



# NORGES HØYESTERETT

## D O M

avsagt 31. mai 2024 av Høyesterett i storkammer med

justitiarius Toril Marie Øie  
dommer Hilde Indreberg  
dommer Kristin Normann  
dommer Henrik Bull  
dommer Per Erik Bergsjø  
dommer Arne Ringnes  
dommer Wenche Elizabeth Arntzen  
dommer Ingvald Falch  
dommer Espen Bergh  
dommer Kine Steinsvik  
dommer Thom Arne Hellerslia

**HR-2024-982-S, (sak nr. 23-101553SIV-HRET og sak nr. 23-101689SIV-HRET)**  
Anke over Utmarksdomstolen for Finnmark – Finnmarkku meahcceduopmostuollus  
dom 21. april 2023

I.  
Finnmarkseiendommen/Finnmarkkuopmodat (advokat Frode Andersen Innjord)

Máhkarávjuu siida / Magerøy siida  
(partshjelper) (advokat Brynjar Østgård)

mot

Kárášjoga Sámiid Searvi / Karasjok sameforening  
Kárášjoga gielda / Karasjok kommune  
Anárjogaleagi biras / Anarjokdalens velforening  
Beskenjárgilisearvi / Beskenjárga grendelag  
Dálabogi guovlu  
Iešjoht searvi  
Váljohk biras

A  
B  
C  
D  
E  
F

G  
H  
I  
J  
K  
L  
M  
N  
O  
P

(advokat Caroline Lund  
advokat Lasse Gommerud Våg  
– til prøve)

II.  
Reinbeitedistrikt 13  
Reinbeitedistrikt 16

(advokat Erlend Andreas Methi  
– til prøve)

Q  
R  
S  
T  
U  
V  
W  
AA  
BB  
CC  
DD

(advokat Jan Fougner)

mot

Finnmarkseiendommen/Finnmárkkuopmodat

(advokat Frode Andersen Innjord)

Máhkarávju siida / Magerøy siida  
(partshjelper)

(advokat Brynjar Østgård)

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

(1) Dommer **Falch:**

**Sakens spørsmål og bakgrunn**

- (2) Saken gjelder krav om kollektiv eiendomsrett til det meste av grunnen i Karasjok kommune. Én partsgruppe mener at eiendomsretten ligger til kommunens befolkning. En annen partsgruppe mener at eiendomsretten ligger til den samiske delen av kommunens befolkning.
- (3) *Finnmarkseiendommen/Finnmárkkuopmodat* (FeFo) overtok 1. juli 2006 de faste eiendommene i Finnmark fylke som Statskog SF hadde grunnbokshjemmel til, jf. Finnmarksloven § 49. Statskog SF hadde i 1993 overtatt hjemmelen fra staten etter en omorganisering. FeFo er et eget rettssubjekt som skal forvalte den grunn og de naturressurser som FeFo eier.
- (4) *Finnmarkskommisjonen/Finnmárkokomišuvdna* har i oppgave å utrede bruks- og eierrettigheter til den grunnen som FeFo overtok hjemmelen til, jf. § 29. I 2010 utlyste kommisjonen Karasjok som felt 4, jf. § 30. Feltet omfatter den grunnen i Karasjok kommune som FeFo overtok fra Statskog SF. Jeg omtaler dette som tvisteområdet.
- (5) *Tvisteområdet* er på litt over 5 361 km<sup>2</sup> og utgjør 98,3 prosent av alt arealet i Karasjok kommune. Resten av grunnen i kommunen – 1,7 prosent – er tidligere utparsellert og solgt til andre fra staten, Statskog SF eller FeFo.
- (6) Karasjok kommune er Norges nest største regnet etter areal. Den ligger i indre Finnmark og grenser i vest til Kautokeino kommune, i nordvest til Alta kommune, i nord til Porsanger kommune, i nordøst til Tana kommune og i sør og sørøst til Finland. Karasjok kommune har omkring 2 500 innbyggere, hvorav omkring 1 400 er registrert i Sametingets valgmanntall. Det er opplyst at omkring 80 prosent av innbyggerne snakker samisk. Kommunen omfattes av forvaltningsområdet for samisk språk, se forskrift gitt i medhold av same-loven § 3-1.
- (7) Landskapet er et typisk viddelandskap, der forgrenete vassdrag snor seg mellom rygger og rabber. Det meste ligger på rundt 300 meter over havet, med noen topper høyere enn 600 meter over havet. Vegetasjonen domineres av bjørkekratt. Elvedalene har bjørkeskog og noe furuskog. Bebyggelsen i kommunen er konsentrert rundt tettstedet Karasjok. Det er også noe spredt bosetning i elvedalene ellers.
- (8) Finnmarkskommisjonen mottok mange meldinger om mulige rettigheter i tvisteområdet. De fleste gjaldt krav om eiendomsrett til og/eller bruksrettigheter på mindre områder. Kárášjoga Sámiid Searvi / Karasjok sameforening krevde kollektiv eiendoms- og bruksrett til hele feltet for hele kommunens befolkning. Karasjok kommune sluttet seg senere til kravet. Også den såkalte «Guttormgruppen» krevde kollektiv eiendomsrett til hele feltet, men slik at retten bare ligger til den samiske delen av befolkningen. Reinbeitedistrikt 13 og Reinbeitedistrikt 16 fremmet krav om eiendomsrett til sine respektive bruksområder.

- (9) Etter å ha gjennomført en omfattende utredning fremla Finnmarkskommisjonen sin rapport 11. desember 2019. I *bind 1* konkluderte et flertall på tre av de fem medlemmene med at tvisteområdet ikke er underlagt FeFos eiendomsrett, men er kollektivt eid av lokalbefolkningen i Karasjok kommune. Kárášjoga Sámiid Searvi og Karasjok kommune fikk med andre ord i hovedsak medhold i sine krav. I *bind 2* tok kommisjonen stilling til de mer begrensede kravene.
- (10) Kommisjonens begrunnelse for konklusjonen i *bind 1* er i korte trekk at befolkningen i 1751, da tvisteområdet kom under norsk suverenitet, hadde ervervet en rett til området som man i dag ville betegnet som eiendomsrett. Denne retten er senere ikke brutt ned av staten. Mindretallet mente på sin side at FeFo har eiendomsretten fordi statens eiendomsrett var etablert som et festnet rettsforhold før FeFo overtok grunnbokshjemmelen.
- (11) FeFos styre godkjente ikke Finnmarkskommisjonens konklusjon. Kárášjoga Sámiid Searvi, Karasjok kommune og en del andre lag, foreninger og enkeltpersoner anla deretter søksmål mot FeFo for Utmarksdomstolen for Finnmark, med påstand i samsvar med Finnmarkskommisjonens konklusjon. Subsidiært påsto de at befolkningen har kollektiv bruksrett til å forvalte ressursene i tvisteområdet.
- (12) Også Reinbeitedistrikt 13, Reinbeitedistrikt 16 og «Guttormgruppen» anla søksmål mot FeFo, men med krav om at eiendomsretten ligger til den samiske delen av befolkningen. Utmarksdomstolen forente sakene til felles behandling.
- (13) Máhkarávjuu siida / Magerøy siida og Norges Jeger- og Fiskerforbund Finnmark opptrådte som partshjelpere til fordel for FeFo.
- (14) *Utmarksdomstolen for Finnmark / Finnmárkku meahcceduopmostuollu* avsa dom 21. april 2023. Jeg gjengir her domsslutningene, men utelater de delene som gjelder sakskostnader. De ble tilkjent etter særregelen i Finnmarksloven § 43 og er ikke gjenstand for overprøving.

«Sak 21-086077TVI-UTMA Kárášjoga Sámiid Searvi mfl. mot Finnmarkseiendommen

1. Eiendomsretten til det arealet i Kárášjoga gielda/Karasjok kommune som ble overdratt til Finnmarkseiendommen fra Statskog SF ved ikrafttredelsen av Finnmarksloven, og som ikke tidligere er solgt til private eller som det som følge av rettighetskartleggingen etter Finnmarksloven er eller blir avklart ligger til andre, ligger kollektivt til alle som til enhver tid har registrert bostedsadresse i Kárášjoga gielda/Karasjok kommune, og slik at disse har lik andel i retten.

...

Sak nr. 21-086497TVI-UTMA – Guttormgruppen mfl. mot Finnmarkseiendommen

1. Finnmarkseiendommen frifinnes for kravet om at den samiske befolkningen i Karasjok har kollektiv eiendomsrett til den grunnen i Karasjok kommune som Finnmarkseiendommen overtok fra Statskog SF da Finnmarksloven trådte i kraft.

...»

- (15) Utmarksdomstolen kom altså, som flertallet i Finnmarkskommisjonen, til at tvisteområdet er kollektivt eid av befolkningen i Karasjok. Begrunnelsen er at befolkningen gjennom alders tids bruk hadde ervervet eiendomsrett før år 1900, og at eiendomsretten deretter ikke har bortfalt som følge av statens disposisjoner i området. Begrunnelsen for at eiendomsretten ligger til hele befolkningen – og ikke bare den samiske delen av den – er at eiendomsretten anses opparbeidet av hele befolkningen.
- (16) Et mindretall på to av fem dommere dissenterte og mente, som mindretallet i Finnmarkskommisjonen, at FeFo eier området. Begrunnelsen er særlig at lokalbefolkningens langvarige bruk og rettsoppfatninger ikke i tilstrekkelig grad avspeiler en kollektiv rett til hele tvisteområdet. Mindretallet la også betydelig vekt på statens grunneierdisposisjoner som over tid har manifestert eierrådighet til området.
- (17) FeFo har anket utmarksdomstolens dom til Høyesterett i saken mot Kárášjoga Sámiid Searvi med flere. Også Reinbeitedistrikt 13, Reinbeitedistrikt 16 og «Guttormgruppen» har anket dommen til Høyesterett. Ankene gjelder rettsanvendelsen og i noen grad bevisbedømmelsen.
- (18) Høyesteretts ankeutvalg fremmet ankene 28. september 2023. Samme dag besluttet justitiarius at sakene skal behandles i storkammer, jf. domstolloven § 5 fjerde ledd, jf. § 6 sjette ledd. Sakene er også i Høyesterett forent til felles behandling.
- (19) Máhkarávju siida opptrer som partshjelper for FeFo også i Høyesterett, se Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse 28. september 2023, HR-2023-1787-U. Siidaen er én av flere siidaer i Reinbeitedistrikt 16.
- (20) Under saksforberedelsen er det gjort enkelte endringer i partsangivelsen. Blant annet er «Guttormgruppen» erstattet med en del enkeltpersoner.
- (21) Saksforberedende dommer besluttet 13. oktober 2023 å begrense forhandlingene i Høyesterett slik at det foreløpig ikke forhandles om det subsidiære kravet fra Kárášjoga Sámiid Searvi med flere om kollektiv bruksrett med forvaltningsrett, jf. tvisteloven § 30-14 tredje ledd. Dette kravet har utmarksdomstolen ikke tatt stilling til. Beslutningen omfatter også subsidiære krav om begrenset eiendomsrett og bruksrett, for det tilfellet at slike krav ligger innenfor rammen av den saken som ble behandlet i utmarksdomstolen.
- (22) Samme dag besluttet forberedende dommer at de faktiske og rettslige spørsmålene for tidsperioden frem til 1751, da tvisteområdet ble norsk, skulle behandles i skriftlige innlegg, jf. tvisteloven § 30-10 første og andre ledd. Partene og partshjelperen har gitt hvert sitt innlegg, som inngår i avgjørelsesgrunnlaget.
- (23) Staten ved Justis- og beredskapsdepartementet, Sametinget og Norges Jeger- og Fiskerforbund har gitt skriftlige innlegg til belysning av allmenne interesser, jf. tvisteloven § 15-8. Også de inngår i avgjørelsesgrunnlaget.
- (24) Det er for Høyesterett fremlagt enkelte nye bevis, blant dem Finnmarkskommisjonens rapport 1. desember 2022 *Interne rettsforhold i reindriften* for felt 4 Karasjok, i tre bind. Saken står likevel i det vesentlige i samme stilling som for utmarksdomstolen.

**Partenes syn på saken**

- (25) Den ankende part i den ene saken og ankemotpart i den andre – *Finnmarkseiendommen* – har i hovedsak argumentert slik:
- (26) Eiendomsretten til tvisteområdet ligger til FeFo som statens og Statskog SFs rettsetterfølger. Dette innebærer at de fornybare ressursene i området skal forvaltes i samsvar med reglene i Finnmarksloven kapittel 3. FeFo er ikke et forvaltningsorgan for staten, men et grunneierorgan for alle innbyggerne i Finnmark.
- (27) Den fastboende lokalbefolkningen har bruksrett, ervervet på selvstendig grunnlag, til sine tradisjonelle høstingsområder. Også reindriftsutøverne har bruksrett, ervervet på selvstendig grunnlag, til sine tradisjonelle beiteområder. Bruksrettighetene svarer innholdsmessig til Finnmarksloven §§ 22 og 23 og reindrifftsloven kapittel 3. FeFo må respektere dem i sin forvaltning, jf. Finnmarksloven § 5.
- (28) Grunnlaget for statens, nå FeFos, eiendomsrett er at Finnmark fra gammelt av var allmenning, eid av Kongen. Tvisteområdet ble en del av allmenningen fra 1751, da området ble norsk. For at befolkningen, eventuelt deler av den, skal ha ervervet eiendomsrett ved alders tids bruk, må den i lang tid ha rådet over tvisteområdet som en kollektiv eier.
- (29) Utmarksdomstolen gjør ikke den brede vurderingen som her kreves, av befolkningens bruk og oppfatninger holdt opp mot andres disposisjoner, og da særlig statens disposisjoner, som fremstår som utøvelse av eiendomsrett. At samiske sedvaner og rettsoppfatninger har betydning i vurderingen, betyr ikke at det skal ses bort fra sentrale prinsipper i norsk tingsrett. FeFo er i hovedsak enig med mindretallet i utmarksdomstolen.
- (30) Frem til 1751 hadde befolkningen i området en kollektiv rådighet over området som lå nær opp til eiendomsrett. FeFo er enig med utmarksdomstolen i at den etterfølgende utviklingen er avgjørende for dagens rettighetsforhold.
- (31) Den fastboende befolkningen i Karasjok har brukt og utnyttet ressursene i sine nærområder, mens reindriftsutøverne har brukt ressursene i sine respektive siida-områder. Bruken avspeiler derfor ingen kollektiv rett for dem alle til hele tvisteområdet. Dertil kommer at lokalbefolkningen ikke har utøvet noen rådighet som forutsetter eiendomsrett til grunnen – bruken er forenlig med bruksrettigheter. Området har også vært brukt av folk fra tilgrensende kommuner og bygder, av ikke-lokale reindriftsutøvere og på 1900-tallet i økende grad av allmennheten.
- (32) Statens eierrådighet er manifestert gjennom faktiske og rettslige disposisjoner som objektivt sett er uforenelige med at lokalbefolkningen er eier. I tillegg har eiendomsretten kommet til uttrykk i lovgivningen, rettspraksis og rettsteorien. Statens eiendomsrett var derfor under enhver omstendighet etablert som et festnet rettsforhold da FeFo overtok grunnbokshjemmelen.
- (33) Folkeretten kan ikke påberopes direkte som grunnlag for eiendomsrett. Den har bare betydning så langt det følger av presumsjonsprinsippet. Det betyr at ILO-konvensjon nr. 169 ikke kan rokke ved etablert norsk tingsrett, og den krever uansett ikke mer enn det

som følger av norsk tingsrett. Dertil kommer at folket i Karasjok er gitt eierinnflytelse gjennom FeFos organer.

(34) FeFo forsvarer ikke den urett som ble begått mot det samiske folk i fornorskningsperioden fra siste halvdel av 1800-tallet. Finnmarksloven retter opp det foreldete synet at befolkningens bruk bare var «tålt», og reetablerer Finnmark som allmenning. Men dette innebærer ikke at statens disposisjoner over grunnen mister sin betydning som manifestasjoner av eiendomsrett til allmenningen. Fornorskningspolitikken er intet argument for å dele Finnmark i en «samisk» og en «ikke-samisk» del.

(35) Finnmarkseiendommen har fremsatt denne påstanden:

«Sak 23-101553SIV-HRET – FeFo mot Karasjok sameforening mfl.

Finnmarkseiendommen/Finnmárkkuopmodat frifinnes for kravet om at eiendomsretten til den usolgte grunnen (restarealet) i Karasjok kommune ligger kollektivt til befolkningen i Karasjok.

Sak 23-101689SIV-HRET – Partene under Guttormgruppen mfl. mot FeFo

Anken forkastes.»

(36) Partshjelperen – *Máhkarávju siida* – har sluttet seg til FeFos argumentasjon og særlig fremhevet:

(37) Reindriften har siden 1700-tallet foregått over et mye større område enn tvisteområdet. Denne bruken av tvisteområdet kan ikke inngå i den bruk som tas i betraktning ved avgjørelsen av om lokal, kollektiv eiendomsrett er opparbeidet.

(38) Ved Finnmarksloven ble all usolgt grunn i Finnmark overført til FeFo, det vil si til Finnmarks befolkning, for helhetlig og samlet forvaltning. Oppsplitting i kommunale eierforvaltningsorganer ble avvist. Eiendomsrett til andre var forutsatt å gjelde bare i helt begrensede områder. Det er derfor ikke nå rettslig adgang til å gi dom for kollektiv, privat eiendomsrett til hele Karasjoks utmark. Terskelen for å gjøre det er i alle tilfelle høy.

(39) *Máhkarávju siida* har fremsatt denne påstanden:

«Sak 23-101553SIV-HRET – FeFo mot Karasjok sameforening mfl.

1. Finnmarkseiendommen/Finnmárkkuopmodat frifinnes for kravet om at eiendomsretten til den usolgte grunnen (restarealet) i Karasjok kommune ligger kollektivt til befolkningen i Karasjok.

2. *Máhkarávju siida* tilkjennes saksomkostninger.

Sak 23-101689SIV-HRET – Partene under Guttormgruppen mfl. mot FeFo

1. Anken forkastes.

2. *Máhkarávju siida* tilkjennes saksomkostninger.»

- (40) Ankemotpartene – *Kárášjoga Sámiid Searvi og Karasjok kommune med flere* – har i hovedsak argumentert slik:
- (41) Lokalbefolkningens kollektive eiendomsrett var etablert ved okkupasjon eller alders tids bruk før området ble norsk i 1751, slik Finnmarkskommisjonens flertall kom til. Etter de samiske sedvanene som svenske domstoler da bygget på, hadde siidaenes innbyggere fra gammel tid en felles og eksklusiv rådighet over sine respektive områder. Dette gjaldt også Ávjovárri-siidaen, som disponerte over et område som i hovedsak sammenfaller med dagens Karasjok kommune.
- (42) Den altomfattende, intensive, eksklusive og felles bruken fortsatte etter 1751. Uansett hva situasjonen var tidligere, er kollektiv eiendomsrett for lokalbefolkningen etablert ved alders tids bruk lenge før midt på 1800-tallet, og dermed før statens disposisjoner i området fikk noe omfang. Her har de samiske sedvanene og rettsoppfatningene stor vekt.
- (43) Den felles bruken av alle ressursene fortsatte uavbrutt i tråd med gammel sedvane etter at de gamle veidesamfunnene gradvis utviklet seg til nomadiserende reindrift, og det gradvis også kom en fastere bosetning. Det har vært et utstrakt samarbeid og nære forbindelser mellom fastboende og reindriftssamer og bygdene imellom. Sedvanene har holdt stand helt frem til vår tid, til tross for den fornorskings- og diskrimineringspolitikken som rammet befolkningen fra midten av 1800-tallet. Konflikter ble løst i minnelighet.
- (44) Staten ble ikke eier av tvisteområdet i 1751, verken i kraft av kongelig regale eller som allmenningseier. Heller ikke senere har staten etablert seg som en eier som har utslettet befolkningens eiendomsrett. Befolkningens eiendomsrett kan ikke utslettes ved lovgivning. Statlige disposisjoner i fornorskningstiden har begrenset vekt, om noen. De var dessuten tilnærmet fraværende frem mot 1900-tallet og har ikke endret folks rettsoppfatninger. Den lokale sedvanen besto. Statens disposisjoner skjedde uansett bare i en svært liten del av tvisteområdet og kan ikke begrunne statlig eiendomsrett til resten.
- (45) Kravet om eiendomsrett står sterkere enn det gjorde i Rt-2001-1229 *Svartskog*. I Karasjok har befolkningen rådet over hele området i uminnelige tider, bruken er mer altomfattende, blant annet fordi også reindriften omfattes, og de statlige disposisjonene har mer preg av offentlig styring.
- (46) Tvisteområdet er et samisk kjerneområde hvor det store flertallet fremdeles har samisk som dagligspråk. Dette er et område befolkningen «traditionally occupy», jf. ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 nr. 1 første setning, slik også departementet la til grunn i forarbeidene til Finnmarksloven. Da har befolkningen krav på å få anerkjent eiendomsrett. Bruksrett er ikke tilstrekkelig. Selv om konvensjonen ikke fullt ut er inkorporert, har den vesentlig betydning ved avgjørelsen av eiendomsrettsspørsmålet. Domstolene skal strekke seg langt for å unngå folkerettsstrid.
- (47) I samsvar med samiske sedvaner og rettsoppfatninger er rettighetskretsen hele kommunens befolkning. ILO-konvensjon nr. 169 krever ikke at kretsen begrenses etter etniske kriterier.



