekodisillen, skulle den beskytte samiske driftsmønstre og sikre likebehandling, uavhengig av nasjonalitet.
- (170) Når det gjelder de etterfølgende reguleringene, er det mitt syn at mens Lappekodisillen ble gitt for å sikre etablerte samiske rettigheter, har dette hensynet i liten grad blitt tillagt vekt i de etterfølgende reinbeitekonvensjonene. Slik jeg oppfatter det, har formålet ved konvensjonene først og fremst vært å finne praktiske løsninger for ulike næringsutøvere. I forarbeidene til de første reinbeitekonvensjonene løftes eksempelvis hensynet til

jordbruksnæringen frem. Senere så man behov for å regulere beitetilgangen mellom ulike samiske grupperinger. Et fellestrekk ved konvensjonene er at de har en klar karakter av offentligrettslig regulering, som er søkt gjennomført uten å se hen til at historiske rettigheter med dette ble flyttet rundt på. Det er i så måte illustrerende at reinbeitekonvensjonen fra 1972 i stor grad bygger på utredningen fra den norsk-svenske reinbeitekommissjonen av 1964, avgitt i 1967, om effektiv reindrift, der rettighetsspørsmål ikke skulle drøftes. Denne måten å betrakte samiske rettigheter på er i dag forlatt, jf. blant annet HR-2018-872-A, Femund sitje.

Lovens begrensning av etablerte rettigheter

- (171) På samme måte som førstvoterende mener jeg at grensebeiteloven ikke setter etablerte rettigheter til side. Jeg er videre enig i at Saarivuoma har dokumentert alders tids bruk av de omtvistede områdene, i form av rett til sommerbeite og nødbeite vinterstid, men at det i saken her ikke er mulig å avgjøre om det dreier seg om en eventuell enerett eller førsterett. Ettersom retten til beite består, er det ikke aktuelt med en erstatning på ekspropriasjonsrettslig grunnlag fremover.
- (172) Jeg er imidlertid, som nevnt, uenig med førstvoterende i at rettigheten må anses for å ha vært satt til side av forskriften frem til det foreligger dom i saken her, og at forskriften først da må vike.
- (173) Etter mitt syn er det ikke rettslig grunnlag for en slik løsning. Den innebærer i praksis at staten etter grensereinbeiteoven med tilhørende forskrift kan se bort fra kjente, etablerte rettigheter, med mindre rettighetshaveren går til sak for å få fastslått disse. Jeg kan vanskelig se at det har vært lovgivers mening. Det fremgår klart av forarbeidene, som er sitert av førstvoterende, at staten – på dette området, som på andre rettsområder – må respektere privatrettslige rettigheter. Kun der det er tvist om det foreligger slike rettigheter, eller om omfanget av disse ikke kan klarlegges på annen måte, vil det som anvist i forarbeidene være nødvendig å gå til søksmål for rettighetshaveren. Utfallet av søksmålet vil da være avgjørende for om det har funnet sted en krenkelse av rettighetene i den tiden den rettslige reguleringen har vart. Løsningen som førstvoterende tar til orde for, er ikke kjent fra andre rettsområder. Jeg er uenig i at lovens tilblivelseshistorie skal føre til et svakere vern for privatrettslige rettigheter enn hva som ellers ville vært tilfellet, og jeg minner om at Saarivuoma gjennom Altevatn-dommen i 1968 fikk fastslått beiterettigheter på norsk side.
- (174) Det er ubestridt at reindriftsutøvere kan ha opparbeidet seg rettigheter basert på alders tids bruk, som gir rettigheter utover det som fremkommer av lovgivningen. Et eksempel på dette er, slik førstvoterende også nevner, reindriftsloven § 42, der det fremgår at inndelingen i reinbeitedistrikt i Norge ikke er til hinder for bruk av beiter i annet distrikt når dette følger av særskilt rettsgrunnlag.
- (175) Etter mitt syn må et tilsvarende prinsipp gjelde for grensereinbeiteoven og tilhørende forskrifter. Uttalelsene som førstvoterende har sitert fra forarbeidene, synes nettopp å forutsette at beiterettigheter basert på alders tids bruk fortsatt skal kunne påberopes. Etter mitt syn er dette også best i samsvar med Grunnloven og bestemmelsene til vern om urfolk i de internasjonale konvensjonene.

