

Kommentar til Selfors' innlegg

Pensjonert høyesterettsdommer dr. jur. Magnus Matningsdal

Jeg takker sorenskriver Selfors for et godt og tankevekkende innlegg. Kjernen i innlegget er at behandlingen av samiske saker både praktisk, faktisk og rettslig må tilpasses de særlige problemstillingene som disse sakene reiser. Dette er jeg enig i.

Innenfor min tidsramme er det ikke mulig å kommentere alle spørsmål Selfors har tatt opp. Selv om jeg har vært dommer i flere viktige saker om samiske forhold, kan jeg ikke påberope meg noen særlig dyp innsikt i alle spørsmål som disse sakene aktualiserer. Jeg konsentrerer meg derfor om noen observasjoner fra mine fire første år i Høyesterett – altså fram til Svartskogdommen fra oktober 2001. Det er tale om fire saker hvor jeg har vært førstvoterende i tre av dem.

Jeg hadde bare vært dommer i to måneder da jeg ble en av dommerne i Aursundsaken som gjaldt spørsmålet om et reinbeitedistrikt ved alders tids bruk *før 1897* hadde ervervet beiterett til et område på nordsiden av innsjøen Aursunden like nord for Røros. Da skjedde det interessante at småbrukersønnen fra Jæren som eneste dommer støttet reinbeitedistriktet i striden med de lokale småbrukerne!

Et sentralt spørsmål var hvilken vekt man skulle legge på en høyesterettsdom fra 1897 fra samme område, og som hadde gått i samenes disfavør. En viktig premissleverandør for den dommen var professor Yngvar Nielsen, historiker og geograf som professor Slagstad har kalt «professorturisten». Nielsen var før og etter århundreskiftet en sentral samfunnsdebattant. Sommeren 1889 var han en tur til Røros etter å ha fått et stipendium. På bakgrunn av nedtegnelser foretatt av major Schmitler under hans grenseeksaminasjon i 1742, oppstilte han i en artikkel den såkalte «fremrykkingsteorien» som gikk ut på at samene først hadde kommet til Rørosdistriktet etter 1742. Han hadde imidlertid ikke undersøkt kirkebøkene som viser at det helt siden 1693 var døpt samebarn på Røros. Arbeidet hans led også av flere andre faglige svakheter som jeg ikke går inn på. Det var kort sagt tale om et venstrehåndsarbeid fra en anerkjent professor. Det er en uheldig kombinasjon.

Dommen led også av flere ytterligere svakheter, idet sentrale bevis ikke var behandlet. Ingen av dommerne avgjorde 1997-saken på «fremrykkingsteorien», men i motsetning til førstvoterende kunne jeg ikke tiltre at 1897-dommen måtte «stå sentralt ved

bevisbedømmelsen også i dag». I tillegg til at vi var kjent med svakhetene ved professor Nielsens artikkel, var dommen avsagt på et tidspunkt da fornorskningspolitikken stod sentralt. Dette kan ha preget Høyesteretts tenkning i 1897.

Jeg kan for øvrig nevne at i 1998 vedtok det norske kirkemøtet en beklagelse over denne dommen.

Dette bringer meg over til et forhold som jeg nærmest ble rystet av i Aursundsaken, og kanskje enda mer i den senere plenumssaken fra 2001 fra Selbu hvor jeg tilhørte flertallet og var førstvoterende. Allerede før jeg tiltrådte som dommer i Høyesterett var jeg selvsagt kjent med den tidligere fornorskningspolitikken. I dokumenter vi ble fremlagt fra forrige århundreskifte, særlig i Selbusaken, ble jeg kjent med utsagn i offentlige dokumenter som i nedvurdering av samene og samisk reindrift var nedstemmende å lese, og som jeg i min naivitet ikke hadde forestilt meg. Metodisk innebærer det at ved en bevisvurdering av forhold fra den tid, må man ta hensyn til at faktiske opplysninger kan være påvirket av disse holdningene. Man må altså i slike situasjoner være forsiktig med vektleggingen av «de umiddelbare bevis» som vi ofte fremhever i andre sammenhenger.

