



# NORGES HØYESTERETT

## K J E N N E L S E

avsagt 6. juni 2023 av Høyesterett i avdeling med

dommer Bergljot Webster  
dommer Wilhelm Matheson  
dommer Cecilie Østensen Berglund  
dommer Knut Erik Sæther  
konstituert dommer Magni Elsheim

**HR-2023-1044-A, (sak nr. 22-053284SIV-HRET)**  
Anke over Hålogaland lagmannsretts kjennelse 7. februar 2022

### I.

Staten v/Landbruks- og matdepartementet  
Statskog SF

(Regjeringsadvokaten  
v/advokat Anders Blakstvedt)  
(Rettslig medhjelper:  
advokat Henrik Vaaler)

mot

Beiarn kommune  
Bardu kommune

(advokat Lasse Gommerud Våg  
– til prøve)

Utmarkskommunenes Sammenslutning (partshjelper)

(advokat Caroline Lund)

### II.

Beiarn kommune  
Bardu kommune

(advokat Lasse Gommerud Våg  
– til prøve)

Utmarkskommunenes Sammenslutning (partshjelper)

(advokat Caroline Lund)

mot

Staten v/Landbruks- og matdepartementet  
Statskog SF

(Regjeringsadvokaten  
v/advokat Anders Blakstvedt)  
(Rettslig medhjelper:  
advokat Henrik Vaaler)

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

(1) Dommer **Østensen Berglund:**

**Sakens spørsmål og bakgrunn**

- (2) Sakens tvistetema er om to kommuner har rettslig interesse i et søksmål mot staten og Statskog SF. Søksmålet gjelder hvorvidt fjellova, som regulerer statsallmenninger, kommer til anvendelse på statens grunn i Nordland og Troms. Dersom det er tilfellet, gir det blant annet kommunene rett til å opprette fjellstyrer. Det gir også visse rettigheter til lokalbefolkningen.
- (3) Allmenningsretten er et av de eldste rettsinstituttene i Norge, og allerede fra 1100-tallet ble det gitt regler om bruk av allmenningene. På midten av 1600-tallet ble deler av det som den gang ble oppfattet som Kongens jord i Nordland og Troms, solgt til private. Dette er en del av bakgrunnen for uenigheten om hva som i dag er status til ulike områder i Nord-Norge. I tillegg kommer betydningen av kollektive og individuelle samiske land- og ressursrettigheter, som i liten grad er belyst eller hensyntatt gjennom historien.
- (4) De aktuelle utmarksområdene som tvisten knytter seg til, er opprinnelig statsgrunn. Forvaltningen av disse ligger til Statskog, som også er grunneier. Statskog overtok oppgaven som forvalter av statens skog- og fjelleiendommer, med unntak for statseiet utmark i Finnmark og «Kirkegodset» i 1993. Foretaket er trukket inn i saken som grunneier, fordi det privatrettslig forvalter rettigheter som kommunene mener de er berettiget til. Staten har på vanlig måte fortsatt offentligrettslig myndighet til å regulere ulike områder, men kommunene mener det må gjøres på samme måte som det er gjort for områder i Sør-Norge, gjennom fjellova med sentrale forskrifter.
- (5) Ankemotpartene er Beiarn kommune som ligger i Nordland fylke, og Bardu kommune som ligger i gamle Troms fylke, nå Troms og Finnmark fylke. Det er den rettslige statusen til statens utmark i disse to kommunene – med de faktiske konsekvensene statusen får – det tvistes om.
- (6) Da den første fjellova kom i 1920, ble det opprettet et lokalt organ – et fjellstyre oppnevnt av kommunen – som skulle administrere bestemte bruksretter. Det ble blant annet gitt regler om beite- og seterretten for jordbrukseiendommer og regler om jakt og fiske i statsallmenningene. Denne ble avløst av fjellova fra 1975, som er någjeldende lov.
- (7) Det følger av lovens § 1 at den gjelder for statsallmenningene, og forvaltningen av statsallmenningene ligger til lokale fjellstyrer som oppnevnes av kommunestyret, jf. § 3. Inntektene fra virksomheten skal som utgangspunkt gå til en fjellkasse, jf. § 11. Loven har også regler om vederlagsfritt beite, seter og tilleggsjord for de som er berettiget. Den regulerer videre jakt, fangst og fiske i områdene.
- (8) Av forarbeidene til fjellova, Ot.prp. nr. 32 (1973–1974) side 25, fremgår det at loven gjelder statsallmenninger, og at det da siktes til umatrikulert statsgrunn i Sør-Norge til og med Nord-Trøndelag fylke. Etter forarbeidene gjelder loven derfor ikke i Nordland og

Troms, med mindre det fastsettes særskilt, eller det blir rettslig fastslått at noe av den umatrikulerte statsgrunnen i Nord-Norge er statsallmenning.