- (176) Mitt syn er altså at Saarivuoma til tross for ordlyden i grensereinbeite-loven med forskrifter har hatt og har rett til å drive reindrift i tvisteområdet.
- (177) Saarivuoma kan derfor være berettiget til erstatning som følge av at samebyens rett til beite i det omtvistede området frem til nå ikke har vært respektert av staten.
- (178) Som førstvoterende peker på, kan det i områder hvor det foreligger etablerte rettigheter, være nødvendig med en offentlig regulering. Om det er rettslig adgang til dette, og hvilke konsekvenser dette vil få, må vurderes særskilt i den enkelte sak. I saken her er det tilstrekkelig å ta stilling til om de begrensningene som følger av grensereinbeite-loven, må anses som en type rådgighetsinnskrenkninger som en rettighetshaver som utgangspunkt må tåle, eller om inngrepet er vesentlig og har en slik karakter at det ut fra en helhetsvurdering fremstår som sterkt urimelig om det skal tåles. I så tilfelle kan det foreligge grunnlag for erstatning ut fra ekspropriasjonsrettslige prinsipper bygget på blant annet vernet av eiendom i Grunnloven § 105 og EMK P1-1.
- (179) Jeg ser først på begrensningene som knytter seg til *beitearealet*.
- (180) Etter grensereinbeite-loven med tilhørende forskrift har ikke Saarivuoma anledning til å bevege seg inn på de omtvistede arealene. Når den rettslige reguleringen forstås etter sin ordlyd, innebærer den at muligheten for bruk av området til tradisjonell reindrift fratras dem i sin helhet. Rettighetene er dernest videreført til andre, som vinterbeite. Slik jeg ser det, har dette klare likhetstrekk med ekspropriasjon.
- (181) Selv om den nåværende loven er midlertidig og ikke gir hjemmel for å kreve avståelse av rettigheter eller tar sikte på å fastlegge omfanget av de privatrettslige rettighetene, har den vært i kraft i 16 år. Virkingene er dermed av en slik karakter at de fremstår som «varige». Dersom det også ses hen til konvensjonsreguleringen, har utestengningen til nå vart i om lag 50 år. Om rettighetene forsøkes utøvd, risikerer Saarivuoma sanksjoner i form av beiteavgift, tvangsmulkt, tvangsutdriving av dyr eller pålegg om riving av hytter de eventuelt kunne hatt stående i medhold av grensereinbeite-loven § 27.
- (182) Slik jeg ser det, innebærer reguleringen at sentrale samiske rettigheter, som har et særskilt rettslig vern etter nasjonal og internasjonal rett, er satt til side. Reguleringen er et vesentlig inngrep som hindrer Saarivuoma i å utøve sin etablerte rett etter alders tids bruk i de aktuelle områdene, og som det etter en helhetsvurdering fremstår som sterkt urimelig at samebyen må tåle. Etter min oppfatning går reguleringen utover det myndighetene kan gjøre erstatningsfritt som rådgighetsbegrensning. Det foreligger derfor grunnlag for erstatning knyttet til reguleringen av beiteområdet.
- (183) Jeg finner grunn til å nevne at førstvoterende i sin drøftelse av mulige ansvarsgrunnlag har lagt vekt på at begrensede beiteressurser på svensk side var den begrensende faktoren, slik at reguleringen på norsk side uansett var uten betydning. Etter mitt syn er det ikke grunnlag for en slik konklusjon for så vidt gjelder de områdene denne saken gjelder. Den faktiske bruken, de mange dispensasjonssøknadene, samt vedtakene om tvangsmulkt og tvangsutdriving, viser at samebyen har hatt behov for de omtvistede arealene på norsk side. Anførselen er da også bestridt fra Saarivuomas side.
- (184) Med min forståelse av reglene om rådgighetsbegrensning er det ikke nødvendig for meg å gå inn på betydningen av Grunnloven § 108 eller Norges internasjonale forpliktelser, eller

om disse kan danne grunnlag for et eventuelt erstatningskrav som følge av manglende tilgang til beitearealene, i større grad enn hva førstvoterende har lagt til grunn.