- (48) Kárášjoga Sámiid Searvi og Karasjok kommune med flere har fremsatt denne påstanden:
- «1. Anken forkastes.
  2. Ankemotpartene tilkjennes sakskostnader.»
- (49) De ankende partene – *Reinbeitedistrikt 13, Reinbeitedistrikt 16 og enkeltpersoner som samlet omtales som «Guttormgruppen»* – har i hovedsak argumentert slik:
- (50) Disse partene slutter seg til Kárášjoga Sámiid Searvi med fleres argumentasjon for at FeFo ikke er eier, og har særlig fremhevet:
- (51) Fundamentet i FeFos argumentasjon bygger på en lovgivning som er et resultat av statens rasistisk motiverte urett mot samene. Avklaringen av det samiske kravet i saken har derfor en «statsmoralisk» dimensjon. Lovgivningen etter 1863, herunder læren om at samenes bruk bare var «tålt», var grep for å kolonisere Finnmark. Uretten satte dype spor i rettstenkningen og ga samene en unormal tingsrettslig posisjon. Avgjørelsen av saken må derfor bygge på et rettferdig krav om gjenoppretting. Samiske rettigheter frem til 1850 må være et startpunkt for vurderingen.
- (52) Reglene om erverv av rettigheter ved alders tids bruk er fleksible. De gir derfor solid rom for å bygge avgjørelsen på samiske sedvaner, rettsoppfatninger og folkeretten. Dertil kommer at eiendomsrett for den samiske befolkningen ikke fortrenger noen annens rett. Det kan ikke være tvilsomt at ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14 nr. 1 gir samene krav på eiendomsrett til tvisteområdet. I den sammenhengen har statens rettslige disposisjoner ingen plass. Det er heller ingen plass for læren om festnete rettsforhold som grunnlag for statens eiendomsrett.
- (53) FNs rasediskrimineringskonvensjon gjelder som norsk lov og krever i artikkel 5 at statene forbyr alle former for diskriminering på etnisk grunnlag. Manglende anerkjennelse av eierrettigheter for de lokale samene vil være brudd på artikkel 5 bokstav d romertall v.
- (54) Rettighetssubjektet må avgrenses til den samiske befolkningen i Karasjok. Det er naturlig å knytte den nærmere avgrensningen til samemantallet, som er offentlig tilgjengelig. Avgrensningen etablerer forbindelsen til stiftelsesgrunnlaget, som er samenes historiske bruk. Den bidrar også til å fremme samisk kultur og harmonerer med ILO-konvensjon nr. 169s formål, Grunnloven § 108 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 27. Utmarksdomstolens avgrensning av rettssubjektet er i strid med ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14. I dag vil avgrensningen ha liten betydning, men den kan få det i fremtiden, dersom det samiske innslaget i befolkningen reduseres.
- (55) Reinbeitedistrikt 13, Reinbeitedistrikt 16 og enkeltpersoner som samlet omtales som «Guttormgruppen», har fremsatt denne påstanden:
- «1. Den samiske befolkningen i Karasjok har kollektiv eiendomsrett til den grunnen i Karasjok kommune som Finnmarkseiendommen overtok fra Statskog SF da Finnmarksloven trådte i kraft.
  2. Guttormgruppen mfl. tilkjennes sakskostnader.»

## Mitt syn på saken

### Rettslige utgangspunkter

#### *Finnmarksloven*

- (56) Statens myndigheter skal etter Grunnloven § 108 legge til rette for at det samiske folk, som urfolk, kan sikre og utvikle sitt språk, sin kultur og sitt samfunnsliv. Dette gjenspeiles i Finnmarksloven § 1, som fastslår at lovens formål er å legge til rette for at grunn og naturressurser i Finnmark forvaltes på en balansert og økologisk bærekraftig måte til beste for innbyggerne i Finnmark «og særlig som grunnlag for samisk kultur, reindrift, utmarksbruk, næringsutøvelse og samfunnsliv». Et «hovedformål» er ifølge forarbeidene «å sikre naturgrunnet for samisk kultur», se Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 32.
- (57) Finnmarksloven etablerer i kapittel 2 FeFo som et eget rettssubjekt. Styresammensetningen – Finnmark fylkesting og Sametinget oppnevner tre medlemmer hver, jf. Finnmarksloven § 7 – sikrer FeFo «forankring i lokale folkevalgte organer», se Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 97.
- (58) FeFo har til oppgave å forvalte grunn og naturressurser «som den eier», jf. § 6. Forvaltningen skal skje i samsvar med lovens formål og reglene i loven, jf. §§ 6 og 21, og FeFo er bundet av Sametingets retningslinjer for endret bruk av utmark, se § 10 jf. § 4. Nærmere regler om forvaltningen er gitt i lovens kapittel 3, hvor særskilte «rettigheter» er gitt til kommunens innbyggere i § 22 og til fylkets innbyggere i § 23. Alle andre – «enhver» – er i § 25 gitt «adgang» til visse ressurser. Ingen av disse reglene får anvendelse på den grunn i Finnmark som andre enn FeFo eier.
- (59) Samlet sett klargjør loven «finnmarkingenes eget ansvar» for forvaltningen av FeFos grunn, se innstillingen side 38. Proposisjonen side 103–104 gir denne overordnede beskrivelsen:
- «Gjennom det nye grunneierorganet får alle innbyggerne i fylket en andel i eiendomsretten til grunnen og naturressursene i fellesskap. Ut fra en ren tingsrettslig analyse har Finnmarkseiendommen slik den nå foreslås opprettet, sammenholdt med det system som fastsettes for forvaltningen av utmarksressursene, store likhetstrekk med en bygdeallmenning.»
- (60) Finnmarksloven § 5 første ledd slår fast at samene kollektivt og individuelt «har ... opparbeidet rettigheter» til grunn i Finnmark gjennom langvarig bruk av land og vann. Loven «gjør ikke inngrep» i rettigheter opparbeidet av samer eller andre ved hevd og alders tids bruk, jf. § 5 andre ledd. Disse rettighetene består.
- (61) Det er i medhold av § 5 tredje ledd opprettet en kommisjon og en særdomstol «[f]or å fastslå omfanget og innholdet av de rettighetene som samer og andre har» på grunnlag av hevd eller alders tids bruk eller på annet grunnlag. Nærmere regler om denne rettighetskartleggingen er gitt i lovens kapittel 5. Reglene kom inn ved Stortingets behandling av lovsaken, etter at justiskomiteen hadde gjennomført konsultasjoner med Sametinget og Finnmark fylkesting. Begge ble forelagt utkast til Innst. O. nr. 80 (2004–2005). Sametinget samtykket enstemmig til at innstillingen fremmes for Stortinget «slik den foreligger», og tilrødde Stortinget å vedta loven. Også fylkestinget sluttet seg til utkastet. Stortinget vedtok loven uten endringer i innstillingen.

- (62) FeFo og Máhkarávju siida har vist til at lovgiveren avviste et forslag om kommunal forvaltning av grunnen i Finnmark, se Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 98–99. I tillegg uttrykker flertallet i justiskomiteen at det er «god grunn til å tro at det bare i meget beskjedne grad vil bli kartlagt privat, individuell eiendomsrett til utmark», og at «[d]et dominerende vil etter flertallets oppfatning trolig være kollektive bruksretter av ulike slag», se innstillingen side 28. Dette tilsier, hevdes det, at domstolene ikke kan komme til at et så stort område som Karasjok kommune er privateid.
- (63) Jeg leser innstillingen slik at den her inneholder en *antakelse* om hva som vil bli resultatet av rettighetskartleggingen. Meningen var ikke å legge føringer på kommisjonens og domstolenes vurderinger. Det aktuelle avsnittet i innstillingen innledes med at «man bør være varsom med» å uttale seg om utfallet av kartleggingsprosessen, fordi «[d]ette er rettsspørsmål som det tilligger domstolene å avgjøre med bindende virkning».
- (64) Finnmarkskommisjonen skal «på grunnlag av gjeldende nasjonal rett ... utrede bruks- og eierrettigheter» til den grunnen FeFo overtok, jf. Finnmarksloven § 29 første ledd første setning. Hva som ligger i denne formuleringen, er omtalt i innstillingen side 18–19, hvor det står:
- «*Flertallet* viser til at Sametinget har foreslått at kommisjonen i tillegg til å kartlegge hvilke rettighetshavere som finnes i de ulike områdene, også skal fastslå hvilken kategori de ulike områdene faller inn under etter ILO-konvensjonen artikkel 14. Det fremstår for *flertallet* som noe uklart om det er ment at en slik kategorisering skal få noen rettslige konsekvenser utover konsekvensene av kartleggingen av individers og gruppers rettigheter.
- Flertallet* mener at ILO-konvensjon nr. 169 ikke pålegger noen plikt til en slik kategorisering så lenge de opparbeidete rettighetene blir identifisert, anerkjent og beskyttet. *Flertallet* forutsetter at kommisjonen og særdomstolen skal bygge sine avgjørelser på gjeldende rett, i første rekke alminnelig tingsrett herunder samiske sedvaner. *Flertallet* har vurdert å presisere i lovteksten at kartleggingen skal skje på grunnlag av gjeldende norsk rett, men har i stedet valgt formuleringen ‘gjeldende nasjonal rett’ for bedre å få frem at også samiske sedvaner og rettsoppfatninger skal hensyntas. Folkerettslige kilder vil være relevante i den utstrekning de omfattes av presumsjonsprinsippet.»
- (65) Sametinget skriver i sitt samtykkevedtak:
- «Sametinget vil fremheve at Finnmarkskommisjonen og særdomstolen skal bygge sine avgjørelser på gjeldende rett, og ser det som positivt at samiske sedvaner og rettsoppfatninger og folkeretten anerkjennes som viktige rettskilder. En slik anerkjennelse av samisk sedvanemessig bruk vil bidra til at kommende generasjoner samer sikres en trygg fremtid med bakgrunn i deres forfedres bruk av deres tradisjonelle områder. Sametinget legger til grunn at dette bør få virkning også i den generelle rettsanvendelsen.»
- (66) Direkte retter § 29 seg til Finnmarkskommisjonen. Men som sitatene viser, er rettsanvendelsen den samme i domstolene, se HR-2016-2030-A *Stjernøya* avsnitt 72.
- (67) Avgjørelsen av om lokalbefolkningen, eventuelt den samiske delen av den, har ervervet kollektiv eiendomsrett til tvisteområdet, skal derfor «i første rekke» bygge på «alminnelig

tingsrett». I den sammenhengen skal «samiske sedvaner og rettsoppfatninger ... hensyntas», noe Høyesterett allerede hadde slått fast i Rt-2001-769 (plenum) *Selbu* og Rt-2001-1229 *Svartskog*. I tillegg vil folkerettslige kilder være «relevante».

- (68) Dette betyr at kartleggingsprosessene etter Finnmarksloven kapittel 5 skal være reelle. Finnmarksloven regulerer ikke «de materielle reglene» som rettighetene skal avklares på grunnlag av, se Stjernøya-dommen avsnitt 76. Dessuten gir verken loven eller forarbeidene noen føringer – i noen retning – for kommisjonens og domstolenes vurderinger. Deres konklusjoner og avgjørelser skal utelukkende bygge på gjeldende nasjonal rett, slik dette uttrykket er beskrevet.

#### *Alders tids bruk*

- (69) Begge partsgruppene som påstår kollektiv eiendomsrett for lokalbefolkningen, har anført alders tids bruk som ett rettsgrunnlag. Utmarksdomstolen bygget på dette grunnlaget da den ga *Karášjoga Sámiid Searvi* med flere medhold.
- (70) Rettsgrunnlaget hviler på tre elementer: «Det må foreligge en viss bruk, som har funnet sted i lang tid og ha skjedd i god tro», se *Selbu*-dommen på side 788–789 og HR-2018-456-P *Nesseby* avsnitt 122. Kriteriene er skjønnspregete, og vurderingen skal være bred. Også andre momenter vektlegges, blant dem «rettighetens art og kvalitet».
- (71) I *Selbu*-dommen, som gjaldt beiterett for rein, la Høyesterett i rettsanvendelsen vekt på «de særlige forhold innen reindriften». I *Nesseby*-dommen, som gjaldt lokalbefolkningens rett til å forvalte sine kollektive bruksrettigheter, er det i avsnitt 123 sagt at anvendelsen av de tingsrettslige reglene må skje «på samiske premisser». Dette er eksemplifisert med en henvisning til *Svartskog*-dommen, hvor det på side 1252 sies at det ikke hindrer erverv av eiendomsrett ved alders tids bruk at samene hadde brukt ulike formuleringer, hvor «bruksrett» hadde vært den vanligste. Begrunnelsen er at dersom «en tilsvarende bruk [hadde] vært utøvd av personer med annen bakgrunn, ville den ha avspeilt at de mente å eie området».
- (72) I *Stjernøya*-dommen, som gjaldt spørsmålet om reindriftssamer hadde krav på eiendomsrett til deler av *Stjernøya* i Finnmark, gjengir førstvoterende de prinsippene jeg så langt har omtalt, og fortsetter i avsnitt 96:

«Hovedspørsmålet i saken er om de ankende parter og deres rettsforgjengere har rådet over deler av *Stjernøya* som om de var eiere. For at dette skal være tilfellet, må de ha brukt øya i et tilstrekkelig omfang med hensyn til intensitet og kontinuitet. Sentralt i denne sammenheng er hvor dominerende bruken har vært sammenlignet med andres bruk av det aktuelle området.»

- (73) I *Stjernøya*-saken var situasjonen, slik den er i saken her, at de som krevde eiendomsrett, i alle fall hadde bruksrettigheter. Ved avgjørelsen av om eiendomsrett er ervervet, står det da sentralt om den rådigheten de har utøvet over området, er gjort «som om de var eiere».
- (74) FeFo har også påberopt Rt-1986-583 *Soknedal*, hvor Høyesterett bygger på at kravene til hevd og alders tids bruk som grunnlag for eiendomsrett til deler av en statsallmenning, er strenge. Bruken må da «klart» gå ut over hva bruksretten har gitt hjemmel til, se side 593. Jeg kan ikke se at det i saken her skal anvendes et slikt klarhetskrav. *Soknedal*-saken gjaldt

ikke samiske rettigheter, og Høyesterett anvendte ikke kravet i Stjernøya- og Svartskog-dommene. Betydningen av samiske sedvaner og rettsoppfatninger ville ellers blitt sterkt begrenset.

- (75) I Stjernøya-dommen drøfter Høyesterett også hvilken betydning det har at staten gjennom tidene har rådet faktisk og rettslig over området. Reindriftssamene argumenterte med at statens rådighet – etter vedtakelsen av Finnmarksloven – ikke lenger kan tillegges vekt. Høyesterett var ikke enig, og førstvoterende sier i avsnitt 73 at «statens tidligere rettslige og faktiske disposisjoner over grunnen i Finnmark på vanlig måte vil inngå som momenter ved vurderingen av krav om eiendomsrett på grunnlag av alders tids bruk.»
- (76) Dette er fulgt opp i Nesseby-dommen avsnitt 147, hvor førstvoterende sier at «man ikke [kan] se bort fra disposisjoner staten har foretatt på grunnlag av en oppfatning av å være eier» ved avgjørelsen av om lokalbefolkningen ved alders tids bruk hadde ervervet rett til å forvalte bruksrettighetene. I avsnitt 149 står det at «utvisning av grunn og utmarksslåtter» er slike disposisjoner. Jeg bygger mine vurderinger av eiendomsrettskravene i denne saken på det samme. Lokalbefolkningens handlemåte og oppfatninger skal holdes opp mot statens og andres disposisjoner.
- (77) På denne bakgrunn må jeg ved avgjørelsen av saken gå *historisk* til verks. Lokalbefolkningen anfører at deres eiendomsrett til tvisteområdet var ervervet ved alders tids bruk allerede før 1751, og at eiendomsretten under enhver omstendighet ble ervervet senere, i perioden frem til 1900-tallet. Dette må jeg ta stilling til etter en kronologisk gjennomgang av rettsforholdene, bruken, disposisjonene og oppfatningene.

#### *Festnet rettsforhold*

- (78) Som grunnlag for sin eiendomsrett til tvisteområdet, har FeFo prinsipalt anført at Finnmark fra gammelt av var allmenning, som Kongen eide. Dette ervervsgrunnlaget kommer jeg tilbake til i min historiske gjennomgang. Som et *alternativt* ervervsgrunnlag har FeFo anført at statens eiendomsrett uansett var etablert som et festnet rettsforhold da FeFo overtok grunnbokshjemmelen i 2006.
- (79) Høyesterett har i flere dommer bygd på at rettsforholdene i et område er etablert som et «festnet rettsforhold» eller lignende formuleringer. I noen tilfeller har partenes *felles* innrettelse eller oppfatning over tid vært avgjørende, se for eksempel Rt-1961-1163 *Dale* på side 1172. I andre tilfeller har *generelle* oppfatninger over tid uttrykt i lovgivning, rettspraksis, rettsteori og forvaltning vært tilstrekkelig, se for eksempel Rt-1963-1263 *Vinstra* og Rt-1991-1311 *Skjerstad*.
- (80) Flertallet i rettsgruppen under Samerettsutvalget bygde på dette rettsgrunnlaget da det kom til at staten var eier av den usolgte grunnen i Finnmark, og da med særlig henvisning til *Vinstra*-dommen. Jeg viser til NOU 1993: 34 *Rett til og forvaltning av land og vann i Finnmark* side 260–261 for ytre Finnmarks del og de påfølgende sidene for indre Finnmarks del. Ett medlem av gruppen, Otto Jebens, var uenig for indre Finnmarks del. Han mente befolkningens rådighet over området var tilstrekkelig til at den hadde ervervet eiendomsrett, særlig hvis folkeretten tas i betraktning.

- (81) Rettsgruppens utredning møtte betydelig kritikk, først og fremst fordi flertallet i liten grad vektla samiske sedvaner og rettsoppfatninger, og folkeretten.
- (82) Justisdepartementet igangsatte derfor et forskningsprosjekt om samiske sedvaner og rettsoppfatninger. Resultatene er fremlagt i NOU 2001: 34 *Samiske sedvaner og rettsoppfatninger*. I tillegg oppnevnte Samerettsutvalget en folkerettsgruppe etter samtykke fra departementet. Gruppens utredning fremgår av NOU 1997: 5 *Urfolks landrettigheter etter folkerett og utenlandsk rett*. Disse to arbeidene er bredt presentert i forarbeidene til Finnmarksloven, se Ot.prp. nr. 53 (2002–2003). Departementet skriver på side 43 at det «etter gjeldende rett [er] vanskelig å konkludere sikkert med at statens eiendomsrett kan opprettholdes fullt ut».
- (83) Jeg mener at justiskomiteens merknad i Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 18–19, som jeg allerede har sitert, må forstås på denne bakgrunnen. Begrepet «gjeldende nasjonal rett» i Finnmarksloven § 29 er der presisert slik at samiske sedvaner og rettsoppfatninger «skal hensyntas», og at folkerettslige kilder «vil være relevante».
- (84) Dette må etter min mening få den konsekvens at bruken av rettsgrunnlaget «festnete rettsforhold» i Finnmark må tilpasses, slik at både samiske sedvaner og rettsoppfatninger og folkeretten får den plass de etter gjeldende nasjonal rett skal ha. Det er med andre ord ikke tilstrekkelig å bygge konklusjonen på at det hadde festnet seg – i lovgivning, rettspraksis, rettsteori og forvaltning – at staten var eier da FeFo fikk grunnbokshjemmelen.

#### *Folkeretten*

- (85) Det er særlig ILO konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater fra 1989 (ILO 169) som her er aktuell. Norge ratifiserte konvensjonen i 1990.
- (86) Etter forslag fra Sametinget vurderte Stortinget å inkorporere konvensjonen i Finnmarksloven. Det skjedde ikke, og justiskomiteens begrunnelse var at «det fortsatt er mye uklarerhet rundt tolkningen» av konvensjonen, noe som gjør den «lite egnet til inkorporasjon», se innstillingen side 33. Resultatet ble i stedet lovens § 3.
- (87) I § 3 *første* setning står det at Finnmarksloven gjelder «med de begrensninger» som følger av ILO 169. I Nesseby-dommen avsnitt 101 og 102 er dette omtalt som en «delvis inkorporering». Det betyr at konvensjonen ved motstrid går foran Finnmarksloven, mens konvensjonen på den andre siden ikke kan brukes til å «bygge ut» loven. Av § 3 *andre* setning følger at loven skal anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter. Dette innebærer at ILO 169 får «vesentlig betydning ved anvendelsen av loven», se samme dom avsnitt 103.
- (88) I denne saken er ikke spørsmålet hvilken betydning ILO 169 har ved anvendelsen av Finnmarksloven, men hvilken betydning den har ved anvendelsen av alminnelig *tingsrett*. I den sammenhengen kan domstolene «ikke utlede rettigheter direkte fra ILO-konvensjonen», se innstillingen side 36 og Stjernøya-dommen avsnitt 76. Konvensjonen får likevel betydning gjennom det såkalte *presumsjonsprinsippet*, slik det også fremgår av det jeg siterte fra innstillingen side 18–19. Prinsippet går ut på at norsk

rett – i dette tilfellet tingsretten – «så langt som mulig skal tolkes i samsvar med folkeretten», se Nesseby-dommen avsnitt 103.