- (9) Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms har i flere avgjørelser kommet til at det foreligger allmenningsrettigheter eller er statsallmenning i deler av utmarken i Nordland og Troms. Høyesterett har brukt uttrykket allmenning i noen av de samme sakene. Kommunene mener avgjørelsene samlet innebærer at fjellova kommer til anvendelse, slik forarbeidene forutsetter. Staten bestrider dette, blant annet under henvisning til at kommisjonene i sine avgjørelser også har vist til uttalelser om at bruksrett må avgjøres konkret og at loven ikke gjelder, samt at Høyesterett har benyttet andre betegnelser.
- (10) Det har de senere årene pågått ulike lovgivningsarbeider, med sikte på å utrede den fremtidige forvaltningen av statens grunn i Nordland og Troms. Et slikt arbeid er Samerettsutvalget, NOU 2007: 13. Lovgiver har så langt lagt til grunn at spørsmålet om å gi fjellova samme anvendelse i Nordland og Troms som sør for Nordlands grenser, bør behandles sammen med forslagene fra Samerettsutvalget, jf. Innst. 8 S (2020–2021).
- (11) Det sentrale spørsmålet i denne saken er om statens utmarkseiendom i de to kommunene, Beiarn og Bardu, er statsallmenning, slik at fjellova kommer til anvendelse og kommunestyrene skal oppnevne fjellstyrer. Partene er enige om at ikke alle bestemmelsene i fjellova vil være relevante for de to kommunene.
- (12) Kommunestyret i Beiarn uttrykte i juni 2017 at statens grunn i kommunen allerede er statsallmenning, og at fjellova gjelder i kommunen. Det ble derfor besluttet å opprette et fjellstyre. Vedtaket var basert på kommunens forståelse av avgjørelser fra Utmarkskommisjonen og Høyesterett. Kort tid etter besluttet Bardu kommune det samme.
- (13) Vedtakene fra kommunene ble oversendt Landbruks- og matdepartementet. I brev 7. juli 2017 ga departementet uttrykk for at fjellova per i dag ikke gjelder for statens grunn i Nordland og Troms, og at kommunene ikke hadde hjemmel til å fatte vedtak om at loven skulle komme til anvendelse. Det ble vist til at spørsmålet sto i samme lovgivningsmessige stilling som på 1990-tallet, og til at det ville bli behandlet sammen med Samerettsutvalgets utredning av den fremtidige forvaltningen av statens grunn i Nordland og Troms. Departementet mente en kommunal oppnevning av et organ benevnt «fjellstyre», ville være uten den myndighet og de inntekter som følger av fjellova. Avslutningsvis i brevet fremgår det at inntil pågående prosesser er slutført, vil statens grunn i Nordland og Troms måtte forvaltes videre på samme måte som «i dag».
- (14) Kommunene oppnevnte ikke fjellstyremedlemmer, men i 2021 tok Beiarn kommune og Bardu kommune ut søksmål mot staten v/Landbruks- og matdepartementet. Også Statskog ble etter hvert trukket inn i søksmålet. For tingretten ble det lagt ned påstand om at fjellova kommer til anvendelse for opprinnelig statsgrunn i de to kommunene, at kommunene hadde kompetanse til å oppnevne fjellstyre og vedtakene om oppnevning av slikt styre ikke var ugyldige. Staten og Statskog påsto saken avvist.
- (15) Samme dag som tingretten avsa sin avgjørelse, innga kommunene et prosesskriv der påstanden ble utvidet til å omfatte dom på at Statskog SF ikke har rett til å kreve beiteavgift/leieavgift for utvisning av tilleggsjord til allmenningsberettigede med beiterett i kommunene. Dette kravet ble altså ikke behandlet av tingretten.

- (16) Salten og Lofoten tingrett avsa 7. oktober 2021 kjennelse med slik slutning:
- «1. Sak 21-097527 TVI-TSOL/TBOD avvises.
  2. I sakskostnader for tingretten betaler Bardu kommune og Beiarn kommune Staten ved Landbruks- og matdepartementet kr 46 400 – kronerførtisekstusenfirehundre innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.»
- (17) Tingretten kom til at Beiarn kommune og Bardu kommune ikke hadde rettslig interesse i søksmålet fordi det i hovedsak gjaldt offentligrettslig kompetanse som kommunen ikke kunne gå til søksmål om, nærmere bestemt «forståelse av fjellovens anvendelse foretatt av en overordnet myndighet». Retten mente videre at fjellova ikke alene etablerer privatrettslige rettigheter, verken for innbyggerne eller kommunen, men regulerer forvaltningen av bestemte områder.
- (18) Beiarn kommune og Bardu kommune anket tingrettens kjennelse.
- (19) Den 7. februar 2022 avsa Hålogaland lagmannsrett kjennelse med slik slutning:
- «1. Søksmålet fremmes for så vidt gjelder påstanden om at fjellova kommer til anvendelse for opprinnelig statsgrunn i Beiarn kommune.
  2. Søksmålet fremmes for så vidt gjelder påstanden om at fjellova kommer til anvendelse for opprinnelig statsgrunn i Bardu kommune.
  3. Påstanden om at Beiarn kommune har kompetanse til å oppnevne fjellstyre, avvises.
  4. Påstanden om at Bardu kommune har kompetanse til å oppnevne fjellstyre, avvises.
  5. Påstanden om at Beiarn kommunes vedtak om oppnevning av fjellstyre ikke er ugyldig, avvises.
  6. Påstanden om at Bardu kommunes vedtak om oppnevning av fjellstyre ikke er ugyldig, avvises.
  7. Påstanden om at Statskog SF ikke har rett til å kreve beiteavgift/leieavgift for utvisning av tilleggsjord til allmenningsberettigede med beiterett i Beiarn kommune, avvises.
  8. Påstanden om at Statskog SF ikke har rett til å kreve beiteavgift/leieavgift for utvisning av tilleggsjord til allmenningsberettigede med beiterett i Bardu kommune, avvises.
  9. Sakskostnader tilkjennes ikke for tingretten eller lagmannsretten.»
- (20) Lagmannsretten mente Beiarn kommune og Bardu kommune hadde rettslig interesse i spørsmålet om fjellova gjelder på statens utmarkseiendommer i kommunene, men ikke i de konkrete konsekvensene av dette. Retten la til grunn at kravene dels var omfattet av den påstanden som ble fremmet, dels at det var fremtidige ikke-aktuelle spørsmål ettersom fjellstyrene ikke var oppnevnt, og dels at kommunen ikke var rette saksøker for de kravene som er av privatrettslig karakter.
- (21) Staten ved Landbruks- og matdepartementet og Statskog SF har anket til Høyesterett over slutningens punkt 1, 2 og 9. Anken gjelder lovtolkningen.
- (22) Beiarn kommune og Bardu kommune har inngitt avledet anke over saksbehandlingen, bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen for de punktene der kommunene ikke fikk medhold.

