

Finnmarkskommisjonen og interne rettighetsspørsmål i reindriften

Utredning ved Kirsti Strøm Bull

Oslo 29. januar 2018

Innhold

Utredning ved Kirsti Strøm Bull	1
Oslo 29. januar 2018	1
1 Finnmarkskommisjonen og rettighetsavklaring i reindriften - innledning	3
2. Karakteren av reindriftssamenes rettigheter.....	11
3. Distriktsinndelingen i Finnmark.....	17
4. Særlig om vinterbeitene	19
5. Nærmere om synet på de sedvanemessige rettighetene ved fastsettelse av distriktsgrensene i Karasjok.....	21
6. Om gjennomføring av reindriftsloven av 1978 når det gjaldt interne forhold i reindriften og om Reindriftsavtalen.....	24
6.1 Reindriftsloven av 1978	24
6.2 Reindriftsavtalen	27
6.3 Forvaltningen av reindriften	32
7. Særlig om driftsenhet.....	36
7.1 Driftsenhet ble innført ved loven av 1978	36
7.2 Tildeling av driftsenhet	39
7.3 Driftsenhetene ulikt fordelt på siidaene	42
8. Rettigheter i fast eiendom etablert gjennom bruk.....	44
8.1 Hevd	44
8.2 Alders tids bruk	46
8.3 «Festnede rettsforhold»	50
8.4 Særlig om tvister mellom bruksrettshavere	53
9. Rettspraksis	55
9.1 Dom av 2. april 2013, sak LH-2012-106514	55
9.2 Dom av 12. juni 2013, sak LH-2012-179763	62
9.3 Dom av 26. mars 2010, sak LH-2009-133706, og dom av 27. mars 2014, sak LH-2013-162742 ..	63
9.4 Dom av 7. april 2017, sak LH-2016-105868	67

1 Finnmarkskommisjonen og rettighetsavklaring i reindriften - innledning

I forskrift om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark av 16. mars 2007 nr. 277 heter det i § 5.

«Finnmarkskommisjonen skal bare utrede interne rettighetsspørsmål innen reindriften om reindriftsrett og tilknyttede rettigheter dersom noen med rettslig interesse i en avklaring av spørsmålet krever det.»

Bestemmelsen bygger på den forutsetning at finnmarksloven gir hjemmel for at interne rettighetsspørsmål i reindriften skal kunne behandles av Finnmarkskommisjonen og av Utmarksdomstolen for Finnmark. Bestemmelsen i forskriften § 5 sier bare at slike spørsmål ikke ex officio skal vurderes; de skal bare behandles hvis det blir fremsatt krav. I merknadene til bestemmelsen heter det:

«Etter finnmarksloven § 29 skal kommisjonen utrede bruks- og eierrettigheter til den grunnen Finnmarkseiendommen overtok fra Statskog 1. juli 2006. Det er ingen betingelse at det i realiteten dreier seg om en kartlegging av rettigheter vis-à-vis Finnmarkseiendommen. Først når man kommer til spørsmålet om staten skal dekke partenes utgifter i saker for utmarksdomstolen, skiller finnmarksloven mellom hvorvidt det dreier seg om en tvist med Finnmarkseiendommen som reell part, eller en tvist mellom andre parter om hvem av dem som har hvilke rettigheter på Finnmarkseiendommens grunn, jf. § 43.

På den annen side er behovet for en utredning av interne rettighetsspørsmål innen reindriften ikke utløst av finnmarksloven og overføringen av Statskogs grunn til Finnmarkseiendommen. Videre pågår det for tiden et arbeid i regi av Reindriftsforvaltningen for å kartlegge beitebruken og gjennomgå distrikts- og områdegrenser i Finnmark. Siktemålet er å få fastsatt fordelingen av beitearealene gjennom frivillige avtaler mellom de ulike driftsgruppene og siidaene. Det vil være uheldig om kommisjonen av eget tiltak skulle gripe inn i denne prosessen på tvers av de berørte partenes eget ønske.

På denne bakgrunn fastsettes det i forskriften § 5 at kommisjonen bare skal kartlegge interne rettighetsspørsmål innen reindriften dersom det kreves av noen som har rettslig interesse i å få spørsmålet avklart.

Utmarksdomstolens kompetanse er avledet av kommisjonens mandat idet utmarksdomstolen bare skal behandle tvister om rettighetsspørsmål som

kommisjonen har utredet i rapporten for vedkommende felt. En bestemmelse om domstolens forhold til interne reindriftsspørsmål er det derfor ikke behov for.»

Behovet for å utrede interne rettighetsspørsmål fremkommer gjennom reindriftslovens krav om det skal utarbeides bruksregler innenfor et distrikt. I henhold til reindriftsloven § 57 skal det fastsettes bruksregler for forvaltning og bruk av distriktets ressurser. Hva bruksreglene skal inneholde fremgår av § 57 annet ledd. Det første som nevnes her er regler om beitebruk, og reglene for beitebruk er nærmere regulert i § 59. Reglene for beitebruk skal sikre tilgang til nødvendige beiter, herunder kalvingsland, flyttleier og paringsområder. Reglene skal ivareta prinsippene for god reindrift basert på samiske tradisjoner og sedvaner. I merknaden til § 59 uttaler Reindriftslovutvalget:

«Beitebruksreglene skal være kjøreregler som sikrer ryddig og forsvarlig bruk av beiten. Hvor detaljerte de skal være, vil være avhengig av forholdene i de ulike områdene. Jo større konflikt det er mellom siidaene om beiten, jo større behov vil det kunne være for detaljerte regler. Men som et minimum må det vurderes å gi regler om følgende forhold:

1. Beitetider for de ulike årstidsbeitene, med mindre det dreier seg om helårsbeiter
2. Kjerneområdet for den enkelte siida på vinterbeitet
3. Regler om bruk av flyttleier gjennom andres sommerbeiter (geasseorohat)
4. Regler om bruk av flyttleier gjennom andre siidaers kjerneområde på vinterbeitene
5. Beskrivelse av sommerbeitene (geasseorohat)
6. Flyttemønsteret mellom de ulike årstidsbeitene
7. Regler om flytting.»¹

I § 59 annet ledd heter det:

¹ NOU 2001: 35 s. 108 og s. 176. Dette er betraktninger som også departementet slutter seg til, se Ot.prp. nr. 25 (2006-2007) s. 43.

«Reglene om beitebruk skal bygge på den tradisjonelle utøvelse av reindrift på arealene og fremme rasjonelle bruksordninger. Reglene om beitebruk må ikke være i strid med en siidas rettigheter etablert på særskilt rettsgrunnlag.»

Med formuleringen «særskilt rettsgrunnlag» siktes det til hevd og alders tids bruk.² Ved utarbeidelse av beitebruksregler må man altså ta standpunkt til om siidaer har ervervet rettigheter gjennom hevd eller alders tids bruk. Hvis de vedtatte beitebruksreglene er i strid med «rettigheter ervervet på særskilt grunnlag» som altså hevd eller alders tids bruk, kan beitebruksreglene settes til side av jordskifteretten, se § 59 fjerde ledd, siste setning.

I flere tilfeller er bruksregler brakt inn for Finnmark jordskifterett med anførsel om at beitebruksreglene er i strid med etablerte rettigheter. I sak 2000-2012-0012 fikk Ákšomuotki /Jonsen Áillu siida medhold i at bruksreglene i Reinbeitedistrikt 30 A Vestre i Kautokeino var i strid med siidaens etablerte rettigheter.

I sak 2000-2012-0019 satte jordskifteretten til side de av beitebruksreglene for Reinbeitedistrikt 17 Karasjok som gjaldt for reineiere i Reinbeitedistrikt 13 på høstbeitet.

I sak 2000-2012-0025 satte jordskifteretten til side de beitebruksregler i Reinbeitedistrikt 16 Karasjok som definerte vinterbeiteområdet for Áibmejávrri-siida.

I sak 2000-2012-0041 som også gjaldt beitebruksregler i Reinbeitedistrikt 16, kom jordskifteretten til at de beitebruksregler for vinterbeitene mellom

² NOU 2001: 35 s. 177. I departementets merknader til § 59 heter det at reglene om beitebruk «forutsettes å ikke komme i strid med en siidas rettigheter etablert på særskilt rettsgrunnlag.» Men departementet kommer med følgende tilføyelse: «Departementet vil likevel påpeke at eventuell uenighet om rettighetsmessige forhold ikke nødvendigvis trenger å være til hinder for at det utarbeides regler om beitebruk. Det må da komme til uttrykk at det underliggende rettighetsforhold er uavklart og at bruksreglene slik de foreligger ikke innebærer noe standpunkt til disse spørsmålene, eller at de får rettighetsmessige konsekvenser. Ellers kan en rettslig uenighet om slike spørsmål låse prosessen fullstendig.»

Iesjogskaidisiida og Iesjotskaiddisiida måtte settes til side. Det samme gjaldt for beitebruksreglene mellom Iesjogskaidisiida og Mirkko Cachat siida.

Det kan også vises til en sak fra Nord-Trøndelag jordskifterett, Sak 1700-2012-0003 Vestre Namdal. Flere av sijteandelslederne i Åarjel Njaarke sijte krevde at beitebruksreglene måtte settes til side fordi reglene var i strid med deres rettigheter ervervet ved særlig rettsgrunnlag. Også de øvrige sijteandelslederne var enige i at reglene bygget på feil rettsgrunnlag, men mente bruksreglene ikke var til hinder for en rasjonell reindrift. Siden alle mente at beitebruksreglene bygget på feil rettsgrunnlag fant jordskifteretten at beitebruksreglene for Åarjel Njaarke sijte måtte oppheves.

Jordskifteretten kan ikke gjøre noe mer enn å sette beitebruksreglene til side hvis de strider mot opparbeidete rettigheter. Lovens forarbeider sier uttrykkelig at jordskifteretten bare kan oppheve de foreliggende beitebruksregler. Nye beitebruksregler må utarbeides av distriktsstyret.³ Ved utarbeidelse av nye regler må man selvfølgelig ta hensyn til det jordskifteretten har sagt om særlige rettigheter.

Et spørsmål som oppstår er hvordan Finnmarkskommisjonen skal forholde seg til reindriftslovens regler om beitebruksregler.

Jeg kjenner ikke til hvordan de krav som er fremsatt overfor kommisjonen forholder seg til de beitebruksregler som eventuelt er utarbeidet. Er det fra noen siidaer fremsatt påstand om at beitebruksreglene er i strid med etablerte rettigheter? Har noen siidaer akseptert de vedtatte beitebruksreglene, men så senere har fremsatt krav overfor kommisjonen? Eller er krav som er fremsatt allerede i overensstemmelse med vedtatte beitebruksreglene?

³ Se Ot.prp. nr. 25 (2006-2007) s. 69. Reindriftslovutvalget hadde forutsatt at jordskifteretten i likhet med hva som gjelder for bruksregler i stats- og bygdeallmenning kunne regulere beiteordningen. Men under lovbehandlingen i departementet ble det altså uttrykkelig sagt i forarbeidene at dette kunne ikke jordskifteretten gjøre for reindriftens vedkommende.

La oss tenke oss at siida A fremsetter krav om å ha hevdet rett til et område som gjennom beitebruksregler disponeres av siida B. Hvis kommisjonen ikke gir tilslutning til siida A's krav ervervet rett til bruk av et område, kan kommisjonen da nøye seg med å fastslå at siida A ikke har et krav? Eller skal kommisjonen få fram hvilken rett andre siidaer har til området, selv om disse ikke har fremsatt noe krav? Jeg tror det er nødvendig at kommisjonen sier noe også om andres rett til området. Noe annet kan ellers bidra til å undergrave beitebruksreguleringen.

Kan en siida som i jordskifteretten ikke har fått medhold i at beitebruksregler er i strid med dens særlige rettigheter, senere fremme det samme krav overfor Finnmarkskommisjonen? Dette er spørsmål som verken forskriften eller forarbeidene til forskriften gir svar på.

Finnmarkskommisjonen skal i henhold til finnmarksl. § 5 tredje ledd fastslå omfanget og innholdet av de rettigheter som samer og andre har på grunnlag av hevd og alders tids bruk eller på annet grunnlag? Nedenfor i punkt 8 skal jeg se nærmere på reglene for hevd og alders tid bruk. Men på hvilket *annet grunnlag* kan rettigheter ha blitt etablert? Nettopp gjennom bruksregler eller ved myndighetenes distriktsinndeling kan de interne forhold ha blitt regulert, og gjennom det gitt rettigheter på annet grunnlag. En tidligere avtale kan også ha gitt grunnlag for en bruksrett til et område. Hvordan skal kommisjonen forholde seg til slike reguleringer og avtaler? Vil kommisjonen bare vurdere de forhold der det kan slås fast at en siida har etablert rettigheter gjennom hevd eller alders tids bruk? Eller skal kommisjonen også vurdere om det foreligger rettigheter basert på annet grunnlag? Heller ikke her gir forskrift eller forarbeider noen veiledning.

Det følger av finnmarksloven § 5 tredje ledd at kommisjonen må fastslå *omfanget og innholdet* til den rett en siida har etablert. Selv om en vintersiida gjennom hevd eller alders tids bruk har etablert rettigheter til et vinterbeiteområde, er det ikke nødvendigvis snakk om en eksklusiv rett. Avhengig av hvor området

ligger, vil andre siidaer kunne ha en rett til å flytte gjennom området. Det kan også være slik at det som er høstbeite for siida A, om våren er kalvingsland for siida B. Dette nettverk av rettigheter må også komme fram når kommisjonen vurderer de fremsatte krav.

I den liste Reindriftslovutvalget setter opp over hva beitebruksreglene bør inneholde, heter det at reglene skal angi «kjerneområdet for den enkelte siida på vinterbeitet».⁴ Det vil ikke alltid være mulig å trekke opp en fast grense for vinterbeitets omkrets. Det er viktig at dette kommer fram i kommisjonens vurderinger. La meg sitere hva *Reinbeiterettsutvalget for Øst-Finnmark*⁵ sier om siidaområdegrenser på vinterbeite:

«Grensene mellom vintersiidaområder har sjeldent vært markert og opprettholdt av naturlige stengsler eller hindere for flokkbevegelse (terrengformasjoner) eller kunstige sådanne (gjerder og lignende). Slike stengsler eller hindere benevnes på samisk som *oahci* (singularis)/*oazil* (pluralis).

Vintersiidaområde (*dálveorohat*) kan, ved siden av inndelingen etter sesongegnethet, også deles i et kjerneområde (*guvvddás dálveorohat*) og et randområde (*orohatravda*). I denne sammenheng betyr kjerneområde at en her ikke kommer eller ikke skal komme i kontakt med andre siidaer. I et randområde vil en derimot måtte regne med å komme i kontakt med naboflokker i praktisk siidadrift og det vil være behov for å kommunisere med nabosiidaer om bruken av området for å opprettholde en avstand mellom flokkene som forebygger sammenblanding (*siidagaska*). Enkelte ganger kan selve konstitusjonen av vintersiidaområdesystemet (*dálveorohagat*) forebygge faren for sammenblandinger:

- En siidas mørketidsbeite (*skábmaguohhtun*) grenser mot nabosiidaens vårvinterbeite (*giđđadálveguohhtun*). Den ene siidaens naturgitte fravær og det forhold at reinen selv foretrekker sesongegnet beite, vil lette voktingen av flokk og overholdelse av siidaområdegrensen.

⁴ NOU 2001: 35 s. 108 og s. 176

⁵ Utredning om reinbeiterettigheter på vinterbeitene i Karasjok, avgitt 2008.

I andre tilfeller kan beiter av samme sesongtype være lokalisert i randområdene mellom siidaene. I et slikt tilfelle er følgende aktuelt:

- Det er etablert en fast praksis med hvilken av nabosiidaene som først foretar beiting i det aktuelle randområdet. Denne ordningen kan inngå i et system med samordning mot alle nabosiidaer (hvis det er flere). Den førstbeitende vil ha et særlig ansvar for å overholde den etablerte grensen.
- Det inngås årlige eller fortløpende overenskomster om tidspunkt for de aktuelle nabosiidaers beiting i randområdene. Den førstbeitende vil, som i forrige tilfelle, ha et særlig ansvar for å overholde den etablerte grensen.

Muligheten til overholdelse av siidaområdegrenser må understøttes av terrengmessige forhold. Terrenget må være av en slik beskaffenhet at bevegelser ut og inn er lett konstaterbare, og en grense markert av synlig formasjonslinje i terrenget. Grense gjennom f.eks. tett skog er ikke mulig å overholde i praksis og dermed usannsynlig som tradisjonelt etablert grense. Således kan man si at naturlige grenser vil finnes i vinterbeiteområdene, selv om de ikke er like markerte og definitive som *oazit* (som oftest er å finne på sommer- og høstbeiter.)

Tradisjonelle regler i forholdet mellom siidaer vil også kunne understøtte overholdelse av siidaområdegrense og skape en forståelse av hva som forstås med siidaområdegrense (*orohatrádjí* eller *siidagaska*). Slike er f.eks.:

Dyr som går inn i nabosiidaens område, gjenhentes umiddelbart, og en slik kryssing regnes ikke som krenkelse av grensen eller den andre siidaens eksklusive beiterett.

Dyr som går inn i nabosiidaens område kan ikke gjenhentes når det medfører at rein fra denne siidaen- som er på eget område - følger med. Utenforstående kan ikke jage eller på annen måte bevege (*vuojehit*, *lihkahallat*) kantroin (*ealloravda*) som er på eget område.

Flokker som har vært i kontakt med hverandre på randomåder, utløser rett til øyeblikkelig eller snarest mulig innsyn (*geahcadeapmi*) i den andres siidaens flokk.

Hva som er utillatelig, må også tolkes ut fra terreng-, snø eller værforhold. Eksempelvis kan det være at terrengmessige forhold skaper en forsterket bevegelse i en flokk mot en spesiell retning, noe som igjen kan forsterkes ytterligere av vindretning. En flytting av naboflokk inn i et område i bevegelsesretningen, selvom det skulle være en viss avstand, vil

være utillatelig. Slik sett kan det eksistere regler som er svært lokalt utformet og begrunnet.