- (185) Jeg vil i det følgende knytte noen merknader til *den tidsmessige begrensningen*.
- (186) Etter loven åpnes det for beite i perioden 1. mai til 14. september hvert år. Samtidig er det på det rene at behovet for ulike typer beite vil variere fra år til år, avhengig av de klimatiske forholdene. Det kan derfor være sesonger der det vil være behov for tilgang til sommerbeite på norsk side allerede før 1. mai eller etter 14. september.
- (187) Slik jeg ser det, tilsier reindriftens karakter at de etablerte rettighetene omfatter rett til nødvendig beite basert på sesongmessige variasjoner. Det kan derfor vanskelig fastsettes bestemte datoer for beite i lov eller forskrift, med mindre det også foreligger en dispensasjonsadgang. En slik dispensasjonsadgang følger imidlertid av grensereinbeite-loven.
- (188) Jeg har derfor falt ned på at den tidsmessige reguleringen er en lovlig rådighetsbegrensning, forutsatt at praktiseringen av dispensasjonsadgangen innebærer at det gis tilstrekkelig tilgang til beite, eksempelvis slik kalvingen kan skje i egnede områder. En streng dispensasjonspraksis vil raskt kunne komme i strid med etablerte rettigheter til sommerbeite.
- (189) Etter mitt syn er en slik forståelse i samsvar med EMK P1-1. Den tidsmessige begrensningen har hjemmel i lov, og begrensningen skal ivareta et legitimt formål – en bærekraftig utvikling av reindriften, jf. lovens § 1. Begrensningen kan heller ikke sies å være vilkårlig, ettersom alle reindriftsutøvere, uansett nasjonalitet, må forholde seg til de beitetidspunkter som følger av grensereinbeite-loven og av parallell lovgivning. Gjennom dispensasjonsadgangen ivaretas også forholdsmessigheten, så fremt denne praktiseres slik at det gis tilgang til nødvendig beite forut for 1. mai og etter 14. september, samt nødbeite.

Foreldelse

- (190) Jeg har så langt konkludert med at Saarivuoma har krav på erstatning på ekspropriasjonsrettslig grunnlag for den manglende tilgangen på beitearealene som har fulgt av grensereinbeite-loven med forskrifter. Det neste spørsmålet er om eventuelle økonomiske krav er foreldet.
- (191) Under forhandlingene har erstatningsspørsmålet vært viet mindre plass, ettersom det sentrale temaet i saken har vært betydningen av etablerte rettigheter ved forståelsen av grensereinbeite-loven.
- (192) Saarivuoma har anført at det i praksis er foretatt en ekspropriasjonsrettslig forhåndstiltredelse uten hjemmel, og at staten står ansvarlig for dette. Det er vist til at handlingene er i strid med Grunnloven § 108 om vern av samiske rettigheter, EMK P1-1, ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 og 16, samt urfolkserklæringen artikkel 10. Det er videre vist til behovet for å rette opp gammel urett.
- (193) Jeg er ikke uenig i at Grunnloven § 108 og Norges internasjonale forpliktelser overfor urfolk kan innebære at spørsmålet om foreldelse kan stå i en særskilt stilling. Retten til

utøvelse av reindrift er en kulturutøvelse som er beskyttet av Grunnloven § 108 og SP artikkel 27, og den tradisjonelle bruken av land er blant annet beskyttet av ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 og 16. En reduksjon av beiteretten vil derfor, ved siden av å være et inngrep i retten til å drive næring med tilhørende økonomisk tap, også kunne være et inngrep i kulturutøvelsen.