- (23) Utmarkskommunenes Sammenslutning (USS), Beiarn Beitelag SA, Bardu Sauesankerlag og de beiteberettigede i Bardu kommune erklærte partshjelp for Høyesterett, til støtte for kommunen.
- (24) Ved Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse og beslutning 14. juni 2022, HR-2022-1161-U, ble det avgjort at anken og den avledede anken skal avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstolloven § 5 første ledd andre punktum. Behandlingen skal følge de regler i tvisteloven som gjelder for anke over dommer, jf. tvisteloven § 30-9 fjerde ledd.
- (25) Ankeutvalget tillot USS å opptre som partshjelper for ankemotpartene. Når det gjaldt Beiarn Beitelag SA og Bardu Sauesankerlag mente ankeutvalget at saken, som reiser prosessuelle spørsmål, falt utenfor organisasjonenes formål og virkefelt, og at partshjelp heller ikke kunne begrunnes i egen rettsstilling. Ankeutvalget mente også at de beiteberettigede i Bardu kommune ikke hadde reelt behov begrunnet i egen rettsstilling for at den ene parten vinner den prosessuelle tvisten som skal behandles i denne saken. Beiarn Beitelag SA, Bardu Sauesankerlag og de beiteberettigede i Bardu kommune fikk derfor ikke tillatelse til å opptre som partshjelpere for ankemotpartene.
- (26) KS – Kommunesektorens organisasjon – har inngitt skriftlig innlegg i saken, jf. tvisteloven § 15-8 første ledd. Dette inngår som en del av avgjørelsesgrunnlaget, jf. tvisteloven § 15-8 andre ledd.

### **Partenes syn på saken**

- (27) De ankende parter – *staten ved Landbruks- og matdepartementet og Statskog SF* – har i det vesentlige anført:
- (28) Lagmannsrettens lovforståelse av kravet til rettslig interesse i tvisteloven § 1-3 er uriktig. Det fremstår som uforklart hvorfor saken er fremmet for de abstrakte forholdene knyttet til påstandene om at fjellova kommer til anvendelse. Avgjørelsen for øvrig er korrekt.
- (29) Sakens materielle spørsmål knytter seg til partenes ulike syn på om fjellova kommer til anvendelse på opprinnelig statsgrunn i de to kommunene. Det er ikke statsallmenninger i kommunene, og Kongen har ikke truffet vedtak om at loven kommer til anvendelse. Loven gjelder dermed ikke, og kommunen har da ikke rett eller plikt til å oppnevne fjellstyrer. Et eventuelt valg av fjellstyremedlemmer kan oppheves på grunn av kompetansemangel, jf. fjellova § 3 og kommuneloven § 27-3 fjerde ledd.
- (30) I denne saken er det ikke oppnevnt fjellstyrer. Staten har derfor ikke hatt mulighet for å gjennomføre en lovlighetskontroll av vedtaket, som eventuelt kunne begrunnet et alminnelig gyldighetsspørsmål. Kommunene kan ikke omgå dette ved å reise et søksmål om lovens anvendelse. Formålet med søksmålet synes å være å få avgjort statens offentligrettslige prøvingskompetanse. Det er imidlertid ikke mulig for kommunene etter tvisteloven § 1-3 å få en forhåndsavgjørelse av et kompetansespørsmål, verken i egenskap av forvaltningsorgan eller på vegne av innbyggerne.
- (31) Tvisten dreier seg ikke om et rettskrav. Den gjelder et abstrakt forhold – hvordan en lov er å forstå. Etter lov, forarbeider og langvarig rettspraksis kan det ikke gis dom for dette.

Avgjørelsen i HR-2021-417-P *Acer*, åpner ikke for slike søksmål. Det er videre uklart hva en dom vil føre til. Kommunene har heller ikke et reelt behov for å få avgjort påstandene. Det finnes flere andre måter å få prøvd de ulike spørsmålene på både ved private håndhevelsessøksmål og ulike gyldighetssøksmål.

(32) Statskog har ikke passiv søksmålskompetanse i søksmål som gjelder kommunenes kompetanse etter fjellova. Det foreligger heller ikke et reelt behov for dom mot Statskog. Partene er enige om at det ikke kan kreves avgifter dersom fjellova kommer til anvendelse, og det kreves ikke beiteavgift i dag.

(33) Staten ved Landbruks- og matdepartementet og Statskog SF har lagt ned slik påstand:

«I ankesaken:  
Søksmålet avvises.

I den avlede ankesaken:  
Anken forkastes.

I begge saker:  
Staten v/Landbruks- og matdepartementet tilkjennes sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.»

(34) Ankemotpartene – *Beiarn kommune og Bardu kommune* – har i det vesentlige anført:

(35) Lagmannsretten har korrekt fremmet saken for så vidt gjelder spørsmålet om fjellova kommer til anvendelse, men den skulle også tillatt øvrige krav fremmet.

(36) Fjellova kommer til anvendelse på opprinnelig statsgrunn i de to kommunene, slik det fremgår av kart som er vedlagt stevningen. Subsidiært anføres det at opprinnelig statsgrunn anvist på kart er statsallmenning etter fjellova § 1. Dette følger av praksis fra utmarkskommisjonen og Høyesterett. Som et resultat av avgjørelsene har kommunene rett til å oppnevne fjellstyrer, og vedtakene om at man vil gjøre dette er ikke ugyldige. Når fjellova kommer til anvendelse, har ikke Statskog rett til å kreve beiteavgift.