Utgangspunktet bør være at siidaområdegrenser bør kunne overholdes og sammenblandinger unngås ved generelle regler om forholdet mellom siidaer på randområder, og lokalt utformede regler og avtaler mellom de aktuelle siidaene. Det kan likevel være aktuelt med avtaler om oppsett av kunstige stengsler (*áideoazit* o.1) hvis de er begrunnet med endrede driftsforhold (som følge av f.eks. ytre forstyrrelser/påvirkninger eller klimatiske endringer.)» (s. 17-19)

Som nevnt ovenfor har jordskifteretten svært begrenset kompetanse når det gjelder klage på at beitebruksreglene er i strid med etablert rettigheter ervervet gjennom hevd eller alders tids bruk. Landbruksdepartementet har i rapporten *Jordskifterettens kompetanse knyttet til interne forhold i reindriften*⁶ fremsatt forslag om at jordskifteretten skal få en langt større rolle i slike saker, se som eksempel forslag til ny § 60 a i reindriftsloven:

§ 60 a. Forholdet til jordskifteloven

Distriktsstyret, siidastyret, leder av en siidaandel og leder av sideordnet rekrutteringsandel kan kreve rettsutgreiing og grensefastsetting i medhold av kapittel 4 i lov om fastsetjing og endring av retthøve på fast eiendom (jordskifteloven). Departementet kan kreve slik sak for å avklare grenser og rettigheter for større områder der det utøves reindrift. For behandlingen av slike saker gjelder samme lov så langt den passer.

Jordskifteretten kan endre og fastsette bruksregler for et reinbeitedistrikt når distriktsstyret har utarbeidet og vedtatt bruksregler etter §§ 57 og 58, og distriktsstyret, siidastyret, leder av en siidaandel eller leder av sideordnet rekrutteringsandel i distriktet har krevd saken inn for jordskifteretten innen 6 måneder etter at de er godkjent av Fylkesmannen.

Som en del av arbeidet med bruksreglene for et reinbeitedistrikt kan distriktsstyret, siidastyret, leder av en siidaandel og leder av sideordnet rekrutteringsandel kreve jordskifte i medhold av jordskifteloven kap 3 med virkemidlene i §§ 3-4, 3-8, 3-9 og 3-10.

Dersom distriktsstyrets arbeid etter reindriftsloven §§ 57 og 58 ikke fører fram, kan distriktsstyret eller Fylkesmannen kreve sak for jordskifteretten for å få utarbeidet og fastsatt bruksregler for distriktet. Distriktsstyret eller fylkesmannen kan også kreve sak for å få utarbeidet og fastsatt felles bruksregler mellom distrikter, jf. reindriftsloven § 57 siste ledd.

⁶ Rapporten er avgitt 23. mars 2016, se <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/jordskifterettens-kompetanse-knyttet-til-interne-forhold-i-reindriften/id2502225/>

Jordskifteretten kan fastsette reintall for den enkelte siida. En reduksjon i reintallet skal skje i samsvar med § 60 tredje ledd.

I saker som berører to eller flere reinbeitedistrikt kan et distriktsstyre fremme egen sak i medhold av jordskifteloven kap 3 med virkemidlene i §§ 3-4, 3-8, 3-9 og 3-10.

For områder brukt i fellesskap skal grunnlaget for bruksregler og annen ordning fastsettes etter bruksandel i området. Utenom områder brukt i fellesskap, skal bruksregler og annen ordning skje slik at bruksberettiget får tilbake tilsvarende bruksverdi som det vedkommende gir fra seg.

Dette forslaget til en ny § 60 a er pr. i dag ennå ikke fulgt opp. Men etter det jeg får opplyst av Landbruksdepartementet i januar 2018 vil forslaget i nær fremtid hentes fram. Får jordskifteretten i nær fremtid de oppgaver som er nevnt i forslag til § 60a, må det få betydning for Finnmarkskommisjonens arbeid med interne rettighetsforhold i reindriften.

2. Karakteren av reindriftssamenes rettigheter

Gjennom flere høyesterettsdommer er det slått fast at reindriftssamenes rettigheter til bruk av mark og naturressurser er en selvstendig rett hvor rettsgrunnlaget er *alders tids bruk*. Det er tale om en rett, ikke bare om tålt bruk.⁷

Rettserverv ved alders tid bruk hviler på tre elementer: Det må foreligge en viss *bruk*, som har funnet sted i *lang tid*, og som har skjedd i *god tro*. Slik Høyesterett uttrykker det i Selbusaken, Rt 2001 s. 769, må det ved vurderingen legges vekt på ”rettighetens art”. Retten påpeker at siden saken gjaldt beiterett for rein, måtte det tas hensyn til de særlige forhold innen reindriften. Kravene måtte tilpasses samenes og reinens bruk av området. Det måtte tas hensyn til at samene har hatt en nomadisk livsform. Momenter om bruk som har vært fremhevet for andre beitedyr, kunne ikke uten videre overføres til reinbeite.

⁷ Det vises gjerne til Selbusaken, Rt. 2001 s. 769, men at rettighetene hviler på alders tids bruk er slått fast vel 30 år tidligere i Altevannsaken, Rt. 1968 s. 429 og i Brekkensaken, Rt. 1968 s. 394.

At reindrifssamenes rettigheter hviler på alders tids bruk er nå også uttalt i reindrifssloven § 4. Det er snakk om en *tingelig rett* til bruk av arealer. Synet på karakteren av reindrifssamenes rettigheter har variert. La meg sitere fra Reindrifsløvutvalgets omtale av dette:

«Fram til for ca. hundre år siden ble reindrifssretten gjennomgående omtalt som en tingelig rett – en slags servitut som hviler på den aktuelle eiendom. Vi ser dessuten at retten ble knyttet til utøverne. Man snakket om flyttsamenes, fjellfinnenes eller flyttlappenens rettigheter. Det er først og fremst ved innstillingen fra Lappekommisjonen av 1897 (se om denne foran under punkt 4.3) og de senere forarbeidene til reindrifssloven av 1933 at begrepet *næringsrett* bringes inn i bildet.

En slik endring i språkbruken behøver muligens ikke bety så mye, men det kan hevdes at en næringsrett generelt kan være mer utsatt for regulerende inngrep gjennom lovgivning enn det som anses som en tradisjonell tingelig rett.

Sverre Tønnesen har i boken Retten til jorden i Finnmark (1979) pekt på dette forhold og hevder at man i loven av 1933 har konsentrert oppmerksomheten omkring retten til å drive reindrift som en næringsrett. Han sier:

«I reindrifsløvgivningen kunne man brukt den teknikk at man stadfestet visse gruppers beiteområder. Man kunne på den måten gitt rettighetene klar karakter av «tingelig rett». I steden har man konsentrert oppmerksomheten omkring retten til å drive reindrift (reindrifssloven (1933) § 1), og bygget loven opp omkring denne «næringsrett». I vår juridiske tradisjon har man lett for å oppfatte en «næringsrett» som mindre beskyttet enn en «tingelig rett». Her må man imidlertid skjære inn til kjernen av problemene. Og da bør det etter min mening ikke være stor tvil om at for eksempel flyttsamenes rett til å drive reindrifsnæring på en bestemt måte og på et bestemt sted ikke bør bedømmes anderledes enn sør-norske bondegruppers rett til å drive jordbruk, selv om disse beskyttes av termer som «eiendomsrett» til grunn og «særrett» i almenning.» (s 188)

Selv om det ikke sies direkte synes også Samerettsutvalget i NOU 1997: 4 Naturgrunnlaget for samisk kultur, å forstå reindrifssamenes rettigheter først og fremst under synsvinkelen næringsrett (se s 328–329).»⁸

⁸ NOU 2001: 35 s. 71.

Reindriftsloven § 4 som har overskriften *Det samiske reinbeiteområdet* lyder:

Den samiske befolkningen har på grunnlag av alders tids bruk rett til å utøve reindrift innenfor de delene av fylkene Finnmark, Troms, Nordland, Nord-Trøndelag, Sør-Trøndelag og Hedmark hvor reindriftssamene fra gammelt av har utøvet reindrift (det samiske reinbeiteområdet).

Innenfor det samiske reinbeiteområdet skal det legges til grunn at det foreligger rett til reinbeite innenfor rammen av denne lov, med mindre annet følger av særlige rettsforhold.

Ved inngrep i reindriftssamenes reindriftsrettigheter skal det ytes erstatning i samsvar med alminnelige ekspropriasjonsrettslige grunnsetninger.

Bestemmelsen fastslår at retten til reindrift innenfor det samiske reinbeiteområdet er etablert gjennom alders tids bruk. Dette er områder hvor reindriftssamer fra gammelt av har utøvet reindrift, og har gjennom alders tids bruk blitt et samisk reinbeiteområde.⁹ Hvis en gruppe i et beiteområde slutter med reindrift, opphører ikke dette området å være en del av det samisk reinbeiteområde, men andre reindriftssamer kan overta dette beiteområdet. Vi kan f.eks. ta Stjernøyasaken, HR-2016-2030-A. Sara-gruppen etablerte seg på Stjernøya på 1860-tallet og sluttet med reindrift vel 100 år senere. Stjernøya opphørte ikke med det som et samisk reinbeiteområde. Nye grupper tok området i bruk som sommerbeite.

En illustrasjon på det samme forhold har vi i Rt. 1985 s. 532 Maukensaken, der reineierne ble tilkjent erstatning for tap av områder som ble utlagt til skytefelt for Forsvaret. Reindriftssamer fra svensk side hadde i flere hundre år hatt sommerbeite i Maukenområdet inntil de i 1923 ble utestengt i henhold til reinbeitekonvensjonen mellom Sverige og Norge av 1919. Først i 1957 tok samer på norsk side opp reindriften igjen. Lagmannsretten uttalte:

"Lagmannsretten anser det på det rene at den reindrift som fram til 1923 var drevet av svenske samer har fått en slik fasthet og karakter at den ville ha

⁹ Fra gammelt av har området for samisk reindrift vært større enn det som i dag er trukket opp som samisk reinbeiteområde. Det gjelder f.eks. for områder i Tolga og Os, men ble av Lappekommissjonen av 1889 ikke ansett som et samis reinbeiteområde. Det gjelder også for Trollheimen hvor det drives samisk reindrift, men det er etter en egen lov av 21. desember 1984 nr. 101, kalt Trollheimloven.

vært beskyttet mot slike inngrep som ellers etter rettspraksis har medført krav på erstatning for reindriftsnæringen. Lagmannsretten mener videre at det ikke hadde til følge at retten til reindrift i området falt bort ved at det ikke var regulær reindrift her i perioden fra 1923 til 1957" (s. 540).

Den bruk som samer fra svensk side hadde gjort av området fra gammelt av, skapte altså grunnlag for det ekspropriasjonsrettslige vern for de samer på norsk side som senere flyttet inn i området.¹⁰ Retten så altså ikke utelukkende på hvor lenge den aktuelle familiegruppen hadde vært i Mauken. Denne gruppen hadde ikke vært der lenge nok til å ha etablert rettigheter på grunnlag av alders tids bruk. Man kan si det slik at reindriftssamene som sådan hadde ervervet en rett til å drive reindrift på de arealer hvor det fra gammelt av har vært utøvet slik bruk.¹¹ Denne retten hadde ikke falt bort selv om det i flere ti-år ikke hadde vært drevet reindrift i området.

Innenfor det samiske reinbeiteområdet er det gjennom den samiske reindriftens bruk fra gammelt av etablert en rett til å drive reindrift. Det hviler på dette området en kollektiv rett til samisk reindrift. Spørsmålet er hvem som er bærere av denne kollektive retten. Når det gjelder retten til å eie rein og drive reindrift som næring, er denne retten, innenfor de områder som er definert som samisk reindriftsområde, forbeholdt samer, se reinl. § 32, jf. § 9. I så henseende kan man snakke om en kollektiv rett forbeholdt samer.

Men når det gjelder retten til å benytte et bestemt beiteområde til reindrift, er det ikke fritt fram for alle og enhver som måtte ha en rett til å eie rein. Det er heller ikke uten videre adgang til å drive reindrift hvor som helst innenfor det samiske reinbeiteområdet. Man må tilhøre en siida som har rett til å drive i det aktuelle området. Vil man skifte fra et område til et annet, må man skifte siidatilhørighet.

¹⁰ Teksten om Mauken-saken er langt på vei identisk med den omtale jeg gir av denne saken i boken *Studier i reindriftsrett* fra 1997

¹¹ Slik også RG 1986.385 (Hålogaland). Teksten om Mauken-saken er langt på vei identisk med det jeg skriver om denne dommen i boken *Studier i reindriftsrett* (1997) s. 49.

Vil man for eksempel flytte sin reindrift fra Finnmark til Nordland, er det ikke fritt fram hvis det allerede er en siida som bruker det aktuelle området. For å drive i dette bestemte området må man få innpass i siidaen. For så vidt kan man si at medlemmene i siidaen har en felles – eller kollektiv - rett til å drive reindrift i området.

Siidaen vil igjen inngå i et distrikt som normalt består av flere siidaer. Inndeling av det samiske reinbeiteområdet i reinbeitedistrikt foretas av Reindrifststyret, jf. reindl § 42. Den sedvanemessige bruken danner utgangspunktet for distriktsinndelingen, samtidig som det skal legges vekt på at et reinbeitedistrikt får grenser som driftsmessig er naturlige og hensiktsmessige. I loven av 1978 § 2 het det at ved inndeling i reinbeitedistrikter skulle det legges vekt på at distriktet fikk grenser som «driftsmessig er naturlige og hensiktsmessige». Det skulle også «tas hensyn til sedvanemessig beitebruk» men bare «så langt dette lar seg forene med en forsvarlig og hensiktsmessig samlet løsning». I gjeldende lov er altså den sedvanemessige bruken selve utgangspunktet for grensetrekningen. Departementet fremhever i likhet med Reindrifstlovutvalget at distriktsgrensene ikke nødvendigvis er rettighetsgrenser. Dette kommer til uttrykk i tredje ledd i § 42:

«Distriktsinndelingen er ikke til hinder for samarbeid mellom reindrifstutøvere på tvers av distriktsgrensene, så sant et slikt samarbeid ikke går ut over andre reindrifstutøveres rettigheter. Distriktsinndelingen er heller ikke til hinder for bruk av beiter i annet distrikt når dette følger av særskilt rettsgrunnlag.»

La meg sitere fra lovutvalgets kommentar til lovutkastets § 8-1 som svarer til lovens § 42:

«Inndeling i distrikter bør etter utvalgets mening i størst mulig grad være i samsvar med rettighetsforholdene mellom siidaene i vedkommende område. I praksis vil det imidlertid ikke være mulig å oppnå fullt samsvar, og etter utvalgets (flertallets) mening bør det presiseres i loven at distriktsgrense ikke

er synonymt med beitegrense. Særlig på vinterbeitene er det nødvendig at siidaene har fleksibilitet i bruken av beitene, og denne fleksibiliteten må gjelde også dem som har sine beiter langs distriktsgrensene.

Distriktsinndelingen kan heller ikke frata grupper deres sedvanemessige beiterettigheter, jf. her som eksempel dom av Brønnøysund herredsrett av 27. august 1984. 81 Også Korssjøfjelldommen, Rt. 1988 side 1217, legger dette til grunn.

Slik distriktene her er tenkt, innebærer de m.a.o. ingen absolutt rettighetsgrense for de enkelte siidaene, men fungerer først og fremst som administrative enheter for de utøverne som har sin hovedtilknytning til vedkommende distrikt.¹²

.... Ved distriktsinndelingen skal man bygge på den sedvanemessige bruken, jf. også 1978-loven § 2 annet ledd femte setning. Dette innebærer at distriktet skal omfatte de siidaer som tradisjonelt har holdt til i det geografiske området for distriktet.

Disse reindriftsutøverne utgjør den naturlige gruppe ved utforming av bruksregler for området, og de har felles interesser i vern av reinbeitearealet. Den sedvanemessige bruken vil også være retningsgivende for den geografiske fastsettelsen av distriktets grenser. For å fastsette distriktets grenser er det derfor nødvendig å skaffe seg kunnskap om den bruken distriktets siidaer har utøvet, ikke bare i dag, men også bakover i tid.

Har bruken av områdene vekslet opp igjennom tidene, slik at ingen kan påberope seg sedvanemessig bruk av et område, står Reindriftsstyret friere når grensen skal trekkes.»¹³

Synspunktetene som her er trukket fram, fikk også tilslutning av departementet, se Ot. prp. nr. 25. (2006-2007) s. 61.

Reindriftslovutvalget foreslo at Reindriftsstyrets avgjørelse om distriktsinndeling kunne bringes inn for jordskifteretten, se fjerde ledd i lovutkastet § 8-1. Dette fikk ikke tilslutning av departementet, og vi finner ingen slik bestemmelse i reindriftsloven.

¹² NOU 2001: 35 s. 162 -163.

¹³ NOU 2001: 35 s. 163.

3. Distriktsinndelingen i Finnmark

For den interne styringen av reindriften har distriktene i dag en sentral rolle. Distriktstyret har en viktig oppgave når det gjelder vern av reindriftens arealrettigheter. Distriktsstyret forestår også arbeidet med utarbeidelse av bruksregler, jf. § 58. Historisk var etableringen av reinbeitedistrikt ikke begrunnet i hensynet til reindriften. Distriktsinndelingen i Finnmarks har dessuten en annen forhistorie enn distriktsinndelingen for resten av reindrifts-Norge.

I det samiske reinbeiteområdet utenfor Finnmark var etableringen av reinbeitedistrikt begrunnet i hensynet til de fastboende. Distriktsinndelingen skjedde først i Troms fylke som et resultat av felleslappeloven av 1883. Denne loven påla reineierne et fellesansvar for beiteskader. Dvs. at eierne av de rein som utgjorde en flokk, sammen ble erstatningsansvarlige for skade på bøndernes mark. Dette fellesansvaret gjorde det nødvendig å angi det området der reineiere lot dyrene beite om hverandre. Dette skjedde gjennom opprettelsen av reinbeitedistrikt.

Ifølge felleslappeloven § 6 skulle distriktsgrensene fastsettes slik at reinen innenfor et distrikt ville "streife omkring i det hele Distrikt, men uden at gaa over i noget andet Distrikt". Bare når reinen på denne måten gikk om hverandre, kunne man rettferdiggjøre å innføre et fellesansvar for alle reineierne i distriktet. På denne bakgrunn ble det derfor i Troms hele 27 sommerbeitedistrikter. Oversikten over hvilke reineiere dette gjaldt fikk myndighetene ved at flyttsamene hvert år måtte gi melding til lensmannen om hvor de skulle ta opphold på sommerbeitet.¹⁴

Distriktsinndelingen i Finnmark utviklet seg etter andre linjer. Her var det konkurransen om sommerbeitene og dermed presset på disse som skapte behovet

¹⁴ Se om distriktsinndelingen i Troms, Reindriften i Finnmark – Rettshistorie 1852-1960, s 110-111.

for en nærmere inndeling. Den første inndeling av sommerbeitene i Finnmark var meget grovere enn inndelingen i Troms. Inndelingen av sommerbeitene var ikke gjort med tanke på å fastsette kretsen av dem som sammen skulle være erstatningsansvarlige for beiteskader, da slike erstatningsregler ikke eksisterte for Finnmark. Først etter reindriftsloven av 1933 skjedde det en nærmere oppdeling av sommerbeitedistriktene, og en ytterligere oppdeling er gjennomført senere. Denne senere oppdeling er skjedd nettopp fordi det ikke var noe naturlig fellesskap mellom gruppene i de tidligere distriktene. Fram til vi fikk reindriftsloven av 1933 ble betegnelsen "distrikt" i Finnmark benyttet på reinsognsområder eller betegnelsen ble bare benyttet på de enkelte vinterbeitene. Distriktsbegrepet hadde intet entydig innhold. Etter loven av 1933 ble distriktsbegrepet mer entydig også i Finnmark, men det ble her fortsatt brukt på områder som var meget større og bruken mer sammensatt enn det om var tilfelle for distriktene i Troms og de øvrige fylker. En slik overføring av betegnelse «distrikt» innebærer ikke uten videre at det rettslige innhold blir det samme, slik det dessverre har vært en oppfatning om.