- (89) Det følger av ILO 169 artikkel 8 første ledd at ved anvendelsen av nasjonal rett på urfolk, «due regard shall be had to their customs or customary laws». Dette kravet oppfylles ved at det skal tas hensyn til samiske sedvaner og rettsoppfatninger i de tingsrettslige vurderingene, slik jeg har redegjort for.
- (90) Den sentrale bestemmelsen i saken her er ILO 169 artikkel 14 nr. 1, som har denne ordlyden:
- «The rights of ownership and possession of the peoples concerned over the lands which they traditionally occupy shall be recognised. In addition, measures shall be taken in appropriate cases to safeguard the right of the peoples concerned to use lands not exclusively occupied by them, but to which they have traditionally had access for their subsistence and traditional activities. Particular attention shall be paid to the situation of nomadic peoples and shifting cultivators in this respect.»
- (91) Første setning pålegger statene å anerkjenne urfolkets *eiendoms- og råderett* til «lands which they traditionally occupy». Andre setning pålegger statene å sikre urfolkets *rett til å bruke* «lands not exclusively occupied by them». Etter tredje setning skal det, ved fastleggingen av urfolkets rettigheter etter andre setning, legges spesiell vekt på situasjonen for nomadiske folk. Artikkel 14 nr. 1 krever med andre ord at statene anerkjenner visse materielle rettigheter for urfolket. De nærmere prosedyrene for å kartlegge, avgjøre og sikre disse rettighetene er regulert i artikkel 14 nr. 2 og 3 og er gjennomført i Finnmarksloven kapittel 5.
- (92) Justisdepartementet skriver i Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) på side 86 at ILO 169 er «en sentral rettskilde» når samiske rettigheter til land og vann i Finnmark skal fastlegges. Departementet konkluderer på side 88 med at det «finnes ... områder i Finnmark innenfor begge kategoriene» i artikkel 14 nr. 1, og at «hele eller deler av indre Finnmark er omfattet av det første alternativet». Eiendomsbegrepet i artikkel 14 nr. 1 er beskrevet som «funksjonelt», hvor det sentrale er at urfolksgruppen må tilkjennes «retten til å utøve de vesentligste faktiske og rettslige beføyelsene som en eier normalt har». Departementet mente at den ordningen som ble foreslått – med FeFo som ett felles grunneierorgan for hele fylket – oppfylte kravene i det første alternativet i artikkel 14 nr. 1. Samene får på den måten «en slik rådighet over landområdene at formålet med ILO-konvensjonens bestemmelser om landrettigheter realiseres».
- (93) Det siste standpunktet møtte kritikk, blant annet fra Sametinget. På oppfordring fra Stortingets justiskomite engasjerte departementet derfor professorene Geir Ulfstein og Hans Petter Graver ved Universitetet i Oslo til å gjøre en folkerettslig vurdering av lovforslaget. De konkluderte med at forslaget på sentrale punkter ikke oppfylte ILO 169, blant annet fordi det «ikke gir den samiske befolkningen de eier- og besittelsesrettighetene dette urfolket har krav på etter artikkel 14 nr. 1 første punktum».
- (94) Regjeringen var uenig og støttet seg på en ny utredning fra Utenriksdepartementets rettsavdeling, som hadde hatt bistand av professor Carl August Fleischer ved Universitetet i Oslo. Utenriksdepartementet anså artikkel 14 nr. 1 som en «generell prinsipperklæring», slik at «[r]ettighetenes nærmere definisjon skal ... utformes nasjonalt».

- (95) Disse ulike vurderingene ledet til at Stortinget, etter konsultasjonene med Sametinget, på flere punkter supplerte og justerte Justisdepartementets lovforslag. Flertallet i justiskomiteen uttalte at med disse endringene «vil den nye finnmarksloven ... klart oppfylle Norges folkerettslige forpliktelser». Blant endringene som nevnes, er at eksisterende rettigheter «skal kartlegges og anerkjennes gjennom en egen kommisjon og en særdomstol», se Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 15.
- (96) Jeg forstår dette slik at rekkevidden av ILO 169 artikkel 14 nr. 1 i Finnmark ikke ble endelig klarlagt i lovforarbeidene. Riktignok uttalte departementet i proposisjonen at det finnes områder i indre Finnmark som omfattes av det første alternativet i artikkel 14 nr. 1. Men dette gjentas ikke i komiteinnstillingen. Der uttrykker flertallet tvert om at det dominerende trolig vil være kollektive bruksretter av ulike slag. Mitt syn er derfor at forarbeidene til Finnmarksloven ikke gir noen føringer – i noen retning – for Finnmarkskommisjonens og domstolenes anvendelse av konvensjonen. Det er overlatt til dem å avklare konvensjonens innhold og rekkevidde i den utstrekning dette er nødvendig for å avgjøre rettighetskrav. Men kommisjonen og domstolene skal ikke bygge sine resultater direkte på ILO 169, som bare får betydning gjennom presumsjonsprinsippet.
- (97) ILO 169 artikkel 14 nr. 1 *første setning* reiser i prinsippet tre spørsmål, som henger tett sammen: Det ene er om urfolket «traditionally occupy» det aktuelle landområdet. Det andre er hva som nærmere ligger i at urfolket i bekreftende fall har krav på å få anerkjent «rights of ownership and possession». Det tredje er hvem rettighetssubjektet i tilfellet er, som kan knyttes til uttrykket «the peoples concerned».
- (98) Det nærmere innholdet av konvensjonen må klarlegges med utgangspunkt i den vanlige betydningen av konvensjonens ord og uttrykk, lest i sin kontekst og i lys av konvensjonens gjenstand og formål. Her viser jeg til Wien-konvensjonen av 23. mai 1969 om traktatretten artikkel 31, som uttrykker folkerettslig sedvane. Det er få andre folkerettslige kilder som i særlig grad bidrar til å klarlegge det nærmere innholdet av ILO 169 artikkel 14 nr. 1.
- (99) Kravet i artikkel 14 nr. 1 første setning om at rettighetene skal anerkjennes – «be recognised» – av statene, knytter forbindelsen til den enkelte stats nasjonale tingsrett og de rettighetsbegreper og ervervsvilkår statene ellers opererer med. Det er ikke grunnlag for å tolke konvensjonen slik at den, for urfolkenes del, harmoniserer tingsretten i alle de statene som har sluttet seg til konvensjonen. Bestemmelsen må derfor leses slik at den åpner for nasjonale tilpasninger i samsvar med den enkelte stats interne rett.
- (100) Tolkningen støttes av artikkel 34, der det står at arten og omfanget av de tiltak som treffes for å gi konvensjonen virkning, «shall be determined in a flexible manner, having regard to the conditions characteristic of each country».
- (101) Dette fritar likevel ikke statene fra å oppfylle det sentrale formålet med artikkel 14, som er at «den bruk urfolket har utøvd skal anerkjennes og gis rettslig status», se Stjernøya-dommen avsnitt 115. En konsekvens av dette er at jo mer omfattende rådighet urfolket har hatt over et landområde, jo mer omfattende landrettigheter har de et folkerettslig krav på anerkjennelse av.
- (102) Etter en gjennomgang av kildene konkluderer *Samerettsutvalget* med at «det er nærliggende å anta» at de kravene som stilles til urfolkets bruksutøvelse for å få anerkjent eiendoms- og råderett, vil bero på de kravene som vedkommende stats interne rettsorden i



sin alminnelighet stiller for anerkjennelse av rettserverv gjennom lang tids bruk. Jeg viser til NOU 2007: 13 *Den nye sameretten* bind A side 231, hvor utvalget også skriver:

«De områdene som norske samer i henhold til artikkel 14 (1) vil ha krav på å få anerkjent 'eiendoms- eller besittelsesrettigheter' til, vil dermed være områder hvor de med grunnlag i en oppfatning om å være rettighetshavere har utøvd en bruk som har vært tilstrekkelig langvarig, intensiv og dominerende i forhold til andre brukere til at de etter alminnelige interne tingsrettslige prinsipper for rettserverv ved alders tids bruk eller hevd, vil ha krav på å få anerkjent eiendomsrett.»

- (103) På side 233 skriver Samerettsutvalget videre at det er få kilder til avklaring av den nedre grensen av uttrykket «rights of ownership and possession», bortsett fra at ordlyden tilsier at det her ligger «*noe mer*» enn den retten til å bruke som følger av andre setning. Med henvisning til regelens fleksible karakter skriver utvalget:

«Det avgjørende i vårt land vil være om den utøvde bruken i et konkret tilfelle har vært av en slik art at den oppfyller de internrettslige vilkårene for erverv av eiendomsrett gjennom lang tids bruk (og hvor det ved den konkrete rettsanvendelsen må tas tilbørlig hensyn til samiske rettsoppfatninger og sedvaner mv.)»

- (104) Dette innebærer at dersom bruken etter nasjonal tingsrett gir krav på det vi i norsk rett betegner som eiendomsrett, så krever konvensjonen at samene får anerkjent slik eiendomsrett. Om artikkel 14 nr. 1 første setning krever anerkjennelse av eiendomsrett i flere tilfeller, er ikke helt klart. Jeg mener Samerettsutvalgets tilnærming har mye for seg når bestemmelsen leses i sammenheng. Men som jeg kommer tilbake til, trenger jeg ikke ta endelig standpunkt til dette spørsmålet for å avgjøre denne saken.
- (105) Det siste spørsmålet under artikkel 14 nr. 1 første setning er hvem som i tilfelle skal anerkjennes som *rettighetssubjekt*. Bestemmelsen bruker uttrykket «the peoples concerned» – vedkommende folk. Subjektet kan imidlertid ikke utledes av en abstrakt analyse av dette uttrykket.
- (106) Lest i sammenheng og i lys av sitt formål tilsier ordlyden at den bruken som kan danne grunnlag for anerkjennelse av eiendoms- og råderett, «må ... være utøvd av den befolkningsgruppen som gjør kravet gjeldende», se Nesseby-dommen avsnitt 170. Med «befolkningsgruppen» siktes det til den lokalbefolkningen som gjør kravet gjeldende, jf. siste setning i avsnittet. Det samme går i hovedsak frem av Samerettsutvalgets utredning i NOU 2007: 13 bind A side 229 og av folkerettsgruppens utredning i NOU 1997: 5 punkt 3.3.5.
- (107) Folkerettsgruppen trekker også inn enkelte andre momenter, blant dem hva urfolksgruppen selv ønsker. I den sammenheng viser folkerettsgruppen til artikkel 6, som gjelder regjeringenes plikt til å konsultere vedkommende urfolk. Jeg kan ikke se at artikkel 6 og urfolkets ønsker har betydning ved *domstolenes* avgjørelse av hvilket rettighetssubjekt artikkel 14 nr. 1 pålegger statene å anerkjenne eiendoms- og råderett for.
- (108) Ved at rettighetssubjektet bestemmes ut fra *hvem som har utøvd* den rettighetsstiftende bruken, respekteres urfolkets sedvaner med tilhørende rettsoppfatninger. Konsekvensen må bli at dersom ulike grupper av et urfolk har brukt hver sine deler av et større landområde, krever ikke artikkel 14 nr. 1 første setning at statene må anerkjenne en felles eiendoms- og råderett for alle gruppene over hele området.

- (109) På denne bakgrunn må det avgjøres helt konkret hvilken betydning ILO 169 artikkel 14 nr. 1 får ved avgjørelsen av eiendomsrettskravene i saken. Både innholdet i de folkerettslige pliktene og deres nasjonale gjennomslag må ses i sammenheng med nasjonal tingsrett. Dette kommer jeg tilbake til i min konkrete vurdering. Da kommer jeg også inn på betydningen av FNs rasediskrimineringskonvensjon.

### *Bevisbedømmelsen*

- (110) Finnmarkskommisjonen «har selv ansvaret for at saken blir tilstrekkelig opplyst», se Finnmarksloven § 32 første ledd første setning. For kommisjonen har med andre ord ingen part noen bevisføringsplikt.
- (111) Utmarksdomstolen skal av eget tiltak innhente kommisjonens rapport «og ta utgangspunkt i denne i sin behandling av saken», se § 41 første ledd. Det påhviler likevel partene «å gjøre rede for» faktiske forhold og bevis. De kan i den forbindelse legge frem dokumenter som er kommet inn til, lagt frem for eller utferdiget av kommisjonen. Også andre bevis kan fremlegges.
- (112) Bevisbedømmelsen knytter seg til historiske forhold til dels langt tilbake i tid. Dette skaper særlige vanskeligheter for samene. Deres historie var lenge ikke dokumentert i noen skriftlige samiske kilder, og få samer har behersket norsk språk. Det er dessuten begrenset med eldre spor etter dem i terrenget, fordi «samene var nomader og stort sett brukte organiske materialer som går i forråtnelse», se Rt-2001-769 *Selbu* på side 792–793. Staten har på sin side hatt større muligheter til løpende å dokumentere eldre forhold.
- (113) Dette tilsier en viss varsomhet i bevisbedømmelsen, som må tilpasses de særskilte omstendighetene. Blant annet bør tidsnære bevis fra statens side kunne imøtegås og eventuelt tilsidesettes med rimelige antakelser om praksis, sedvaner og oppfatninger i den samiske befolkningen, selv om det i så måte er visse ufullstendigheter i bevismaterialet.
- (114) For Høyesterett kommer i tillegg at bevisføringen er middelbar og mer begrenset enn for Finnmarkskommisjonen og utmarksdomstolen. Høyesterett bør derfor konsentrere oppmerksomheten om de innsigelsene som er satt frem mot utmarksdomstolens bevisbedømmelse, se HR-2021-1975-S *Fosen* avsnitt 78. Når det er dissens i utmarksdomstolen, slik det er i saken her, er det særlig grunn til å gå inn på den uenigheten av faktisk karakter som dissensen bygger på.

### *Historisk gjennomgang*

#### *Formålet med gjennomgangen*

- (115) Utmarksdomstolen og særlig Finnmarkskommisjonen har grundig gått gjennom den historiske utviklingen i tvisteområdet, faktisk og rettslig, fra eldre tider og frem til nåtiden. Partene er stort sett enige om den faktiske beskrivelsen. Uenigheten er i første rekke knyttet til hvilke rettslige konsekvenser som skal trekkes av materialet. Bare på enkelte punkter er partene direkte uenige om faktiske forhold.

- (116) Jeg vil på denne bakgrunn begrense min historiske gjennomgang til det som er nødvendig for å ta stilling til tvistene, med særlig oppmerksomhet på punktene partene er uenige om.

*Perioden frem til grensefastsettingen i 1751*

- (117) Det er antatt at indre Finnmark har hatt permanent samisk bosetting fra i alle fall begynnelsen av vår tidsregning. Dette var *veidesamfunn* basert på jakt, fangst og sanking og preget av flyttinger mellom sesongboplasser. Høstingen var organisert i det såkalte *siida-systemet*. Siidaen hadde etter hvert et geografisk avgrenset ressursområde, og dens medlemmer høstet ressursene i ulike former for fellesskap, med «en eller annen form for felles beslutningstaking og rettsforståelse», for å bruke utmarksdomstolens ord.
- (118) Tvisteområdet lå, sammen med dagens Kautokeino kommune og øvre del av Tana kommune, under svensk jurisdiksjon frem til Danmark-Norge og Sverige inngikk grensetraktaten i 1751. Svensk jurisdiksjon over indre Finnmark hadde etablert seg gradvis og ser ut til å ha fungert fra midten av 1500-tallet.
- (119) De samiske områdene på svensk side var inndelt i «lappmarker». Hver lappmark var inndelt i flere «lappbyer» (samebyer). Noen samebyer ble videre inndelt i «lappskatteland», der enkeltpersoner hadde en form for individuell særrett. Inndelingen i samebyer fulgte samenes egen inndeling i siidaer.
- (120) Én slik sameby var *Ávjovárri*. Dens ressursområde sammenfalt i stor grad med det som nå er Karasjok kommune. Men i vest strakk området seg også inn i deler av det som nå er Kautokeino kommune, mens de nordøstlige delene av Karasjok kommune mot Tana-elva tilhørte en annen sameby, Teno. Partene er uenige om det sistnevnte området på et tidspunkt gikk inn i Utsjok sameby eller *Ávjovárri* sameby, men dette er det ikke nødvendig for meg å ta stilling til. På grunnlag av skattelistene er det beregnet at 102 personer holdt til i *Ávjovárri-siidaen* i 1559. Etter en liten stigning sank trolig tallet noe gjennom 1600-tallet, for så å stige igjen frem mot 1751, da omkring 140 personer hadde tilhold der.
- (121) Utmarksdomstolen bygget på at ressursbruken i *Ávjovárri-siidaen* mest sannsynlig var preget av «den kollektive rett». Finnmarkskommisjonen opplyser riktignok på side 114 at det i 1737 var fem lappskatteland i *Ávjovárri-siidaen*, men disse hadde uansett opphørt i 1744–1745. I major Peter Schnitlers grenseeksaminasjonsprotokoller gjengis vitneforklaringer fra 1744, hvor det er sagt at både fjellandet og fiskevannene ble brukt i fellesskap av siidaens medlemmer og ikke var skiftet dem imellom. De tvistene som ble behandlet i svenske domstoler, viser at siidaene vernet om sine grenser og ressurser mot andre.
- (122) Det må derfor legges til grunn at både rettspraksis og rettsoppfatning i *Ávjovárri* i stor grad var styrt av den gamle samiske sedvaneretten. Selv om området var tynt befolket, utnyttet befolkningen eksklusivt alle naturressursene så intensivt som forholdene tillot. De hadde stor grad av selvstyre, men med begrensede muligheter til å motsette seg at nybyggere etablerte seg i deres område.
- (123) Frem mot 1751 tyder likevel mye på at det gamle *veidesamfunnets* siida-organisering var svekket. For det første begynte den nomadiske reindriften allerede på 1600-tallet, med

årlige flyttinger sammen med reinen fra innland til kyst og tilbake igjen. Denne aktiviteten overskred de gamle siidagrensene, også ved at Ávjovárri-området om vinteren ble brukt av flyttsamer utenfra, særlig fra Porsanger.

- (124) For det andre kom kvenske nybyggere til Ávjovárri på 1720-tallet. De første slo seg ned på elveneset der Karasjok gamle kirke ligger, og livnærte seg særlig av kvegdrift og laksefiske. Av frihetsbrevet de to første familiene fikk fra en svensk domstol i 1724, går det frem at de fikk tillatelse til å slå seg ned på en eiendom omtalt som «crono öde wid Karasjocki». Som utmarksdomstolen skriver på side 54, indikerer frihetsbrevet at Ávjovárri-folket ikke kunne motsette seg nyetableringen. Nyetableringene førte til en viss konkurrerende bruk av ressursene.
- (125) Partene er uenige om hvor langt disse endringene var kommet ved overgangen til dansk-norsk suverenitet i 1751. Her finner jeg ikke grunn til å fravike utmarksdomstolens konklusjon på side 59: Befolkningen i Ávjovárri hadde over lang tid rådet eksklusivt over alle siidaens ressurser. Som følge av utbredelsen av tamreinreindriften var imidlertid denne eksklusive bruken trolig vanskelig å opprettholde. Det var likevel indikasjoner på at beskyttelse av ressursene innenfor siidaområdet fremdeles var av vesentlig betydning.
- (126) Spørsmålet er om denne bruken ga opphav til en rett over området som kan betegnes som eiendomsrett, slik Finnmarkskommisjonen kom til og lokalbefolkningen anfører for Høyesterett. Fordi området var svensk til 1751, må spørsmålet i første omgang besvares under gammel svensk rett:
- (127) Högsta domstolen i Sverige behandlet en tilsvarende sak i NJA 1981 side 1 *skattefjäll*. Saken gjaldt krav fra svenske samebyer om eiendomsrett til visse skattefjell – fjellområder – i Jämtland. Om svensk rett på 1600- og det meste av 1700-tallet sier domstolen på side 33 at man da «knappast kan tala om äganderett till mark i modern mening» for enkeltpersoner. For samene blir det «närmast» et spørsmål om de hadde en tilsvarende rett «som vid denna tid tillkom en skattebonde (skattemannarätt)». Og bondens rådighet over jorden «var visserligen starkt begränsad i olika hänseenden». Deretter sier Högsta domstolen:
- «Men det var hans [skattebondens] rätt som senare kom att utveckla sig till vad vi idag menar med äganderätt, framför allt på grund av den stärkta ställning skattebönderna fick genom lagstiftning i anslutning till 1789 års statsvälvning. En betydelsefull fråga blir, om samerna på skattefjällen under den aktuella tiden hade en rätt till områdena som var att jämställa med skattemannarätt ock som därför på motsvarande sätt kunde utveckla sig till äganderätt i nutida bemärkelse.»
- (128) Det er et omdiskutert – og i saken her omtvistet – spørsmål om samebyene, blant dem Ávjovárri, hadde rettigheter til sine områder som kunne likestilles med den retten enkeltpersoner hadde til «lappskatteland», og videre om den retten kunne likestilles med skattebondens «skattemannarätt». Rettsgrunnlaget er i tilfelle «urminnes hävd», som har klare likhetstrekk med alders tids bruk. Lokalbefolkningen har også påberopt okkupasjon av herreløs grunn. Men dette rettsgrunnlaget har ikke selvstendig betydning i saken her. Uten oppdyrking eller fast bosetning måtte det ifølge dommen side 34 antas at «minst lika mycket fordrades i fråga om markens utnyttjande vid ockupation» som ved urminnes hävd.
- (129) Utmarksdomstolen kom til at den kollektive retten i Ávjovárri i 1751 ikke var svakere enn den retten de svenske skattebönderne da hadde. FeFo har stilt spørsmål ved om dette er

riktig. Högsta domstolen sier imidlertid på side 39 at det materialet som da forelå, «utan tvivel [gir] stöd för att samer åtminstone i landets nordligaste delar ansågs ha ett rättsskydd mot utomstående liknande vad som tillkom skattebönder». Det er også fremlagt senere forskning som understøtter en slik konklusjon.