- (194) I saken her har Saarivuoma klart å opprettholde driften, blant annet gjennom faktisk bruk av de omstridte beitearealene, i strid med hva som var fastsatt i lov og forskrift. Bruken har imidlertid medført beiteavgift, vedtak om tvangsmulkt samt tvangsriving av oppsatte reingjerder. Den har også medført at reindriftsforvaltningen har pålagt tvangsutdriving av rein, noe som er uheldig for dyrevelferden og skaper merarbeid for reindriftsutøverne. Det fremgår av partsforklaringen fra Saarivuoma at situasjonen gjennom år vært en belastning for dem.
- (195) Jeg vært noe i tvil om reglene i foreldelsesloven kommer til anvendelse, fordi begrensningene knyttet til beite kan påvirke den faktiske kulturutøvelsen.
- (196) Sett i lys av at Saarivuoma har kunnet fortsette driften og til dels har benyttet områdene særlig i senere år, har jeg likevel – etter en konkret vurdering – falt ned på at erstatningskravene i saken her i det vesentlige synes å knytte seg til det økonomiske tapet som samebyen er påført. Foreldelsesloven kommer dermed til anvendelse.
- (197) Etter foreldelsesloven § 3, jf. § 2, er den alminnelige foreldelsesfristen tre år fra det utgangspunktet oppfyllelse kunne vært krevet. For skadeserstatning er det gitt en særregel i foreldelsesloven § 9. Etter denne bestemmelsen foreldes krav tre år etter at skadelidte fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige.
- (198) Saarivuoma har vist til avgjørelsen i Rt-1979-492, Varfjell/Stifjell, hvor det både ble lagt vekt på at samene hadde mottatt uriktige opplysninger fra forvaltningen og deres underlegne stilling, noe som innebar at kravene ble ansett for ikke å være foreldet. Selv om staten også i denne saken er den sterke part, kan jeg ikke se at det er grunnlag for parallelle betraktninger. Jeg nøyer meg her med å peke på at både Saarivuoma og andre samebyer varslet erstatningskrav allerede i forbindelse med vedtakelsen av reinbeitekonvensjonen i 1972, noe som viser at de var kjent med denne muligheten.
- (199) Slik jeg ser det, er den skadevoldende handlingen her myndighetenes løpende tilsidesettelse av de etablerte beiterettighetene. Dette har pågått over tid, og Saarivuoma kunne underveis ha krevet erstatning for eventuelt tap som påløp.
- (200) Samtidig har ilagte beiteavgifter og tvangsmulktene, variert fra år til år, og størrelsen på disse kunne i liten grad forutsies. Dette innebærer at det, på samme måte som i Rt-1985-532, Mauken, må være riktig å legge til grunn suksessiv foreldelse av erstatningskravet for hvert år.
- (201) Stevning i saken ble tatt ut 9. februar 2018, slik at fristdagen etter foreldelsesloven da blir 9. februar 2015. Dette innebærer at erstatningskrav som kunne vært fremmet før den dagen, er foreldet.

Oppsummering

- (202) Jeg slutter meg etter dette til førstvoterendes konklusjon i punkt 1 om at saken mot Statskog SF avvises.
- (203) Videre er jeg enig med førstvoterende i at Saarivuoma har rett til å drive reindrift i tvisteområdene uten hinder av bestemmelsene i grensereinbeiteoven med forskrifter. Jeg kan derfor slutte meg til punkt 2 i hans konklusjon. Som det har fremgått, er det likevel mitt syn at dette ikke innebærer noen rettsendring, men gir uttrykk for en rettsstilling som har vært gjeldende også før Høyesteretts dom.
- (204) Etter min oppfatning har videre Saarivuoma krav på erstatning for økonomisk tap for tap av beiteareal så langt dette ikke kunne ha vært fremmet før 9. februar 2015.
- (205) Med mitt syn på saken har Saarivuoma i det vesentlige vunnet denne, og sakskostnader skal tilkjennes etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2. Ettersom jeg er kjent med at jeg er i mindretall, går jeg ikke nærmere inn på hva som i denne saken utgjør nødvendige og rimelige kostnader.
- (206) Dommer **Noer:**