Når reindriftsmyndighetene så sent som i 1994 kunne uttale at «distriktets reineiere i fellesskap er bærere av reindriftsretten innenfor eget distrikt, og at ingen individer eller grupper har særlige eller subjektive rettigheter», er det en arv fra distriktsinndelingen i Troms på slutten av 1800-tallet.¹⁵ Utsagnet passer på ingen måte for den distriktsinndelingen som har skjedd i Finnmark. Etter hvert som de mindre distrikt i Troms og sørover er blitt slått sammen til større distrikt, er utsagnet i dag også misvisende for distriktene utenfor Finnmark.

At rettighetene ikke er de samme for alle reineierne innenfor et distrikt kommer til uttrykk i Rt. 2000 s. 1578. Retten legger her til grunn at man må holde

¹⁵ Reindriften i Finnmark – lovgivning og distriktsinndeling – Forslag til ny distriktsinndeling i Finnmark, Alta 1994 s. 108.

seg innenfor sin siidas tradisjonelle område, og ikke kan benytte andre areal innenfor distriktet hvis dette krenker andre siidaers tradisjonelle bruksområde.

Det er ikke distriktet som sådan som er bærer av rettighetene. Bærere av rettigheter er de siidaer som utgjør distriktet. Det er heller ikke enkeltpersoner som har rettigheter til et areal, men den siida de tilhører. Hvis en reineier gifter seg eller blir samboer og flytter sin rein over til ektefellens eller samboerens siida, mister vedkommende rettigheter i siidaen han eller hun flytter fra. I diskusjon om rett til beiteland, kan man se anført at dette er beiteland som oldeforeldrene benyttet. Selv om beitelandet fra gammelt av er benyttet av forfedre, kan man selv bare påberope seg denne gamle bruken hvis det går en siidatilhørighet fra disse forfedre til den siida man selv i dag tilhører.¹⁶

4. Særlig om vinterbeitene

De krav som er fremsatt for Finnmarkskommisjonen synes først og fremst å dreie seg om rettigheter på vinterbeite. Vinterbeitene er knapphetsfaktoren, og det er på vinterbeitene det er størst konkurranse og til tider også konflikt om beitene.

Vinterbeitene har etter gammel sedvane vært delt mellom de enkelte siidaer. Erik Solem uttrykker det slik: i boken *Lappiske rettstudier* (1933):

«Fordelingen av vinterbeitesplassene mellom de forskjellige sii'dåer er sikkert av gammel opprinnelse og har «gjort sig sjøl». Det betraktes nu som en temmelig avgjort sak at den og den sii'då skal ha vinterbeite i den og den bestemt trakt. Men renlappene mener ikke at de har eiendomsrett til beitesplassene, og det har de heller ikke; de er også på det rene med at de ikke har noen rettsbeskyttet adgang til å holde andre borte. Men det er sikkert at det anses for en nokså simpel trafikk å trenge sig inn på en annen sii'dås gamle beitestrakt uten streng nødvendighet. Da det oftest er slik at barna fortsetter i den sii'då som foreldrene har hørt til, vil beiteplassene på den måten gå i arv i slektsledd.» (s. 190)

¹⁶ Slik også *Utredning om Reinbeiterettigheter – Vinterbeiteområdene i Vest-Finnmark* (2003) s. 26-27.

Inntil for få år siden har vinterbeitene i Vest-Finnmark vært ett distrikt og også høstbeitene har vært ett distrikt. Tilsvarende har forholdene vært i Karasjok. Som tidligere nevnt har myndighetenes oppfatning inntil nylig vært at innenfor et distrikt har alle reineiere de samme rettigheter. Dette innebærer at de store vinterbeitedistriktene i Kautokeino og i Karasjok ble betraktet som fellesbeiter. Så sent som i 1994 uttaler reindriftsmyndighetene:

«I praktiseringen av både tidligere og gjeldende lovgivning er det lagt til grunn at distriktets reineiere i fellesskap er bærere av reindriftsretten innenfor eget distrikt, og at ingen individer eller grupper har særlige eller subjektive rettigheter.»¹⁷

Dette har ikke vært oppfatningen blant reineierne, selv om noen kan ha sett seg tjent med å påstå at de har rett til å være hvor som helst. Hvis det var slik at alle hadde den samme rett til å være hvor som helst på vinterbeitet, innbyr det til alles kamp mot alle og til allmenningens tragedie. Det vil f. eks. innebære at de som kom først inn på vinterbeitene hadde en rett til å forsyne seg av alt. En slik rettsoppfatning ville umuliggjøre en velordnet reindrift, og blant reindriftssamene er da heller ikke oppfatningen at et vinterbeitedistrikt er et fullstendig fellesbeiteområde. Den sedvanemessige fordelingen av vinterbeitene mellom vintersiidaene har i stor utstrekning levd videre til tross for myndighetenes håndtering av disse distriktene som fellesbeiter.

Et forhold som har forrykket den gamle sedvanemessige bruken av vinterbeitene mellom vintersiidaene, er innføringen av driftsenheter ved loven av 1978. Tildelingen av driftsenheter på 1980-tallet skjedde uten henblikk på vintersiidaenes tradisjonelle bruksområde på vinterbeitene. Det var først og fremst menn i yrkesaktiv alder som allerede hadde satset på reindrift, som den gang fikk

¹⁷ Reindriften i Finnmark – lovgivning og distriktsinndeling – Forslag til ny distriktsinndeling i Finnmark, Alta 1994 s. 108.

driftsenhet. Avhengig av alderssammensetningen og kjønnsfordelingen innenfor en familie ble driftsenhetene til dels svært ujevnt fordelt. Antallet driftsenheter i en familie er derfor i mange tilfeller ikke tilpasset beitegrunnlaget for siidaen.¹⁸ En vintersiida med flere driftsenheter - nå siidaandeler - enn det beitegrunnlaget tilsier, vil ønske å utvide sitt beiteareal på bekostning av nabosiidaene. Nabosiidaer med få driftsenheter/siidaandeler i forhold til sitt tradisjonelle beiteareal, kan risikere å ha en for svak posisjon til å «forsvare» sitt tradisjonelle vinterbeite, se nærmere om driftsenhet nedenfor under punkt 7.

Myndighetene har på forskjellig vis søkt å regulere bruken av det som er kalt fellesbeiter, blant annet gjennom soneinndeling på vinterbeitene. I Vest-Finnmark har det skjedd gjennom en inndeling i tre soner, vestre-, midtre- og østresone, senere distrikt. I Karasjok har man søkt å foreta en inndeling av vinterbeitet i østre- og vestresone, senere distrikt. Ved hvert slikt forsøk har det kommet protester der siidaer har anført at inndelingen krenker deres sedvanemessige rettigheter. I Vest-Finnmark ledet dette til nedsettelse av et særskilt reinbeitretsutvalg i 2002 under ledelse av sorenskriver Ingrid Røstad Fløtten.¹⁹

Også for Øst-Finnmark ble det i 2006 nedsatt et reinbeiterettsutvalg, også det under ledelse av sorenskriver Ingrid Røstad Fløtten.²⁰

5. Nærmere om synet på de sedvanemessige rettighetene ved fastsettelse av distriktsgrensene i Karasjok

¹⁸ Se NOU 2001: 35 punkt 6.2.7 s. 64 og punkt 9.7.1 s. 110.

¹⁹ Andre medlemmer var daværende jordskiftedommer Øyvind Ravna og forsker Nils Johan Päiviö. Utredningen ble avgitt i mai 2003, *Utredning om Reinbeiterettigheter – Vinterbeiteområdene i Vest-Finnmark*.

²⁰ Utvalgets øvrige medlemmer var daværende stipendiat Øyvind Ravna, forsker Nils Johan Päiviö, professor Nils Oskal og forsker Mikkel Nils Sara. Denne utredningen som er mindre omfattende enn utredningen for Vest-Finnmark, ble avgitt 2008, *Utredning om reinbeiterettigheter på vinterbeitene i Karasjok*.

Reindriftssjefen fremla i 2003 forslag til nye distriktsgrenser i Buolbmát/Polmak og Kárásjohka/Karasjok.²¹ I utredningen heter det at man ved distriktsinndelingen må ta hensyn til at det kunne være hevdet private rettigheter til visse områder. Mens alders tids bruk står sentralt når det gjelder reindriftssamenes rettigheter i forhold til omverden og konflikt med annen bruk enn reindrift, var det ifølge Reindriftssjefen større rom for bruk av hevd når det gjelder forholdet internt – rettigheter mellom siidaer. Gjennom hevd kan rettigheter erverves allerede etter 20 år. Reindriftssjefen siterer følgende fra *Reinbeiterettsutvalget for Vest-Finnmark*:

«Hevd kan være en mer praktisk tilnærming der to reindriftsgrupper, som begge har rett til å drive reindriftvil hevde sin rett. En kan da se for seg at den gruppa som kan vise til den mest intensive og eksklusive bruken gjennom hevdstiden, kan få stadfestet sin rett.» (sitert på s. 10)

Reindriftssjefen fremhever videre at «ved vurderingen av om det foreligger et grunnlag for hevd skal det legges vekt på om det foreligger en faktisk og akseptert bruk (rådighetsutøvelse) som utelukker andre brukere». Bruken må ha skjedd i minst 20 år og i aktsom god tro.

Flere av de forslag som Reindriftssjefen la fram synes å bygge på den oppfatning at det er bruken de siste 20 – 30 årene som er avgjørende for spørsmål et om det foreligger private rettigheter. Flere vintersiidaer protesterte mot denne forståelsen og anførte at de gjennom historisk bruk hadde rettigheter i området og at den nåværende bruken fra andre siidaer var uhjemlet. Reindriftssjefen ville ikke uten videre si at de nåværende brukerne hadde *hevdet* rettigheter til området, men mente likevel at senere års bruk kunne danne grunnlag for private rettigheter:

«Reindriftssjefen finner det mest nærliggende å ta hensyn til de seinere års bruk når det skal vurderes særskilte private retter i reindriften. Selv om distriktet hevder at de ikke selv frivillig avsto fra bruken i disse områdene, er dette etter

²¹ Reindriftsforvaltningen, oktober 2003.

Reindriftssjefens mening ikke tilstrekkelig grunnlag for at en kan se bort fra bruken etter 1960 når en skal avgjøre fremtidig bruk.» (s. 73)²²

Det kom mange innsigelser til Reindriftssjefens forslag, og dette ledet til nedsettelse av *Reinbeiterettsutvalget for Øst-Finnmark* i 2006, som la fram sin utredning i 2008. Når det gjelder hevd fant utvalget det nødvendig å nyansere det som var sagt om hevdserverv i Reinbeiterettsutvalgets utredning for Vest-Finnmark av 2003. Det gjaldt særlig spørsmålene rundt *ervertid*:

«Ut fra vurdering av hevdsloven, særlig §§ 7 og 8, kom Reinbeiterettsutvalget fra Vest-Finnmark til at det i de fleste tilfeller må være korrekt å legge 20 års hevdstid til grunn. Dette ble begrunnet med at hvis en la et lenger tidsperspektiv til grunn vil uhjemlet bruk av beiteland og flyttevei få et dårligere vern enn andre sammenliknbare rettigheter. *Når utvalget kom til at tidsperspektivet kan være så vidt kort, var det selvfølgelig under forutsetning av at kravet om aktsom, god tro var påaktet.*» (s. 7) (Uthevet av meg)

Reinbeiterettsutvalget for Karasjok beskriver gjennom eksempler hvor vanskelig det kan være å godtgjøre om kravet til *aktsom god tro* er oppfylt, og uttaler som avslutning på sin beskrivelse:

«....det [må] kunne sies at prøving av om aktsomhetskravet til den gode tro er overholdt, fort kan bli subjektiv, lite forutsigbart og vilkårlig. Dette bør lede til forsiktighet i bruk av reglene om hevd for å fastlegge bruksrettsforhold mellom de som driver reindrift; i alle fall hvis hevdstiden for øvrig er 20 år.» (s. 10)

Hvis hevdstiden for rettserverv er 50 år, langhevd, eller det er snakk om ervert ved alders tids bruk er ikke vurderingen av aktsom god tro like begrensende.

Når det gjelder Reindriftssjefens forslag fra 2003 synes spørsmålet om aktsom godt tro ikke å ha vært problematisert. Dette er spørsmål jeg kommer

²² Reindriftssjefen angir ikke hva som er det rettslige grunnlag for dette syn på de senere års bruk.

tilbake til nedenfor under punkt 8. Først skal jeg se nærmere på hvilken betydning gjennomføringen av reindriftsloven av 1978 har hatt på interne forhold i reindriften, og da i særlig grad innføringen av driftsenhet. Også Reindriftsavtalen vil bli omtalt.

6. Om gjennomføring av reindriftsloven av 1978 når det gjaldt interne forhold i reindriften og om Reindriftsavtalen

6.1 Reindriftsloven av 1978

Den viktigste endringen ved reindriftsloven av 1978 var innføring av driftsenhet som det blir redegjort for nedenfor i punkt 7.

I dag er det anerkjent at reindriften gjennom alders tids bruk har etablert rettigheter til reinbeite. Dette fremgår av 2007-loven § 4. Dette var allerede slått fast av Høyesterett 10 år før loven av 1978 ble vedtatt, se Brekkensaken, Rt. 1968 s. 394, og Altevannsaken, Rt. 1968 s. 429. Men til tross for disse rettsavgjørelsene var myndighetenes oppfatning at de sto meget fritt til å endre distriktsinndelinger og foreta annen arealdisponering.

Reglene i 1978-loven var utformet slik at forvaltningen hadde et meget fritt skjønn for sin myndighetsutøvelse. Det var heller ingen retningslinjer eller rundskriv for hvordan loven skulle praktiseres. Dette ga svært liten forutberegnelighet for den enkelte reineier. Reindriftslovutvalget kritiserer dette, og la meg referere fra lovutvalgets innstilling NOU 2001: 35 punkt 9.1.2

Karakteren av dagens regler om de interne forhold:

«Bestemmelsene i 1978-loven som gjelder de interne forhold i reindriften, har først og fremst et offentligrettslig preg. Svært mange spørsmål er det opp til myndighetene å avgjøre. Reglene er utformet slik at det er et stort rom for skjønn i avgjørelsen av de enkelte spørsmål. Loven bygger på det syn at

vedtaksorganene, enten det er distriktsstyret, områdestyret, Reindriftsstyret eller departementet, står temmelig fritt i avgjørelsen.

De fleste spørsmål er således overlatt til forvaltningsorganets skjønn å avgjøre. Det vil si at det er få rettslige skranker for forvaltningens skjønnsutøvelse, bortsett fra de generelle forvaltningsrettslige prinsipper om kontradiktorisk behandling, habilitet og at avgjørelsen må være saklig og ikke føre til usaklig forskjellsbehandling. Lovens forarbeider gir liten veiledning for hvordan reglene skal forstås. Det er også sparsomt med rundskriv og nærmere retningslinjer om hvordan lovens regler skal anvendes. Dette skaper usikkerhet både hos forvaltningen og reineierne om rekkevidden av lovens regler.

Det er få regler i loven som sier direkte noe om rettigheter og plikter reineierne imellom. Loven kan gi inntrykk av at det er først gjennom vedtak av myndighetene i konkrete saker at reineierne har plikt til å overholde lover og regler. Det blir dermed opp til de offentlige styringsorganene å trekke opp prinsippene og retningslinjene for forholdet reineierne imellom. Dette gir liten forutberegnlighet for utøverne, også fordi det som nevnt i liten utstrekning er utarbeidet rundskriv og retningslinjer.

En gjennomgang av områdestyrenes sakskart for de siste årene viser dessuten at svært få saker dreier seg om spørsmål vedrørende reindriftsloven. Derfor har det gjennom konkrete avgjørelser i liten utstrekning dannet seg retningslinjer om hvordan loven skal forstås. Dagens reindriftslov bygger på det syn at det offentlige står fritt til å organisere reindriften på den måten som stemmer med den til enhver tid rådende politikk. Det er f.eks. opp til myndighetene innenfor lovens rammer og formål å avgjøre distriktsinndeling, tildeling av driftsenheter og reintall osv. basert på vurderinger om hva som finnes hensiktsmessig og forsvarlig.

Når det gjelder distriktsinndelingen, uttales dette uttrykkelig i forarbeidene til lovendringen i 1996. Det heter således i Ot. prp. nr. 28 (1994–1995):

«For øvrig er det klart at reindriftsmyndighetene i medhold av § 2 har adgang til å foreta endringer i den forvaltningsmessige inndeling innenfor yttergrensene for de samlede samiske reinbeiteområdene. På faglig grunnlag, og etter behandling i samsvar med forvaltningslovens regler for forskrifter, kan grenser mellom områder og distrikter endres, og områder og distrikter kan slås sammen eller deles. Slike endringer vil ha rettslig bindende virkning for alle berørte reindriftsutøvere. Eksisterende og tidligere arealfordeling og bruksmønster kan fravikes, selv om ikke alle de

berørte er enige. Forutsetningen må være at de samlede endringene framtrer som en faglig begrunnet forbedring, og gir grunnlag for fortsatt reindrift for alle berørte driftsenheter.» (s. 40)

Forvaltningen mener altså at den står fritt i sin regulering, dvs. at man forutsetter at ingen grupper har vernete bruksrettigheter. Departementet mener dessuten at reguleringen kan skje gjennom forskrift og oppfattes altså ikke som enkeltvedtak. Dette innebærer en begrensning i den enkelte utøvers adgang til å overprøve forvaltningens vedtak.

Når det derimot gjelder forholdet mellom reindriften og omverdenen, er lovens regler bygget på andre prinsipper. Reglene i reindriftsloven kap. 3 om hva retten til å utøve reindrift omfatter, er av en slik annen karakter. Her er det klart beskrevet hvilke rettigheter og plikter den enkelte reindriftsutøver har. Det samme gjelder reglene i kap. 6 om ansvar for skade.