Fra Selbusaken vil jeg trekke fram et særlig forhold som illustrerer datidens tankegang og praksis: Ved kgl.res. 12. juli 1889 ble det nedsatt en Lappekommission som bl.a. hadde som mandat å undersøke utstrekningen av samisk reindrift i Røros, Tydal og Selbu og fastsette grensene for «Lappernes Betesret samt til Ordning forøvrigt af Forholdet mellem disse og de Fastboende i de nævnte Amter».

Kommisjonens formann var overrettssakfører Haakon Bernhard Berg fra Elverum, mens bonde Karl Kværness, Rendalen og lensmann Indian Bernhard Herstad, Røros var medlemmer. I 1891 ble kommisjonen utvidet med bonde H.K. Foosnæs, Beitstad. Kommisjonen hadde altså ikke samisk representasjon – noe som ikke er egnet til å overraske hensett til holdningene i offentlige dokumenter den gang.

Kommisjonen utførte et omfattende arbeid, og forklaringene er tilgjengelige i Riksarkivet transkribert og bearbeidet av universitetsbibliotekar Anders Løøv. Da vi studerte det aktuelle materialet og sammenholdt det med detaljerte kart, kom flertallet til at vi ikke kunne bygge på kommisjonens konklusjoner. Det styrket ikke tilliten til kommisjonen når det i avgjørelsen var uttalt:

«Men ogsaa naar man skal veie Lappernes og de Fastboendes gjensidige Rettigheder og Forpligtelser mod hinanden, kan man ikke glemme deres Næringsveies forskjellige Vilkaar, og at Jordbrugeren under det flittige og møisommelige kultiverende Arbeide ofte er paalagt store Tyngsler og Byrder, medens Lappen, hvis Tilværelse vender mellem Strabadser og Dovenskab, som Regel gaar ganske fri for saadanne.»

For en leser i 2001 var dette sterk kost. Det var dermed ikke vanskelig å fravike kommisjonens konklusjoner som dessuten ikke hadde støtte i innhentet materiale.

Samiske saker reiser dessuten ofte spørsmål av **rettslig** karakter. I stor utstrekning er det tale om spørsmål av folkerettslig karakter som jeg lar ligge. Men i noen saker oppstår det spørsmål om hvordan man skal tilpasse interne norske bestemmelser til de særlige samiske forhold.

Jeg starter med en lite omtalt dom fra våren 1998 hvor jeg var førstvoterende. Spørsmålet var om en reindriftsutøver kunne kreve skattemessig avskrivning for en hytte på Varangerhalvøya. Skattemyndighetene aksepterte at den utelukkende ble brukt i forbindelse med reindriften. Likevel nektet man fradrag. For meg var dette et underlig standpunkt. Med min bondebakgrunn visste jeg at norske bønder får godkjent avskrivning for sine driftsbygninger. For reindriftsutøveren var den aktuelle hytten i realiteten hans driftsbygning, men ifølge norske skattemyndigheter skulle den altså stå i en annen rettsstilling. Dette fikk ikke staten medhold i. Motsatt standpunkt ville ha vært diskriminering av reindriftsutøveren. Dommen er avsagt under dissens fra to dommere. Gjennom mitt dommerliv har jeg svært ofte hatt stor forståelse for at andre dommere har inntatt et annet standpunkt enn meg. Denne dissensen hører ikke til den gruppen.

Svartskogdommen fra oktober 2001 er kanskje enda mer illustrerende for dette rettslige poenget. Saken stammer fra Manndalen som ligger noen mil øst for Tromsø. Susann Funderud Skogvang har vokst opp der. Samene utgjør den dominerende del av befolkningen. Øverst i dalen ligger Svartskogen – et område på 116 km² – som hadde kommet i statens eie ved et salg i 1848. Statens tilstedeværelse gjennom nesten hele perioden hadde gjennomgående vært beskjeden. Området hadde stort sett vært utnyttet av lokalbefolkningen uten nevneverdig statlig innblanding. Forutsetningen for erverv av eiendomsrett for bygdens befolkning var at bruken var utøvd i god tro på at det var tale om å utøve eiendomsrett. Dette skapte et rettslig problem, idet befolkningen mer hadde tenkt i retning av bruks- og ikke eiendomsrett. Befolkningen fikk likevel medhold med følgende begrunnelse:

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

For å unngå diskriminering av den samiske befolkningen måtte man altså tilpasse rettsregelen til samisk tenkemåte.

Takk for oppmerksomheten.