(37) Tvisteloven § 1-3 gir et visst rom for fastsettelsessøksmål av mer generell karakter, jf. *Acer*-avgjørelsen avsnitt 172. Denne saken gjelder et bestemt faktum og et konkret, omtvistet rettsspørsmål som oppfyller kravene til rettslig interesse. Det foreligger et reelt behov for avklaring fordi dagens rettstridige tilstand må opphøre, og innbyggerne bør få lokal forvaltning. Dette gjelder også rettskravene som lagmannsretten aviste. Videre er det sentralt for kommunen å få avklart egne rettigheter og plikter. Kommunene kan derfor opptre som part og som representant for innbyggerne, og de kan ha flere slike roller i samme sak. Bestemmelsen i § 1-4 a kommer ikke direkte til anvendelse, men kaster lys over søksmålsadgangen. Det samme gjør Det europeiske charter om lokalt selvstyre.

(38) En eventuell regel om at kommunen ikke kan saksøke staten, kan ikke gjelde overfor Statskog. Statskog er et eget rettssubjekt.

(39) For så vidt gjelder passiv tilknytning, er både staten og Statskog rett saksøkt. Kommunene har beskyttelsesverdig interesser i få dom overfor disse.

(40) *Beiarn kommune og Bardu kommune* har lagt ned slik påstand:

«I hovedanken:

1. Prinsipalt: Staten og Statskogs anke forkastes.
2. Subsidiært: Kravet fremmes med følgende påstandsførmulering: Opprinnelig statsgrunn i Bardu og Beiarn kommune anvist på kart er statsallmenning etter fjelloven § 1 første ledd.
3. Atter subsidiært: Tingrettens og lagmannsrettens kjennelser oppheves, og avvisnings-spørsmålet behandles og avgjøres som ledd i hovedforhandlingen.

I den avledede anken:

1. Prinsipalt: Den avledete anken over lagmannsrettens kjennelse, slutningens 3-8, tas til følge. Søksmålet fremmes for disse påstandene.
2. Subsidiært: Tingrettens og lagmannsrettens kjennelser oppheves, og avvisningsspørsmålet behandles og avgjøres som ledd i hovedforhandlingen.

I alle tilfeller:

Beiarn og Bardu kommuner tilkjennes sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.»

- (41) Partshjelper, *Utmarkskommunenes Sammenslutning (USS)*, har sluttet seg til kommunenes syn. Det er særlig fremhevet at kravet ikke er abstrakt, fordi det ikke er tvilsomt hva som er statsallmenninger. Rettsvirkningene er heller ikke uklare. Kommunene kan fremme krav både på egne vegne og på vegne av innbyggerne. Partshjelper har videre løftet frem betydningen av å styrke kommunenes selvstendige roller, slik også KS har pekt på i sitt skriftlige innlegg.

## Mitt syn på saken

### *Innledning*

- (42) Saken gjelder spørsmål om en sak helt eller delvis skal avvises fra domstolene som følge av manglende rettslig interesse etter tvisteloven § 1-3. De underliggende kravene knytter seg til anvendelsesområdet for fjellova og gyldigheten av kommunenes vedtak om å opprette fjellstyrer, samt et spørsmål om beiterettigheter. Den reiser også spørsmål om kommunenes søksmålsadgang på egne og på innbyggernes vegne.
- (43) For Høyesterett knytter den prinsipielle vurderingen seg særlig til hvorvidt påstandene om at fjellova kommer til anvendelse gjelder et abstrakt rettsspørsmål.

### *Høyesteretts prøvingskompetanse*

- (44) Saken er overført fra Høyesteretts ankeutvalg til behandling i avdeling. Ved avgjørelsen kan Høyesterett, for så vidt gjelder anken fra staten og Statskog, bare prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovtolkning, jf. tvisteloven § 30-6 bokstav b og c. Anken fra staten gjelder lagmannsrettens lovtolkning. Ved prøvingen av den avledede anken fra kommunene har Høyesterett full kompetanse, jf. tvisteloven § 30-6 bokstav a.