Dissens

- (207) Jeg har kommet til et annet resultat enn første- og andrevoterende. Mitt syn er det samme som tingrettens og lagmannsrettens, nemlig at staten ved Landbruks- og matdepartementet ikke kan gi Saarivuoma sameby tilgang til de to beiteområdene på grunnlag av søksmålet i saken her. Heller ikke er det, etter mitt syn, grunnlag for erstatning.
- (208) Saken gjelder i bunn og grunn en strid mellom ulike samiske reindriftsgrupper. Både Saarivuoma sameby, Stállonjårga reinbeitedistrikt og Talma sameby hevder å ha beiterett i de områdene saken gjelder. Stállonjårga mener de har enerett til begge områdene. Talma samebys syn har vært at de har enerett til det østlige området.
- (209) Alle kan ikke ha beiterett samtidig. Selv om sommer- og vinterbeite foregår på forskjellige tider av året, vil det ene ødelegge for det andre. Hvis Saarivuoma gis rett til sommerbeite, betyr det i praksis at Stállonjårga mister områdene som vinterbeite. I innstillingen fra den norsk-svenske reinbeitekommissjonen av 1997, avgitt i 2001, er dette forklart slik på side 19:
- «Når reinen beveger seg barmarkstid på lavbeiteområder reduserer det utnyttelsen av samme områder om vinteren. Dels skades laven av tråkk og beiting, og dels har reinen om vinteren en tendens til å unngå de områder som er beitet på barmarkstid.»
- (210) Dette gjelder også for områdene i vår sak. Som representantene fra Saarivuoma sameby sier i sin erklæring til Høyesterett: «En dubbeltbetning av markerna är inget samerna använt sig av, det fungerar inte.»
- (211) Beiteområdene har siden 1972 vært en del av Stállonjårgas vinterbeite, og Saarivuoma har fra da av ikke hatt adgang til å bruke dem. En dom som legger til grunn at Saarivuoma fra

nå av kan bruke områdene til sommerbeite, vil dermed kunne få store konsekvenser særlig for Stállonjårga.

- (212) Jeg er enig med førstvoterende i at grensereinbeite-loven avgjør hvor og når svensk rein kan føres på beite i Norge. Men loven åpner altså for unntak i visse tilfelle. Det gjelder for det første «dersom norske og svenske reindriftsutøvere *avtaler* en annen bruk av beiteområdene» enn det som følger av lov og forskrift, jf. § 1 andre ledd siste setning (min utheving).
- (213) Vilkåret er ikke oppfylt. Det er ikke inngått noen avtale. Tvert imot avtalte Saarivuoma i 1978/79 at det skulle settes opp sperregjerde for å holde deres rein unna de områdene som vår sak gjelder. Formålet var å skjerme områdene som vinterbeite for Stállonjårga. Til gjengjeld fikk Saarivuoma tilgang til store områder til sommerbeite som tidligere tilhørte Stállonjårga. Dette var en del av avtalen mellom Saarivuoma og Troms Reindriftssamers Fylkeslag som førstvoterende beskriver i avsnitt 87.
- (214) Endring av beitegrensene må også kunne gjøres der en reindriftsgruppe har fått *dom* for at de har beiterett i et område. Løsningen følger ikke av loven, men er forutsatt i forarbeidene, jf. Ot.prp. nr. 75 (2004–2005) side 6, hvor det heter:
- «For å fastsette slike rettigheter vil det være nødvendig med en domstolsbehandling da lappekodusillen ikke angir konkrete private rettigheter.»
- (215) Mitt syn er at det man sikter til her, er en dom som avklarer retten til beite *mellom dem som hevder å ha slike rettigheter*. På dette punktet har jeg altså et annet syn enn det førstvoterende gir uttrykk for, basert på Talma-kjennelsen, jf. HR-2018-1463-U.
- (216) Jeg finner støtte for mitt syn i uttalelsene i proposisjonen. Her forutsettes det at en slik dom avklarer «konkrete private rettigheter». Hvem som har konkrete private rettigheter i et område kan ikke avgjøres i en sak der bare staten som reguleringsmyndighet er saksøkt. Når ulike parter tvister om hvem som har eiendoms- eller bruksretten til en eiendom, må dette løses mellom de stridende partene, og ikke ved å gå til sak mot staten.
- (217) Forutsetningen i forarbeidene må dermed, etter mitt syn, forstås slik at man har tenkt på en situasjon der svenske samebyer kan dokumentere gjennom avtale eller dom at de har privatrettslig tilgang til et område. Det forutsetter en dom som rettskraftig slår fast at samebyen har slik rett i forhold til andre som motsetter seg bruken, eller at «norske og svenske reindriftsutøvere» avtaler en annen bruk enn det som følger av loven.
- (218) Dette er ikke situasjonen i vår sak. Etter mitt syn har ikke Saarivuoma dokumentert at de i dag har en rett til å bruke områdene basert på uttalelsene i Altevattn-dommen fra 1968, Rt-1968-429. Riktig nok ble det her slått fast at samebyene Saarivuoma og Talma hadde etablert en festnet bruk i områdene rundt Altevattn. Men det tas ikke stilling til hvilke konkrete områder dette gjelder eller det nærmere innholdet av rettighetene. Heller ikke blir forholdet mellom Talma og Saarivuumas rettigheter avklart i dommen.
- (219) Selv om Saarivuoma har lagt fram en sakkyndig utredning i saken skrevet av dosent David Sjøgren, er heller ikke det tilstrekkelig til å slå fast at samebyen i dag har rettigheter i strid med grensene trukket opp etter grensereinbeite-loven. Grensene som følger av lov og forskrift, er fastsatt etter omfattende arbeid, grundige vurderinger og lange forhandlinger.