- (130) Jeg trenger likevel ikke ta endelig stilling til det nærmere innholdet av rettighetene under gammel svensk rett. I lys av det jeg siterte fra skattefjälls-dommen side 33, kunne man den gang «knappast» tale om eiendomsrett til grunn i begrepets moderne svenske betydning. Minst like vanskelig er det å klassifisere retten som en eiendomsrett i begrepets moderne norske betydning. Spørsmålet må derfor være slik utmarksdomstolen stilte det: Har den retten folket i Ávjovárri hadde i 1751, senere *utviklet seg* til eiendomsrett? I første omgang er spørsmålet hva som skjedde med rettighetene da området ble norsk.

#### *Overgangen til Norge i 1751 – lappekodisillen*

- (131) Grensetraktaten mellom Danmark-Norge og Sverige fra 1751, med lappekodisillen som et vedlegg, er en folkerettslig avtale. For denne sakens del er det sentrale ved traktaten at tvisteområdet kom inn under dansk-norsk suverenitet og jurisdiksjon. Med suvereniteten fulgte både høyhetsretten («Jura Majestatis») og andre kongelige rettigheter («Regalia»), se lappekodisillen § 30.
- (132) Jeg er enig med Finnmarkskommisjonen side 34–35 i at bruken av ordet «Regalia» ikke i seg selv gjorde Kongen til eier av tvisteområdet. Det er i det hele tatt ikke grunn til å forstå kodisillen slik at den innskrenket samenes rettigheter, bortsett fra at § 2 fastslår at ingen same kunne «eye Skatte eller Bøxel-Land» i mer enn ett rike. Her er jeg enig med Högsta domstolen i at *arten* av samenes rettigheter ikke kan utledes av at ordet «eye» er brukt, se skattefjälls-dommen side 28 og 57.
- (133) Heller ikke i Norge var eiendomsrettsbegrepet den gang entydig. Man kunne for eksempel eie beitet eller hogsten/skogen, noe vi i dag kunne klassifisert som bruksrettigheter. Det var heller ikke alltid klart hvilken rådighet en «eier» av land hadde. Først fra slutten av 1700-tallet vokste den oppfatningen frem at eiendomsretten er generell og i utgangspunktet altomfattende, se samerettsutvalgets rettsgruppe i NOU 1993: 34 side 231–232.
- (134) Samlet sett innebærer dette at verken staten eller befolkningen kan utlede eiendomsrett til tvisteområdet av grensetraktaten og/eller lappekodisillen. Det sentrale er at fra 1751 gjaldt norsk lovgivning på den norske siden av grensen. I norsk rett var «lappskattelend» og «skattemannarätt» ukjent. De sedvanemessige, privatrettslige rettighetene som samene hadde opparbeidet under svensk jurisdiksjon, besto ved overgangen til Norge. Men det er uklart hvordan de skulle klassifiseres.
- (135) De *ytte* delene av Finnmark, som gradvis hadde kommet under dansk-norsk suverenitet fra 1300-tallet, synes Kongen og statsadministrasjonen fra slutten av 1600-tallet å ha betraktet som en vanlig *allmenning* i privatrettslig forstand og ikke som krongods. Her viser jeg til Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, 1979 side 56 og Kirsti Strøm Bull, *Jordsalgslovgivning – En rettshistorisk lovgjennomgang av jordsalgslovgivningen i Finnmark i perioden 1775–1965*, 2014 side 5.

- (136) Befolkningen i de ytre delene av Finnmark ble ansett å ha rettigheter likeverdig med andre borgeres rettigheter i andre allmenninger. På side 71 skriver Tønnesen at synspunktet om at staten eide alt som private ikke kunne påvise hjemmel til, hadde vokst frem etter innføringen av eneveldet i 1660. I Finnmark kom dette blant annet til uttrykk i fogd og sorenskriver Knags kunngjøring på tinget i Hasvåg på Sørøya i 1693, hvor han omtalte «hans K. M. land og Ejendom» og «hans K. M. almindig og Skove» i Alta. Samme formuleringer brukte Knag på tinget i Talvik i Alta året etter. Som Finnmarkskommisjonen skriver i bind 1 på side 34, er uttrykket hentet fra Norske Lov 1687.
- (137) Det synes klart, skriver Tønnesen videre på side 122, at statsadministrasjonen «fra første dag» anså *de områdene som i 1751 ble norske*, for å ligge under samme regler som gjaldt ellers i fylket. Riktignok skriver historikeren Steinar Pedersen i sin sakkyndige forklaring til utmarksdomstolen side 26–27 at kildetilfanget fra den danske sentraladministrasjonen fra 1750- og 1760-tallet ikke tyder på at Kongen oppfattet seg som eier av området. Ifølge Pedersen omtaler enkelte brev derimot innbyggernes eiendomsrett. Det er imidlertid ikke lett å trekke slutninger fra slike dokumenter. Her viser jeg til det jeg sa om bruken av ordet «eye» i lappekodisillen.
- (138) Alt dette må ha vært ukjent for folket i Karasjok. Verken grensetraktaten eller lappekodisillen endret deres faktiske bruksforhold. Ordningen med årlige ting ble videreført. Frem til 1763 ble tingene for Ávjovárri og Kautokeino holdt vekselvis på kirkestedene i Karasjok og Kautokeino, deretter i Alta. På tinget i 1761 ble det kunngjort et brev fra amtmannen om at perlefangsten i Kárášjohka tilhørte dronningene, men det må ha vært i samsvar med en forordning gjeldende for hele Norge. Året etter ble det lest opp et brev fra rentekammeret i København, der Kongen godkjenner at trær skadet av skogbrann kunne utvises til allmuen mot avgift, uten at det vites om dette fikk noen praktisk betydning i Karasjok.
- (139) Det var på denne bakgrunn ikke helt avklart hvordan Ávjovárri-folkets privatrettslige rettigheter til sine områder rettst skulle klassifiseres etter norsk rett da området kom under dansk-norsk suverenitet. Mye tyder på at området gikk inn i den norske allmenningstradisjonen. Men før jeg konkluderer endelig på dette spørsmålet, er det nødvendig å se på den videre utviklingen.

#### *Utviklingen frem til jordutvisningsresolusjonen av 1775*

- (140) I løpet av 1700-tallet endret næringslivet i Finnmark seg vesentlig. Tre stikkord kan nevnes: Jakten svekkes, reindriften utvides og jordbruket begynner. Sverre Tønnesen beskriver denne utviklingen i *Retten til jorden i Finnmark* fra side 56 og mener endringene svekket lokalbefolkningens tidligere forestillinger om ene- og særretter til sine områder. På side 100 skriver han:

«Utover 1700-tallet svekkes disse forestillingene. Samene manglet fullstendig organisasjon som kunne foreta endring i rettsreglene når næringslivet brått viste seg å endre karakter. Dette måtte bevirke oppløsningstendenser og den innstilling at hjelp måtte søkes hos de offentlige myndigheter, som derved måtte stå som de som bestemte over jorden. Noen oppfatning om at bygdebefolkningen hadde eiendomsrett (i moderne forstand) til sin egen jord, kunne da vanskelig dannes eller fastholdes.

Man skal dog innskytte at stillingen antakelig i det vesentlige fikk være som før i store deler av fylket, som Porsanger, Laksefjord, Varanger, Kautokeino og Karasjok. Men heller ikke der maktet det å utvikle seg klare sedvaner som gikk ut på at bygda kunne bestemme på egen hånd over godene. Organisasjonene manglet også der helt ut i denne periode.»

(141) I en fotnote utdyper han:

«At amtmannens stilling ble sterk under eneveldet, var ikke noe eget for Finnmark, jf. Aschehoug ... og således heller ikke at det lokale bygdetings betydning forsvant. Men poenget er at i Finnmark skjer denne endringen samtidig med at de indre rettsforhold i bygdene endres sterkt, med et tilsvarende behov for inngrep. Mens de mer statiske rettsforholdene i Sør-Norge så å si 'overvintret' til bedre tider etter 1814.»

(142) Som Tønnesen er inne på, var også Karasjok påvirket av endringene i næringslivet. Der skjedde det i perioden et skifte fra veiding til grenseoverskridende reindrift, og det kom nybyggere som drev jordbruk. Dette må, som han skriver, ha svekket de gamle forestillinger om enerettigheter, og det påkalte myndighetenes reguleringer av bruken av jorden.

(143) Slik regulering kom i «Kongelig Resolution ang. Jorddelingen i Finmarken samt Bopladses Udvisning og Skylddæling sammesteds» av 27. mai 1775 (jordutvisningsresolusjonen av 1775). Den var forberedt av amtmann Torkild Fieldsted, som i sin promemoria hadde påpekt at de som ryddet jord, ikke hadde annen rettslig adkomst til jorden enn de plassedlene og jordutvisningene amtmannen hadde gitt dem. Men den retten gjaldt ikke ut over den enkeltes levetid, «eftter som ald Landgrunden i Finmarken ansees som Uafdeelt Alminding Hans Majestet alleene tilhørende».

(144) Jordutvisningsresolusjonen av 1775 fastslår i § 1 at det til enhver boplass skal «anvises» så mye grunn som trengs for en familie. Plassen skal etter § 2 oppmåles i samsvar med en tilhørende landmålerinstruks og matrikuleres. Etter § 7 overlates de anviste plasser «Almuen til Eiendom» uten betaling, på blant annet det vilkåret i bokstav c at hvis plassen forlattes øde i tre år, «er saadan Plads ... Hans Majestæt igjen hjemfalden, og bliver til Andre at overdrage». Skjøter skulle etter § 8 utferdiges av amtmannen etter rentekammerets ratifikasjon. I de eldste skjøteformularene sto det at amtmannen med Kongens besikkelse «overdrager til, Eiendom» den anviste plassen.

(145) Formålet med disse bestemmelsene var å sikre et bedre grunnlag for jordbruket. Men det er etter min mening ikke tvilsomt at resolusjonen bygget på – *forutsatte* – at Kongen eier all den grunn i Finnmark som ikke er solgt eller gitt til andre. Tydeligst vises dette ved at Kongen kunne anviser plasser til eiendom, og ved at eiendommene hjemfalt til Kongen ved ikke-bruk. Jeg kan derfor ikke se at det er grunnlag for den oppfatningen at resolusjonen bare la til rette for utskiftninger av jordfelleskap i bygdelagene. Dette gjelder selv om befolkningen ikke måtte betale for utvisningene.

(146) Konsekvensen er at de jordutvisningene som etter hvert kom i medhold av resolusjonen, var grunnet på en oppfatning om at staten var eier. Dette er slått fast i Nesseby-dommen avsnitt 135 og 149.

(147) Jordutvisningsresolusjonen av 1775 hadde i tillegg regler om bruken i ikke-solgte områder. De viktigste er at furu- og granskogen «forbeholdes Hans Majestæt fremdeles som hidtil»,

jf. § 5. Bjørkeskogen derimot, «bestemmes ... til visse Bøigder» etter rekvisisjon fra amtmannen, jf. § 4. Deretter står det i § 6: «De Herligheder, som hidindtil have været tilfælles for hele Bøigder eller Almuen i Almindelighed ... forblive fremdeles til saadant almindelig Brug». Den siste regelen lovfestet bygdelagens bruksrett i allmenningen. Bruken skulle være slik den hadde vært etter gammel sedvane. Rettighetene kan betegnes som allmenningsrettigheter.

- (148) Jeg kan ikke se at jordutvisningsresolusjonen av 1775 bygger på noen nedvurdering eller annen direkte forskjellsbehandling av samer eller av lokalbefolkningen ellers. Samene behandles som fullverdige borgere i riket med samme rettigheter som andre. De fikk i § 6 sikret sine rettigheter i samsvar med egne sedvaner, og det var ingen særskilte hindre for å få utvist jord. Reglene var, med enkelte tilpasninger, i samsvar med de som gjaldt i allmenningene sørpå, se Norske Lov 1687 3-12-1. Reguleringen i Finnmark ble derfor langt på vei brakt på linje med den som ellers gjaldt i Norge.

*Utviklingen fra 1775 til ca. 1860*

- (149) I denne perioden økte folketallet i Karasjok. I 1801 bodde det 210 personer i området, hvorav 48 var fastboende og 162 (77 prosent) reindriftssamer med bosted på «fjeldet». I 1865 hadde det samlede folketallet økt til 588, hvorav 331 (56 prosent) var reindriftssamer. Folketellingene fra 1800-tallet viser en gradvis utvikling. Flere bosteder tas i bruk, blant annet i Tanadalen og Anárjohkdalen.
- (150) *Reindriften* i Karasjok har sin opprinnelse i en sammensmeltning mellom reindriften i Ávjovári, Alta, Porsanger og Kvalsund, slik Finnmarkskommisjonen skriver i sin rapport *Interne rettsforhold i reindriften*, bind 1 for Karasjok fra 2022 på side 18. Reindriftssamer fra Porsanger ble registrert under Ávjovári fra 1815.
- (151) De tradisjonelle fangstsiidaene ble avvirket etter 1751. I stedet oppsto *reindriftsiidaene*, som er familiesammenslutninger hvor to eller flere familier samarbeider om reingjetningen. Aage Solbakk beskriver i sin bok *Ávjovári – Kárášjoga historjá I. 1553–1900*, som utmarksdomstolen fikk oversatt deler av til norsk, kapittel 8 at grunnlaget for reindriftsiidaens rettighetssyn «på mange måter» var fangstsiidaens rettighetssyn: «Beiteområder og distrikter var reinsiidaens felles rettighet.»
- (152) Det utviklet seg med andre ord nye rettighetssubjekter, som brukte hver sine deler av tvisteområdet. Om vinterbeiteplassene i indre Finnmark, også i Karasjok, skriver Erik Solem i *Lappiske rettsstudier*, 1933 side 190:
- «Fordelingen av vinterbeitesplassene mellom de forskjellige *sii'dâer* er sikkert av gammel opprinnelse og 'har gjort sig sjøl'. Det betraktes nu som en temmelig avgjort sak at den og den *sii'dâ* skal ha vinterbeite i den og den bestemte trakt.»
- (153) Finnmarkskommisjonen skriver i sin reindriftrapport bind 1 side 38 at siidaene «har vært sentrale i organiseringen av reindriften i Karasjok i mange hundre år». Videre skriver kommisjonen at siidadriften og reinflyttingene foregår «på bestemte arealer, fordi hver siida i hovedsak har sine faste beiteområder for hver årstid». Analysen nyanseres noe på neste side, hvor det med henvisning til opplysninger fra både 1800- og 1900-tallet sies at den interne beitefordelingen mellom siidaene har vært fleksibel og skiftende over tid.



Reindriften har vært avhengig av «både en viss fasthet og regularitet og en viss fleksibilitet i beitebruken og siidadriften».

- (154) Dette innebærer at det senest i løpet av denne tidsperioden oppsto en ny sedvanemessig ordning, hvor arealrettighetene ligger til den enkelte reindriftssiida som driftsfellesskap. Ulike siidaer brukte i utgangspunktet forskjellige deler av tvisteområdet.
- (155) Også de *fastboende* drev omfattende utmarksbruk. Av B.M. Keilhaus beskrivelse fra en reise til Karasjok i 1828, *Reise i Öst- og Vestfinmarken samt til Beeren-Eiland og Spitsbergen i Aarene 1827 og 1828*, utgitt i 1831, fremgår at «Landsbyen Karasjokks Beboere» drev kvegdrift og fiske, og at de flyttet med sitt kveg til Ássebákti om sommeren «for at frede Slaaterne ved den egentlige Boplads». Sommerboplassene var mange og lå hovedsakelig i dalførene. Samlet sett har bygdefolkets utmarksbruk foregått over det meste av kommunens areal, slik utmarksdomstolen bygger på.
- (156) Av dette kan det imidlertid ikke slutes at de enkelte familiene eller bygdene har brukt et så stort område. Deres utmarksbruk har skjedd med utgangspunkt i de enkelte bygder og sommerboplasser.
- (157) I oppdragsrapport 10/2013 fra Norsk institutt for kulturminneforskning (NIKU) til Finnmarkskommisjonen beskrives fra side 52 de enkelte bygdens ressursområder nærmere, og da for de som holdt til på henholdsvis kirkestedet, i Karasjokdalen, Anárjohkdalen, Tanadalen og Iešjohkadalen. Av rapporten går det frem at de enkelte bygdens ressursområder i stor grad er adskilte, selv om de også overlapper. I grenseområdene sies det at bruken mellom bygdene har vært regulert «ved uformelle bruksmessige overenskomster», og innad har de fleste bygdene «praktisert uformell lokal fordeling» av de ulike ressursene, se rapporten side 111. NIKUs beskrivelse bygger på nyere kilder, men det er ikke grunn til å tro at bildet var vesentlig annerledes på 1800-tallet, da det var færre fastboende.
- (158) Finnmarkskommisjonen bygger gjennomgående på at det ligger «i sakens natur at lokalbefolkningens bruk av områdene nær bebyggelsen har vært mer intensiv og omfattende enn bruken av områdene lenger unna». Som generell regel har det derfor «formodningen for seg at mye av den daglige utmarksutnyttelsen foregikk i nærområdene», se kommisjonens rapport bind 2 side 235 for Iešjohkadalens del. Lignende formuleringer er brukt om andre områder, se side 28 og 399.
- (159) Det er derfor etter min mening dekkende å si at de ulike bygdelagene i stor grad har brukt forskjellige deler av tvisteområdet.
- (160) Utmarksdomstolen beskriver tett kontakt mellom reindriftssamene og bygdefolket. En grunn til at kontakten var lite konfliktylt, er at reindriftssamene holdt til ved kysten om sommeren. Det var lenge et «verddeforhold» (verddevuohta) mellom gruppene. I ulike former for vennskapelighet byttet de fastboende varer som fisk, melk og smør mot reinkjøtt og -skinn. Fastboende hadde også rein i reindriftssamenes flokker (sytingsrein), og det kunne være familiære bånd mellom gruppene.
- (161) Jordutvisningsresolusjonen av 1775 fikk fra begynnelsen av ingen konkret betydning i Karasjok. Først i perioden 1811–1817 ble ti eiendommer – ni på kirkestedet og én i Váljohka – oppmålt, skyldsatt, matrikulert og tinglyst. Alle var allerede tatt i bruk, og én

av dem var en fradeling. Tilhørende de enkelte eiendommene ble det tinglyst 55 slåtteteiger, sommerboplasser og inngjerdete arealer. Deretter ble det ikke oppmålt, skyldsatt og matrikulert nye eiendommer i Karasjok før i 1862. Men i tiden 1843–1856 utstedte amtmannen 16 amtssedler på til sammen 105 «Jordestykker eller Engeslaatter». De ga eksklusiv bruksrett til oppmålt grunn inntil skjøte ble utstedt.

- (162) Et visst forsøk på å regulere furuhogsten i Karasjok kan spores i en rettsprotokoll for tinget i Tana i 1776. Men noe statlig skogtilsyn ble ikke etablert før i 1856, omtrent samtidig med at skogtilsyn ble etablert ellers i Norge. Først i 1856 ble hogst i Karasjok underlagt utvisning i samsvar med reglene i jordutvisningsresolusjonen av 1775. Karasjok formannskap etterlyste i 1842 nærmere bestemmelser til «Skovenes nødvendige Bevarelse». Dette tilsier at befolkningen drev omfattende hogst, men også at formannskapet mente myndigheten til å regulere hogsten lå hos statlige myndigheter.
- (163) Stortinget ba i 1824 regjeringen om å gi en oversikt over «de Staten tilhørende Eiendomme og sammes nutidige Anvendelse». Til forskjell fra fogden i Øst-Finnmark meldte fogden i Vest-Finnmark – som Karasjok da tilhørte – at det der eksisterte «Staten tilhørende Almindinger» med ulike bruksrettigheter for lokalbefolkningen. Finansdepartementet meddelte Stortinget i 1827 at det i Finnmark, hvor det var lite matrikulert jord, «maa vel alt det øvrige i vidløftig Forstand kaldes Almindinger», altså statsallmenninger. Det samme meddelte departementet til Stortinget i 1845.
- (164) Også i en proposisjon fremsatt ved kongelig resolusjon 8. desember 1847, *No. 21 Angaaende naadigst Proposition til Norges Riges Storthing om Udfærdigelse af en Lov om Ophævelse av § 38 i Lov 20de August 1821 om det beneficerede og Statens Gods*, sies det på side 23–24 at den usolgte grunnen i Finnmark «bliver ... at betragte som Almindinger», med henvisning til jordutvisningsresolusjonen av 1775 §§ 3 til 6. Også Høyesterett omtalte Finnmark som «Almindinger» i Rt-1852-404.