Loven bygger som nevnt på det syn at ingen enkeltgrupper innenfor reindriften kan opparbeide seg bruksrettigheter som legger begrensninger på forvaltningens skjønnsutøvelse. Som eksempel på en slik rettsoppfatning kan det vises til RG 1996 side 129 (Hålogaland). Saksforholdet var følgende:

Den såkalte Bæskadesgruppen som tilhørte reinbeitedistrikt 40 Orda hadde siden 1967 latt dyrene beite hele sommeren på Bæskades. Bæskades var en del av det felles vår-/høstdistrikt 30. I 1976 og 1980 søkte Bæskadesgruppen om få Bæskades opprettet som sommerbeitedistrikt for gruppen. I 1991 vedtok Reindriftsstyret at Bæskades skulle bli et sommerbeitedistrikt, og fikk betegnelsen distrikt 41 Bæskades. Høyeste tillatte reintall i distriktet ble av Reindriftsstyret satt til 1700. Medlemmene i Bæskadesgruppen, som besto av fem driftsenheter, mente reintallet var satt for lavt og kom ikke til enighet om prinsippene for reduksjon av reintallet. Reindriftsstyret vedtok da at bare tre driftsenheter skulle få være i distriktet. To driftsenheter, A og B, fikk ikke være med i det nyopprettede distriktet. De to klaget til departementet, men klagen ble ikke tatt til følge.

A og B gikk til sak og hevdet at de hadde rett til å ha sommerbeite i det nye distriktet, men fikk ikke medhold verken i herredsretten eller lagmannsretten. Retten fant at beitesituasjonen i Finnmark tilsa en begrensning av reintallet. Man sto derfor overfor fordeling av et knapphetsgode, der noen måtte foretrekkes fremfor andre. Ved en slik fordeling måtte myndighetene ifølge retten innrømme en stor grad av skjønn. Det forelå heller ikke usaklig forskjellsbehandling eller krenkelse av likhetsprinsipper når bare tre av de fem driftsenhetene fikk flytte inn i distrikt 41.

Avgjørelsen underbygger det syn at myndighetene står meget fritt når det gjelder regulering av de innbyrdes forhold i reindriften. Et spørsmål som ikke ble reist i saken, var om A og B hadde opparbeidet seg en bruksrett til det aktuelle området. Hadde dette spørsmål blitt reist, måtte saken vært vinklet på en annen måte. Da ville ikke spørsmålet vært tildeling av et gode, men tvert i mot fratagelse av en rettighet.²³

Utvalget er av den oppfatning at dagens lov ikke i tilstrekkelig grad avspeiler de rettigheter utøverne har i forhold til hverandre. En oppfatning om at alle innenfor næringen har de samme rettigheter til bruk av det tilgjengelige reinbeiteareal, og at det er opp til forvaltningsorganenes frie skjønn å foreta de inndelinger og begrensninger som er nødvendige for å få en velordnet reindrift, er ikke i samsvar med hvordan utøverne selv oppfatter de interne forhold.» (s. 88 -89)

6.2 Reindriftsavtalen

Som det fremgår av sitat i punkt 6.1 fra NOU 2001: 35 viste en gjennomgang av områdestyrenes sakskart at svært få saker dreide seg om spørsmål vedrørende reindriftsloven. Lovutvalgets inntrykk var at reindriftsforvaltningen først og fremst styrte reindriften gjennom reindriftsavtalen.

Reindriftslovutvalget omtaler reindriftsavtalen i NOU 2001: 35 punkt 4.3.2:

«Reindriftsavtalen er en næringsavtale som årlig inngås mellom staten og Norske Reindriftsamers Landsforbund (NRL). Reindriftsavtalen gir, etter at Stortinget har behandlet avtalen og fattet bevilgningsvedtak, grunnlag for utbetaling av forskjellige former for tilskudd og annen støtte til næringen etter bestemmelser fastsatt i forskrifter.

Spørsmålet om en avtale mellom staten og reindriftnæringen etter mønster av det avtalesystem som var etablert for jordbruksnæringen, ble drøftet i ulike sammenhenger i første halvdel av 1970-tallet. I St.meld. nr. 33 (1973–74) Tillegg til St.meld. nr. 108 for (1972–73) Om et utbyggingsprogram for Nord-Norge, ble det i punkt 3.4 sagt følgende:

«Hittil er det bare i begrenset utstrekning satt i verk tiltak for å fremme en rasjonell strukturutvikling innen reindriften. På tross av faste reinbeitearealer med begrensede muligheter for økt avkastning og stadig

²³ Se nærmere omtale av denne dommen i *Kirsti Strøm Bull*, Studier i reindriftsrett, Oslo 1997, s. 102-103.

stigende krav til inntekt og levestandard, har antall bruksenheter økt og antall dyr pr. bruksenhet gått ned. For å endre denne utvikling er det nødvendig at tiltakene koordineres og bygger på en konkret og alment akseptert målsetting for næringen, som må danne grunnlaget for lovverk og tiltak i reindriftsnæringen. En slik målsetting må utformes i samarbeid mellom næringens representanter og staten. Regjeringen vil se det som naturlig at den blir lagt inn under de forhandlinger om en reindriftsavtale som er omtalt nedenfor.

Hovedmålsettingen må være å skape sikre arbeidsplasser med en god og jevn økonomisk og sosial standard. Målsettingen må også inneholde delmålsettinger for produksjon, inntekt og sosiale forhold.

Det vil bli rettet henvendelse til Norges Reindriftssamers Landsforening med sikte på å komme fram til en reindriftsavtale. Reindriftsavtalen bør i første rekke omfatte priser, produksjon og omsetningsforhold for kjøtt og andre produkter, tilskottsordninger og rasjonaliserings- og utbyggingstiltak. Spørsmålet om dekning av ekstraordinære tap av rein er også aktuelt.» s 19

I St.meld. nr. 13 (1974–75) Om en aksjonsplan for de sentrale samiske bosettingsområder, kom i punkt 3.4 følgende til uttrykk:

«Det må utarbeides en klar og allment akseptert målsetting for reindriftsnæringen. Hovedmålet må være å skape sikre arbeidsplasser med en jevn og god økonomi. Målsettingen må utformes i samarbeid mellom næringens representanter og staten. På grunnlag av målsettingen vil lovverket senere kunne brukes til regulering av tilgang til næringen. Målsettingen vil også danne grunnlaget for de praktiske tiltak som søkes satt i verk ...

På samme måte som jordbruket har sin avtale med staten, er Regjeringen innstillet på å etablere en avtale for reindriften som omfatter priser, produksjon, omsetning og visse tilskuddsordninger og rasjonaliserings- og utbyggingstiltak, enten som egen avtale eller som del av jordbruksavtalen, jf. St.meld. nr. 33 for 1973–74.» s. 14

Etter dette ble det ført forhandlinger mellom Landbruksdepartementet og Norske Reindriftsamers Landsforbund om en hovedavtale for reindriftsnæringen, og en slik avtale ble inngått 28. april 1976. Proposisjon ble fremmet for Stortinget, St. prp. nr. 170 (1975–76) og Stortinget godkjente hovedavtalen 4. juni 1976.

Den første reindrifftsavtale ble inngått høsten 1976, jf. St. prp. nr. 1. Tillegg nr. 20 (1976–77) Om reindrifftsavtalen 1977–78 og om endringer i statsbudsjettet for 1977.

Avtalesystemet ble gjenstand for nærmere vurderinger i St.meld. nr. 28 (1991–92) En bærekraftig reindrift, jf. punkt 7.1 i meldingen. Om lag 15 års erfaringer hadde avdekket et behov for visse endringer. Samtidig tilsa den samepolitiske utvikling at Sametinget fikk en formell posisjon i den politiske behandlingen av avtalen.

Det ble i meldingen konkludert med at avtalene burde være ett-årige og ikke to-årige. To-årige avtaler hadde ikke hatt noen praktisk betydning, idet det ble ført selvstendige forhandlinger hvert år (om henholdsvis første og andre avtaleår).» (s. 36-37)

Ny hovedavtale ble inngått 26. februar 1993.²⁴ Reindrifftslovutvalget fikk opplyst at gangen i forhandlingene vanligvis følger følgende mønster

- desember – NRL fremmer sitt krav
- januar – staten kommer med tilbud
- januar/februar – reindrifftsavtaleforhandlinger
- mars/april – proposisjon oversendes Stortinget (og Sametinget)
- mai – Sametinget behandler reindrifftsavtalen og avgir uttalelse
- juni – Stortinget behandler proposisjonen og treffer eventuelt vedtak om endringer i statsbudsjettet for budsjettåret
- 1. juli – nytt avtaleår begynner å løpe.

For de enkelte økonomiske ordningene over reindrifftsavtalen fastsetter

Landbruksdepartementet forskrifter i samråd med Norske Reindrifftsamers

Landsforbund.

Som nevnt mente Reindrifftslovutvalget at reindrifften først og fremst ble styrt gjennom reindrifftsavtalen og forskriftene til denne, og ikke av reindrifftslovens

²⁴ Hovedavtalen av 1993 er gjengitt i på s. 37 i NOU 2001: s. 37, men gjengis ikke her.

regelverk. Det er vanskelig å si hva som er bakgrunnen for dette, men lovutvalget hadde følgende betraktninger:

«Det kan skyldes manglende ressurser i reindriftsadministrasjonen til å styre både etter lov og avtale. Eller det kan skyldes et mer eller mindre bevisst valg fra de sentrale myndigheter om å styre gjennom avtale. Avtale er et langt mer fleksibelt styringsverktøy enn loven. Men dette forhold reiser samtidig fundamentale rettssikkerhetsspørsmål. Mens lovregler blir til etter lengre tids forberedelser og avveininger, blir reindriftsavtalens ordninger til etter årlige forhandlinger som strekker seg over kort tid. Riktignok kommer avtalen i stand etter forhandlinger mellom staten og Norske Reindriftsamers Landsforbund (NRL), men det er ikke snakk om likeverdige parter. Forskriftene til avtalen blir utarbeidet av staten som er den ene part i avtalen, riktignok i samråd med NRL. Hyppige endringer i disse reglene skaper dessuten uforutsigbarhet for reindriftsutøverne.

Det ligger utenfor utvalgets mandat å foreta en vurdering av selve avtaleforholdet og tilskuddssystemet, men utvalget ser behovet for regler som setter rammer for selve avtaleprosessen. Under forhandlinger med staten er naturlig nok reindriften den svakeste part, i den forstand at det er staten (Stortinget) som i tilfellet bestemmer dersom partene ikke blir enige, jf. Hovedavtalen for reindriften av 26. februar 1993 § 9. NRL som forhandler på vegne av reindriften, har dessuten langt fra det apparat som staten disponerer, og har også i liten grad mulighet til å sette makt bak sine krav, i motsetning til situasjonen i arbeidslivet for øvrig. Reindriftsavtalen bygger på samme modell som jordbruksavtalen, men jordbruket har en langt sterkere organisasjon og maktposisjon i samfunnet enn reindriften.

Selv om utvalget ikke har foreslått regler som berører selve tilskuddsordningen, vil vi likevel understreke behovet for større forutberegnelighet og ivaretagelse av den enkeltes rettssikkerhet når det gjelder tilskuddsordningene. Nye regler må komme på et tidspunkt som gjør det mulig for reieneierne å planlegge i henhold til reglene. Det er også nødvendig med retningslinjer og veiledning om reglene. Regler og retningslinjer bør ikke bare være tilgjengelige på norsk, men må også foreligge på samisk.

Utvalget vil videre peke på at det er lite heldig at forskriftene utarbeides av den ene part i avtalen, nemlig Landbruksdepartementet, og at det også er departementet som har det endelige ord når det gjelder forståelsen av avtalen med forskrifter. I tråd med de prinsipper som gjelder i arbeidslivet, bør det være et organ som består av begge avtaleparter som avgjør slike tvistespørsmål.» (NOU 2001: 35 s. 90)

I punkt 7 nedenfor om *Driftenshet* vil vi se hvordan tilskuddsordningen over reindrifftsavtalen slo svært ulikt ut mellom siidaer avhengig av antall driftsenheter i siidaen. La meg trekke fram et par andre etter min mening uheldige konsekvenser av reindrifftsavtalens tilskuddssystem.

1. Tidligslaktetilskudd

På 1990-tallet fikk man en ordning gjennom reindrifftsavtalen som innebar at slakt før 1. oktober ga et ekstra økonomisk tilskudd. Bakgrunnen for ordningen var i utgangspunktet fornuftig. Slakting før 1. oktober ville minske presset på vinterbeitene. Men ordningen fikk noen utilsiktede konsekvenser. Slakting må skje på godkjent slakteri. For størstedelen av reindriften i Vest-Finnmark lå godkjent slakteri i Kautokeino. Tidligslaktetilskuddet ledet da til at mange forlot sommerbeitene tidligere enn beitemessig ønskelig for å være nærmest mulig slakteriet når slakting før 1. oktober skulle finne sted. Dette innebar at man forkortet tiden på sommerbeitene, og det ble et økt press på høstbeitene. Mange gikk dessuten tidligere inn på vinterbeitene enn tilfellet ville vært om slakteriene lå nærmere sommerbeitene.

2. Veieprogrammet

Rundt år 2000 ble det satt i gang et veieprogram. Tilskudd etter reindrifftsavtalen skulle knyttes til simlenes vekt. Kontroll av vekten skulle foretas når reinen nærmet seg vinterbeitene. Dette veieprogrammet var beheftet med åpenbare svakheter. De som fikk veiet sin rein i slutten av september hadde langt lettere for å slippe gjennom «nåløyet» enn de som fikk veiet sin rein i begynnelsen av desember. Og selv om rein ble veiet under samme skilling, kunne det være vektforskjeller mellom rein veiet med en gang den ble sluppet inn i gjerdet og rein som først ble veiet flere timer etter at den hadde

gått i gjerdet uten «vått eller tørt». Veieprogrammet hadde i seg betydelige mangler når gjaldt rettsikkerhet.

6.3 Forvaltningen av reindriften

I 1999-2000 foretok NIBR en evaluering av Reindriftsforvaltningen, se NIBR-rapport 2000: 16 *Reindriftsforvaltningen – En evaluering av organisasjon og virksomhet*. Denne rapporten er omtalt av Reindriftslovutvalget i NOU 2001: 35 punkt 9.8.1 *Vurdering av dagens forvaltningsordning*. Jeg gjengir her lovutvalgets omtale av NIBR-rapporten:

Norsk institutt for by- og regionforskning, NIBR, har på oppdrag av Reindriftsforvaltningen evaluert Reindriftsforvaltningens organisasjon og virksomhet. I evalueringen drøftes ledelse, styring og organisering av virksomheten i etaten, med fokus på blant annet personalledelse og kompetanseutvikling. Videre er Reindriftsforvaltningens arbeid med tilskuddsforvaltning og arbeidet med arealforvaltning etter plan- og bygningsloven gjennomgått. Evalueringsarbeidet ble avsluttet i oktober 2000, og er publisert i NIBR -Prosjektrapport 2000: 16, *Reindriftsforvaltningen – En evaluering av organisasjon og virksomhet*.

Evalueringen gjelder selve forvaltningen knyttet til den sentrale Reindriftsforvaltningen i Alta og de seks regionale reindriftskontorene. Forvaltningen som helhet med Landbruksdepartementet, Reindriftsstyret og områdestyrene er ikke omfattet av NIBRs evaluering.

NIBR peker på at etaten er liten sett i forhold til at etaten omfatter både den nasjonale og regionale/lokale forvaltning av reindriften, og sett i forhold til bredden og omfanget av oppgavene. Dette blir særlig tydelig når man sammenligner etatens størrelse i Finnmark med det tilsvarende forvaltningsapparatet for landbruket i det samme fylket.

Reindriften og jordbruket i Finnmark er sysselmessig (årsverk) av omtrent samme størrelse. Det regionale og lokale forvaltningsapparatet rettet mot jordbruket har 39 ansatte, de aller fleste i full stilling. Det regionale og

lokale forvaltningsapparatet rettet mot reindriften i Finnmark har tilsammen 22 årsverk (inkludert telle- og veiekorps). Spesielt når man tar i betraktning hvilke omfattende ressursforvaltningsoppgaver Reindriftsforvaltningen har i Finnmark, blir forskjellen påfallende.

Utenfor Finnmark fylke er antall reindriftsutøvere langt lavere enn årsverkene i jordbruket, og årsverkene i forvaltningen av reindriften utgjør her bare en brøkdel av årsverkene i jordbruksforvaltningen. På den annen side er ressursforvaltningsoppgavene også utenfor Finnmark svært omfattende på grunn av presset fra andre interesser på reinbeitearealene.

Arealforvaltningen er en svært viktig del av reindriftsforvaltningens arbeidsoppgaver. Sakskartene fra områdestyrene viser at de aller fleste sakene som områdestyrene behandler nettopp er arealsaker, spesielt saker i forbindelse med areal- og reguleringsplaner etter plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77.

Selv om inngrep i reinbeitearealene som sådan ligger utenfor utvalgets mandat, er likevel arealsakene av betydning ved vurderingen av endringer i reindriftsforvaltningen, fordi forvaltningen vil spille en viktig rolle i disse sakene.

Når det gjelder kompetansebehovet i reindriftsforvaltningen, er det ifølge NIBR et udekket kompetansebehov. Formell kompetanse betyr mer i dag enn da reindriftsforvaltningen ble opprettet på slutten av 70-tallet. Det stilles også andre krav til ledelse nå enn tidligere. NIBR påpeker at det ikke lenger er nok å kjenne reindriften godt. Man må også ha kompetanse innen økonomi, ledelse og jus. NIBR uttaler:

«Tradisjonelt har ledelsen i Forvaltningen ansatt folk med naturvitenskapelig bakgrunn både på lavere og høyere nivå. Fagbakgrunnen har nok ikke endret seg mye, men rekrutteringen de siste årene har stort sett bestått av høyt utdannede naturvitere, primært naturforvaltere og biologer. Det kunne nok vært gunstig med en mer variert faglig kompetanse. Behov for økonomistyring og organisasjonsutvikling viser at en kunne trenge både økonomer og samfunnsvitere i Forvaltningen.» s 127

Ved alle områdekontorene blir det uttrykt behov for juridisk kompetanse. De ansatte gir også uttrykk for at de ønsker å bli skolert i juridiske spørsmål for

å være tryggere på at deres saksbehandling og vedtak er i samsvar med lovverket.

Det opplyses i NIBR-rapporten at reindriftskontoret i Nord-Trøndelag har et godt samarbeid med jurister hos fylkesmannen, og har på denne måten funnet en ordning som fungerer i samsvar med kontorets behov, se side 127.

NIBR påpeker i sin rapport, se side 144, at Reindriftsforvaltningen er satt til å forvalte et lovverk som i liten grad er prøvd i praksis i forhold til den interne forvaltningen av reindriften. Dette gjelder spesielt brudd på lover og forskrifter om beitetider og beiteområder, altså ulovlig beiting, et problem som ofte forekommer i Vest-Finnmark og Karasjok. Forvaltningen griper ikke alltid inn i slike tilfeller. De reieneierne som bryter reglene, blir kontaktet og overvåket, men det skjer sjelden noe mer.