### *Overordnet om rettslig interesse*

- (45) Det er et grunnvilkår for å reise søksmål at det foreligger rettslig interesse i saken. Forutsetningen om rettslig interesse har sammenheng med at domstolene skal behandle konkrete rettstvister, hvor det er et objektivt behov for avklaring av tvisten mellom partene. Det er et mål at tvisten skal komme opp på en måte som er egnet for domstolsbehandling.
- (46) Den rettslige interessen knytter seg til søksmålsgjenstand, partstilknytning og søksmålssituasjon, som er nærmere regulert i tvisteloven § 1-3:
- «(1) Det kan reises sak for domstolene om rettskrav.  
 (2) Den som reiser saken, må påvise et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte. Dette avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det.»
- (47) Vilkårene er nærmere utdypet i rettspraksis og oppsummert i HR-2021-417-P *Acer* avsnitt 121 og 122:
- «For så vidt gjelder den overordnede forståelsen, nevner jeg helt stikkordsmessig de tre vilkårene som fremgår av ordlyden. For det første må gjenstanden for søksmålet være et 'rettskrav'. Etter andre ledd stilles det et krav til 'aktualitet', som gjelder søksmålssituasjonen – det må være et reelt behov for rettsavklaring. Endelig er det et krav om 'tilknytning' til søksmålsgjenstanden – saksøkeren må ha et beskyttelsesverdig behov for å få dom overfor saksøkte.
- Et søksmål må i utgangspunktet knytte seg til et bestemt faktum og gjelde et nærmere definert og omtvistet rettsspørsmål mellom sakens parter som avgjøres ut fra rettsregler. En part kan derfor for eksempel ikke få dom for hvordan en rettsregel generelt er å forstå.»
- (48) Saken gjaldt prøving av grunnlovsspørsmål, men uttalelsene om søksmålsbetingelsene har generell rekkevidde.
- (49) Det første vilkåret for å reise søksmål er altså at det foreligger et rettskrav. I dette ligger det at det må være tvist om en rettsregel som er knyttet til et faktum. Det forholdet det kreves dom for, må være basert på rettsregler, jf. Pedersen og Skoghøy, *Grunnleggende sivilprosess*, 2020, side 83. Dernest må det foreligge aktualitet, det vil si at det er et reelt behov for rettsavklaring nå. For det tredje må det foreligge en tilknytning til søksmålsgjenstanden i form av aktiv søksmålskompetanse hos den som fremmer kravet, og passiv søksmålskompetanse mot den som er forpliktet etter kravet.
- (50) Som pekt på i *Acer*-avgjørelsen avsnitt 124, er det ikke alltid et skarpt skille mellom vilkårene. Vilkårene i § 1-3 henger sammen og kan gjensidig påvirke hverandre, samtidig som de kan gli over i hverandre. Det skal derfor, om nødvendig, gjøres en samlet vurdering av om saksøkeren har rettslig interesse i søksmålet.
- (51) Før jeg går videre, nevner jeg at tvisteloven § 1-4 a regulerer bestemte tvister mellom stat og kommune knyttet til gyldigheten av et statlig organs avgjørelse. Bestemmelsen kommer ikke til anvendelse fordi det ikke er truffet noen avgjørelse. Det er ikke bestridt. Partene har imidlertid noe ulikt syn på om bestemmelsen, som trådte i kraft i 2018, kaster lys over tvisteloven § 1-3.



- (52) Formålet med bestemmelsen var å styrke det lokale selvstyret, jf. Innst. 320 L (2016–2017) side 18 og Prop. 64 L (2016–2017) side 22, som blant annet gjaldt endringer i tvisteloven. Den kunne vært et aktuelt grunnlag for rettslig interesse dersom kommunene faktisk hadde oppnevnt medlemmer til fjellstyret, som deretter var brakt inn for lovlighetskontroll etter kommuneloven § 27-3, noe som ikke er situasjonen.
- (53) Slik jeg ser det, er det forhold at § 1-4 a ikke får anvendelse som utgangspunkt uten betydning for forståelsen av § 1-3. Bestemmelsen begrenser ikke den rettslig interessen etter tvisteloven § 1-3, men utvider den heller ikke. Slik denne saken ligger an, er det ikke nødvendig for meg å gå inn på dette.
- (54) Når det gjelder forholdet til folkerettslige forpliktelser, vil tvisteloven ved motstrid stå tilbake for slike forpliktelser, jf. tvisteloven § 1-2. Dette kommer ikke på spissen i denne saken. Selv om Det europeiske charter om lokalt selvstyre i artikkel 11 forutsetter tilgang til judisiell overprøving for å sikre et slikt selvstyre, kan jeg ikke se at charteret gir grunnlag for å tolke bort de alminnelige kravene til rettslig interesse, jf. Prp. 64 L (2016–2017) side 22.

#### ***Påstandene om at fjellova kommer til anvendelse***

- (55) Jeg skal i det følgende se nærmere på om vilkårene i tvisteloven § 1-3 er oppfylt for så vidt gjelder påstandene om at fjellova kommer til anvendelse for opprinnelig statsgrunn i Beiarn kommune og Bardu kommune.

#### ***Rettskrav***

- (56) Som nevnt fremgår det av tvisteloven § 1-3 første ledd at tvistegjenstanden må utgjøre et «rettskrav», det vil si et krav som er underlagt rettslig regulering, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) om tvisteloven, side 364. Krav som reguleres av rettsregler vil normalt være rettskrav, og det vil vanligvis være adgang til å få dom for et rettighets- eller pliktforhold. Av de samme forarbeidene, fremgår det at det kan reises sak om et offentligrettslig – eventuelt privatrettslig – kompetanseforhold, så fremt de øvrige vilkårene i § 1-3 er oppfylt.
- (57) Staten har anført at det ikke kan reises sak om at en rettsregel kommer til anvendelse på et bestemt mellomværende. Det er vist til at det ikke er truffet noe vedtak i saken. Den generelle henvisningen til at loven gjelder gjør at søksmålet får et visst abstrakt preg, selv om det gjelder en bestemt kommune, et bestemt areal og bestemte rettigheter som følger av loven.
- (58) Jeg er enig med staten i at det som utgangspunkt ikke kan reises søksmål om abstrakte rettsforhold. Dette har sammenheng med at domstolene skal avgjøre konkrete tvister basert på gjeldende rett og det foreliggende faktum. En slik forståelse bygger også Acer-kjennelsen på. Her fremgår det i avsnitt 122, sitert over, at en part for eksempel ikke kan «få dom for hvordan en rettsregel generelt er å forstå.» Jeg viser også til avsnitt 141 flg.