De bygger i utgangspunktet på den enstemmige innstillingen fra den norsk-svenske reinbeitekommisjonen av 1964, avgitt i 1967.

- (220) Ett av varamedlemmene i kommisjonen – Per Idivuoma – var selv svensk reindriftssame. Han mente kommisjonen hadde satt av for lite areal til Saarivuoma, og ga en særuttalelse om dette, jf. innstillingen side 258–259. Men han valgte likevel å akseptere forslaget som «en sista utväg». Begrunnelsen var at kommisjonen etter «en lång tids arbete kommit fram til ett enigt förslag».
- (221) Kommisjonen ga Saarivuoma tilgang til 399 km² beite på norsk side. Men det var ikke dette som ble resultatet. Området ble først utvidet ved vedtakelsen av 1972-loven. Seinere utvidelse skjedde ved avtalen jeg allerede har nevnt. I dag har Saarivuoma 1280 km² beite på norsk jord. Saken her gir etter mitt syn ikke grunnlag for å slå fast at Saarivuoma har konkrete privatrettslige rettigheter ut over dette.
- (222) Det beste hadde selvsagt vært om Norge og Sverige igjen kunne kommet fram til en konvensjon om beitefordelingen som ryddet opp i det som i dag er av stridsspørsmål. I mangel av en slik avtale må loven forstås slik at de reindriftsutøverne som mener de har beiterett, må gjøres til part i et søksmål som i saken her for at det skal være hjemmel for å justere grensene etter grensereinbeite-loven til fordel for en av partene.
- (223) Jeg føyer til at dette, etter mitt syn, ikke er noe urimelig krav. Hvis Saarivuoma ønsket en avklaring av hvem som i dag har beiteretten, kunne de reist sak mot de reindriftsgruppene som motsetter seg samebyens bruk. Alternativt kunne de ha trukket dem inn som parter i saken her. Muligens kunne de også reist sak for jordskifteretten om rettighetsavklaring. Saarivuoma kunne også ha meldt krav om bruksrett til områdene da rettighetsforholdene ble utredet av Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms på slutten av 1990-tallet.
- (224) Dette har samebyen ikke gjort. Det finnes derfor hverken noen dom eller noen annen rettighetsavklaring som dokumenterer at Saarivuoma i dag har beiterett i områdene til foretrekkelig for andre samiske reindriftsutøvere.
- (225) Jeg føyer til at en slik rettsforståelse som førstvoterende bygger på, vil måtte gjelde generelt. Det vil åpne for at svenske samer kan reise sak mot staten som reguleringsmyndighet etter grensereinbeite-loven med krav om beiterett, uten at de reindriftsutøverne som i dag bruker områdene, er trukket inn. Etter mitt syn er dette neppe en heldig løsning.
- (226) En slik dom vil dessuten ikke være bindende for andre enn partene. Stállonjárga reinbeitedistrikt vil dermed kunne gå til sak mot staten med påstand om at de har rett til beiteområdene, selv om Saarivuoma vinner fram i saken her. Man risikerer dermed å få to rettsavgjørelser om samme saksforhold med ulikt utfall.
- (227) Min konklusjon er altså at grensereinbeite-loven gir grunnlag for dagens regulering av beiteområdene. Dersom det skal være hjemmel for å endre grensene, må det skje ved avtale eller rettslig bindende avgjørelse som dokumenterer samebyens rett i forhold til andre som mener de har beiteretten i områdene. Man kan ikke – slik flertallet gjør – avgjøre forholdet til staten uten å ta hensyn til rettighetene til andre samiske grupper som ikke er hørt i saken.