#### *Perioden etter ca. 1860*

- (165) I denne perioden vokste befolkningen i Karasjok, fra 588 i 1865, til 637 i 1900 og videre til 2181 i 1960. I hele perioden var godt over halvparten bosatt ved tettstedet Karasjok. Andelen av befolkningen som var knyttet til reindriften, sank.
- (166) Perioden fra midt på 1800-tallet og frem til 1960-tallet var sterkt preget av den statlig drevne fornorskningspolitikken, slik Sannhets- og forsoningskommisjonen grundig har beskrevet i sin rapport til Stortinget fra 2023. Ifølge kommisjonen var myndighetenes holdninger til samer, kvener og skogfinner «i hovedsak positiv» frem til omkring midten av 1800-tallet. Mot slutten av 1800-tallet var dette snudd til «en helhetlig assimilasjonspolitikk» forankret i lover og instruksjoner, se side 17–18. Kommisjonen beskriver blant annet at «[n]egative og til dels rasistiske holdninger til samer, både hos myndigheter og i det norske folk», førte til at reindriften mistet ressursområder etter stengingen av grensen mot Finland-Russland i 1852, se side 213.
- (167) Fra omkring 1860 skjedde også endringer i synet på samenes rettigheter til sine landområder. Læren om statens umatrikulerte grunn i Finnmark vokste frem. Den gikk ut på at staten hadde ubegrenset eiendomsrett, og at befolkningen verken hadde allmenningsrettigheter eller bruksrettigheter. Folks bruk var «tålt».

- (168) Jordsalgsloven 1863 brukte i § 1 den nye formuleringen «Statens i Finnmarken beliggende jord». Forestillingen om at Finnmark var allmenning, ble forlatt i tiden etterpå. Det nye synet hadde svak rettslig forankring, blant annet fordi jordutvisningsresolusjonen av 1775 § 6 ikke var opphevet. Tenkningen synes å bygge på, som det står i den tidligere omtalte proposisjonen fra 1847, at Finnmark «oprindelig kun var beboet av et Nomadefolk, Lapperne uden faste Boliger», og at Finnmark «fra de ældste Tider været benævnt og behandlet som en Colonie», se side 23.
- (169) Også jordsalgslovene av 1902 og 1965 bygget, som så mye annen lovgivning på den tiden, på at staten var enerådende grunneier. Med unntak av enkelte samiske stemmer sto denne læren praktisk talt uimotsagt frem til 1972, da Sverre Tønnesen forsvarte sin doktoravhandling *Retten til jorden i Finnmark*. Læren er nå uttrykkelig avvirket i Finnmarksloven § 5 første ledd.
- (170) Fornorskningspolitikken ga seg konkrete utslag i jordsalgsregelverket. Jordsalgsreglementet 1902 stilte i § 1 krav om at kjøpere av statens jord «kan tale, læse og skrive det norske Sprog og benytte dette til dagligt Brug». Selv om opplysninger peker i retning av lempelig praktisering, er det ikke tvil om at vilkåret skapte vanskeligheter for folk i Karasjok.
- (171) Antall eiendomsetableringer økte under 1863-loven. Mellom 1869 og 1902 ble det etablert 144 eiendommer i Karasjok. De fleste lå langs Kárášjohka, men det ble også tinglyst eiendommer ved Váljohka og i de nedre delene av Karasjokdalen og Anárjohkdalen. Finnmarkskommisjonens undersøkelser viser at mange av etableringene før 1880 ikke var nyetableringer, men formaliseringer av etablerte tilstander. En god del utgikk også fra tidligere matrikulerte eiendommer. I tillegg bortforpaktet staten i perioden 23 utmarksslåtter, de fleste rundt 1900, 17 jordstykker eller boplasser og 4 fiskevann.
- (172) At det skjedde forholdsvis få jordsalg i denne perioden, må ses i sammenheng med at det frem til 1895 var forbud mot salg i kommunens skogsområder, selv om det i noen grad var mulig å få unntak. Karasjok herredsstyre anmodet både i 1878 og senere om opphevelse eller lettelser i forbudet, se Sth.Prp. Nr. 95 (1895).
- (173) Staten etablerte 12 fjellstuer i Karasjok, den første i 1874. I tillegg ble det på 1870-tallet gitt utmål på felt til gullvasking etter en lov fra 1869 som fastslo at retten til å utvinne gull alene tilkommer grunneieren.
- (174) I perioden 1902–1960 ble det etablert 771 eiendommer i Karasjok, herunder 160 festetomter. Også i denne perioden var en del av dem fradelinger fra tidligere etablerte eiendommer, men en stor andel var nyetableringer. Minst 150 utmarksslåtter og noen fiskevann ble bortforpaktet. Økningen i denne perioden må ses i sammenheng med befolkningsveksten, og mot slutten av perioden også økende fritidsbruk.
- (175) Staten drev aktiv styring av skogen. I 1869 ble det innført offentlig auksjon av utblinkete trær i furuskogen, som supplerte ordningen med hogst etter særskilt tillatelse mot betaling av avgift. Inntektene gikk til Finnmarkens skogfond. Ut over 1900-tallet foregikk skogsdrift i statlig regi. Det gjaldt en utvisningsordning for befolkningens hogst til brensel i løvskogen.

- (176) Etter 1960 er bildet omtrent det samme. De statlige disposisjonene var mange.
- (177) Statens disposisjoner over grunnen i Karasjok etter ca. 1860 kan derfor oppsummeres slik: Omfanget var økende, men ikke veldig omfattende frem mot århundreskiftet. På 1900-tallet var omfanget relativt stort.
- (178) Reindriftssamene og bygdefolket fortsatte i perioden etter 1860 i store trekk den utmarksbruk jeg beskrev fra deres side i tiden forut. Særlig kan fremheves den gammetradisjonen som har eksistert i hele tvisteområdet. Den har gitt mulighet til å spre utmarksbruken geografisk og har nok bidratt til å opprettholde en bruk selv om enkelte bygder etter hvert ble fraflyttet. Slåttebruken avtok etter hvert, men utmarka er brukt til sauebeite.
- (179) Det meste av bygdefolkets utmarksbruk kunne i alle fall frem til rundt 1960 skje relativt uforstyrret, uten særlig innblanding verken fra staten eller tilreisende. Bare i grenseområdene var det innslag av bruk fra bygder i nabokommunene.

### ***Konkret vurdering – er kollektiv eiendomsrett ervervet?***

#### *Rettsstillingen frem mot siste halvdel av 1700-tallet*

- (180) Jeg har allerede konkludert med at folket i Ávjovárri-siidaen før 1751 hadde ervervet tingsrettslige enerettigheter til de områdene siidaen brukte. Men disse rettighetene var under eldre svensk rett ikke utviklet til eiendomsrett. Spørsmålet er derfor hvordan de utviklet seg etter at området ble norsk.
- (181) Jeg har videre konkludert med at rettighetene var *bruks- og allmenningsrettigheter* fra det tidspunktet tvisteområdet kom inn under norsk suverenitet og jurisdiksjon i 1751. Klassifiseringen var ikke sikker allerede i 1751, men den ble etter min mening endelig avklart da jordutvisningsresolusjonen av 1775 kom. Den forutsatte at Kongen var eier av grunnen i Finnmark, også i indre Finnmark.
- (182) Konklusjonen om at Kongen eide, og at befolkningen hadde bruksrettigheter, bygger ikke bare på resolusjonens utforming og kongemaktens oppfatninger. Riktignok var dette viktig, gitt kongemaktens sterke stilling under eneveldet. Minst like viktig er imidlertid utviklingen i næringslivet som pågikk i området på 1700-tallet. Da skjedde et skifte fra veiding til reindrift med helt andre arealbehov, og et visst jordbruk med fastere bosetning begynte. Utviklingen svekket mest sannsynlig folks forestillinger om enerettigheter til hele det gamle veidesiida-området.
- (183) Spørsmålet blir derfor om befolkningen fra siste halvdel av 1700-tallet, etter hvert som de nye sedvanene festnet seg, har ervervet eiendomsrett til tvisteområdet ved *alders tids bruk*. Avgjørelsen skal bygge på alminnelig tingsrett, hvor samiske sedvaner og rettsoppfatninger inngår. I tillegg er folkeretten relevant.

*Den tingsrettslige vurderingen – fra siste halvdel av 1700-tallet*

- (184) Jeg minner her om hovedspørsmålet, som er om befolkningen i alders tid har rådet over området «som om de var eiere», jf. Stjernøya-dommen avsnitt 96. I dette ligger, mener jeg, at når et større fellesskap krever kollektiv eiendomsrett til et område, slik tilfellet er i saken her, må det være en *felles rådighet* som eier av dette området som danner grunnlaget for ervervet.
- (185) Gjennomgangen har vist at folket i Karasjok har drevet omfattende utmarksbruk over hele kommunen helt frem til vår tid. Alle tilgjengelige ressurser har i praksis vært utnyttet, og frem til etter siste krig har bruken kunnet skje temmelig uforstyrret. Karasjok har ligget langt fra sentralmyndighetene og lå lenge avsides og isolert.
- (186) Et vesentlig trekk ved befolkningens bruk er, slik jeg har påvist, at den har skjedd *med utgangspunkt i de enkelte bygder og av reindriftssiidaer*. Den gamle Ávjovárri-siidaen dekket omtrent hele tvisteområdet. Men denne organiseringen opphørte mot slutten av 1700-tallet. Som følge av endringene i næringslivet oppsto da mer oppsplittede bruksfellesskap. De ulike bygdelagene har i stor grad brukt hver sine deler av tvisteområdet, og reindriftssiidaene har i samsvar med samisk tradisjon og sedvane i stor grad fordelt beiteområdene seg imellom. Ulike brukere og bruksgrupper har med andre ord på forskjellige måter brukt og rådet over forskjellige deler av dette store tvisteområdet på mer enn 5 300 km<sup>2</sup>. Dette illustreres av at mange bygdelag og reindriftssiidaer overfor Finnmarkskommisjonen har fremsatt egne krav om rettigheter – til dels også eiendomsrett – til «sine» respektive deler av tvisteområdet.
- (187) Lokalbefolkningen har vist til at kontakten og samarbeidet mellom reindriften og de bofaste har vært tett. Særlig har den vist til praksisen med «verddeforhold» og sytingsrein, og at brukskonflikter har vært løst i minnelighet. Praksisen styrket utvilsomt båndene mellom gruppene. Men bytte av varer og tjenester kan vanskelig bedømmes som felles naturbruk, og dermed heller ikke som uttrykk for en felles rett til grunnen. Dette må gjelde selv om de aktuelle varene og tjenestene har hatt tilknytning til naturen. Jeg kan derfor ikke se at disse formene for samarbeid endrer vurderingen av den *geografiske* utstrekningen av hver enkelt gruppes bruk av tvisteområdet.
- (188) Preget av *felles rådighet* som eier over *hele* tvisteområdet med tilhørende rettsoppfatninger har derfor etter min mening vært svak etter at veidesiida-kulturen forsvant. Lokale samiske sedvaner med tilhørende rettsoppfatninger begrunner da ikke at hele kommunens befolkning, eventuelt den samiske delen av befolkningen, gjennom alders tids bruk har ervervet en kollektiv eiendomsrett til hele området.
- (189) På dette punktet skiller denne saken seg etter min mening på avgjørende måte fra Rt-2001-1229 *Svartskog*. Der hadde det som må betegnes som ett samisk bygdelag i Manddalen i Kåfjord kommune, brukt og rådet over et topografisk avgrenset elvedalsområde på 116 km<sup>2</sup> som lå innenfor og i forlengelsen av bygda. Preget av felles rådighet over hele tvisteområdet av den gruppen som krevde eiendomsrett, var derfor fremtredende.
- (190) FeFo har anført at det også må legges vekt på at lokalbefolkningens bruk ikke forutsetter eiendomsrett. Bruken er, hevdes det, forenelig med omfattende bruksrettigheter. Jeg legger mindre vekt på dette momentet. Svartskog-dommen viser at når samiske sedvaner og

rettsoppfatninger vektlegges, kan en lokal befolknings omfattende og eksklusive bruk av et område i alders tid være tilstrekkelig til å erverve eiendomsrett.

- (191) Lokalbefolkningen har fremhevet det store antallet gammer som har vært i området. De anfører at oppføring av byggverk er den mest omfattende faktiske bruken av fast eiendom og derfor en typisk grunneierdisposisjon.
- (192) Dette er jeg i utgangspunktet enig i. Men i seg selv gir byggverket ikke grunnlag for erverv av eiendomsrett til mer enn den beslaglagte grunnen og et visst område rundt. Rettighetshaveren vil dessuten vanligvis være den eller de som har stått for oppføringen og bruken av byggverket. Et eksempel på dette er utmarksdomstolens dom 22. juni 2022, UTMA-2021-87806. Der kom domstolen til at en persons etterkommere hadde hevdet eiendomsrett til en gammeplass i Karasjok kommune. Ved avgjørelsen av om eiendomsrett er ervervet til *hele* tvisteområdet, legger jeg derfor ikke mer vekt på denne bruken enn på annen bruk av området.
- (193) Lokalbefolkningen har også anført at det ikke kan legges vekt på statens rettslige disposisjoner i tvisteområdet, slikt som salg og utvisning av grunn, ulike bortforpaktninger, utvisning av utmarksslåtter samt ulike disposisjoner over skogen. Begrunnelsen er at disposisjonene måtte oppfattes som utslag av myndighetsutøvelse, at de bare har skjedd i en liten del av tvisteområdet, og at de fleste ble gjort i fornorskningsperioden.
- (194) Her minner jeg først om det jeg allerede har vist til fra Stjernøya-dommen avsnitt 73 og Nesseby-dommen avsnitt 147–149, hvor det går frem at slike disposisjoner er relevante. De er gjort på grunnlag av en oppfatning om å være eier og manifesterte slik sett statens eierskap til grunnen. I dette ligger at disposisjonene ikke bare kan regnes som utslag av myndighetsutøvelse, i alle fall ikke etter 1814, da eiendomsretten fikk bedre beskyttelse. Disposisjonene måtte dessuten, særlig etter hvert som de ble mange, oppfattes slik at statens privatrettslige rådighet ikke begrenset seg til de grunnstykkene som den enkelte disposisjonen konkret gjaldt.
- (195) Jeg er imidlertid enig med lokalbefolkningen i at det er grunn til å se nærmere på betydningen av de disposisjonene staten gjorde etter omkring 1860, da staten på uholdbart rettslig grunnlag mente befolkningens bruk bare var «tålt». Disse disposisjonene er imidlertid av samme art som de disposisjonene staten tidligere gjorde med hjemmel i jordutvisningsresolusjonen av 1775. Det dreier seg med andre ord ikke om disposisjoner som tildeler folk slike rettigheter som staten tidligere – før fornorsknings- og assimileringspolitikken – ville ment at folk allerede hadde opparbeidet. Når disposisjonene etter 1860 derfor ikke var foranlediget av det uholdbare rettslige synet som oppsto, mener jeg at det ikke kan ses bort fra dem, jf. også Nesseby-dommen avsnitt 147.
- (196) Etter jordsalgsreglementet 1902 gjaldt, som jeg var inne på, et diskriminerende språkkrav for kjøp av eiendom. Kravet var egnet til å redusere omfanget av statens jordsalg til folket i Karasjok, eller i alle fall forsinke salgene. Jeg kan likevel ikke se bort fra at de jordsalgene som rent faktisk skjedde, manifesterte eiendomsrett.
- (197) Min gjennomgang av statens disposisjoner viser at omfanget var svært lite frem til midten av 1800-tallet. Da økte omfanget, og fra slutten av 1800-tallet og gjennom hele 1900-tallet var bredden og omfanget i disposisjonene så stort at jeg mener befolkningen på 1900-tallet ikke kan ha ervervet eiendomsrett ved alders tids bruk. Spørsmålet som gjenstår, er derfor

om befolkningen ervervet slik rett ved sin bruk i perioden fra slutten av 1700-tallet og gjennom 1800-tallet, før statens eierdisposisjoner økte i omfang mot slutten av perioden.

- (198) Samlet sett er jeg, ved anvendelsen av alminnelig tingsrett, kommet til at befolkningen heller ikke da ervervet kollektiv eiendomsrett til tvisteområdet ved alders tids bruk. Jeg legger særlig vekt på at *preget av felles rådighet over hele tvisteområdet mangler*.
- (199) Den lokale samiske sedvanen med tilhørende rettsoppfatninger begrunner da ikke at kommunens innbyggere, eventuelt bare de samiske innbyggerne, har ervervet eiendomsrett i fellesskap til hele tvisteområdet. Det er i saken ikke gjort gjeldende – og jeg kan heller ikke se – at hensynet til å sikre naturgrunnet for lokal samisk kultur krever at eiendomsretten til hele tvisteområdet kollektivt tilkjennes alle, eventuelt de samiske, innbyggerne i kommunen.
- (200) I tillegg legger jeg vekt på at staten gjennom sine disposisjoner i økende grad gjennom 1800-tallet manifesterte sin eiendomsrett i området.
- (201) Dette betyr at jeg er enig med utmarksdomstolens mindretall.
- (202) Jeg legger til at så vidt jeg vet, er det i norsk tingsrett ikke tidligere kjent at en relativt stor lokal befolkning på denne måten har ervervet kollektiv eiendomsrett til et stort utmarksområde ved alders tids bruk. Nærmest er vel forsøket Eidfjord og Ullensvang kommuner gjorde da de krevde eiendomsrett til hver sin del av Hardangervidda, jf. Rt-1916-1249. Høyesterett slo først fast at området var opprinnelig statsallmenning. Deretter drøftes anførselen om at eiendomsrett var ervervet ved hevd og alders tids bruk. Kommunene fikk ikke medhold, og begrunnelsen var at bygdefolket ikke hadde «utøvet *eiendomsraadighet over almenningen*», til tross for at enkelte disposisjoner gikk ut over allmenningsretten, se side 1252. Etter min mening underbygger dette at kravene i saken her ikke kan begrunnes tingsrettslig.

#### *Folkerettens betydning*

- (203) Mitt syn er at ILO 169 ikke leder til et annet resultat. Når de internrettslige vilkårene for erverv av eiendomsrett ved lang tids bruk ikke er oppfylt, mener jeg at artikkel 14 nr. 1 ikke krever at kollektiv eiendomsrett til *hele* tvisteområdet må anerkjennes for *hele* befolkningen i Karasjok, eventuelt den samiske delen av denne.
- (204) Som jeg var inne på i min generelle gjennomgang av konvensjonen, må det *subjektet* som artikkel 14 nr. 1 første setning krever at eiendomsrett i tilfelle skal anerkjennes for, bestemmes ut fra hvem som har *utøvd* den rettsstiftende bruken. På den måten respekteres de lokale samiske sedvanene og rettsoppfatningene. Når jeg har kommet til at verken den utøvde bruken eller sedvanene og rettsoppfatningene begrunner kollektiv eiendomsrett for hele befolkningen til hele tvisteområdet, kan jeg ikke se at bestemmelsen krever at slik eiendomsrett skal anerkjennes.
- (205) Det er grunn til å presisere at jeg dermed ikke har tatt stilling til om enkeltpersoner, bygdelag, siidaer eller andre i Karasjok har ervervet eiendomsrett til «sine» områder ved alders tids bruk. Disse subsidiære kravene er ikke en del av saken for Høyesterett. Jeg

nevner også at folk i Karasjok uansett har omfattende bruksrettigheter uavhengig av Finnmarksloven.

- (206) Jeg legger til at dersom artikkel 14 nr. 1 første setning skulle forstås slik at den krever at hele eller den samiske delen av befolkningen tilkjennes eiendomsrett til hele området, ville jeg hatt vanskeligheter med å forene de tingsrettslige vurderingene med konvensjonens krav. Jeg minner her om at rettigheter ikke kan utledes direkte av ILO 169. Men slik jeg tolker og anvender artikkel 14 nr. 1, trenger jeg ikke ta nærmere stilling til presumsjonsprinsippets rekkevidde.
- (207) Lokalbefolkningen har også påberopt FNs rasediskrimineringskonvensjon fra 1965 (RDK), som gjelder som norsk lov etter likestillings- og diskrimineringsloven § 5. Artikkel 5 bokstav d romertall v krever at statene «undertake to prohibit and to eliminate racial discrimination in all forms» på blant annet etnisk grunnlag ved utøvelsen av retten til å eie eiendom. I lys av det jeg har sagt, kan jeg ikke se at avgjørelsen av eiendomsrettskravene i denne saken bygger på noen form for diskriminering av samene. Anførselen om at RDK brytes, fører derfor ikke frem.