- (59) Synspunktet har støtte i HR-2022-486-U *Discovery* avsnitt 16 og Rt-1996-282 *ølklasse*. Saken fra 1996 gjaldt forståelsen av den tidligere bestemmelsen i tvistemålsloven § 54 om rettslig interesse. Alle kjøpmenn som hadde bevilling til salg av øl i klasse 3, mistet denne da lovgiver besluttet å flytte salg av sterkøl til AS Vinmonopolet. Kjøpmennene reiste sak mot staten. De anførte blant annet at de skulle gis kommunal bevilling, og at dette ikke kunne nektes dem med den begrunnelse at bevilling etter loven kun kunne gis AS Vinmonopolet. Denne delen av søksmålet ble avvist i Høyesterett, som la til grunn at kjøpmennene kunne få prøvd gyldigheten av et avslag på søknad om kommunal bevilling, begrunnet i Vinmonopolets enerett. Dette ville være mer hensiktsmessig ettersom prøvingen da ville skje som ledd i en konkret ugyldighetsprøving og ikke som et abstrakt lovtolkningsspørsmål.
- (60) Samtidig var det allerede etter tvistemålsloven § 54 en viss adgang til å prøve søksmål som hadde et noe abstrakt preg, jf. blant annet Rt-1998-300 *draktreklame*. Høyesteretts kjæremålsutvalg la til grunn at bryggerier hadde rettslig interesse i om de var berettiget til å bruke sine logoer i markedsføring i form av reklame på fotballdrakter. Det var ikke truffet et konkret vedtak fra Rusmiddeldirektoratet i saken, men direktoratet hadde i brev form varslet om at slik fortsatt reklamevirksomhet kunne få følger. Slik jeg forstår avgjørelsen, la utvalget stor vekt på at direktoratet hadde tatt opp saken av eget tiltak, det var snakk om å gripe inn i en etablert reklameform, og bryggeriene risikerte straff og/eller inndragning av engrosbevilling. Dette tilsa at bryggeriene hadde behov for en rettslig avklaring uten å avvente antydende reaksjoner.
- (61) Det fremgår av Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 142 at søksmålsterskelen etter gjeldende rett «stort sett skulle videreføres», men at det likevel var «et visst rom for å senke terskelen, særlig med sikte på spørsmål av prinsipiell rekkevidde». Videre pekes det på at tvisteloven § 1-3 er en rettslig standard, som kan utvikles og nyanseres gjennom rettspraksis.
- (62) For så vidt gjelder søksmålsterskelen for prøving av forskrifter, fremgår det uttrykkelig at den er senket ved innføringen av ny tvistelov, jf. NOU 2001: 32 A Rett på sak side 191, og Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 142. Det forutsettes blant annet at to tidligere avgjørelser vedrørende forskrifter om burhøns fravikes.
- (63) I tillegg fremgår det av Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 143 at private parter kan ta ut søksmål om hvordan de skal forholde seg til generelle normer.
- (64) I Acer-kjennelsen er tvistelovens formål, forarbeidene og rettspraksis grundig omtalt og oppsummert. I avsnitt 140 fremgår det at tvistelovens formål – etter omstendighetene – tilsier at det er grunnlag for å legge atskillig vekt på overordnede samfunnsmessige hensyn og behov ved vurderingen av om søksmål av mer generell karakter bør tillates. Videre er det lagt til grunn at hvor terskelen for å anlegge søksmål bør ligge, er grundig belyst i forarbeidene. Om dette heter det at utgangspunktet om å videreføre gjeldende rett hadde sammenheng med at rettspraksis allerede ga en viss adgang til å reise søksmål av prinsipiell karakter, jf. avsnitt 143. Det fremheves samtidig i avsnitt 144 at to vurderingstemaer er sentrale:

«... Vil prøving i en mer generell form føre til at retten mister 'nyanser og illustrasjonsmateriale', og lar det seg gjøre å konkretisere tvisten?»

- (65) Staten har anført at det i denne saken foreligger en rekke omstendigheter som innebærer at retten vanskelig kan fange opp alle nyanser, knyttet til blant annet interessemotsetninger. Det er vist til at dersom saken fremmes, vil det virvle opp mye usikkerhet. Staten er av den oppfatning at saken mer hensiktsmessig kan prøves på andre måter.
- (66) Etter Acer-avgjørelsen, er det av særlig interesse hvor avklarende søksmålet vil være og om andre søksmål er bedre egnet til å belyse tvisten.
- (67) Slik jeg ser det, er søksmålet her som utgangspunkt mer abstrakt enn hva tilfellet har vært i tidligere rettspraksis, med mulig unntak for Acer-saken. Jeg viser til at partene i eksempelvis draktreklame-avgjørelsen risikerte alvorlige sanksjoner, i motsetning til hva som er situasjonen i denne saken. Videre er jeg enig med staten i at det er andre interesser enn de som er fremhevet fra kommunens side, som også må ivaretas ved en eventuell materiell avgjørelse av spørsmålet. Dette gjelder blant annet tomtefestere i området og samiske interesser knyttet til reindrift, utmarkshøsting, jakt, fangst og fiske, både kollektivt og individuelt.
- (68) Dersom saken avvises, vil spørsmålet likevel kunne prøves for retten. Det kan eksempelvis være gjennom en prejudisiell prøving i kommunale gyldighetssøksmål mot staten dersom utførte og angivelig lovpålagte oppgaver blir opphevet i lovlighetskontroll etter oppnevning av fjellstyret. Det kan også skje gjennom private håndhevelsessøksmål om at kommunen ikke oppfyller sine angivelig lovpålagte plikter, eller prejudisielt i private gyldighetssøksmål mot staten dersom oppgavene som utføres oppheves i en lovlighetskontroll etter kommunelovens bestemmelse.
- (69) Slik denne saken ligger an, har jeg imidlertid noe vanskelig for å se at kommunene bør tvinges til å oppnevne et fjellstyre før de kan få prøvd for domstolene om de er berettiget til det. Både kommunenes og departementets syn er klart, jf. korrespondansen i 2017. Brevet fra departementet har visse likhetstrekk med Rusmiddeldirektoratets brev i draktreklame-avgjørelsen, selv om det ikke er varslet sanksjoner. Departementet har vist til at fjellstyret vil være uten den myndighet og de inntekter som følger av fjellova. Det er videre lite rimelig å pålegge private parter søksmålsbyrden her.
- (70) Som nevnt vil rettslig interesse kunne bero på en helhetsvurdering. Særlig i tvilstilfeller vil det at et moment er i grenseland kunne oppveies av de andre momentene. Jeg vil derfor ikke konkludere før jeg har gått igjennom de øvrige vilkårene i tvisteloven § 1-3.