Dette skyldes nok flere forhold. En oppfølging av disse sakene er ressurskrevende, og krever i tillegg en kompetanse som kontorene i dag ikke besitter. Forvaltningen har liten erfaring med denne type arbeid, og det foreligger heller ikke retningslinjer for hvordan man skal gå frem. Det er også atskillig uklarhet med hensyn til hvilke hjemler forvaltningen har til å gripe inn, se nærmere om sanksjoner nedenfor under punkt 9.9. NIBR uttaler:

«Manglende oppfølging av brudd på lovverket fører til at gamle konflikter får fortsette å vare ved. Dette kan gi inntrykk av en stilltiende aksept av lovbruddet fra Forvaltningens side, og andre tror at det ikke er så farlig å overholde loven. Ulovligheter kan til og med «lønne seg» når det ikke får konsekvenser. Reineiernes eget syn på dette kommer fram i NIBRs spørreundersøkelse (Lie og Karlstad 1999). [23](#) Om lag 60! % av utøverne i Finnmark mener det er et vanskelig eller svært vanskelig problem at myndighetene ikke straffer de som bryter lover og regler. For resten av landet var det om lag 30! % som synes dette var et problem. Mangelfull oppfølging gir liten tiltro til lov- og regelverk blant reieneierne, og derfor liten forutsigbarhet om de grunnleggende rammevilkårene for reindriften.»
s 144–145

Fra reineiernes side gis det uttrykk for at ved mange kontorer oppleves inhabilitet hos de ansatte som et problem, og at dette svekker prinsippet om likebehandling, se s 145–147.

Inhabilitet er et problem ikke bare hos de ansatte på kontorene i deres saksbehandling, men også i områdestyrene.

Ifølge NIBR har bevisstheten om habilitetsproblemet økt de siste årene, og man tar i høyere grad enn tidligere nødvendige forholdsregler. Men forvaltningslovens habilitetsregler tolkes fortsatt mildt, og saksbehandlere behandler saker som indirekte har betydning for nær slekts reindrift (s 146).

Utvalgets egen vurdering av Reindriftsforvaltningen er langt på vei i samsvar med den evaluering som NIBR har gjennomført. NIBRs evaluering er også i overensstemmelse med de erfaringer enkeltmedlemmer i utvalget har med forvaltningen. Problemene kan konkretiseres til to forhold:

1. Brudd på lover og regler blir ikke fulgt opp av forvaltningen.
2. Forvaltningen er for isolert i forhold til annen offentlig forvaltning av betydning for reindriften.

Når det gjelder punkt 1, skyldes manglende oppfølging i mange tilfeller uklare lovregler. Dette er et forhold som utvalget har søkt å rette opp gjennom sitt lovutkast.

Men lovregler alene er ikke tilstrekkelig til å rette opp slike forhold. Det kreves i tillegg kompetanse innad i forvaltningen for å håndtere kompliserte juridiske spørsmål som ofte reiser seg i forbindelse med praktiseringen og håndhevelsen av reindriftsloven. Det er heller ikke enkelt å gripe inn ved brudd på lover og regler hvis de ansatte i forvaltningen har en for nær tilknytning til næringen og utøverne.

Dette siste må ikke forstås slik at utvalget ikke ønsker saksbehandlere med tilknytning til næringen. Kunnskap om den daglige reindrift er en kunnskap som er meget viktig nettopp for forvaltningen. Men for å unngå mistanke om partiskhet er det nødvendig med gode rutiner for saksbehandlingen og at de generelle forvaltningsrettslige prinsipper overholdes.

Dette krever igjen en personal- og kompetanseledelse som ifølge NIBR ikke er til stede i dag. Dette kan skyldes at reindrifftsforvaltningen er liten og samtidig er isolert fra annen forvaltning, jf. punkt 2 foran. Det er, med de økonomiske og personellmessige ressursene som forvaltningen i dag disponerer, vanskelig å bygge opp en tilstrekkelig kompetanse innenfor alle områder som er ønskelig.

Dette gir seg utslag ikke bare når det gjelder forvaltning av interne forhold i reindriften, men også i arbeidet med vern av reindriftens arealer mot inngrep. NIBR fremhever som et problem at verken Seksjon reindrift i Landbruksdepartementet eller Reindrifftsforvaltningens hovedkontor i tilstrekkelig grad arbeider aktivt i forhold til det lovverket som regulerer arealforvaltningen i landet. Viktige beslutninger om arealdisponering avgjøres i fora hvor reindriftens interesser ikke er representert.

7. Særlig om driftsenhet

7.1 Driftsenhet ble innført ved loven av 1978

Ordning med driftsenhet ble innført ved reindrifftsloven av 1978 hvor det heter i § 4 første setning:

«For å begynne som selvstendig næringsdrivende i reindrift i reinbeiteområde kreves det samtykke fra områdestyret.»

Kravet om offentlig samtykke for å kunne begynne som selvstendig reindrifftsutøver ble innført for å regulere tilgangen til reindriffts næringen.

Reindrifftslovkomitéen av 1960 foreslo ikke regler om driftsenhet eller annen form for etableringskontroll. Heller ikke reindrifftsloven av 1933 hadde regler om etableringskontroll. Kravet om kom først opp under departementets behandling av lovforslaget.

På 1960-tallet skjedde det på få år en betydelig økning i antall reindriftsfamilier i Finnmark. I 1962 var antall familier i Finnmark 311, i 1967 var det steget til 372, dvs. en økning på ca. 20 prosent. Lappefogden for Finnmark ga i

årsberetningen for 1967 uttrykk for at det måtte innføres «etableringskontroll, slik at reinhjorden ikke tillates delt opp i flere enheter».

I sin høringsuttalelse til Reindriftslovkomitéens forslag beklaget Fylkesmannen i Finnmark at komitéen ikke hadde foreslått etableringskontroll innenfor næringen. Fylkesmannen mente Reindriftslovkomitéen av 1960 hadde gått alt for langt «når den ville tillate også etterkommere etter de reindriftssamer eller de personer som driver reindrift som hovedyrke, å fortsette i næringen». Fylkesmannen beklaget at komitéen ikke hadde vurdert befolkningssituasjonen i næringen. Det heter videre i høringsuttalelsen fra fylkesmannen:

«Under fylkesadministrasjonens forberedende arbeid med innstillingen, ble det holdt et kontaktmøte i Lakselv hvor en rekke personer som har godt kjennskap til næringen²⁵ ble innkalt og møtte. Det var under behandlingen av dette kapittel en enstemmig oppfatning at en måtte komme fram til en eller annen ordning som gjorde det mulig å begrense adgangen til yrket. Fylkesmannen understreket at det vil være helt avgjørende for næringens framtid at det finnes fram til muligheter for tilstrekkelig begrensning av tilgangen. En mener det nå er grunn til å innføre KONSESJONSPRINSIPPET i reindriftsnæringen. Først da har en tilstrekkelig effektivt reguleringsmiddel. Ser en etableringskontrollen i sammenheng med bestemmelser som forhindrer oppspalting av hjordene til driftsøkonomisk lite lønnsomme enheter, videre i relasjon til maksimum og minimumsstørrelser på hjordene, bestemmelser om reinmerke etc. åpnes muligheter for en lønnsom drift for alle næringsutøvere. Gjennomsnittlig har hver reieneier i Finnmark ca. 270 rein. Det må imidlertid understrekes at nevnte gjennomsnittstall, dekker over meget store variasjoner [...] Siktemålet for næringen bør være å komme opp i 500 rein pr. familie – kanskje enda høyere. – Det må selvsagt ta lang tid før dette kan realiseres og i mellomtiden må en treffe nødvendige disposisjoner slik at overskuddet av yrkesutøvere kan bli motivert til å søke ut av de tradisjonelle samedistrikter eller over i andre yrker.»²⁶

²⁵ Det opplyses ikke hvem disse personene som ble innkalt er.

²⁶ Brev av 18. juni 1968.

Departementet støttet forslaget om etableringskontroll og uttaler:²⁷

«Departementet mener at det er nødvendig å regulere tilgangen til yrket for at utøverne og deres husstand skal få trygge og gode økonomiske og sosiale kår. Hånd i hånd med dette vil det likevel kreves en betydelig faglig og økonomisk støtte for å bringe reindriften opp på et skikkelig nivå som en fullverdig næring, bl.a. ved intensivt forskning, beitegransking, driftsplanlegging, opplysning og rettledning samt tilskott og lån til tiltak og anlegg, driftsmidler m.v.»

Etableringskontroll var ifølge departementet nødvendig for å realisere den økonomiske bærekraften i reindriften, et formål som kommer til uttrykk 1978-loven § 1:

«Formålet med denne lov er å legge forholdene til rette for en samfunnsgagnlig utnytting av reinbeiteressursene på en måte som gir trygge økonomiske og sosiale kår for dem som har reindrift som yrke og bevarer reindriften som en viktig faktor i samisk kultur.»

Etableringskontroll skulle skje gjennom tildeling av driftsenhet. Siden kravet om driftsenhet var noe helt nytt innenfor reindriften, skulle man tro at spørsmålet var blitt grundig utredet. Men i lovens forarbeider sies det svært lite. Om utøvernes syn på spørsmålet heter det bare at et flertall i Norske Reindriftsamers Landsforening «mener også at loven må gi adgang til å regulere tilgangen».²⁸ Myndighetenes godkjenning skulle ikke kreves ved overføring av driftsenhet til ektefelle eller nær slektning. På bakgrunn av disse unntak mente departementet at innføring av et krav om driftsenhet ville «virke nokså avdempet og at virkningen blir moderat».²⁹

Under lovforslagets behandling i Stortinget var det ingen merknader til spørsmålet.

²⁷ Ot.prp. nr. 9 (1976-77) s. 48.

²⁸ Op. cit. s. 22.

²⁹ Op. cit. s. 48.

7.2 Tildeling av driftsenhet

Etter § 4 i loven av 1978 måtte etablering av driftsenhet godkjennes av områdestyret. Hverken loven eller dens forarbeider sier noe om hva det skulle legges vekt på ved vurderingen av en søknad om driftsenhet.

Avgjørelsen er overlatt til områdestyrets frie skjønn, og om dette skjønnet heter det bare:

«[D]epartementet finner grunn til å presisere at bestemmelsen må praktiseres med stor skjønnsomhet i en overgangstid som vil kunne bli langvarig.»³⁰

I praksis viste det seg vanskelig for myndighetene å slå fast hvem som skulle få driftsenhet og hvem som ikke skulle få. I et hushold med mann og hustru og små barn var praksis at de fikk én driftsenhet. Problemet oppsto for hushold med voksne barn som ønsket driftsenhet. Opplysningene her er hentet fra en NORUT-rapport fra 1994, hvor det heter videre:³¹

«På grunn av disse problemene for myndighetene når det gjaldt å få slått fast hvem som skulle bli de utvalgte, ble det tatt en avgjørelse om at «alle som var over 18 år og levert egen oppgave om reindrift skal tildeles driftsenhet», som det er formulert i Reindrifftsavtalen av 1980. Konsekvensen av denne økte adgangen til å få driftsenhet var at myndighetene fikk flere driftsenheter enn de hadde forutsatt.»

I følge NORUT-rapporten skjedde en «ytterligere utglidning» av adgangsreguleringen gjennom reindrifftsavtalen av 1982. Gjennom denne avtalen ble det bestemt at også reineiere uten driftsenhet skulle få tilskudd, så sant de levde av reindriften. Det heter videre i NORUT-rapporten:³²

«Alle disse modifiseringene av det opprinnelige lovverket førte til at det administrative arbeidet med tildeling av tilskott ble så komplisert og uoversiktlig at myndighetene tok arbeidet med å rydde opp i systemet.

³⁰ Op. cit.

³¹ *INN FRA VIDDA – Hushold og økonomisk tilpasning i reindrifta i Guovdageaidnu 1960-1993*, NORUT Samfunnsforskning rapport SF 17/94, s. 75-76.

³² Op. cit.

Denne gjennomgangen ble avsluttet i 1987, og det ble da bestemt at alle som hadde fått driftstilskott, og som ikke hadde driftsenhet fra før nå skulle få driftsenhet.»

Tilskudd ble nå knyttet til driftsenhet, og det ledet til at et hushold med flere driftsenheter fikk et langt bedre utkomme, enn et hushold med bare en driftsenhet. Forskjellen kunne bli betydelig mellom en og to driftsenheter. Dette illustreres i NORUT-rapporten fra 1994:

«I de fleste reindrifftsavtalene har det vært to sentrale tilskott som har gått som et fast beløp til driftsenheten. Det er driftstilskuddet og snøscooterkompensasjonen. Driftstilskuddet ble gitt som et fast beløp til de driftsenhetene som hadde ca 400 rein i enheten med en nedtrapping mot de som hadde 700.³³ Scooterkompensasjonen ble gitt til de som hadde låg mekaniseringsgrad og da gjerne bare en scooter pr. enhet.

I 1981/82 utgjorde de to tilskottene til sammen 20.000 kr. pr. driftsenhet, *noe som for et hushold med en flokk på 800 ville gi 40.000 med to driftsenheter, men ingen ting til det husholdet som bare hadde reinflokken på en driftsenhet.*» (uthevet av meg)³⁴

Som det påpekes i NORUT-rapporten ville et hushold med flere driftsenheter kunne dele opp en naturlig familieflokk på flere driftsenheter. Ved å legge seg på den flokkstørrelse som myndighetene ønsket innen den formelle driftsenheten, kunne familien hente inn betydelig inntekt gjennom tilskudd. Noe som gjorde det mindre nødvendig å hente inn inntekten gjennom slakting. Dette igjen bidro til en økning i reintall hos dem med flere driftsenheter i husholdet.

Etter 1987 er det knapt nok delt ut nye driftsenheter. Arbeidet er tvert om gått ut på å få redusert antallet, gjennom f.eks. omstillingsprogrammet på 1990-tallet.

³³ Driftsenheter med mer enn 700 rein fikk ikke driftstilskudd. (min note)

³⁴ Op. cit. s. 92-93.

Tabell som viser antall driftsenheter i Øst-Finnmark for 1980, 1984, 1987, 1990 og 1996

Distrikter	1980	1984	1987	1990	1996
1, 2 og 3	3	4	3	2	2
4/5B	5	4	4	4	3
5A og 5C	8	9	8	8	7
6	12	12	16	16	16
7/8	7	8	9	8	5
9	12	11	13	13	12
13	22	22	24	23	18
14	12	12	14	14	12
14A	23	23	25	25	21
15	12	12	12	12	10
16A	32	32	32	31	28
16B	24	24	24	23	13
16C	27	27	35	35	24
Sum	199	200	219	214	171

Tabellen fremkommer i en sak for Områdestyret for Øst-Finnmark 12. mars 1997

Tabellen ovenfor viser en topp i driftsenheter nettopp i 1987. Etter dette tidspunkt er det i Øst-Finnmark ikke tildelt én driftsenhet. I flere saker fra 1987 som gjelder søknad om driftsenhet blir det gitt likelydende begrunnelse for avslag fra Reindrifststyret. La meg gjengi saksfremstilling i en sak fra 1987 som gjaldt søknad om driftsenhet.³⁵

«Etter innføring av etableringskontroll for driftsenheter med reindrifstloven av 1978 oppstod spørsmålet om alle som hadde rett og ønsket å bruke retten ved ikraftttredelse av den nye loven, var blitt registrert som driftsenhet. En del av de yngre reindrifstutøverne som den gang var yrkesaktive i reindriften ble ikke registrert som egne driftsenheter p.g.a. dagjeldende ligningssystem som forutsatte at alle inntil fylte 20 år skulle lignes sammen med foreldrene. Den reinen som de eide ble derfor ført på foreldrenes reindrifstmelding. Plikt til å kreve melding om reindrifst gjaldt også etter 33-loven. Men ikke alle reieneiere fylte denne plikten, noe som har skapt vanskeligheter for registreringen av driftsenheter.»

³⁵ Møte i Reindrifststyret 12. mars 1987, Jnr 95/87/631

Reindrifststyret viser deretter til hvilke hensyn som har blitt lagt til grunn i en tidligere sak:

1. Om søkeren hadde reindrift som hovednæring i 1979, og om vedkommende leverte egen reindriftsmelding.
2. Hvorvidt søkeren i 1979 aktivt deltok i arbeidet med rein.
3. Alderssammensetningen blant de i dag registrerte reieneierne i distriktet. En har da tenkt på arbeidskraftsituasjonen og rekrutteringa til næringa.
4. Antall rein i distriktet i dag, sett i forhold til det som er fastsatt av Landbruksdepartementet.
5. Å få en lik behandling av samtlige søkere, men samtidig ta distriktsmessige hensyn.»

I den aktuelle saken ble søknaden avslått med den begrunnelse at søkeren ikke hadde reindrift som næring da loven trådte i kraft i 1979. Han var da 14 år gammel. Denne samme begrunnelse benyttes i en rekke andre søknader som ender med avslag, etter at det ble bråstopp i tildelingen av driftsenheter rundt 1987.

Senere har myndighetene vært svært tilbakeholdne med å tildele nye driftsenheter.

7.3 Driftsenhetene ulikt fordelt på siidaene

Da det ble stopp i tildeling av driftsenheter rundt 1987, skulle det vise seg at de tildelte driftsenheter falt svært ulikt ut på de enkelte siidaene. Noen siidaer fikk flere driftsenheter enn deres tradisjonelle ressursgrunnlag kunne bære, andre fikk færre. La oss illustrere dette med eksempel i figur 1.

Distrikt		
A-siida	B-siida	C-siida
2 driftsenheter	4 driftsenheter	7 driftsenheter

Figur 1

Vi kan tenke oss tre vintersiidaer, A, B og C innenfor et distrikt, der ressursgrunnlaget er av samme kvalitet for alle tre siidaer og der grunnlaget er til stede for det samme reintall i alle tre vintersiidaer. Men driftsenhetene er av grunner som beskrevet foran svært ulikt fordelt.

I siida C vil det bli flere utøvere og mer rein enn siidaens tradisjonelle beite kan bære. Dette kan bidra til et press på nabosiidaer med færre rein. I siida A har de derimot færre driftsenheter enn deres tradisjonelle beiteområder kan tåle. Etter tilskuddsreglene på 1990-tallet, får siida C langt større tilskudd enn siida A. Skulle siida A søke å opprettholde et reintall som siida C, ville det føre til bortfall av tilskudd. Søker siida A å legge seg på et lavere reintall for å opprettholde retten til tilskudd, kan de risikere at deres reintall er så lavt at det gjør dem sårbar i forhold til de større flokker i en nabosiida.