### ***Konklusjon og sakskostnader***

- (208) Min konklusjon blir derfor at verken lokalbefolkningen i Karasjok eller den samiske delen av denne lokalbefolkningen har kollektiv eiendomsrett til tvistområdet. Det betyr at Finnmarkseiendommen må frifinnes i ankesaken mot Kárášjoga Sámiid Searvi med flere, og at anken fra Reinbeitedistrikt 13 og Reinbeitedistrikt 16 med flere må forkastes.
- (209) Kárášjoga Sámiid Searvi med flere fremsatte for utmarksdomstolen subsidiære krav som, uten å være behandlet der, er anket til Høyesterett. Behandlingen av disse kravene bør etter min mening fortsette i utmarksdomstolen. For å klargjøre at dette skal skje, oppheves utmarksdomstolens dom, jf. tvisteloven § 30-14 andre ledd.
- (210) Partshjelperen Máhkarávju siida har krevd dekket sine sakskostnader for Høyesterett. Siidaen har fått innvilget fri sakførsel for Høyesterett. Jeg mener det er klart at sakskostnader ikke skal tilkjennes fordi tungtveiende grunner gjør det rimelig å frita Kárášjoga Sámiid Searvi med flere og Reinbeitedistrikt 13 og Reinbeitedistrikt 16 med flere for ansvaret, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Ankesaken har reist et prinsipielt og uavklart spørsmål som disse partene hadde god grunn til å få prøvd for Høyesterett.
- (211) Jeg stemmer for denne

### **DOM :**

*I ankesak nr. 23-101553SIV-HRET, Finnmarkseiendommen mot Kárášjoga Sámiid Searvi med flere:*

1. Finnmarkseiendommen frifinnes for kravet om at eiendomsretten til den usolgte grunnen i Karasjok kommune ligger kollektivt til befolkningen i kommunen.
2. Utmarksdomstolens dom oppheves.
3. Máhkarávju siida tilkjennes ikke sakskostnader for Høyesterett.



*I ankesak nr. 23-101689SIV-HRET, Reinbeitedistrikt 13 og Reinbeitedistrikt 16 med flere mot Finnmarkseiendommen:*

1. Anken forkastes.
2. Máhkarávjuu siida tilkjennes ikke sakskostnader for Høyesterett.

(212) Dommer **Bergh:**

### **Dissens**

#### ***Mitt hovedsyn***

- (213) Jeg er kommet til samme resultat som utmarksdomstolens flertall. Etter mitt syn har lokalbefolkningen i Karasjok eiendomsrett til tvisteområdet. Retten tilligger lokalbefolkningen i sin helhet og ikke bare den samiske delen av den. Jeg mener derfor at anken fra Finnmarkseiendommen (FeFo) i saken mot Kárásjoga Sámiid Searvi og Karasjok kommune med flere må forkastes. Også anken fra Reinbeitedistrikt 13 og Reinbeitedistrikt 16 med flere må etter mitt syn forkastes.
- (214) I stor grad kan jeg slutte meg til de faktiske og rettslige vurderingene som utmarksdomstolens flertall bygger på.
- (215) På mange punkter kan jeg også slutte meg til førstvoterendes gjennomgang. Jeg ser likevel annerledes på enkelte sentrale spørsmål.
- (216) Etter mitt syn har befolkningen i Karasjok rådet over grunnen på en slik måte at den etter gjeldende nasjonal rett har ervervet eiendomsrett til det omtvistede området. Lokalbefolkningen, som i det vesentlige har vært samisk, har utøvd en *felles* bruk og rådighet. I denne sammenheng har jeg et annet syn enn førstvoterende både på de rettslige utgangspunktene og på vurderingen av de faktiske forholdene. Dette omfatter også betydningen av folkeretten gjennom ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater (ILO 169).
- (217) Jeg kan videre ikke følge førstvoterende når han som utgangspunkt for den konkrete vurderingen legger til grunn at Kongen allerede fra 1751 hadde ervervet eiendomsrett til grunnen i indre Finnmark. Jeg kan heller ikke se at staten på noe senere tidspunkt har etablert eiendomsrett. Det er ikke grunn for meg til å gå grundig inn på statens disposisjoner på 1900-tallet. Før dette hadde lokalbefolkningen, slik jeg ser det, uansett ervervet eiendomsrett til tvisteområdet.
- (218) Ut fra mitt syn på saken er det nødvendig å foreta en samlet gjennomgang av det jeg ser som den sentrale bakgrunnen for avgjørelsen av de spørsmålene den reiser.

## ***Bakgrunnen for Finnmarksloven og kartleggingsprosessen***

### *Innledende bemerkninger*

- (219) Finnmarksloven var resultat av et meget langvarig og omfattende lovarbeid. Førstvoterende har i sitt votum kommet inn på deler av dette arbeidet. Det er også beskrevet i HR-2016-2030-A *Stjernøya* avsnitt 57–61 og HR-2018-456-P *Nesseby* avsnitt 4–16. Slik jeg ser det, er bakgrunnen vesentlig for hvordan loven skal forstås, og for hvordan den kartleggingsprosessen som denne saken er en del av, skal gjennomføres.

### *Utredningsarbeidet forut for proposisjonen til Finnmarksloven*

- (220) Striden rundt utbyggingen av Alta-Kautokeino-vassdraget på 1970-tallet viste et stort behov for å avklare samenes rettigheter i Finnmark. Regjeringen oppnevnte i 1980 Samerettsutvalget, som i 1984 kom med sin første utredning, NOU 1984: 18 *Om samenes rettsstilling*. Utredningen var grunnlaget for vedtakelsen av lov om Sametinget og andre samiske rettsforhold (sameloven) i 1987. Den norske statens forpliktelser overfor den samiske befolkningen ble ytterligere markert gjennom vedtakelsen i 1988 av bestemmelsen som nå er Grunnloven § 108 – opprinnelig § 110 a. I 1990 ratifiserte Norge som første land ILO 169.
- (221) Den første grundige utredningen av eiendomsforholdene i Finnmark skjedde gjennom NOU 1993: 34 *Rett til og forvaltning av land og vann i Finnmark*, utarbeidet av en arbeidsgruppe – rettsgruppen – under Samerettsutvalget. I sine konklusjoner skilte rettsgruppen mellom indre og ytre Finnmark. Når det gjaldt ytre Finnmark, konkluderte gruppen i utredningen side 261 med at staten er eier av de tidligere umatrikulerte områdene i denne delen av fylket, se også *Stjernøya*-dommen avsnitt 88.
- (222) Ved vurderingen av eiendomsforholdene i indre Finnmark var det dissens i rettsgruppen. I utredningen side 261 ble det fremhevet to vesentlige forskjeller mellom indre og ytre Finnmark. Det ble pekt på at indre Finnmark også i dag i overveiende grad har en samisk befolkning, og på at denne delen av fylket var underlagt svensk jurisdiksjon frem til 1751. Likevel konkluderte flertallet i rettsgruppen, slik førstvoterende beskriver nærmere, med at staten må anses som eier også i indre Finnmark, bygd på rettsgrunnlaget *festnet rettsforhold*.
- (223) Rettsgruppens medlem Otto Jebens hadde et annet syn når det gjaldt indre Finnmark. Han konkluderte med at de sterkeste grunner taler for at befolkningen ut fra sin rådighet over dette områdets fulle naturressurser har en eiendomsrett. Slik han så det, kan eiendomsretten med «tilstrekkelig styrke» baseres på vanlige interne rettskilder og er ikke tapt som følge av statens disposisjoner. I alle fall må dette «bli resultatet når de internrettslige kilder tolkes på bakgrunn av den folkerettslige utvikling og de krav denne utviklingen stiller til norsk rett», se utredningen side 295.
- (224) Som førstvoterende har beskrevet, ble rettsgruppens konklusjoner gjenstand for diskusjon og kritikk. Dette ledet blant annet til utredningen fra folkerettsgruppen under Samerettsutvalget, som er publisert som NOU 1997: 5 *Urfolks landrettigheter etter folkerett og utenlandsk rett*.

- (225) Folkerettsgruppen ga sin tilslutning til de folkerettslige vurderingene fra mindretallet i rettsgruppen, Otto Jebens. I utredningen punkt 3.3.3.2 heter det blant annet:

«I NOU 1993: 34 legger Otto Jebens til grunn at den bruk som den samiske befolkning har gjort av Indre Finnmark (i det vesentlige Kautokeino og Karasjok kommuner og øvre del av Tana kommune), er tilstrekkelig til at den samiske befolkning på grunnlag av [ILO 169] artikkel 14 nr. 1 første pkt. kan påberope eiendoms- og besittelsesrettigheter til dette området. Denne oppfatningen er vi enig i.  
...

Ved grensedragningen mellom områder som samene har krav på å få anerkjent eiendoms- og besittelsesrettigheter til, og områder som de bare har krav på å få anerkjent bruksrett til, må det bl.a. legges vekt på hvor stabil og uttalt den samiske bosetningen i området har vært. Videre må det legges vekt på om det har vært annen bosetning i området, eller om samene stort sett har vært alene om å bruke dette.»

- (226) I NOU 1994: 21 *Bruk av land og vann i Finnmark i historisk perspektiv* hadde Samerettsutvalget videre fremlagt historiske utredninger fra fire sakkyndige. Utredningene fra rettsgruppen, folkerettsgruppen og de historisk sakkyndige inngikk i grunnlagsmaterialet for Samerettsutvalgets utredning i NOU 1997: 4 *Naturgrunnlaget for samisk kultur*, som dannet utgangspunktet for lovforslaget om Finnmarksloven som regjeringen fremmet i Ot.prp. nr. 53 (2002–2003).
- (227) I NOU 1997: 4 peker Samerettsutvalget på betydningen av å sikre og videreføre naturgrunnlaget for samisk kultur med næringer og samfunnsliv. I punkt 3.3.4 uttaler utvalget i den sammenheng blant annet:

«Utvalget er av den oppfatning at de som i samiske bosetningsområder driver ulike former for tradisjonell ressursbruk og næringsvirksomhet, bør få styrket sin rett og faktiske adgang til å bruke utmarksgodene, og videre gis den trygghet som ligger i styrket forvaltningsmyndighet og et styrket rettslig vern for sin bruk. I de samiske bosetningsområder hvor det drives mer tradisjonelle utmarks næringer og konvensjonelt fiske, viderefører befolkningen ofte en samisk tradisjon, og dermed også det særpreg som gjør at man kan snakke om en egen materiell samisk kultur.»

- (228) Samerettsutvalget fremhever altså at samisk kultur er knyttet til de forskjellige utmarks næringer som samene tradisjonelt driver, og at det er behov for rettslig vern av utmarksbruken. I utvalget var det ulikt syn på hvordan dette nærmere burde gjennomføres, og utredningen inneholdt flere alternative forslag.

#### *Lovproposisjonen og behandlingen i Stortinget*

- (229) I proposisjonen til Finnmarksloven, Ot.prp. nr. 53 (2002–2003), fremhever departementet innledningsvis som et hovedmål med loven å avløse usikkerheten og striden om retten til land og vann i Finnmark. På side 36 peker man på at ulike aspekter ved spørsmålet om hvem som kan sies å eie grunnen og ha bruksrett til land og vann i Finnmark, har vært «utredet og belyst over flere tusen sider gjennom tre tiår», og at en vesentlig årsak til dette er «at spørsmålet i tillegg til det juridiske utvilsomt også har en etnisk, kulturell, historisk og politisk dimensjon».

- (230) Departementets lovforslag gikk ut på å overføre eiendomsretten til all umatrikulert grunn i fylket til FeFo. Forslaget fastsatte i § 5 at loven ikke «gjør inngrep i private eller kollektive rettigheter som bygger på hevd eller alders tids bruk». Det inneholdt imidlertid ikke bestemmelser om kartlegging av eksisterende rettigheter.
- (231) På side 86 i proposisjonen uttaler departementet at ILO 169 er «en sentral rettskilde når samiske rettigheter til land og vann i Finnmark skal fastlegges». Deretter uttales det på side 88, som førstvoterende har redegjort for, at det etter departementets oppfatning finnes «områder i Finnmark innenfor begge kategoriene i ILO- konvensjonen art. 14 nr. 1», og at «hele eller deler av indre Finnmark er omfattet av det første alternativet, dvs. områder som samene har krav på 'eiendoms- og besittelsesrett' til».
- (232) Departementet ga altså uttrykk for et klart standpunkt når det gjelder rettighetsforholdene etter konvensjonen i indre Finnmark. Dette må sees i lys av konklusjonen fra folkerettsgruppen om at den samiske befolkningens bruk i indre Finnmark er tilstrekkelig til å påberope eiendoms- og besittelsesrettigheter til området, jf. konvensjonen artikkel 14 nr. 1 første setning.
- (233) Samtidig bygde departementet på at den forvaltningsordningen som ble foreslått, selv om eiendomsretten ble lagt til FeFo, ville gi den samiske befolkningen rettigheter som ville være tilstrekkelige til å oppfylle konvensjonens krav, også for områder som omfattes av artikkel 14 nr. 1 første setning.
- (234) Det sentrale spørsmålet ved behandlingen av Finnmarksloven i Stortinget var om denne forutsetningen var riktig. Om dette viser jeg til førstvoterendes redegjørelse og til Nesseby-dommen avsnitt 12–16.
- (235) Den endelige utformingen av Finnmarksloven § 5 kom på plass som resultat av omfattende konsultasjoner mellom Stortinget, Sametinget og Finnmark fylkesting. I Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 14–15 redegjør justiskomiteen for prosessen i forbindelse med behandlingen i Stortinget. Komiteens flertall understreker at det har vært «viktig å finne løsninger for Finnmark som er i overensstemmelse med folkeretten, og som kan aksepteres av både Sametinget og av Fylkestinget».
- (236) Som førstvoterende har beskrevet, ble både Sametinget og Finnmark fylkesting forelagt et utkast til flertallsinnstillingen fra komiteen og sluttet seg til denne. Bakgrunnen for Sametingets og fylkestingets tilslutning fremgår av vedtakene inntatt som vedlegg 3 og 4 til innstillingen. De respektive organenes standpunkter står etter mitt syn sentralt når forutsetningene for den løsningen som ble valgt, skal fastlegges. Særlig gjelder dette prosessen med kartlegging og anerkjennelse av opparbeidede rettigheter.
- (237) I vedtaket fra Sametinget fremheves det innledningsvis at loven bygger på «en erkjennelse av behovet for forsoning mellom staten og samene for tidligere tiders urett, og behovet for å sikre at samenes mangfoldige kultur og levesett skal bestå også i fremtiden». Førstvoterende har sitert et avsnitt fra vedtaket om kartleggingsprosessen. I det forutgående avsnittet heter det:

«Det konstateres at lovforslaget anerkjenner at samene gjennom sin bruk etter alders tid har etablert rettigheter til grunn og ressurser i Finnmark, og at disse rettighetene består og skal kartlegges og sikres ved egne prosesser. Den tradisjonelle samiske

utmarksbruken har ved denne loven fått sin første lovmessige anerkjennelse, noe som har vært av stor betydning for Sametinget.»

- (238) Sametinget sluttet seg altså til det endelige lovforslaget på det grunnlag at etablerte rettigheter skulle bestå, og at de skulle kartlegges.
- (239) I vedtaket fra Finnmark fylkesting fremgår det at fylkestinget «støtter opprettelsen av en kommisjon for identifisering av eksisterende rettigheter». Fylkestinget fremholdt ellers at lovforslaget måtte baseres på «[r]espekt for internasjonale regler og konvensjoner», og at den fremtidige forvaltningsmodellen måtte basere seg på prinsippet om «like rettigheter for alle etniske grupper».
- (240) I innstillingen side 15 uttaler justiskomiteens flertall at «med de suppleringer og justeringer som dette flertallet foreslår i forhold til Regjeringens lovforslag», vil loven «klart oppfylle Norges folkerettslige forpliktelser». I denne sammenheng fremhever flertallet punktvis blant annet:
- «– Det fastslås i prinsipiell form at samene gjennom langvarig bruk av land og vann har opparbeidet rettigheter til grunn i Finnmark. Rettighetene er opparbeidet uavhengig av etnisk bakgrunn. Dette gjelder også for andre innbyggere i Finnmark.
  - Eksisterende rettigheter, så vel samenes som andres, skal kartlegges og anerkjennes gjennom en egen kommisjon og en særdomstol.»
- (241) Flertallet understreker altså at eksisterende rettigheter skal *kartlegges*, og at de skal *anerkjennes*, i tråd med forutsetningene fra Sametinget og fylkestinget. Om denne prosessen uttaler komiteen videre på side 18:
- «*Flertallet* vil bemerke at Finnmarkskommisjonen gjennom sin utredning kan komme til at det eksisterer bruksrettigheter på Finnmarkseiendommens grunn, at grunn som Finnmarkseiendommen står som eier av i realiteten eies av andre, eventuelt at det i tillegg eksisterer bruksrettigheter for tredjepersoner på den samme grunnen.»
- (242) Flertallet fremhever at utfallet av kartleggingsprosessen kan bli at det blir fastslått at områder som FeFo etter loven står som eier av, i realiteten eies av andre. Konsekvensen av dette vil være at FeFos forvaltning av det aktuelle området faller bort.
- (243) I det videre, som førstvoterende har sitert, fremhever justiskomiteens flertall at ILO 169 ikke pålegger noen plikt til å foreta en kategorisering bygd på inndelingen i artikkel 14 nr. 1. Dette forstår jeg slik at det ikke skal foretas noen generell vurdering av hvilke områder i Finnmark som faller inn under de ulike kategoriene i artikkel 14 nr. 1. Kartleggingen skal være konkret, det vil si knyttet til de kravene som fremsettes for Finnmarkskommisjonen og eventuelt forfølges videre ved rettslig behandling. Ved en slik behandling vil folkerettslige kilder være relevante, i tråd med det alminnelige presumsjonsprinsippet. Dette sikter utvilsomt til ILO 169 artikkel 14 nr. 1.

*Oppsummering*

- (244) Det omfattende arbeidet som jeg nå har redegjort for, gir etter mitt syn viktige utgangspunkter for gjennomføringen av kartleggingsprosessen.
- (245) Siktemålet med Finnmarksloven slik den var foreslått fra departementet i proposisjonen, var – slik jeg har beskrevet – å avløse usikkerheten og striden om retten til land og vann i Finnmark. Når det gjaldt indre Finnmark, var samtidig departementets utgangspunkt at denne delen av fylket helt eller delvis utgjør områder som samene har krav på eiendoms- og råderett til etter reglene i ILO 169 artikkel 14 nr. 1 første setning. Dette standpunktet fra departementets side var bygd på de grundige utredningene som var gjennomført siden opprettelsen av Samerettsutvalget i 1980.
- (246) En mulig konsekvens av dette utgangspunktet kunne vært å lovfeste kollektiv eiendomsrett for befolkningen innenfor bestemte områder i Finnmark. I Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) drøftet departementet ulike modeller, men gikk ikke inn på en slik løsning. Forutsetningen for lovforslaget slik det ble fremlagt, var at den forvaltningsordningen som ble foreslått for hele Finnmark, ville gi den samiske befolkningen rettigheter som ville være tilstrekkelige til å oppfylle konvensjonens krav, også for områder som omfattes av ILO 169 artikkel 14 nr. 1 første setning.
- (247) Behandlingen i Stortinget var omfattende og besto blant annet i nærmere utredning av folkeretten og konsultasjoner med Sametinget og Finnmark fylkesting. Loven ble på sentrale punkter vesentlig annerledes enn det departementet hadde foreslått. Ordningen med kartlegging og anerkjennelse av opparbeidede rettigheter kom på plass som en direkte følge av forpliktelsene i ILO 169 artikkel 14 nr. 2. Lovens ordlyd og uttalelsene i komiteinnstillingen etterlater ingen tvil om at kartleggingsprosessen var ment å være en reell kartlegging av både eier- og bruksrettigheter på grunnlag av gjeldende nasjonal rett.
- (248) Dette utgangspunktet er også beskrevet av førstvoterende. For meg er det vesentlig å fremheve, selv om det ikke er noen uenighet om dette, at loven gir anvisning på at tingsretten skal anvendes på samiske premisser, og at det var et siktemål med loven å oppfylle våre folkerettslige forpliktelser.
- (249) Slik loven ble vedtatt, og i lys av den omfattende prosessen som ledet frem til loven, var det etter mitt syn en nærliggende slutning at resultatet av kartleggingen kunne bli at områder i indre Finnmark er eid av befolkningen der, og ikke av FeFo. Selv om det – slik førstvoterende påpeker til underbyggelse av sitt syn – ikke er eksempler i norsk tingsrett frem til nå på at en lokalbefolkning har fått anerkjent rettigheter til så store utmarksområder som det er tale om i dette tilfellet, kan den samlede lovprosessen ikke forstås annerledes enn at lovgiver har åpnet for et slikt utfall.
- (250) Samtidig oppfatter jeg det slik at man hadde håp om og tro på at løsningen med FeFo som et felles grunneierorgan ville skape ro og bli akseptert, og at det ut fra dette ikke ville bli gjort gjeldende krav om individuelle og kollektive rettigheter i noen stor utstrekning. Flere uttalelser i lovforarbeidene går i denne retning. Jeg kan imidlertid ikke se at en slik oppfatning eller slike uttalelser kan tillegges noen rettslig betydning. Det samme gjelder antakelser under stortingsbehandlingen om hva kartleggingsprosessen ville lede til.