#### *Aktualitet*

- (71) Det fremgår av tvisteloven § 1-3 andre ledd at den som reiser saken, må ha et reelt behov for avklaring. Det må foreligge aktualitet. I dette ligger det at det må være en rettsusikkerhet som saksøkeren har behov for å avklare nå. Det må ikke dreie seg om et fortidig forhold der den praktiske interessen i utfallet er borte, eller være et fremtidig rettsspørsmål der det enda ikke er et reelt behov for avklaring.
- (72) Staten har anført at kommunene ber om en forhåndsavklaring, på et tidspunkt der det ikke er truffet noe vedtak, og ikke er et aktuelt behov for avklaring.

- (73) Jeg er enig med staten i at kravet til aktualitet normalt ikke vil være oppfylt dersom det ikke er fattet vedtak i saken, jf. Discovery-avgjørelsen avsnitt 21. Samtidig kan det foreligge særlige forhold som tilsier at eksempelvis en privat part ikke bør måtte avvente et forvaltningsvedtak, som at det er hast med en avklaring eller vil være uforholdsmessig kostnads- eller byrdefullt å vente, jf. samme avgjørelse avsnitt 24. I slike tilfeller kan det unntaksvis være behov for å få en avklaring før vedtaket er fattet. Slik jeg ser det, er draktreklame-avgjørelsen et eksempel på dette.
- (74) Det er videre anført fra statens side at det så langt kun er private parter som har krevd slik forhåndsavklaring som kommunene nå ber om. Etter mitt syn er det ikke avgjørende. Også en kommune kan i helt spesielle tilfeller ha krav på en avklaring, uten å måtte gjennomføre handlinger med tilhørende kostnader eller treffe vedtak, som ut fra statens tilkjennegitte syn på saken, mest sannsynlig ville bli opphevet i en lovlighetskontroll etter kommuneloven § 27-3 fjerde ledd.
- (75) Etter min oppfatning er dette et slikt tilfelle. Det foreligger en årelang rettslig konflikt mellom partene. Kommunene mener det er reell rettsusikkerhet, og at det pågår en rettstridig forvaltning av områdene fordi innbyggerne ikke kan utøve lokal forvaltning. Det er uenighet om inntektene fra området og om begrensninger i grunnDisponeringer fra staten og Statskog, fordi fjellova har særlige regler om dette. Jeg har forståelse for at kommunene i en slik situasjon ønsker å få en avklaring, og at de viker tilbake for å oppnevne medlemmer til fjellstyrene før det er avklart om det rettslige grunnlaget for dette er til stede.
- (76) Selv om en grundig lovlighetskontroll etter en eventuell oppnevning av fjellstyret, muligens kunne bidratt med ytterligere opplysninger om faktum og jus, er det ikke klart at et vedtak ville styrket domstolens grunnlag for den rettslige prøvingen. Det er heller ikke klart at en slik lovlighetskontroll ville bli gjennomført.
- (77) Jeg tilføyer at dersom en lovgivningsprosess er i gang på et område, vil det kunne tale for at kravet til aktualitet ikke er oppfylt. I denne saken synes lovgivningsarbeidet å ha stanset opp. Det fremgår av departementets brev til kommunene i 2017 og av departementets svar til Stortinget i 2021 at en utredning om fjellovas mulige anvendelse i Nordland og Troms bør behandles sammen med Samerettsutvalgets utredning om rettigheter i disse områdene. Denne utredningen forelå imidlertid allerede i 2007, og FNs menneskerettskomité rettet i 2018 kritikk mot Norge for manglende oppfølging av utredningen, jf. HR-2018-872 *Femunden* avsnitt 91. Etter mitt syn kan det i en slik situasjon ikke legges særlig vekt på at lovgiver har saken til utredning.

#### *Tilknytningskravet*

- (78) Jeg går så over til å se på det siste vilkåret i tvisteloven § 1-3 andre ledd, om at det må foreligge en tilknytning til søksmålgjenstanden i form av aktiv søksmålskompetanse hos den som fremmer kravet, og passiv søksmålskompetanse hos den som er forpliktet etter kravet.
- (79) Som utgangspunkt innebærer kravet om *aktiv søksmålskompetanse* at det i privatrettslige forhold bare kan tas ut søksmål om egne rettigheter og plikter, jf. Rt-2008-1022 *kjellerbod* avsnitt 20. Det er imidlertid visse unntak ved helt særlige forhold og for representative

søksmål, jf. blant annet Rt-1918-449 *Nøtterøy kommune*, der kommunen kunne gå til sak på vegne av innbyggerne.