Etter reindriftsloven av 1978 skulle det fastsettes et høyeste reintall for distriktet og det kunne fastsettes et høyeste reintall pr. driftsenhet. Ved at det ikke ble tatt hensyn til reintall på siidanivå, kunne dette slå svært galt ut. Samme reintall pr. driftsenhet i *figur 1* vil trolig lede til at siida C samlet sett fikk et for høyt reintall i forhold til ressursgrunnlaget og siida A får et for lavt reintall.³⁶

³⁶ Se nærmere eksemplet inntatt i NOU 2001: 35 punkt 9.7.1.

Dette er forhold som har bidratt til at den sedvanemessige fordeling av vinterbeitene mellom vintersiidaene har kommet under press. Dessverre ser vi at det bildet som her er beskrevet fortsetter med reindriftsloven av 2007.

8. Rettigheter i fast eiendom etablert gjennom bruk

Vi har flere rettsinstitutter i Norge som anerkjenner rettigheter ervervet gjennom bruk. Det er *hevd*, *alders tids bruk*, «*festnede rettsforhold*». Nevnes kan også *lokal sedvanerett*. Erverv gjennom hevd er regulert i hevdsloven av 9. desember 1966 nr.

1. Reglene om alders tids bruk bygger på ulovfestet rett og vilkårene er utviklet gjennom rettspraksis. «Festnede rettsforhold» er også utviklet gjennom rettspraksis, men det er uenighet om «festnede rettsforhold» er et selvstendig ervervsgrunnlag, eller bare en variant av alders tids bruk. Det samme kan i høy grad sies om lokal sedvanerett.³⁷

Hensynet bak disse reglene er å verne om etablerte forhold. Men at noen gjennom bruk etablerer en særlig rett, vil samtidige gå utover andres mulige rett til bruk.

8.1 Hevd

Hevdsloven regulerer hevd av eiendomsrett og hevd av bruksrett. For begge tilfeller gjelder følgende vilkår:

1. Krav om rådighet over eller bruk av eiendommen
2. Krav om at bruken har pågått i hevdstid

³⁷ Thor Falkanger mener at lokal sedvanerett vedrørende fast eiendom ikke er et selvstendig rettsgrunnlag ved siden av hevd, alders tids bruk og festnede rettsforhold, se hans artikkel 'Lokal sedvanerett – knyttet til fast eiendom', *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1/2017 s. 68 flg. Se særlig hans konklusjon på s. 99.

3. Krav om at bruken har skjedd i aktsom god tro

Både for hevd av eiendomsrett og hevd av bruksrett er hevdstiden 20 år, jf § 2 første ledd og § 7 andre ledd, dvs at bruken som utøves må være utøvet i minst 20 år. Men for hevd av bruksrett er det viktige unntaksregler i § 8. Hevdstiden er 50 år hvis bruken ikke viser seg ved en fast innretning. Men hevdstiden er likevel 20 år hvis det er snakk om hevd av nødvendig vei eller opplagsplass. Hevd av bruksrett for folk i en grend eller bygd eller annen vid krets er alltid 50 år, selv om bruken viser seg ved en fast innretning. Hevdstid på 50 år kalles langhevd.³⁸

Bruken må pågå i hele hevdstiden. Blir det opphør i bruken etter f.eks. 10 år, brytes hevdstiden. Og ved gjenopptatt bruk løper hevdstiden fra starten av.

Kravet om god tro innebærer ved hevd av eiendomsrett at bruken må utøves i den tro at man har eiendomsrett. Ved hevd av bruksrett må man tro at man har en bruksrett lik den bruk man utøver. Den gode tro må foreligge i hele hevdstiden. Hvis man når bruken starter vet at man ikke har en eiendomsrett eller en bruksrett, kan man ikke hevde en rett selv om bruken har vært langvarig og rette eier eller rette bruksrettshaver ikke har protestert, men forholdt seg passiv.

Forarbeidene til hevdsloven åpner for at rettigheter kan falle bort ved klanderverdig passivitet, men da er det ikke snakk om hevd, men bortfall etter ulovfestede regler:

«Den som toler eit faktisk råvvaldshøve som er ulovleg andsynes han, kan missa retten sin om han syner klanderverdig passivitet. Avgjerande er då oftast at den aktive parten har sett i verk tiltak som ikkje kan gjerast om att utan tap eller verdspille for han sjølv og for samfunnet, og den passive parten har visst om rettskrenkinga utan å seia ifrå medan det enno var tid og endå det etter vanleg forsvarleg tankegang skulle ha vore gjort. Verknaden vert då at han misser retten sin så langt det trengst for å hindra skaden. Slik

³⁸ Om forholdet mellom langhevd og alders tids bruk, se nedenfor under punkt 8.2.

passivitets-verknad vil ofte gjera seg gjeldande før tida er lang nok til hevd. Men i somme tilfelle kan baa føra fram.»³⁹

Eksempel på bortfall av rettigheter i fast eiendom ved passivitet er Rt. 1992 s. 352 og Rt. 2015 s. 1157. I begge sakene dreide det seg om tap av eiendomsrett gjennom klanderverdig passivitet. Rette eier burde ha grepet inn og sagt fra om sin rettsposisjon.

I Rt. 1953 s. 1345 gjaldt spørsmålet omfanget av enkelte sameieres beiterettigheter i en sameiestrekning. To av sameierne hadde i flere år leiet bort sine setre til hesteavl uten at de andre sameierne protesterte. De mente å ha opparbeidet seg en særrett til slik bortleie, men fikk ikke medhold. Førstvoterende uttalte på vegne av flertallet:

«Selv om jeg således må bygge på at eierne av Westgaard-Gammelseter gjennom alle de år bruken fant sted, har forholdt seg passive, finner jeg - om enn under noen tvil - at denne passivitet ikke bør tillegges selvstendig rettsstiftende virkning. Riktignok ville det ha vært naturlig og rimelig at de hadde sagt tydelig fra på et tidligere tidspunkt. Men det er forståelig at de i et nabo- og sameieforhold som dette har kviet seg i det lengste ved å ta opp spørsmål som de måtte forutse ville skape ufred og prosess. Dessuten var de vel ikke klar over at Fampensetrenes eiere pretenderte en særrett, men oppfattet bruken som overskridelse av en sameierett, hvis utstrekning som før nevnt var uklar.» (s. 1345)

8.2 Alders tids bruk

For å etablere rettigheter – eiendomsrett eller bruksrett – ved alders tids bruk er det likeledes et krav om bruk over lengere tid, og i tid lenger enn for hevd. Det er likeledes et krav om god tro. Men i motsetning til kravene for hevd, skjer det en mer samlet og konkret vurdering av om vilkårene for alders tids bruk er oppfylt. Vi sier gjerne at tidskravet for alders tids bruk er 60 til 100 år. Har det vært snakk om en intensiv bruk i 60 år kan en rett være etablert. Har bruken derimot vært mindre intensiv, kan kravet bli 100 år.

³⁹ Sivillovbokutvalet, Rådsegn 6 (1961) s. 6

Den gode tro må foreligge i denne tiden. God tro-vurderingen kan imidlertid lett tenkes å bli en annen enn ved hevd. Ved en hevdstid på 20 år, er det et strengt krav om å godtgjøre at det foreligger aktsom god tro i hele hevdstiden. Ved alders tids bruk hvor man ser på bruken i et 100 års perspektiv, er det vanskeligere å påvise god tro for alle brukere i hele den tiden det er snakk om. Et eksempel på vurderingen av den gode tro i et slikt tidsperspektiv er Svartskogensaken i Rt. 2001 s. 1229. I denne saken fikk beboerne i Manndalen i Kåfjord kommune eiendomsrett til utmarksområdet Svartskogen, selv om staten hadde fått skjøte på eiendommen i 1885. Spørsmål om god tro fikk bred drøftelse av Høyesterett. Og la meg her redegjøre for Høyesteretts drøftelse.

Staten anførte at beboerne i Manndalen måtte ha forstått at staten var rette eier. Staten viste til at befolkningen ved en kunngjøring i 1920 var gjort kjent med at området var innkjøpt av staten, og statens eiendomsrett ble ytterligere markert ved anmeldelse for ulovlig hogst året etter. Etter denne tid var derfor kravet om god tro ikke oppfylt. Også senere hadde staten grepet inn og påtalt bruken av området på en måte som utelukket god tro.

Høyesterett mente at beboerne i Manndalen hadde vært i aktsom god tro. De hadde ikke forstått at avtalen som staten inngikk i 1885, innebar en overdragelse. De først 35 årene etter salget av Svartskogen til staten fantes det heller ikke opplysninger om at staten grep inn overfor den bruk Manndalens befolkning utøvet i området. Men på 1920-tallet og senere på 1940-tallet prøvde staten å regulere hogsten i området. Flere oppsittere ble politianmeldt, men sakene ble henlagt. Statens inngripen ble av folk ikke oppfattet som en utøvelse av statens eiendomsrett, men som et forvaltningsmessig tiltak for å få stanset ødeleggende vedhogst.

Heller ikke det forhold at 14 oppsittere sommeren 1921 inngikk forpaktningsavtaler på utslåtter i Svartskogen, kunne ifølge Høyesterett oppfattes som en erkjennelse av statens eiendomsrett. Førstvoterende uttalte med tilslutning av de øvrige dommerne:

”Årsaken kan like gjerne være at de lettere enn andre bøyde seg for et pålegg fra myndighetene, eller at de så fordeler i å få seg tildelt en bestemt teig - forutsatt at dette ble respektert av de øvrige oppsitterne. For det andre hindrer det som nevnt ikke rettserverv ved alders tids bruk til fordel for en større gruppe personer at noen av dem ikke er i god tro. Og de 14 utgjorde en beskjeden del av det totale antall oppsittere i Manndalen. Tall fra reinbeitekommisjonen viser således at det i 1914 var 77 selveiere og 11 husmenn i dalen.”

Også de hogst- og slåtteavtaler som ble inngått vel tyve år senere, måtte ifølge Høyesterett vurderes på samme måte.

Om politianmeldelsens betydning for befolkningens gode tro viste retten til hevdsloven § 6 første ledd, hvor det heter at ”Hevdinga stoggar når det vert reist søksmål mot hevdaren om retten til tingen, såfremt det endar med at søkjaren får medhald”. Denne bestemmelsen hadde ifølge Høyesterett også interesse for rettserverv ved alders tids bruk, og viste at en utenrettslig tvist herunder trussel om søksmål, ikke uten videre stanser rettservervet. Det måtte vurderes konkret om den gode tro var gått tapt. Selv om staten hadde latt skjøtet fra 1885 følge politianmeldelsene, var det ikke godtgjort at skjøtet var forelagt de anmeldte. Henleggelsen bestyrket også befolkningen i dens oppfatning om retten til å bruke Svartskogen.

Videre pekte retten på at store deler av befolkningen i Manndalen på denne tiden behersket det norske språk dårlig. Og at det, som fremhevet i Rt. 2001 side 769 (Selbusaken), måtte tas hensyn til at det i kommunikasjon mellom nordmenn

og samer kunne oppstå misforståelser fordi språklige og kulturelle forskjeller kunne medføre at man oppfattet hverandre på en uriktig måte.

Høyesterett mente altså ut fra en bred og konkret vurdering av de historiske forholdene i saken at beboerne i Manndalen var i aktsom god tro.

Gjennom hevdsløven av 1966 har vi som nevnt ovenfor i punkt 8.1 regler om såkalt langhevd i § 8 hvor kravet er 50 års hevdstid, altså i underkant av den minimumstid som kreves for erverv av rettigheter gjennom alders tids bruk. Bestemmelsen om hevdstid på 50 år gjelder for såkalte usynlige servitutter og for erverv av bruksrett for en større krets, også kalt kollektiv hevd. Før hevdsløven av 1966 var dette rettigheter som ikke var omfattet av de tidligere lovregler om hevd, og som bare kunne erverves gjennom «alders tids bruk».

Norges Bondelag støttet ikke Sivillovbokutvalgets forslag til regler om langhevd i hevdsløven § 8. De oppfattet forslaget som et forsøk på å lovfeste reglene for alders tids bruk. Det heter i Bondelagets høringsuttalelse:

«Norges Bondelag mener det at det vil være prinsipielt galt å søke å lovfeste reglene om «alders tids bruk», det være seg i relasjon til usynlige servitutter eller andre. Selv om det kanskje kunne være ønskelig med mer håndfaste regler enn den kasuelle rettspraksis, som man nå har å holde seg til, må det ansees i høyeste grad betenkelig å låse et begrep som «alders tids bruk» til faste kriterier. Det bør og skal være forholdene i det enkelte tilfelle som må være utslagsgivende og gjenstand for spesielle vurderinger. Således må brukens art, den intensitet hvormed den har vært utøvet, den lokale sedvane etc., etc. spille inn ved vurderingen og avgjørelsen i den enkelte sak.»⁴⁰

Tiden etter hevdsløven har vist at reglene om langhevd i hevdsl. § 8 ikke har erstattet «alders tids bruk».⁴¹

Nettopp når det gjelder samiske rettighetskrav har alders tids bruk fått fornyet aktuelt gjennom Selbusaken, Rt. 2001 s. 769, og Svartskogensaken, Rt.

⁴⁰ Ot. prp. nr. 30 (1965-66) s. 22. Se også Gunnar Eriksen, *Alders tids bruk*, s. 355-358

⁴¹ Se Gunnar Eriksen, *Alders tids bruk*, 2008, s. 359 flg.

2001 s. 1229. Begge de to høyesterettsavgjørelsene fra 2001 innebærer et vendepunkt i forhold til tidligere rettsavgjørelser om alders tids bruk og samisk utmarksbruk. Gjennom de to avgjørelsene ble de ulovfestede vilkårene for alders tids bruk forstått slik av Høyesterett at de fanget opp i seg også samisk utmarksbruk og levesett.⁴² Rettsavgjørelsene illustrer at et gammelt rettsinstitutt som alders tids bruk ikke er stivnet, men kan tilpasses nyvunnen erkjennelse om samiske bruksforhold. Jeg vil våge å mene at denne nye erkjennelsen er påvirket av den internasjonale urfolksdebatten og regler som Grunnloven § 108 (tidligere § 110 A), SP artikkel 27 og ILO-konvensjon nr. 169. I begge saker hadde de samiske parter anført ILO-konvensjon 169 som støtte for sine krav. I Selbusaken uttalte førstvoterende:

«Slik jeg ser det, er de norske rettsreglene om alders tids bruk, basert på tradisjonelle norske rettskilder og med den tilpasningen som må gjøres for reindriften, tilstrekkelige til å begrunne beiterett i tvisteområdene» (s. 791).

I Svartskogensaken uttalte førstvoterende:⁴³

«Det støtter imidlertid det standpunktet jeg er kommet til, at det er i godt samsvar med reglene i ILO-konvensjon nr. 169 fra 1989 om urbefolkninger og stammefolk i selvstendige stater artikkel 14 nr. 1 første punktum og de hensyn denne regelen skal ivareta» (s. 1253).

8.3 «Festnede rettsforhold»

Det er i teorien noe uenighet om «festnede rettsforhold» er et selvstendig ervervsgrunnlag ved siden av hevd og alder tids bruk. Ofte brukes begrepet ved siden av «alders tids bruk». I sin bok *Alders tids bruk* behandler Gunnar Eriksen

⁴² Se nærmere om utviklingen av høyesterettspraksis i disse spørsmål i Carsten Smith og Kirsti Strøm Bull 'Høyesterett og samiske rettigheter' i *Lov Sannhet Rett – Norges Høyesterett 200 år*, red: Tore Schei, Jens Edvin A. Skoghøy og Toril M. Øie, Oslo 2015, s. 478 flg.

⁴³ Førstvoterende var den samme i Selbusaken og Svartskogensaken, dommer Matningsdal.

disse spørsmål på s. 285- 313, og jeg oppfatter ham som mer kritisk enn andre til å anse «festnede rettsforhold» som et selvstendig ervervsgrunnlag. I sin innledende bemerkning til temaet sier han:

«Utgangspunktet må være at når det er tale om «festnede rettsforhold», så er det snakk om å anerkjenne en bestående rettslig tilstand ut fra en samlet vurdering av utøvd rådighet og partenes kunnskaper og forestillinger om rettsforhold.» (s. 285)

Han mener at «festnede rettsforhold» ikke er et selvstendig rettsgrunnlag, men at det heller ikke kan likestilles med alders tids bruk. Han ser flere mulige rettslige forankringer for «festnede rettsforhold». En mulighet er å se «festnede rettsforhold» som «en svært pragmatisk anvendelse av reglene om alders tids bruk, en form for generalisering fra hevdsreglene.⁴⁴ Festnet rettsforhold blir slik sett «en slags hybrid eller sammensmeltning av alle de nevnte grunnlagene.»

Rettstanken bak «festnede rettsforhold» er at man ikke skal rippe opp i etablerte forhold. Gunnar Eriksen viser til Sjur Brækhus sitt utsagn om at «hans juridiske `instinkt` sier ham at rettsordenen ikke under noen omstendighet vil bryte opp så gamle og etablerte rettsforhold».⁴⁵

I følge Gunner Eriksen har «festnede rettsforhold» hatt størst betydning når bygdefolks utmarksrettigheter eller allmenningsrettigheter «har kommet i konflikt med statens eller store eiendomsbesitteres interesser».⁴⁶ Et eksempel som Eriksen trekker fram er Rettsgruppens syn på statens eiendomsrett til grunnen i Finnmark, NOU 1993: 34.⁴⁷

Som nevnt er det i teorien uenighet om «festnede rettsforhold» er et selvstendig ervervsgrunnlag. Sjur Brækhus synes som nevnt å mene at «festnede

⁴⁴ Gunnar Eriksen, s. 286.

⁴⁵ Op. cit. s. 287.

⁴⁶ Op. cit.

⁴⁷ Op. cit. s. 303.

rettsforhold» er et selvstendig ervervsgrunnlag. Andre som Gunnar Eriksen trekker fram er Karl Arne Utgård, Borgar Høgetveit Berg og Thor og Aage Thor Falkanger.⁴⁸

I forarbeidene til finnmarksloven, Ot. prp. nr. 53 (2002-2003), kan departementet oppfattes slik at de mener «festnede rettsforhold» er et selvstendig rettsgrunnlag ved siden av alders tids bruk:

«For å erverve eiendomsrett på grunnlag av alders tids bruk kreves det en langvarig bruksutøvelse i den tro at bruken har grunnlag i en tilsvarende rett.