- (251) For ordens skyld bemerker jeg at det Justisdepartementet ga uttrykk for i proposisjonen til Finnmarksloven om forståelsen av ILO 169 artikkel 14 nr. 1 første setning, selvsagt heller ikke har direkte rettslig betydning for den tolkningen som må gjøres i denne saken. Når jeg likevel trekker dette frem, er det fordi det inngikk som grunnlag for den endelige utformingen av Finnmarksloven, herunder reglene om kartleggingsprosessen, som skjedde i Stortinget.

### *Grunnlaget for kartleggingsprosessen*

- (252) Det fremgår av Finnmarksloven §§ 5 og 29 og det jeg har sitert fra justiskomiteens innstilling, at kartleggingsprosessen skal skje på grunnlag av gjeldende nasjonal rett. Slik førstvoterende har redegjort for, vil reglene om alders tids bruk her stå sentralt.
- (253) Det er samtidig understreket at nasjonal rett også omfatter samiske sedvaner og rettsoppfatninger. Som fremhevet av førstvoterende vises det i Nesseby-dommen avsnitt 123 til Rt-2001-769 *Selbu* og Rt-2001-1229 *Svartskog*, der det er fremhevet at «når alminnelige nasjonale tingsrettslige regler skal anvendes for å ta stilling til samenes rettigheter, må det skje på samiske premisser». Hva dette innebærer, er illustrert ved et sitat fra *Svartskog*-dommen side 1252, som jeg finner grunn til å gjenta her:

«Hadde en tilsvarende bruk vært utøvd av personer med annen bakgrunn, ville den ha avspeilt at de mente å eie området. Samene, som har utgjort den dominerende del av Manddalens befolkning, har derimot med sin kollektive ressursutnyttelse ikke samme tradisjon for å tenke på eiendomsrett. Likevel finnes det som påpekt en del eksempler på at de har anvendt formuleringer som gir en sterk indikasjon på en oppfatning om eiendomsrett. Skulle det hindre rettsverv ved alders tids bruk at det finnes flest eksempler på at de har talt om bruksrett, ville deres rådighetsutøvelse, som i innhold tilsvarer utøvelse av eiendomsrett, bli satt i en ugunstig særstilling i forhold til befolkningen for øvrig.»

- (254) Som fremhevet i Nesseby-dommen avsnitt 124 understreket justiskomiteen i Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 36 at rettsavklaringen som skal skje etter Finnmarksloven § 5, skal bygge på de prinsippene som kom til uttrykk i *Selbu*- og *Svartskog*-dommene.
- (255) Det følger videre av det jeg har redegjort for, at folkerettslige regler, herunder ikke minst ILO 169, ble tillagt stor vekt i forbindelse med forberedelsen og vedtakelsen av Finnmarksloven.
- (256) Førstvoterende har redegjort for innholdet i Finnmarksloven § 3. Slik han peker på, utgjør § 3 første setning en «delvis inkorporering» av ILO 169. For kartleggingsprosessen medfører dette, som beskrevet i *Stjernøya*-dommen avsnitt 76, at rettigheter ikke kan utledes direkte fra konvensjonen.
- (257) Samtidig bestemmer § 3 andre setning generelt at loven skal anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter. I Nesseby-dommen avsnitt 103 heter det om betydningen av denne bestemmelsen:

«Bestemmelsen i § 3 andre setning innebærer at i den utstrekning ILO-konvensjonen ikke er inkorporert ved § 3 første setning, vil den likevel få vesentlig betydning ved

anvendelsen av loven. Dette vil også følge av det alminnelige presumsjonsprinsippet, som går ut på at norsk rett så langt som mulig skal tolkes i samsvar med folkeretten.»

- (258) Førstvoterende fremhever at uttalelsen om at konvensjonen har «vesentlig betydning», knytter seg til anvendelse av loven og dermed ikke til den kartleggingen som skal foretas etter gjeldende nasjonal tingsrett. Jeg ser at det kan reises spørsmål om kartleggingsprosessen kan anses som anvendelse av loven, slik dette begrepet er benyttet i loven § 3 andre setning. Slik jeg forstår det siterte fra avsnitt 103, og også avsnitt 166–171, bygger Høyesterett i Nesseby-dommen uansett på at ILO 169 artikkel 14 nr. 1 gjennom *presumsjonsprinsippet* vil kunne ha vesentlig betydning ved anvendelsen av nasjonal tingsrett. Jeg minner i denne forbindelse om det førstvoterende har sitert fra Innst. O. nr. 80 (2004–2005) side 18–19 om formuleringen «gjeldende nasjonal rett», der komiteen understreker at «folkerettslige kilder vil være relevante i den utstrekning de omfattes av det alminnelige presumsjonsprinsippet».
- (259) I denne sammenheng er det sentralt, slik det er understreket i Stjernøya-dommen avsnitt 96, at de ulovfestede reglene om alders tids bruk er fleksible og i noen grad kan tilpasses forholdene i den konkrete saken. Dette gir en vesentlig større plass for anvendelse av presumsjonsprinsippet enn det som for eksempel vil gjelde ved tolkning av presist utformede lovregler.

#### ***Innholdet i ILO 169 artikkel 14 nr. 1 første setning***

- (260) Førstvoterende har gjengitt artikkel 14 nr. 1. Innholdet av konvensjonsbestemmelsen må, som førstvoterende fremhever, i første rekke klarlegges med utgangspunkt i dens ordlyd, lest ut fra konteksten og i lys av konvensjonens gjenstand og formål.
- (261) Artikkel 14 nr. 1 første setning stiller krav om anerkjennelse av vedkommende urfolks «rights of ownership and possession» over landområder som «they traditionally occupy». Et sentralt spørsmål er hva som skal til for å oppfylle vilkåret «traditionally occupy».
- (262) Som fremhevet i Stjernøya-dommen avsnitt 82 uttrykker professorene Ulfstein og Graver i utredningen som ble avgitt i forbindelse med stortingsbehandlingen av Finnmarksloven, at en dekkende oversettelse av begrepet «lands which they traditionally occupy» vil være «områder de tradisjonelt befolker». Dette er jeg enig i, likevel slik at en mer presis oversettelse av «lands» etter mitt syn må være «landområder». Det avgjørende for å konstatere rettigheter til et landområde vil altså være om den aktuelle urfolksgruppen tradisjonelt har befolket dette området.
- (263) Det finnes i begrenset grad folkerettslige kilder som er egnet til å klargjøre innholdet i bestemmelsen. Den er likevel behandlet i nasjonale kilder, herunder i Stjernøya- og Nesseby-dommene, med videre henvisninger til Samerettsutvalgets utredninger.
- (264) I Stjernøya-dommen avsnitt 80 siteres følgende uttalelse fra folkerettsgruppen under Samerettsutvalget i NOU 1997: 5 punkt 3.3.3.2:

«... for at en urfolksgruppe skal ha krav på å få anerkjent eiendoms- og besittelsesrettigheter til et område, må gruppen ha utøvd en bruk som er av en slik karakter at de kan sies å ha skaffet seg faktisk rådighet over området. For at dette skal kunne sies å være tilfellet, kan det ikke stilles for strenge krav. Dersom



befolkningsgruppen har hatt en noenlunde permanent bosetning i området, og de samtidig har vært de eneste som har brukt dette, vil kravene til faktisk rådighet normalt måtte anses oppfylt. Dersom også andre har brukt området, må den bruk som urfolksgruppen har utøvd, ha vært dominerende i forhold til den bruk som har vært utøvd av andre.»

- (265) I Stjernøya-dommen vises det i avsnitt 81 videre til NOU 2007: 13 *Den nye sameretten* bind A side 231, som også førstvoterende har sitert fra. Samerettsutvalget bygger her på at eiendomsrett kan være ervervet dersom bruken har vært «tilnærmet eksklusiv» eller i alle fall «dominerende» i forhold til andre gruppers bruk. Slik jeg ser det, er dette i samsvar med de utgangspunktene som folkerettsgruppen beskriver i det jeg har sitert.
- (266) Som førstvoterende fremhever, med henvisning til Stjernøya-dommen avsnitt 115, er staten forpliktet til å oppfylle det sentrale formålet med artikkel 14. Dette medfører at jo mer omfattende rådighet en urfolksgruppe har hatt over et område, jo mer omfattende landrettigheter har de et folkerettslig krav på anerkjennelse av.
- (267) Førstvoterende gir videre uttrykk for at regelen åpner for nasjonale tilpasninger i samsvar med den enkelte stats interne rett. Han har i den sammenheng vist til at Samerettsrettsutvalget i NOU 2007: 13 bind A side 231 uttaler at områder der samer har krav på rettigheter etter artikkel 14 nr. 1, er områder der de etter «alminnelige interne tingsrettslige prinsipper» vil ha krav på å få anerkjent eiendomsrett. Jeg bemerker at dette i alle fall må forstås med det tillegg at tingrettsrettslige prinsipper også omfatter samiske sedvaner og rettsoppfatninger.
- (268) Jeg er enig i at konvensjonen i noen grad gir statene fleksibilitet i oppfyllelsen av den. Dette kan også knyttes til artikkel 34, som førstvoterende viser til. Ved anvendelsen av artikkel 14 nr. 1 første setning ser jeg det likevel slik at fleksibiliteten i første rekke må gjelde hvordan rettigheter skal anerkjennes og ikke grunnkriteriet for anvendelse av bestemmelsen – at det er tale om landområder som urfolksgruppen «traditionally occupy». Det har ikke støtte i ordlyden eller i andre kilder at dette kriteriet skal forstås som en henvisning til nasjonale regler. En slik forståelse vil ikke ivareta det grunnleggende formålet med bestemmelsen – å sikre urfolkets rett til landområder som de tradisjonelt har befolket.
- (269) Som førstvoterende redegjør for, er rettighetssubjektet etter artikkel 14 nr. 1 «the peoples concerned», som kan oversettes med «vedkommende folk». Begrepet må forstås i lys av definisjonen i artikkel 1 av hvilke folkegrupper som er omfattet av konvensjonen, og som der er definert som urfolk. Det er med andre ord tale om grupperettigheter – kollektive rettigheter – til vedkommende urfolk.
- (270) Førstvoterende viser også til folkerettsgruppens utredning i NOU 1997: 5 punkt 3.3.5. Her fremheves det at bestemmelsen av rettighetssubjekt må skje med utgangspunkt i hvilken personkrets som har utøvd den bruken som danner grunnlag for rettigheten. Folkerettsgruppen utdyper dette slik:

«Hvis området ikke har vært oppdelt, men brukt av flere medlemmer av urfolksgruppen i fellesskap, taler det for å se på rettigheten enten som en rettighet for befolkningsgruppen som sådan eller som en grupperettighet for de medlemmer av urfolksgruppen som tilhører den krets av urfolksgruppen som har utøvd den bruk som danner grunnlaget for rettigheten.

Et annet viktig moment ved vurderingen av hvordan rettighetssubjektet skal defineres, er sedvaner og rettsoppfatninger innenfor vedkommende urfolksgruppe, se artikkel 8, jf. også artikkel 17.

Videre må det legges vekt på hva vedkommende befolkningsgruppe selv ønsker, se artikkel 6. Dette blir også fremholdt i forarbeidene til konvensjonen. Det heter her at det kan overlates til vedkommende folk selv å bestemme hvilken rettighetsform de vil foretrekke ('it could be left to the peoples concerned to determine their own preferential form of land holding and ownership').

Som ytterligere momenter kan nevnes praktiske hensyn, hva som oppfattes som et rimelig og rettferdig resultat, og hvordan urfolksgruppens muligheter til å bevare og videreutvikle sin livsform og kultur, best kan bli ivarettatt.»

- (271) Jeg bygger på disse utgangspunktene. Rettighetene etter artikkel 14 nr. 1 er *grupperettigheter*. Ved avgjørelsen av hvordan rettighetssubjektet – gruppen – skal defineres, skal det legges vekt på sedvaner og rettsoppfatninger og hva befolkningsgruppen – urfolket – selv ønsker. Det er også av betydning hvordan urfolkets muligheter til å bevare og videreutvikle sin livsform og kultur best kan ivaretas.
- (272) Dersom en urfolksgruppes bruk av et landområde oppfyller vilkåret «traditionally occupy» i artikkel 14 nr. 1, er virkningen av det at deres «rights of ownership and possession» over området «shall be recognised». Som jeg allerede har vært inne på, må det antas å foreligge en viss fleksibilitet for statene når det gjelder hvordan forpliktelsene skal oppfylles. Dette er også behandlet i Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) side 88–89.
- (273) Jeg går ikke nærmere inn på innholdet i begrepet «rights of ownership and possession». Dersom vilkåret «traditionally occupy» er oppfylt, må konvensjonens krav etter norsk rett uansett oppfylles gjennom det systemet som Finnmarksloven legger opp til, og som går ut på å anerkjenne eiendomsrett der kartleggingsprosessen avklarer at en slik rett foreligger.
- (274) Som førstvoterende har jeg begrenset min gjennomgang av folkeretten til ILO 169, som er en folkerettslig bindende konvensjon. Jeg vil likevel fremheve at også FNs urfolkserklæring (UNDRIP), som ikke er rettslig bindende, har bestemmelser om landrettigheter i artikkel 25 til 27. Om betydningen av urfolkserklæringen, viser jeg til Nesseby-dommen avsnitt 97.

### ***Den konkrete vurderingen***

#### *Utgangspunktene – bevisbedømmelsen*

- (275) Som førstvoterende fremhever, behandler Høyesterett saken etter at det har vært gjennomført meget grundige utredninger og vurderinger gjennom mange år – først i Finnmarkskommisjonen og så i utmarksdomstolen. Det store bildet er at partene er enige i den faktiske beskrivelsen av den historiske utviklingen. Uenigheten knytter seg først og fremst til hvilke rettslige konsekvenser som i dag skal trekkes ut av det historiske materialet. Det er samtidig uenighet om enkelte faktiske forhold.
- (276) Behandlingen i Høyesterett har vært grundig – over åtte rettsdager med muntlig forhandling og med et meget omfattende skriftlig materiale. Det sier likevel seg selv at

Høyesterett ikke har samme mulighet som kommisjonen og utmarksdomstolen til å skaffe seg oversikt over de historiske, faktiske forholdene. Som førstvoterende peker på, er dessuten bevisførselen for Høyesterett middelbar.

- (277) Selv om Høyesterett har full kompetanse, er det dermed grunn til å vise varsomhet med å overprøve de vurderingene av faktiske forhold som Finnmarkskommisjonen og utmarksdomstolen har foretatt. Også den spesialkompetansen kommisjonen og utmarksdomstolen besitter, tilsier en viss tilbakeholdenhet ved overprøvingen.
- (278) Det jeg her har påpekt, er etter min vurdering i samsvar med det utgangspunktet Høyesterett tok i Nesseby-dommen, se avsnitt 129.
- (279) Slik jeg forstår førstvoterende, er hans utgangspunkt ikke vesentlig annerledes. På noen punkter har vi likevel ulikt syn på betydningen av Finnmarkskommisjonens og utmarksdomstolens vurderinger av faktiske forhold.

#### *Tiden frem til 1751*

- (280) Som førstvoterende fremhever, er det ikke tvilsomt at rettsforholdene i Ávjovárri i 1751 var slik at befolkningen i området hadde rådet over alle ressursene i svært lang tid, basert på samisk sedvane. Det dreide seg om en samlet, felles bruk, bygd på det gamle veidesamfunnet.
- (281) FeFo har gjort gjeldende at det inn mot 1751 hadde skjedd endringer ved at veidesamfunnet hadde gått i retning av oppløsning som følge av overgangen til nomadisk reindrift. Jeg bygger likevel på at det i 1751 ikke var skjedd endringer som på avgjørende måte påvirker det bildet som er beskrevet. Dette er i samsvar med det den samlede utmarksdomstolen gir uttrykk for i dommen side 59 og side 78. Det mindretallet uttaler i dommen side 91, synes likevel i noen grad å fravike det som tidligere er uttalt.
- (282) Den samlede utmarksdomstolen uttaler videre i dommen side 59–60:
- «Utmarksdomstolen vil være forsiktig med å kategorisere denne rådigheten rettslig ut fra meningsinnholdet i dagens juridiske terminologi. Dette må i alle fall sees som en tinglig rett som i sum innebar å disponere ressursene som lå til land og vann innen siidaens grenser for de ulike utnyttelsesformene, som reindrift, jakt, fangst, fiske, beite, slåttemark mv. I praksis dekket siidamedlemmenes rett alle formene for utnyttelse av grunnen og dens ressurser.»
- (283) Utmarksdomstolen tar ikke stilling til om lokalbefolkningen i 1751 hadde etablert eiendomsrett til tvisteområdet i dagens betydning av begrepet. I stedet tar domstolen som utgangspunkt for sin videre drøftelse at det som skal vurderes, er «om den retten befolkningen i Ávjovárri hadde i 1751, over tid har utviklet seg til en eiendomsrett i dagens betydning».
- (284) Det kan stilles spørsmål ved om det, slik Finnmarkskommisjonen gjør, egentlig vil være riktigst å se det slik at lokalbefolkningen i 1751 hadde en eiendomsrett. Den altomfattende bruken som utmarksdomstolen beskriver, er etter dagens forståelse av eiendomsbegrepet og hensyntatt samiske sedvaner tilstrekkelig til å etablere eiendomsrett. Det kan hevdes at

det da ikke kan være noe avgjørende argument mot å konstatere eiendomsrett at selve begrepet i 1751 ikke var utviklet på samme måte som i dag.

- (285) Jeg går likevel ikke inn på dette. Som utmarksdomstolen mener jeg at det uansett vil være utviklingen etter 1751 som er avgjørende for om det i dag er grunnlag for å konstatere eiendomsrett. Slik jeg forstår førstvoterende, er dette også hans utgangspunkt.
- (286) For meg er det likevel vesentlig å understreke at det grunnlaget som forelå i 1751, og som er sentralt ved vurderingen av den senere utviklingen, var at den samiske befolkningen utøvde en altomfattende, samlet bruk. Slik Kárášjoga Sámiid Searvi og Karasjok kommune med flere har fremhevet, er dermed året 1751 på ingen måte noe «nullpunkt» for befolkningen. For staten er dette annerledes. Staten, og nå FeFo, kan ikke etablere noen eiendomsrett bygd på utviklingen før området ble norsk territorium i 1751.
- (287) At tvisteområdet kom under dansk-norsk suverenitet og jurisdiksjon ved grensetraktaten i 1751, medførte heller ikke i seg selv at staten fikk privatrettslig eiendomsrett til arealet. Jeg viser her til folkerettsgruppens utredning i NOU 1997: 5 punkt 1.4, der betydningen av grensetraktaten er oppsummert slik:

«Helt klart er at ingen andre hadde eiendomsrett til de områdene som samene var alene om å bruke, og at Norge eller Sverige som stat ikke fikk eiendomsrett i privatrettslig forstand ved lappekodisillen. Ved grensetraktaten fikk de statlig høyhetsrett over visse områder, men av suverenitet følger ikke eiendomsrett.»

#### *Perioden fra 1751 til omkring 1900*

- (288) Det grunnleggende spørsmålet i saken er etter dette om lokalbefolkningen, uavhengig av hvordan man vurderer eierforholdene i 1751, gjennom den videre utviklingen har etablert eiendomsrett på grunnlag av reglene om *alders tids bruk*.
- (289) Den sentrale perioden i denne sammenheng er frem til omkring år 1900. Som førstvoterende bygger jeg på at statens disposisjoner på 1900-tallet hadde en slik bredde og et slikt omfang at lokalbefolkningen i denne perioden ikke kunne erverve eiendomsrett ved alders tids bruk. Det avgjørende blir dermed om et slikt erverv hadde funnet sted i den forutgående perioden. Hvis det er tilfellet, bygger jeg som utmarksdomstolens flertall på at staten ikke senere kan ha ervervet eiendomsrett bygd på festnet rettsforhold eller annet grunnlag. Jeg forstår det slik at førstvoterende ikke har noe annet syn på dette punktet.
- (290) Førstvoterende har beskrevet innholdet i reglene om alders tids bruk. Jeg viser til hans redegjørelse. Jeg er også enig med ham i at de kriteriene som beskrives i Stjernøya-dommen avsnitt 96, gir et godt utgangspunkt. Det må vurderes om befolkningen har rådet over området «som om de var eiere». Dette må vurderes ut fra brukens «intensitet og kontinuitet». Det er sentralt «hvor dominerende bruken har vært sammenlignet med andres bruk av det aktuelle området».
- (291) Det er ikke tvilsomt at utmarksdomstolens flertall har bygd på disse utgangspunktene. I dommen side 79 uttaler flertallet:

«For å ha etablert eiendomsrett må befolkningen i Karasjok ha brukt tvisteområdet i et tilstrekkelig omfang med hensyn til intensitet og kontinuitet, og bruken må ha vært

dominerende sammenlignet med andres bruk av de aktuelle områdene. I denne vurderingen vil det måtte sees hen til lokalbefolkningens bruk og rettsoppfatninger over tid, og hvilken betydning statens og andres disposisjoner har hatt.