- (228) Det følger av dette at jeg ikke kan se at det er grunnlag for erstatning. Myndighetsutøvelsen er etter min vurdering ikke i strid med loven. Jeg føyer til at selv om Saarivuoma skulle ha beiterett i områdene basert på alders tids bruk, kan rettighetene om nødvendig reguleres. Blant annet vil hensynet til en bærekraftig utnyttelse av beiteressursene og til den samiske reindriftsnæringen som helhet kunne gi grunnlag for dette. Etter loven er det dessuten adgang til å endre grensene dersom norske samer nektes å bruke avtalte beiteområder i Sverige.
- (229) Beitegrensene etter forskriften kan som nevnt endres dersom svenske samer dokumenterer at de har rettigheter i strid med loven. Saarivuoma har vært klar over dette og kunne ha reist sak tidligere. Loven gir dessuten Saarivuoma adgang til å søke dispensasjon fra beitegrensene i perioder hvor det trengs, noe de har gjort og fått innvilget en rekke ganger. Jeg slutter meg dermed til førstvoterendes syn når det gjelder spørsmålet om erstatning på ekspropriasjonsrettslig grunnlag.
- (230) Jeg føyer til avslutningsvis at jeg er enig med førstvoterende i at søksmålet mot Statskog SF må avvises. Jeg er også enig i de grunnleggende utgangspunktene han tar for vurderingen av saken og i hans redegjørelse for Grunnloven § 108 og internasjonale konvensjoner om samiske rettigheter. Disse grunnleggende bestemmelsene er imidlertid ikke avgjørende, slik jeg ser saken. At det kreves en rettskraftig avgjørelse om rettighetenes omfang for å gjøre unntak fra loven, er etter mitt syn ikke i strid med Grunnloven eller konvensjonene, men ivaretar tvert imot hensynet til rettsvern for de samiske reindriftsutøverne som helhet. Den utredningsplikten som staten har til å avklare samiske rettigheter etter ILO-konvensjon nr. 169, ble søkt oppfylt gjennom Utmarkskommisjonens arbeid, men uten at samebyen da meldte noe krav. Jeg er videre enig i førstvoterendes syn på EØS-spørsmålet. Endelig er jeg også med mitt resultat enig i at hver av partene bør dekke sine kostnader.
- (231) Jeg stemmer dermed for at søksmålet mot Statskog SF avvises, og at anken i forholdet til staten forkastes. Det betyr at jeg slutter meg til førstvoterendes konklusjon når det gjelder hans punkt 1, 3 og 4, men ikke når det gjelder punkt 2.
- (232) Dommer **Bergh:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Falkanger.
- (233) Dommer **Webster:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Østensen Berglund.

(234) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M O G K J E N N E L S E :

1. Søksmålet mot Statskog SF avvises.
2. Saarivuoma sameby har rett til å drive reindrift i tvisteområdene uten hinder av bestemmelsene i grensereinbeiteoven med forskrifter.
3. Staten frifinnes for krav om erstatning.
4. Partene dekker sine egne sakskostnader.