En bruk kan festne seg og danne utgangspunkt for eierskap også der hevdsvilkårene ikke er oppfylt. Det følger av rettspraksis at bruk som om man var eier, etter lang tid juridisk sett gjør en til eier. I Dale-dommen (Rt. 1961 s. 1163) fremgår det at festnet bruk fra 1840 til 1955 var tilstrekkelig til å fastslå eierposisjon. Reglene om festnet bruk kan i seg selv være et argument for at det er grenser for hvor langt tilbake i tid det er relevant å gå for å slå fast en rettsposisjon. Kan en festnet bruk dokumenteres i overkant av hundre år, *vil dette ofte være tilstrekkelig for å begrunne en eierposisjon, til tross for at bruken i utgangspunktet ikke var rettmessig.*» (punkt 3.1.4) (uthevet av meg)

Gunnar Eriksens skepsis til å betrakte «festnede rettsforhold» som et selvstendig ervervsgrunnlag, synes å bunne i at «festnede rettsforhold» har blitt anført for å godkjenne gammel urett. Og nettopp Rettsgruppens anvendelse av «festnede forhold» for å begrunne statens eiendomsrett i Finnmark i NOU 1993: 34, er en befestelse av gammel urett. Men ifølge Eriksen er det på dette punkt en rettsutvikling på vei:

«Det er også mye som tyder på at rettsutviklingen har vært på vei – og fremdeles går – i den retning at rettsposisjoner som har blitt etablert gjennom maktovergrep,

⁴⁸ Op. cit. s. 288-289. Falkanger er ifølge Eriksen ikke en utvetydig tilhenger av å se «festnede rettsforhold» som et selvstendig ervervsgrunnlag. At Thor Falkanger er noe tvilende her kommer også til uttrykk i hans artikkel 'Lokal sedvanerett – knyttet til fast eiendom' *TfR* nr. 1/2017 s. 68 flg., se s. 99.

press, eller styrkeforskjeller mellom både private parter og mellom staten mot befolkningen i et område, kan reverseres, revideres eller kompenseres på annen måte. Også rettsforhold etablert ved gjensidig misforståelse bør i mange tilfeller kunne revideres ...»⁴⁹

Men Eriksen innrømmer at det i enkelte situasjoner vil være for hardt å rippe opp i etablerte forhold:

«Uansett vil det fremdeles være mange saker hvor det etter en helhetsvurdering vil være for hardt å rippe opp i etablerte forhold. Disse sakene vil utgjøre en nisje for den sedvanebaserte konstruksjonen «festnede rettsforhold» som en slags hjelpefigur ved siden av reglene om alders tids bruk også i fremtiden.»⁵⁰

Så her mener også han at det er plass for «festnede rettshold».

8.4 Særlig om tvister mellom bruksrettshavere

I litteraturen om hevd og alders tids bruk er de saker og eksempler som trekkes fram, gjerne konsentrert om følgende typetilfeller:

1. Er det etablert eiendomsrett gjennom hevd eller alders tids bruk? Tvist mellom to som begge mener å ha eiendomsrett til et tvisteområde.
2. Er det på en eiendom etablert en bruksrett gjennom hevd eller alders tids bruk? Tvist mellom eier og den som mener å ha en bruksrett.

Disse typetilfellene avspeiles også i hevdsloven og dens forarbeider. Også for saker og eksemplene som trekkes fram i litteratur om «festnede rettsforhold, gjelder det tilsvarende.

Karakteristisk for de rettsforhold mellom ulike siidaer som Finnmarkskommisjonen nå skal avgjøre, er at det dreier seg om rettsforhold

⁴⁹ Eriksen, op. cit. s 312-313.

⁵⁰ Op. cit. s. 313.

mellom bruksrettshavere. Forbausende nok er det i teorien ikke belyst hvordan vilkårene for hevd eller alders tids bruk får anvendelse i tvister mellom bruksrettshavere. Heller ikke hevdslovens forarbeider kaster lys over disse spørsmål. Når det gjelder rettspraksis er det faktisk først og fremst ved tvister mellom reineiere at spørsmål om hevd og alders tids bruk er kommet opp som tvister bruksrettshavere imellom.⁵¹

Ved krav fra en siida A om at den på grunnlag av hevd eller alders tids bruk har særrett til areal X som vinterbeite, må vilkårene for bruk over lang tid og god tro være oppfylt. Siida A må ha benyttet område X i den tro at man har bedre rett enn andre siidaer. I forhold til siidaer som aldri har benyttet det aktuelle området, kan man trolig si at siida A i god tro kan mene å ha en fortrinnsrett. Men hva med det tilfellet hvor nabosiida B påviser at område X har vært deres vinterbeite fram til 1960-årene, men at siida B senere på grunn av sammenblanding eller fysiske hindringer er blitt avskåret fra å bruke område X? Siida A kan i et slikt tilfelle ikke sies å ha ervervet en rett til område X gjennom hevd eller alders tids bruk når de vet at siida B fram til for 50 år siden, benyttet område X som sitt vinterbeite og så har blitt avskåret fra dette området. Siida As gode tro går i så fall bare ut på at de tror at de alene gjennom bruk kan etablere en rett til fortrenghet for B. Dette er ikke godt nok for å oppfylle vilkårene for god tro. Anfører siida A at tvisteområdet er et fellesbeite, og de derfor er rett til å være der, så kan selvfølgelig en slik oppfatning heller ikke gi dem en varig fortrinnsrett til området.

⁵¹ Spørsmålene vil selvfølgelig kunne oppstå innenfor andre områder, ikke minst innen jordbruket. Men kan mangelen på synlighet skyldes at disse spørsmålene først og fremst løses innenfor jordskifteretten, og ikke finner veien til de ordinære domstoler?

9. Rettspraksis

Som nevnt har spørsmålet om etablering av rett til bruk av areal mellom bruksrettshavere nettopp kommet opp i saker om reindrift. I de siste årene har vi fått flere avgjørelser fra Hålogaland lagmannsrett der tvisten står mellom to distrikt eller to eller flere siidaer om retten til bruk av et beiteområde. Jeg skal nedenfor gjøre rede for disse avgjørelsene. Det er ingen saker som er kommet opp for Høyesterett.

9.1 Dom av 2. april 2013, sak LH-2012-106514

Saken gjaldt tvist om retten til reinbeite i reinbeitedistrikt 5C, *Sør-Varanger vinterbeite*. Tre vintersiidaer, Varangersiidaen, i Reinbeitedistrikt 6 *Varangerhalvøya*, fikk ikke medhold i sin påstand om at de hadde rett til reinbeite i Reinbeitedistrikt 5C. Lagmannsretten kom i likhet med tingretten til at de som nå drev reindrift i distriktet, Maggasiidaen og Pasviksiidaen, ved alders tids bruk hadde ervervet beiterettighetene i dette distriktet.

Lagmannsretten viser til Selbusaken, Rt. 2001 s. 769, der det fremheves at man ved spørsmål om beiterett for rein står overfor særlige metodespørsmål ved vurderingen av om rettigheter er opparbeidet gjennom alders tids bruk. Disse særlige forhold må man også ta i betraktning ved tvister om beiterett internt i reindriften. Lagmannsretten uttaler:

«Sammenfattet må det ses hen til at reindriften er svært arealkrevende, og at siidaenes arealbruk kan variere fra år til år avhengig av vær, vind og beitenes beskaffenhet. Med hensyn til kontinuitet i bruken, kan det derfor ikke kreves at reinen har beitet i et bestemt område hvert år. Avbrudd kan bare hindre rettserverv dersom avbruddet har vart over en lengre samlet periode. Det må også legges vekt på reinens beitemønster og at reinen streifer. Reinen har visse kjerneområder, men bruken kan være større. At samisk er en muntlig kultur sammenholdt med at det er vanskelig å finne fysiske spor etter reindriften, tilsier at man må være varsom med å trekke slutninger ut fra at

man mangler konkrete opplysninger om reindriftens tilstedeværelse i et område.» (s. 17)

Lagmannsretten påpeker videre at ved beiterettstvister internt i reindriften foreligger det særlige utfordringer knyttet til spørsmålet om rettssuksesjon. På bakgrunn av de opplysninger som var lagt fram om partenes slekts og driftsforhold la retten «til grunn en presumsjon for at eventuelt opparbeidede bruksrettigheter er overlevert fra slektsledd til slektsledd og fra en generasjon siidadeltakere til en annen» (s. 17). Retten viser Erik Solems bok «Lappiske rettsstudier» fra 1933⁵² og den redegjørelsen han der gir for fordeling av vinterbeiter. Fordelingen av vinterbeiteplassene mellom ulike er av gammel opprinnelse og «har gjort sig sjøl». Det er ifølge Solems beskrivelse en «temmelig avgjort sak» at de ulike siidaer har vinterbeite i bestemte områder og at beiteplassene gjerne går i arv i slektledd. Og lagmannsretten viser til reindriftslovens forarbeider⁵³ der departementet uttaler at det ikke har «holdepunkter for å anta at det ikke fortsatt er slik i praksis».⁵⁴

Lagmannsretten gir, basert på en konkret bevisvurdering, en bred redegjørelse for de enkelte siidaers *bruk* av tvisteområdet. La meg først se på tvisten mellom Varangersiidaen og Maggasiidaen. Når det gjaldt den delen av tvisteområdet som berørte Maggasiidaen, hadde Varangersiidaens brukt dette området i underkant av 50 år, fra slutten av 1880-tallet og fram til ca. 1930. Ifølge lagmannsretten var dette ikke lang nok tid til å etablere en rett til området gjennom alders tids bruk (s. 23).

Fylkesmannen fastsatte i 1934 og 1937 distriktsgrensene, og disse ble etterlevd av de ulike siidaene. I en periode på rundt 30 år, fra rundt 1930 til 1960 beitet ikke Varangersiidaen i tvisteområdet. Fra ca 1960 var det innslag av tilfeldig

⁵² Se s. 190.

⁵³ Ot. prp. nr. 25 (2006-2007) s. 36.

⁵⁴ Se LH-2012-106514 s. 18.

beiting, men «neppe av stort omfang». Fra 1980-tallet tok Varangersiidaen i høyere grad i bruk deler av tvisteområdet som berørte Maggasiidaen. Det skjedde i første omgang i forståelse med Maggasiidaen, men fra 1990 til tross for protester fra Maggasiidaen. Maggasiidaen trakk seg ut av området, ikke som en aksept av Varangersiidaens bruk, men fordi Maggaflokken var langt mindre enn Varangerflokken.

Ifølge lagmannsretten kunne Maggasiidaens bruk føres tilbake til skolteflokken, som fra 1880-tallet også besto av fastboendes rein. Driften av denne flokken ble videreført gjennom Vestre Sør-Varanger reindriftslag, og senere gjennom det som nå betegnes som Maggasiidaen (s. 24). Lagmannsretten mente at Maggasiidaen kunne vise til en mer enn 100 år bruk av tvisteområdet og at den derfor hadde ervervet en enerett til tvisteområdet. Lagmannsretten uttaler:

«Skolteflokkens bruk av området må antas å ha vært tiltakende etter hvert som reinflokken vokste fra rundt 1880 til 1915. Maggasiidaen har følgelig hatt en helt dominerende beitebruk i denne delen av tvisteområdet i minst henimot hundre år fram til varangersiidaen på 1980-tallet tok i bruk området nord for Neiden og fortrenget Maggasiidaen helt fra rundt 1990. At det før 1980 kunne trekke inn rein fra Varangersiidaen over til Maggasiidaen, er forventet ut fra at det ikke er naturlige stengsler mellom distrikt 5D og distrikt 5C. Maggasiidaen har ikke akseptert Varangersiidaens bruk som rettmessig, men har trukket seg ut av området på grunn av deres langt mindre reinflokk.

Lagmannsretten finner at Maggasiidaens bruk av tvisteområdet nord og vest for Munkelva har slik kontinuitet og intensitet som kreves for erverv av eksklusiv bruksrett ved alders tids bruk. Lagmannsretten finner videre at bruken har bygd på den oppfatning at den er en selvstendig rett. Det er ingen forhold som tilsier at bruken skulle ha vært oppfattet som tålt bruk fra Varangersiidaens side knyttet til beiterettigheter ervervet før 1852. En henimot hundreår lang beitebruk fra Maggasiidaen foregikk uten at Varangersiidaen reiste innsigelser mot bruken.» (s. 24-25)

Som det fremgår av lagmannsrettens uttalelse hadde Maggasiidaens bruk vært av en slik karakter at det var grunnlag for etablering av en *eksklusiv rett*. Når det

spesielt gjelder kravet til oppfatningen om at man har en eksklusiv rett uttaler lagmannsretten:

«Det kan vanskelig slås fast med sikkerhet når Maggasiidaen oppfattet det slik at de hadde en eksklusiv rett til beite i denne delen av tvisteområdet. I alle fall må fylkesmannens forordning av 1937, forvaltningens senere klart uttalte forståelse av forordningen og Maggasiidaens faktiske bruk alene av området ha befestet Maggasiidaens oppfatning av å ha en enerett til beite i området. Men også før den tid var Maggasiidaen alene om bruken, hvilket gir en presumsjon for at Maggasiidaen har vært i god tro om sin enerett til beite i området i om lag 70 år. Vilkårene for rettserverv ved alders tids bruk er ikke uavhengige av hverandre, jf. Rt-2001-769 på side 789. Sammenholdt med Maggasiidaens bruk av området i tid, kontinuitet og intensitet, har Maggasiidaen vært i god tro om sin enerett til beite i tilstrekkelig lang tid til å konstatere erverv av beiterett i denne delen av tvisteområdet som en enerett for Maggasiidaen. Denne vurderingen faller også sammen med det som må anses som festnet bruk. De beiterettigheter Varangersiidaen ervervet i denne delen av tvisteområdet før 1852, må anses utslettet ved Maggasiidaens senere beitebruk.»

Når det gjelder den del av tvisteområdet som Pasviksiidaen mente å ha en enerett til, hadde Varangersiidaen tidligere hatt enn mer omfattende bruk. De hadde ifølge lagmannsretten i perioden fra 1852 til ca. 1930 utøvd en bruk til deler av tvisteområdet som var «av slik kontinuitet og intensitet at det ga grunnlag for erverv av beiterettigheter ved alders tids bruk.» Og videre sier retten: «At varangerflyttsamene gjennom hele denne tiden har utøvet en bruk de mente seg berettiget til, anses ikke som tvilsomt. Bruken skjedde i god tro.» (s. 23)

Når det gjaldt Pasviksiidaens bruk, kunne den føres tilbake til 1866 da familien Kalliainen kom flyttende med et par hundre dyr. Driften ble senere videreført av Midtre Sør-Varanger reindriftslag, og senere igjen av Pasviksiidaen.

Twisteområdet ble benyttet sammen med Varangersiidaen. Fram til ca. første verdenskrig var Pasvikssiidaens bruk mindre omfattendene enn varangersamenes.

Men fra dette tidspunkt ble Pasviksiidaens bruk mer og mer intensiv og fra 1930 helt enerådende. Etter dette tidspunkt hadde Pasviksiidaen kontinuerlig og alene brukt området. Lagmannsretten mente at Varangersiidaen fram til ca 1930 hadde ervervet en beiterett til området gjennom alders tids bruk, men ikke en enerett. Pasviksiidaen hadde imidlertid gjennom sin senere bruk ervervet en enerådende rett gjennom alders tids bruk, og altså utslettet Varangersamenes rett.

Lagmannsretten uttaler:

«Pasviksiidaens bruk av tvisteområdet sør for Munkelva har slik kontinuitet og intensitet som kreves for erverv av eksklusiv bruksrett ved alders tids bruk. Bruken har bygd på den oppfatning at den er en selvstendig rett. Det er ingen forhold som tilsier at bruken skulle ha vært oppfattet som tålt bruk fra Varangersiidaens side knyttet til beiterettigheter ervervet i tiden fra 1852 til ca. 1930. En hundreårig lang beitebruk fra Pasviksiidaen foregikk uten at Varangersiidaen reiste innsigelser mot bruken.» (s. 25)

Bruken var altså langvarig, men den startet jo som en bruk sammen med Varangersiidaen. Fra når ble bruken oppfattet som eksklusiv? Lagmannsretten uttaler om dette spørsmålet:

«Som for Maggasiidaen kan det vanskelig slås fast når reinriftsutøverne i Pasviksiidaen oppfattet det slik at de hadde en eksklusiv rett til beite i denne delen av tvisteområdet. Også for Pasviksiidaen må fylkesmannens forordning av 1937, forvaltningens senere klart uttalte forståelse av forordningen og Pasviksiidaens faktiske bruk alene av området fra rundt 1930 ha befestet oppfatningen av å ha en enerett til beite i området. Lagmannsretten viser igjen til at vilkårene for rettserverv ved alders tids bruk ikke er uavhengige av hverandre, jf. Rt-2001-769 på side 789. Pasviksiidaen har utøvd eksklusiv bruk av denne delen av tvisteområdet kontinuerlig over en periode på ca. 80 år. Pasviksiidaens tro på at de har utøvd beite i området som en enerett må antas å ha vært til stede over nesten like lang tid. Når Pasviksiidaens bruk av området i tid, kontinuitet og intensitet sammenholdes med tiden for den gode tro, har Pasviksiidaen ervervet beiterett i denne delen av tvisteområdet som en enerett. Denne

vurderingen faller også sammen med det som må anses som festnet bruk. De beiterettigheter Varangersiidaen ervervet i denne delen av tvisteområdet fra 1852 til ca. 1930 må anses utslettet ved Pasviksiidaens senere beitebruk.» (s. 25-26)

Varangersiidaen anførte at både Maggasiidaen og Pasviksiidaen i perioder hadde hatt et for høyt reintall, og at dette ikke kunne gi grunnlag for etablering av rettigheter. Lagmannsretten fant ut fra en samlet vurdering at dette forholdet ikke kunne tillegges betydning. Om Maggasiidaens reintall uttalte retten:

«At reintallet i perioder har vært over det tillatte, kan ikke føre til at vurderingen blir annerledes. Dette er et forhold som neppe har hatt betydning for kontinuiteten i bruken, og ganske sikkert ingen betydning for den gode tro. At intensiteten i bruken i perioder ville ha blitt noe mindre dersom reintallet hadde vært innenfor det tillatte er naturlig, men dette kan ikke ses å være av avgjørende betydning i den samlede vurderingen av brukens intensitet.» (s. 25)

Når det gjaldt betydningen av Pasvikssiidaens varierende reintall, kom retten til samme konklusjon som for Maggasiidaen (s. 26)

Som vist reiser saken flere spørsmål, ett av dem er rettsovergang. Når det gjelder Varangersiidaen synes rettsovergang å ha skjedd innenfor samme familie. Maggasiidaens familie har en nyere historie, men det har vært en rettsovergang fra skolteflokken til Vestre Sør-Varanger reindrifslag og videre til Maggasiidaen. Tilsvarende gir lagmannsretten en beskrivelse av rettsovergangene for Pasviksiidaens vedkommende.

Når det gjelder beitebruken vurderer lagmannsretten bruken i tre tidsperioder: Bruken før 1852, bruken i tiden mellom 1852 og ca. 1930 og bruken fra ca. 1930 og til i dag. Året 1852 er da grensen til Finland ble stengt og på 1930-tallet kom Fylkesmannens forordninger om distriktsgrenser, i 1934 og 1937.