Karasjokfolkets bruk av tvisteområdet har fra den tidlige Ávjovárrisiidaens tid vært stabil, tilnærmet eksklusiv og intensiv ved bruk gjennom hele året. Ennå gjennom det meste av 1800-tallet var godt over halvparten av befolkningen registrert som 'nomadiserende fjeldlapper' med bosted på 'fjeldet'. Så sent som i 1910 utgjorde de 340 av 849 registrerte bosatte i Karasjok. Både reindriftens og de fastboendes bruk har vært mangfoldig og arealkrevende, og omfatter jakt, fangst, fiske, beite- og slåttebruk, uttak av trevirke, bærplukking, skjæring av sennagress, sanking av lav og mose i tillegg til reindriftens bruk av beiteressursene og arealer til flytting av rein mellom årstidsbeitene og innad i beiteområdene. Hele tvisteområdet har vært i bruk av befolkningen i flere hundre år med en oppfatning om at man hadde rett til utnyttelsen av ressursene i området.»

- (292) Jeg viser til det jeg har sitert fra Svartskog-dommen, Rt-2001-1229 på side 1252, om betydningen av at bedømmelsen skal skje ut fra samiske premisser. Samene har med sin kollektive bruksutnyttelse ikke tradisjon for å tenke på eiendomsrett til grunnen. Når den bruken som utmarksdomstolen beskriver, bedømmes ut fra samiske premisser, viser den etter mitt syn at den samiske befolkningen har rådet over området som om de var eiere. Jeg kan ikke se at det er grunnlag for å fravike den faktiske beskrivelsen utmarksdomstolens flertall her gir.
- (293) Førstvoterende går gjennom den faktiske og rettslige utviklingen i tvisteområdet gjennom århundrene. Slik jeg forstår ham, leder det ikke til en vesentlig annen vurdering når det gjelder innholdet i og omfanget av befolkningens bruk enn det som følger av den oppsummeringen fra utmarksdomstolens flertall som jeg har sitert. Det som for ham blir det vesentlige spørsmålet, er om det foreligger en *felles* bruk og rådighet, eller om denne tingsrettslig må vurderes adskilt for ulike grupper. Dette spørsmålet kommer jeg straks til.

#### *Statens disposisjoner*

- (294) Jeg kan i hovedsak slutte meg til førstvoterendes beskrivelse av statens oppfatninger av eierforholdene og av statens disposisjoner. Heller ikke jeg ser det som tvilsomt at staten oppfattet seg som eier av grunnen også i indre Finnmark. Frem til midten av 1800-tallet bygde dette på en form for allmenningstankegang. Fra midten av 1800-tallet slo fornorskningspolitikken inn, og synet ble i stedet at staten hadde ubegrenset eiendomsrett, og at befolkningens bruk var «tålt».
- (295) Etter mitt syn er det imidlertid uansett vanskelig å se at det er tilstrekkelig grunnlag for å anse staten som eier allerede fra siste del av 1700-tallet, kort tid etter at området ble dansk-norsk. Også en eiendomsrett for staten krever et ervervsgrunnlag, ut over statens oppfatning av eierforholdene. Jeg kan ikke se at dette stiller seg vesentlig annerledes for perioden frem til ut på 1800-tallet.
- (296) Videre er det etter mitt syn vesentlig at frem til omkring 1900 var statens disposisjoner av begrenset omfang. Mange av disposisjonene kunne dessuten oppfattes som utslag av statlig regulering og registrering. Den første utvisningen som det ble betalt for, fant sted først

rundt 1880. Jeg bygger på den oppsummeringen som utmarksdomstolens flertall gjør i dommen side 85:

«Med det som utgangspunkt må det konstateres at det ikke forelå noen klare grunneierdisposisjoner fra statens side i Karasjok i tiden før jordresolusjonen av 1775. I tiden frem til 1863, da resolusjonen var virksom, kom statens eierpretensjoner knapt til uttrykk gjennom statlige disposisjoner over grunn og ressurser i området. ...

...

Det er først fra 1880 at det som utad kan fremtre som utøvelse av statlig eierrådighet i Karasjok fikk et visst omfang og en viss fasthet, men eiendomsutvisningene hadde et nokså sporadisk preg før 1902.»

- (297) Jeg ser det videre, som utmarksdomstolens flertall, slik at den alminnelige rettsoppfatningen hos lokalbefolkningen i den avgjørende perioden, frem til omkring 1900, var at retten til grunn og utmarksressurser lå hos befolkningen selv. Flertallet uttaler om dette i dommen side 88:

«Statens rådighet over tvisteområdet har ikke vært utøvd i tilstrekkelig lang tid og med slikt innhold og slik fasthet at det har oppstått og over tid festnet seg en lokal oppfatning om at staten har rett til å utøve denne rådigheten. Disposisjonene har i stor grad hatt et offentligrettslig preg, og har ikke bidratt til å etablere en tilstrekkelig bred aksept for staten som privatrettslig grunneier hos lokalbefolkningen. De lokale rettsoppfatningene om at retten til grunn og utmarksressurser ligger til lokalbefolkningen og ikke til staten, står fortsatt sterkt i Karasjok.»

#### *Særlig om felles bruk*

- (298) Slik jeg forstår førstvoterende, bygger han på at statens disposisjoner ikke i seg selv utelukker at lokalbefolkningen mot slutten av 1800-tallet kan ha etablert eiendomsrett på grunnlag av sin bruk og sine rettsoppfatninger. Det avgjørende for hans konklusjon er at befolkningens bruk av og rådighet over tvisteområdet ikke i tilstrekkelig grad har vært *felles*. Jeg vil derfor gå nærmere inn på dette spørsmålet, som dels har en rettslig og dels en faktisk side.
- (299) Når det gjelder det rettslige, er det etter mitt syn vesentlig at reglene om alders tids bruk skal anvendes på samiske premisser, og at reglene i ILO 169 artikkel 14 nr. 1 første setning skal tillegges vekt ut fra presumsjonsprinsippet.
- (300) Når det gjelder det faktiske, bygger jeg på vurderingene fra flertallet i Finnmarkskommisjonen og utmarksdomstolen.
- (301) I sin gjennomgang bygger Finnmarkskommisjonen blant annet på sakkyndige utredninger foretatt av Norsk institutt for kulturminneforskning (NIKU). I kommisjonens rapport side 121 siteres blant annet følgende fra NIKUs oppdragsrapport 10/2013 side 152:

«Både reindriftens og de fastboendes næringstilpasning er sprunget ut av en felles rot; veidesamfunnet. Den historiske forbindelsen fra dette er videreført gjennom verdderelasjonen. At begge grupper gjennom mange generasjoner har vært gjensidig

avhengige av hverandre for utveksling av varer og tjenester må også ha bidratt til å forebygge eventuelle konflikter.»

- (302) Her beskrives altså veidesamfunnet – basert på jakt, fangst og sanking – som en «felles rot» for reindriften og de fastboende. Forbindelsen mellom dem er videreført gjennom «verdderelasjonen». Begrepet «verdde» – på nordsamisk «verddevuohta» – beskriver en samisk tradisjon med bytte av varer og tjenester mellom fastboende og reindriftssamer.
- (303) Finnmarkskommisjonen beskriver i rapporten bind 1 side 121 innholdet i verddeforholdet slik:
- «De fastboende skaffet fisk, bær, melk og smør til reindriftssamene i bytte mot reinkjøtt og skinn. Det var også vanlig at fastboende hadde rein i reindriftssamenes flokker, og det var ofte familiære bånd mellom gruppene.»
- (304) Kommisjonen bemerker videre at forholdene har endret seg noe, blant annet ved at ordningen med sytingsrein – at fastboende hadde rein i reindriftssamenes flokker – ble avvirket i 1978. Slik jeg forstår det, er endringene i det vesentlige skjedd på 1900-tallet, altså etter den avgjørende perioden for vurderingen av erverv ved alders tids bruk.
- (305) Jeg viser videre til den vurderingen flertallet i utmarksdomstolen gjør av bruken som har vært utøvd av reindriftssamene og den øvrige lokalbefolkningen, se dommen side 81–82:
- «Hva gjelder det sistnevnte, slutter flertallet seg til Finnmarkskommisjonens vurdering om at reindriftssamenes og den øvrige lokalbefolkningens bruk av utmarka må anees som en felles bruk som kan gi grunnlag for en felles rett. Reindriftens siidaordning har vært dynamisk med endringer, forgreninger, tilganger og avganger over tid, noe som indikerer et kollektivt element ved bruken av området, samtidig som visse fortrinnsretter kan ha blitt etablert ved lang tids bruk. Den fastboende befolkningens utmarksbruk har foregått over hele Karasjok, blant annet som følge av flytting mellom sommer- og vinterboplasser, bruken av utmarksslåtter og gamlebruk i tilknytning til ressurshøsting. Fastboende har i stor grad ansett seg å ha visse fortrinnsretter til bruk av sine tradisjonelle, nære bruksområder, men bruken har ikke vært begrenset til slike områder.»
- (306) Domstolens vurdering her knytter seg til kriteriet «traditionally occupy» i ILO 169 artikkel 14 nr. 1 første setning. De faktiske forholdene som beskrives, er imidlertid sentrale også ved vurderingen av erverv ved alders tids bruk.
- (307) Førstvoterende legger stor vekt på at reindriften har vært organisert i reindriftssiidaer, som har fordelt beiteområdene mellom seg. Ut fra dette trekker han den slutning at det ikke har vært tale om en felles samisk bruk av hele tvisteområdet. Jeg kan for min del ikke se at siidainndelingen har medført en oppsplitting som kan endre det overordnede bildet av felles bruk som Finnmarkskommisjonen og utmarksdomstolen har beskrevet og bygd på.
- (308) Det er på det rene at inndelingen i siidaer har vært et sentralt element i organiseringen av reindriften, også i Karasjok, gjennom mange hundre år. Som førstvoterende fremhever, beskrives det i Finnmarkskommisjonens reindriftsrapport bind 1 at «hver siida i hovedsak har sine faste beiteområder for hver årstid», jf. side 38. I forlengelsen av det førstvoterende siterer, uttales det imidlertid samtidig på side 39:

«Den interne beitefordelingen mellom siidaene innenfor hvert reinbeitedistrikt kan beskrives både som fast og som skiftende. Opplysninger både fra 1800-tallet og fra 1900-tallet viser at beitefordelingens fasthet har variert med hvilke siidaers beitebruk som beskrives. I et generasjonsperspektiv vil enkelte siidaer videreføres, forgreine seg eller opphøre og andre komme til, og det vil finne sted større eller mindre endringer i en siidas beitebruk, enten som følge av endringer i denne siidaen eller som følge av endringer i en nabosiida.

Det finnes også mange eksempler på at siidaer har etablert ulike situasjonsbestemte fellesskap i beitebruken for kortere eller lengre tidsrom, og som virker inn på beskrivelser av beitebrukens fasthet. Dertil kommer at reinen vinterstid finner tilgjengelige beiteplanter på litt ulike steder fra år til år som følge av at værforholdene påvirker snølagene som reinen må grave seg gjennom for å finne føde. Dette skaper et behov for en viss fleksibilitet i beitebruken.»

- (309) Ut fra en slik beskrivelse er det etter mitt syn ikke grunnlag for å benytte siidainndelingen i reindriften som et argument mot erverv av kollektiv eiendomsrett bygd på samenes felles bruk. Som utmarksdomstolens flertall gir uttrykk for i det jeg har sitert, viser de dynamiske elementene i siidaordningen at det overordnet er tale om en felles bruk. Dette styrkes, som jeg flere ganger har fremhevet, av at utgangspunktet fra den gamle veidesiidaens tid var at bruken var felles. Den senere inndelingen i flere siidaer kan da ikke være tilstrekkelig til å fjerne brukens felles karakter.
- (310) På tilsvarende måte kan jeg heller ikke se at en opprinnelig felles samisk bruk er opphørt som følge av at den fastboende befolkningens utmarksbruk er skjedd med utgangspunkt i de enkelte bygder og sommerboplasser.
- (311) Etter mitt syn er det etter nasjonal rett ikke klarlagt på en tydelig måte hva som innenfor instituttet alders tids bruk nærmere ligger i et krav om felles bruk. Jeg ser det da ikke som tvilsomt at ILO 169 artikkel 14 nr. 1 første setning får betydning gjennom presumsjonsprinsippet.
- (312) Som jeg har redegjort for, gjelder avgrensningen i denne bestemmelsen landområder «they traditionally occupy», der «they» viser til «the peoples concerned» – vedkommende folk. I dette ligger at det må foreligge en bruk som har vært utøvd av den personkretsen som gjør kravet gjeldende. Etter mitt syn er både kravene til brukens karakter og tilknytningskravet oppfylt i dette tilfellet.
- (313) Kravet her gjøres gjeldende på vegne av befolkningen i Karasjok. Det er bygd på bruk som nettopp er utøvd av denne befolkningen – en befolkning som i det vesentlige består av urfolket, samene. Reindrift har kun vært utført av samer, og blant de fastboende var det frem til rundt 1900 kun mindre innslag av nordmenn og kvener. Tvisteområdet har gjennom hele den tidsperioden jeg her har vurdert, vært et samisk kjerneområde.
- (314) Jeg kan ikke se at det ved bedømmelsen etter artikkel 14 nr. 1 første setning kan være grunnlag for å vurdere bruken separat for ulike deler av den samiske befolkningen. Jeg viser da for det første til de faktiske forholdene jeg har redegjort for. Videre viser jeg til det jeg har påpekt om innholdet i tilknytningskravet etter artikkel 14 nr. 1 første setning.
- (315) Som jeg har påpekt, er det et sentralt utgangspunkt at den samiske befolkningen frem til 1751 hadde en altomfattende, samlet bruk av området. Etter mitt syn er det vanskelig å



forene med konvensjonens formål dersom naturlige næringsendringer og utviklingstrekk innenfor et urfolk i seg selv skulle være til hinder for eierrettigheter, i hvert fall så lenge urfolket fortsatt er klart dominerende i området.

- (316) Kommunen har som representant for befolkningen valgt å fremme et felles krav bygd på det man ser som en felles samisk bruk. Også kravet fra Reinbeitedistrikt 13 og Reinbeitedistrikt 16 med flere gjelder kollektiv eiendomsrett bygd på felles samisk bruk. Selv om dette ikke betyr at alle innbyggerne er enige, er det ikke tvil om at det er lokalbefolkningen i Karasjok som står bak kravet. Som fremhevet i Nesseby-dommen avsnitt 170 er det nettopp den bruken som er utøvd av lokalbefolkningen innenfor et bestemt område, som kan gi grunnlag for rettigheter etter artikkel 14 nr. 1 første setning.
- (317) Jeg legger til at det kan reises spørsmål om en løsning der ulike samiske gruppers bruk, i strid med deres oppfatning og ønsker, ikke sees samlet ved den tingsrettslige vurderingen av rettighetsspørsmålet, i tilstrekkelig grad bygger på den respekten for samiske rettigheter som ble sterkt vektlagt under arbeidet med Finnmarksloven.

#### *Samlet vurdering*

- (318) På grunnlag av det jeg har gjennomgått, er jeg enig med utmarksdomstolens flertall i at befolkningen i Karasjok etter de ulovfestede reglene om alders tids bruk har ervervet eiendomsrett til det omtvistede området. Jeg kan i hovedsak slutte meg til den innledende oppsummeringen flertallet gir for sitt syn i dommen side 78:
- «Flertallets vurdering er at karasjokbefolkningen gjennom sin langvarige bruk hadde ervervet eiendomsrett til tvisteområdet da statens disposisjoner særlig etter 1900 fikk et innhold og omfang som over tid kunne etablere en statlig eiendomsrett som et festnet forhold. Flertallet grunner sin konklusjon på de ulovfestede reglene om alders tids bruk, som er fleksible og som i noen grad kan tilpasses forholdene i den konkrete sak. Overfor den samiske befolkningen vil det måtte tas hensyn til samiske sedvaner om kollektiv bruk.»
- (319) Jeg mener videre at den samiske befolkningens bruk av tvisteområdet oppfyller kriteriet «traditionally occupy» i ILO 169 artikkel 14 nr. 1 første setning. Dette er i samsvar med det Justisdepartementet ga uttrykk for i proposisjonen til Finnmarksloven, og konklusjonen fra folkerettsgruppen under Samerettsutvalget. Etter folkerettslige regler har befolkningen dermed krav på å få anerkjent eiendomsrett til dette området. Mitt syn er at dersom nasjonale regler, anvendt på samiske premisser, ikke skulle gi tilstrekkelig grunnlag for å anerkjenne eiendomsrett, vil det i alle fall måtte bli resultatet når de nasjonale tingsrettslige reglene anvendes i lys av presumsjonsprinsippet.
- (320) Det er etter mitt syn ikke noen avgjørende innvending mot å anerkjenne eiendomsrett for lokalbefolkningen at det dreier seg om et meget stort område, som omfatter all grunn som ikke på særskilt grunnlag ligger til andre innenfor nåværende Karasjok kommune. Så lenge de kravene som må stilles til bruken, er oppfylt for hele arealet, må konklusjonen bli at eiendomsretten omfatter det hele.
- (321) Det er heller ingen vesentlig innvending at det ikke tidligere er anerkjent privat eiendomsrett til et så stort område bygd på reglene om alders tids bruk. Det dreier seg her om et særlig område i indre Finnmark der lokalbefolkningens bruk lenge var så å si

enerådende. Som utmarksdomstolen fremhever, var bruk av utmarksressursene i Karasjok fra andre enn befolkningen bosatt der så godt som ikke-eksisterende frem til langt ut på 1900-tallet.

### ***Rettighetssubjektet***

- (322) Med min konklusjon om at det er etablert eiendomsrett for lokalbefolkningen, må jeg også ta stilling til om denne retten tilkommer alle som til enhver tid har registrert bostedsadresse i Karasjok kommune, slik utmarksdomstolens dom går ut på, eller om retten ligger hos den samiske befolkningen i Karasjok, slik Reinbeitedistrikt 13 og Reinbeitedistrikt 16 med flere har påstått. I og med at jeg etter rådslagningen vet at jeg er i mindretall, gjør jeg likevel denne drøftelsen kortfattet.
- (323) Jeg er kommet til samme konklusjon som utmarksdomstolens flertall. Det sentrale for meg er at det er etablert en kollektiv rett for lokalbefolkningen. Befolkningen i den perioden eiendomsretten ble etablert, besto i det alt vesentlige av samer, og konstateringen av eiendomsrett bygger derfor i stor grad på samiske rettsoppfatninger og rettsforhold. Men også andre beboere enn de samiske har tatt del i den lokale ressursutnyttelsen. Som Finnmarkskommisjonens og utmarksdomstolens flertall peker på, er det under kartleggingsprosessen ikke fremkommet noe som tyder på at det er en utbredt rettsoppfatning at de lokale rettighetene bare tilkommer kommunens samiske befolkning. Det ville bryte med den historiske og rettslige kontinuiteten om man nå skulle skille mellom samer og andre når det gjelder retten til ressursbruk og andel i den lokale eiendomsretten.
- (324) Jeg kan ikke se at det vil være i strid med kravet til anerkjennelse i ILO 169 artikkel 14 nr. 1 første setning at også den ikke-samiske befolkningen i Karasjok tar del i den kollektive eiendomsrettigheten. Jeg nøyer meg i denne sammenheng med å vise til folkerettsgruppens vurdering i NOU 1997: 5 punkt 3.3.7.

### ***Konklusjon***

- (325) Jeg stemmer etter dette for at både anken fra Finnmarkseiendommen og anken fra Reinbeitedistrikt 13 og Reinbeitedistrikt 16 med flere forkastes.

- (326) Dommer **Indreberg:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Bergh.
- (327) Dommer **Bull:** Likeså.
- (328) Dommer **Steinsvik:** Likeså.
- (329) Dommer **Hellerslia:** Likeså.
- (330) Dommer **Normann:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Falch.
- (331) Dommer **Bergsjø:** Likeså.
- (332) Dommer **Ringnes:** Likeså.
- (333) Dommer **Arntzen:** Likeså.
- (334) Justitiarius **Øie:** Likeså.
- (335) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

*I ankesak nr. 23-101553SIV-HRET, Finnmarkseiendommen mot Kárášjoga Sámiid Searvi med flere:*

1. Finnmarkseiendommen frifinnes for kravet om at eiendomsretten til den usolgte grunnen i Karasjok kommune ligger kollektivt til befolkningen i kommunen.
2. Utmarksdomstolens dom oppheves.
3. Máhkarávjuu siida tilkjennes ikke sakskostnader for Høyesterett.

*I ankesak nr. 23-101689SIV-HRET, Reinbeitedistrikt 13 og Reinbeitedistrikt 16 med flere mot Finnmarkseiendommen:*

1. Anken forkastes.
2. Máhkarávjuu siida tilkjennes ikke sakskostnader for Høyesterett.