- (80) Spørsmålet er om kommunene kan fremme søksmålet slik det er anlagt. Søksmålet er anført å dels omhandle kommunenes egne rettigheter og plikter, dels rettigheter som tilkommer innbyggerne i kommunen.
- (81) Når det gjelder spørsmålet om kommunens egne rettigheter, peker jeg på at kommunene er tillagt en viss kompetanse etter fjellova. De skal blant annet sørge for å oppnevne fjellstyre. Oppgavene er imidlertid begrenset. Dersom dette hadde vært eneste grunnlag, er jeg i tvil om tvisteloven § 1-3 andre ledd om reelt behov, der aktualitet og søksmålstilknytning skal vurderes samlet, ville vært oppfylt.
- (82) Slik jeg ser det, er det av større betydning om kommunene uansett kan representere innbyggernes interesse i søksmålet.
- (83) Det følger av langvarig rettspraksis at en kommune kan ivareta bestemte interesser på vegne av innbyggerne i kommunen. Jeg nøyer meg med å vise til Rt-1928-295 *Lom* og Rt-1983-532 *Røros*. I sistnevnte sak uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg at kommunen formentlig kunne gått til sak i stedet for fjellstyret mot eiere av private eiendommer. Selv om praksisen er gammel, er den fortsatt relevant.
- (84) Staten har pekt på at det kan reises spørsmål om kommunen kan sies å representere innbyggerne, ettersom det skal være få bønder som har behov for de rettigheter fjellova gir. Jeg har vanskelig for å se at antall aktive gårdsbruk kan være avgjørende. Kommunens inngripen har sammenheng med prinsippet om lokal forvaltning. Eventuelle inntekter skal som utgangspunkt gå til en fjellkasse, jf. fjellova § 11 tredje ledd. Et eventuelt overskudd kan brukes til å styrke næringsgrunnlaget i bygder med rett til allmenningsbruk. Dette innebærer at saken er av betydning for rettsstillingen til innbyggerne i kommunene. Jeg tilføyer at statens anførsel om at fjellstyret ville vært en naturlig representant, men ikke kommunen, vanskelig kan tillegges vekt i denne saken, der staten mener det ikke er grunnlag for å oppnevne fjellstyre.
- (85) Når det gjelder *passiv søksmålskompetanse*, det vil si spørsmålet om søksmålet kan rettes mot staten og Statskog, finner jeg det klart at staten er rett saksøkt. Det er staten som har anført at kommunene ikke er berettiget å oppnevne fjellstyre, og som har myndigheten til å sanksjonere eventuelle oppnevnelser. Statskog derimot, har ikke utøvet noen offentlig myndighet. Jeg har derfor vært i tvil, blant annet som følge av avgjørelsen i HR-2021-1429-A *Saarivuoma* avsnitt 77 flg., der søksmålet mot Statskog ble avvist. Også i den saken var Statskog grunneier, men foretaket aksepterte der at det var samisk reindriftsrett i området. I denne saken ligger det noe annerledes an, blant annet fordi Statskog synes å oppebære fordelene av at fjellova ikke gjelder. Jeg har derfor kommet til at Statskog kan saksøkes i saken.
- (86) Som påpekt i Acer-avgjørelsen, avgjøres spørsmålet om rettslig interesse ut fra en helhetlig vurdering. Jeg har, under tvil, kommet til at *søksmålsvilkårene er oppfylt for så vidt gjelder påstandene om at fjellova kommer til anvendelse*. Slik jeg ser det, er man imidlertid i yttergrensen av hva som kan tillates fremmet. Avgjørende for mitt resultat er at saken gjelder rettsspørsmål av prinsipiell rekkevidde, samtidig som saken neppe vil kunne opplyses nevneverdig bedre gjennom andre typer søksmål. Blant annet har staten tatt

standpunkt i saken. Å fremtvinge et vedtak vil sannsynligvis ikke gi et bedre grunnlag for domstolenes behandling av saken.

### *De øvrige påstandene*

- (87) Når det gjelder *de øvrige påstandene*, slutter jeg meg til lagmannsrettens resultat. Jeg nøyer meg med å vise til drøftelsen av rettslig interesse som er gitt i tilknytning til påstandene om at fjellova gjelder. Når saken fremmes for prøving av om fjellova gjelder i kommunene, er det etter mitt syn ikke et reelt behov for å få prøvd de øvrige påstandene. Det er i saken ingen uenighet om konsekvensene av at fjellova gjelder, slik at disse kravene vil få sin løsning gjennom behandlingen av det som er tillatt fremmet. Kravene må derfor avvises på grunn av manglende aktualitet.

### *Konklusjon*

- (88) Anken i hovedsaken skal etter dette forkastes. Det samme gjelder anken i den avledede anken.

### *Sakskostnader*

- (89) Ingen av partene har vunnet saken, jf. tvisteloven § 20-2 andre ledd. Utgangspunktet er da at partene må bære egne sakskostnader. Jeg kan ikke se at det er grunnlag for å tilkjenne en part sakskostnader etter tvisteloven § 20-3 eller § 20-4 i denne saken.
- (90) Etter tvisteloven § 20-9 skal Høyesteretts resultat legges til grunn ved avgjørelse av krav på sakskostnader for lavere instanser. Etter mitt syn er det ikke grunnlag for å endre lagmannsrettens sakskostnadsavgjørelse, som også avgjorde kravet for tingretten.
- (91) Jeg stemmer for denne

### K J E N N E L S E :

1. Anken forkastes.
  2. Den avledede anken forkastes.
  3. Sakskostnader tilkjennes ikke.
- (92) Konstituert dommar **Elsheim:** Eg er i hovudsak og i resultatet samd med fyrstvoterande.
- (93) Dommer **Sæther:** Likeså.
- (94) Dommer **Matheson:** Likeså.
- (95) Dommer **Webster:** Likeså.

(96) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

1. Anken forkastes.
2. Den avledede anken forkastes.
3. Sakskostnader tilkjennes ikke.