Når det gjaldt tiden før 1852, fant lagmannsretten at varangersamenes bruk av tvisteområdet hadde vært sporadisk og ikke intensiv nok til å ha etablert en rett. I perioden etterpå - fra 1852 til ca. 1930 - hadde varangersamene i den del av tvisteområdet som berørte Maggasiidaen ikke hatt en bruk utover det å være et gjennomflyttingsområde. I denne delen av tvisteområdet som berørte Passviksiidaen fant lagmannsretten at varangersamenes bruk hadde vært av en slik karakter at de hadde etablert en beiterett, men ingen enerett for dem. Også Passviksiidaen hadde gjennom sin bruk etablert en beiterett i området.

Etter ca 1930 hadde passviksamenes bruk vært så dominerende at de alene hadde etablert en enerett og utslettet varangersamenes rettigheter.

I den delen av tvisteområdet som gjaldt forholdet til Maggasiidaen, hadde Maggasiidaen allerede før 1930 etablert en beiterett til området som en enerett, og denne bruken fortsatte etter fylkesmannens forordninger på 1930-tallet, og bruken var i overensstemmelse med forordningene. Når Maggasiidaen trakk seg unna på 1990-tallet skyldtes dette at de ble trengt unna av varangerflokken. Det var ingen frivillig tilbaketrekning, men for å unngå konflikt. Dette kunne ikke lede til at deres allerede ervervet rettigheter falt bort. Det kan her trekkes en parallell til Selbusaken, Rt. 2001 s. 769, hvor Essandsamenes beiterett ikke var falt bort selv om et beiteområde ikke var benyttet på mer enn 30 år, siden ikke-bruken skyldtes ønske om å unngå konflikt med fastboende.

Retten legger stor vekt på å beskrive historikken knyttet til bruken av tvisteområdet. Når det gjelder spørsmålet om god tro, flettes drøftelsen av det inn i gjennomgangen av bruken. Bruken og den gode tro synes ikke å kunne atskilles i separate drøftelser.

9.2 Dom av 12. juni 2013, sak LH-2012-179763

I denne saken var det tvist mellom to vintersiidaer om retten til bruk av et område øst i Kautokeino. Den ene siidaen, i dommen kalt Hættagruppen, hevdet at de hadde rett til å benytte området fordi tvisteområdet var et fellesbeite, men selv påberopte de seg ikke særskilte rettigheter. Den andre siidaen, i dommen kalt Utsigruppen, mente at Hættagruppen ikke hadde rett til å benytte tvisteområdet, og at de selv hadde en sedvanebasert rett til området. Utsigruppen krevde dom på at Hættagruppen var uberettiget til å benytte området. Utsigruppen hadde ikke krevet dom på å ha en eksklusiv rett til området.

Lagmannsretten foretar en bred gjennomgang av hvordan tvisteområdet har vært brukt siden 1950-tallet. Etter denne vurderingen mente retten at Utsigruppen hadde fått sedvanebasert rettigheter til en del av området:

«Det er slik lagmannsretten ser det sannsynliggjort bruk av området eller deler av dette over en periode på ca. 50 år med den intensitet som er naturlig for en siidas vinterbeiteaktivitet. Ut fra en helhetsvurdering av varighet og intensitet anses det etablert en sedvanebasert rett basert på alders tids bruk som må respekteres av øvrige siidaer.» (s. 6)

Lagmannsretten fant at tvisteområdet når det gjaldt bruken måtte deles i tre. Den østre delen hadde ingen av partene særskilte rettigheter til. I den vestre delen av tvisteområdet hadde Utsigruppens bruk ikke vært av en slik varighet og intensitet at det kunne danne grunnlag for særskilte rettigheter. I den midtre delen var det derimot snakk om en sedvanebasert rett som hadde vart i over en periode på ca. 50 år. Innenfor dette midtre området ble Hættagruppen kjent uberettiget til vinterbeite.

Som det heter i sitatet ovenfor hadde Utsigruppen i deler av området en *sedvanebasert rett basert på alders tids bruk*. Bruken er grundig omtalt av lagmannsretten, men det er derimot ikke kravet om god tro. Det er påfallende at ikke spørsmålet om god tro løftes fram og drøftes. Skyldes det usikkerhet om hva

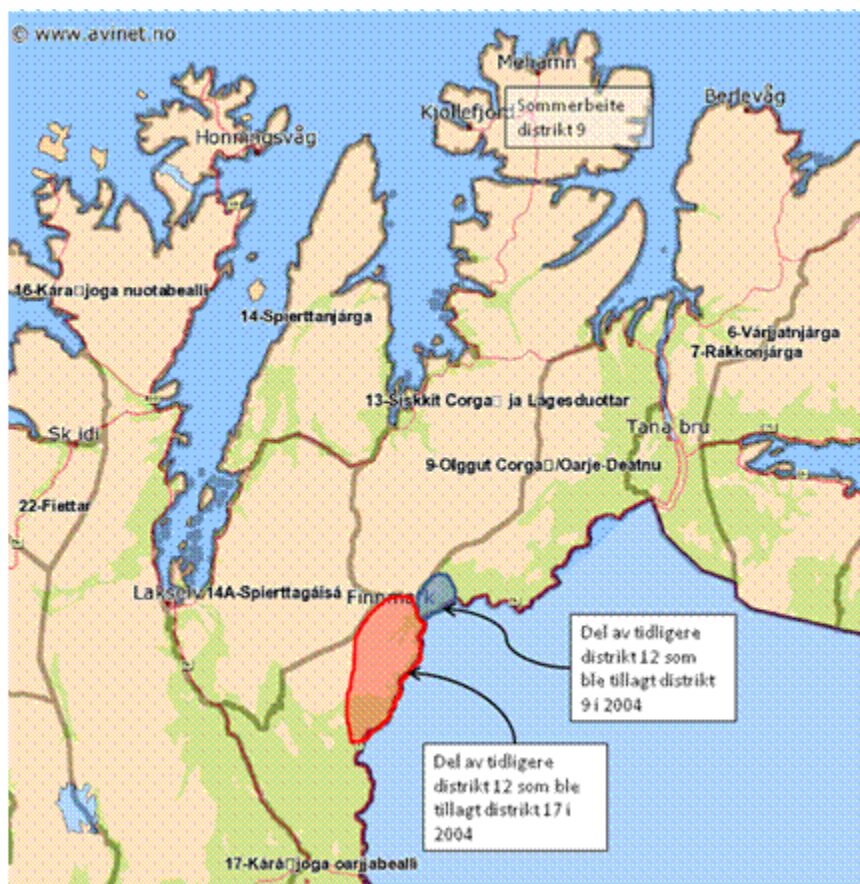
den gode tro skal gå ut på? Kanskje ser vi her eksempel på det Gunnar Eriksen kaller en «pragmatisk anvendelse av reglene om alders tids bruk» og som han mener i mange tilfeller får stempelet «festnede rettsforhold».⁵⁵ Eller kan vi heller karakterisere dette som en lokal sedvanerett?

9.3 Dom av 26. mars 2010, sak LH-2009-133706, og dom av 27. mars 2014, sak LH-2013-162742

I andre dommer om tvist om et beiteareal fikk ikke spørsmålet om god tro aktualitet fordi bruken i seg selv ikke var omfattende nok til å etablere en særrett. La meg trekke fram to saker hvor det ble hevdet at en distriktsinndeling var i strid med rettigheter etablert gjennom alders tids bruk eller hevd.

I *LH-2009-133706* sto tvisten mellom Reinbeitedistrikt 14 A og Reinbeitedistrikt 13. Ved forskrift av 2. desember ble 2004 ble distrikt 12 delt slik at en del (den største) ble lagt til distrikt 17, og resten av gamle distrikt 12 gikk til Reinbeitedistrikt 9. I samme forskrift ble det bestemt at den del av distrikt 12 som ble lagt til distrikt 17, var vinterbeite for Reinbeitedistrikt 13.

⁵⁵ Gunnar Eriksen s. 286.



Reinbeitedistrikt 14 A mente på sin side at de hadde beiterett innenfor denne delen av tidligere distrikt 12. Distrikt 14 A mente å bygge en slik rett på alders tids bruk av området, men nådde ikke fram hverken i tingretten eller lagmannsretten.

Lagmannsretten uttaler:

«Lagmannsrettens syn er således at distrikt 13 etter gjeldende regulering har eksklusiv rett til høst- og vinterbeite i tvisteområdet. Om man, som distrikt 13, ser det slik at forordningen av 3. november 1934 ikke er opphevet, og at distrikt 13 sin rett til høstbeite iht. forordningen fortsatt står ved lag, nå som eksklusiv rett, eller om man fortolker forskriften av 2. desember 2004 § 1 bokstav e) utvidende til også å omfatte rett til høstbeite, er ikke avgjørende. At forvaltningen, slik den gjorde ved forordningene fra 1934 og forskriften av 2. desember 2004, kan tildele enkelte grupper av utøvere bestemte beitesoner innenfor et distrikt, så langt andre grupper ikke derved fratras sedvanemessige rettigheter, synes klart nok, jf. reindriftsloven av 1933 § 4, reindriftsloven av 1978 § 2 annet ledd og nå reindriftsloven av 15. juni 2007 § 42, jf. Ot.prp.nr. 25 (2006-2007) side 61 første spalte nederst.

Som tingretten legger lagmannsretten til grunn at lovgiver ved lov eller med hjemmel i lov ikke kan tildele et distrikt beiterettigheter i strid med beiterettigheter et annet distrikt allerede har ervervet med grunnlag i alders tids bruk, hevd eller annet privat rettsgrunnlag.» (s. 7)

De opplysninger som forelå om tidligere bruk, og som fremkommer i bakgrunns materialet til forordningen av 1934 og også opplysningene i Hálkavarrisaken, Rt. 1986 s 1370, ga ikke holdepunkter for at distrikt 14 A hadde ervervet en særlig rett til beite gjennom alders tids bruk, og som satte reguleringene til fordel for distrikt 13 til side.

Subsidiært anførte distrikt 14 A at de gjennom bruk de siste 20 årene hadde hevdet en rett, men vant heller ikke fram på dette grunnlag. Spørsmålet om god tro var det ikke nødvendig for retten å ta standpunkt til.

I *LH-2013-162742* gjaldt også tvisten den nærmere regulering av distriktsgrensene mellom Polmak og Karasjok foretatt ved forskriften fra desember 2004. Ved denne forskriften ble området Máskevarri overført til Reinbeitedistrikt 7. Reinbeitedistrikt 9 reiste sak med påstand om distrikt 7 ikke hadde beiterett i Máskevarri.

Reinbeitedistrikt 9 vant fram i tingretten. Tingretten kom til at rettsforgjengerne til dagens reieneiere i Reinbeitedistrikt 9 hadde drevet i samme område i så lang tid at det forelå rettigheter til beite etablert ved alders tids bruk. I 1951 hadde Fylkesmannen gitt en midlertidig forordning om distriktsgrensen, som ga distrikt 7 midlertidige rettigheter. Denne midlertidige forordningen ga ifølge tingretten ikke distrikt 7 en varig rett til Máskevarri i strid med distrikt 9's etablerte rettigheter.

Tingretten vurderte om Reinbeitedistrikt 7 etter 1951⁵⁶ på grunnlag av festnede forhold, hevd eller avtale hadde etablert enerett til beite i Máskevárri. Men tingretten kom til at dette ikke var tilfelle. Tingretten mente imidlertid at Reinbeitedistrikt 9 hadde akseptert at Reinbeitedistrikt 7 brukte Máskevárri, og at dette hadde pågått over så lang tid, at det måtte anses å foreligge en avtale om slik bruk. Denne stilltiende avtalte bruken var delt slik at Reinbeitedistrikt 9 brukte området før 1. januar og Reinbeitedistrikt 7 brukte området etter 1. januar.⁵⁷

Som nevnt hadde Reinbeitedistrikt 7 hjemlet sin rett til bruk av Máskevárri i Fylkesmannens vedtak fra 1951 og senere i forskrift av 2. desember 2004. Lagmannsretten starter drøftelsen med følgende påpekning:

«Spørsmålet i saken er om reinbeitedistrikt 9, i strid med de nevnte reguleringene, har enerett til reinbeite i Máskevárri, eventuelt en førsterett til beite en viss periode av året. En slik enerett, eventuelt en førsterett, må i tilfelle hvile på en eksklusiv rådighetsutøvelse over alders tid i den tro at man hadde slik rett. Rådighetsutøvelsen må også ha vært slik at den har gått ut over det som kunne følge av annet rettslig grunnlag, allemannsrett eller kollektiv bruksrett.»

Lagmannsretten påpeker videre:

«Videre legger lagmannsretten til grunn at forvaltningen, slik den gjorde ved forordningene fra 1934 og 1951, og ved forskriften av 2. desember 2004, kan tildele enkelte grupper av utøvere bestemte beitesoner innenfor et distrikt, så langt andre grupper ikke derved fratas sedvanemessige rettigheter....

.... Men lovgiver kan ikke, ved lov eller med hjemmel i lov, tildele et distrikt beiterettigheter i strid med beiterettigheter et annet distrikt allerede har ervervet med grunnlag i alders tids bruk, hevd eller annet privat rettsgrunnlag.» (s. 8)

⁵⁶ Den midlertidige forordningen fra 1951 ble meget langvarig og varte i realiteten til 2004.

⁵⁷ Se lagmannsrettsdommen på s. 4.

I lagmannsretten forelå det en omfattende bevisføring for bruken av området fra 1800-tallet og opp til i dag. Det ble fremlagt utredninger som var nye for lagmannsretten. På grunnlag av denne bevisføringen uttalte lagmannsretten om bruken rundt forrige århundreskifte at det var «klare holdepunkter for at Máskevárri ikke har vært brukt eksklusivt gjennom alders tid av reindriftssamer som med hensyn til rettssuksesjon kan identifiseres med dagens utøvere i reinbeitedistrikt 9.» (s. 10) Lagmannsretten mente at forordningen av 1934 var i overensstemmelse med de bruksordninger som den gang foreslå (s. 13). Og forordningen fra 1951 var i «store trekk blitt respektert og fulgt». I følge lagmannsretten hadde de «reguleringer som er gjort av forvaltningen [...] ikke grepet inn i eksklusive eller særlige ervervede rettigheter» (s. 13). «[I]ngen siidaer eller grupper av reindriftsutøvere har hatt eksklusiv rådighetsutøvelse over tvisteområdet i alders tid i den tro at man hadde slik enerett.»

Lagmannsretten vurderte om Reinbeitedistrikt 9 på annet grunnlag hadde en førsterett til området, men avviste det:

«En slik eventuell førsterett kan ikke utledes av et avtalesynspunkt, slik tingretten kom til, og heller ikke på grunnlag av bruken gjennom historisk tid. En siidas bruksrett til et område kan gå ut på at man har en førsterett til området en viss periode av året, jf. NOU 2001:35, Forslag til endringer i reindriftsloven, kapittel 9.2.3. Gjennomgangen av saksforholdet foran viser at det ikke er tilstrekkelig holdepunkter for at noen siidaer har opparbeidet en førsterett til området. Det er heller ikke holdepunkter for at en slik førsterett var opparbeidet før vedtakelsen av fylkesmannens forordning av 21. november 1951.» (s. 13)

9.4 Dom av 7. april 2017, sak LH-2016-105868

La meg til slutt redegjøre for en sak fra Vest-Finnmark som gjaldt tvist mellom to reinbeitedistrikt om bruk av et reinbeiteområde, men hvor spørsmålstillingen var noe annerledes enn i de hittil omtalte saker. Spørsmålet i saken gjaldt fordeling av bruken av et beiteareal som begge de to reinbeitedistriktene hadde bruksrett til.

Reinbeitedistrikt 35 Fávrosorda krevde at beiteområdet skulle fordeles etter sameielovens regler og på grunnlag av de to distriktenes reintall, og det ble vist til Øyvind Ravnas avhandling «Rettsutgreiing og bruksordning i reinbeiteområder» (2008). Distrikt 35 hadde lagt fram offisielle reintall for de to distriktene de siste 22 årene. Dette skulle gi en prosentvis fordeling av det aktuelle området med 86 % til distrikt 35 Fávrosorda og 14 % distrikt 42 Beahcegealli.

Distrikt 42 mente at det ikke var grunnlag for å anvende sameielovens regler om fordeling. Det hadde over lang tid vært en fordeling av området som hadde gitt de to distriktene hver en eksklusiv rett til bruk til ulike deler av året. Denne fordelingen av bruken gikk foran fordelingsreglene i sameieloven.

Reinbeitedistrikt 42 Beahcegealli fikk medhold i både tingretten og lagmannsretten. Lagmannsretten uttalte om bruken av området:

«Partene er enige om at begge siidaene har opparbeidet seg beiterettigheter i tvisteområdet gjennom alders tids bruk over en periode på minst 100 år. Etter det lagmannsretten forstår er partene også enige om at bruken av tvisteområdet i hele perioden har vært adskilt, slik at partene, med unntak av tilfeldige sammenblandinger, har anvendt området til beite til ulike tider i løpet av året. I de skriftlige kildene som er framlagt for lagmannsretten framkommer det at Beahcegealli helt siden begynnelsen av 1900- tallet har benyttet fellesområdet eksklusivt som sommerbeite. Fávrosorda har i samme periode anvendt fellesområdet eksklusivt som høstbeite, samt at Fávrosorda kan bruke området som vårbeite mens reinen passerer på tur ut mot kysten. Med unntak av noen mindre justeringer har partene brukt fellesområdet på samme måte helt fram til i dag.» (s. 7)

På bakgrunn av den etablerte bruken fant lagsmanneretten at sameielovens regler om deling ikke kunne få anvendelse på sambruken av området. Og lagmannsretten uttalte videre når det gjaldt en eventuell deling etter reintall:

«Det er etter lagmannsrettens oppfatning ikke umiddelbart klart hvordan de ulike rettighetene i fellesområdet skal kunne omskrives til et delingstall. Slik saken ligger an kan lagmannsretten heller ikke se at en fastsetting av delingstall framstår som hensiktsmessig eller nødvendig av hensyn til en formålstjenlig utnyttelse av rettighetene. Lagmannsretten bemerker at maksimale reintall for de ulike reinbeitedistriktene uansett må fastsettes av reindriftsmyndighetene, jf. reindriftsloven § 60 første ledd. Det framkommer i denne bestemmelsen at reindriftsmyndighetene skal fastsette øvre reintall for siidaen ut fra en nærmere vurdering av det beitegrunnlag siidaen disponerer. De rettighetene hver av partene har i fellesområdet vil således være en del av det avgjørelsesgrunnlag reindriftsmyndighetene må bygge på når de fastsetter øvre tillatte reintall for de to reinbeitedistriktene.» (s. 8)

