



NORGES HØYESTERETT

Den 28. juni 2004 avsa Høyesterett dom i

HR-2004-01128-A, (sak nr. 2003/1602), sivil sak, anke,

Sør-Senja reinbeitedistrikt

A

B

(advokat Svein Kr. Arntzen)

mot

Staten v/Landbruksdepartementet

(Regjeringsadvokaten

v/advokat Henning Nordtvedt – til prøve)

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

- (1) Dommer **Stabel:** Saken gjelder gyldigheten av vedtak om å frede del av et reinbeitedistrikt for reinbeiting, jf. reindriftsloven § 11 annet ledd annet punktum, og spørsmål om erstatning som følge av fredningsvedtaket.
- (2) Stonglandshalvøya på Senja er en del av Sør-Senja reinbeitedistrikt og omfatter et areal på ca. 35 km². På grunn av vedvarende konflikter mellom reindriften og landbruket på halvøya ved at rein stadig kom inn på dyrket mark, ble området fredet for reinbeiting i 1910 med hjemmel i tilleggslappeloven av 1897 § 3. Fredningen forble gjeldende etter reindriftsloven av 1933, jf. overgangsbestemmelsen i § 103 bokstav c.
- (3) Den 13. april 1981 traff Landbruksdepartementet nytt vedtak om fredning av området, nå med hjemmel i reindriftsloven § 11 av 1978 annet ledd annet punktum Vedtaket – som i realiteten ble betraktet som en videreføring av den allerede eksisterende fredningen – ble truffet for å kunne dispensere fra fredningen i særlig vanskelige vintre. I motsetning til de tidligere lover inneholdt nemlig ikke reindriftsloven noen generell dispensasjonshjemmel. Etter søknad har dispensasjoner deretter jevnlig vært gitt.
- (4) På grunnlag av en avtale mellom grunneierne og reieneierne, har Landbruksdepartementet fra og med vinteren 2000–2001 gitt dispensasjon til vinterbeite for 150 rein i en prøveperiode på fem år.

- (5) Ved stevning 15. januar 2001 reiste Sør-Senja reinbeitedistrikt og driftsinnehaverne A og B – heretter kalt reineierne – sak mot staten med påstand om at fredningsvedtaket av 13. april 1981 var ugyldig og at staten var erstatningspliktig.
- (6) Senja tingrett avsa dom i saken 29. juli 2002. Retten kom til at reindriftsloven § 11 annet ledd annet punktum ga tilstrekkelig hjemmel for vedtaket om fredning, og at bestemmelsen heller ikke var til hinder for varig fredning. Fredningen av Stonglandshalvøya ble ikke funnet å være et inngrep av en slik karakter at det kunne utløse krav om erstatning etter prinsippet i Grunnloven § 105.
- (7) Tingrettens dom hadde slik domsslutning:
- ”1. Staten frifinnes.
2. Sør-Senja reinbeitedistrikt v/distrikts leder, driftsinnehaver A og driftsinnehaver B betaler innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse 49.000 – førtinitusen – kroner til Staten i saksomkostninger.”
- (8) Reineierne anket til Hålogaland lagmannsrett, som avsa dom 7. oktober 2003. Lagmannsretten var enig med tingretten i at fredning kunne skje etter reindriftsloven § 11 annet ledd annet punktum. Bestemmelsen ga imidlertid etter lagmannsrettens oppfatning ikke hjemmel for å vedta varig fredning av området. Lagmannsretten fant ikke grunnlag for å idømme staten erstatningsansvar.
- (9) Lagmannsrettens dom hadde slik domsslutning:
- ”1. Fredning av Stonglandshalvøya i Troms fylke av 13. april 1981, oppheves.
2. Staten v/landbruksdepartementet frifinnes for krav om erstatning.
3. Saksomkostninger idømmes ikke.”
- (10) Reineierne har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. Staten v/Landbruksdepartementet har motanket for så vidt gjelder spørsmålet om reindriftsloven § 11 annet ledd annet punktum gir grunnlag for varig fredning.
- (11) Det er avholdt bevisopptak til avhør av partene A og B, og tolv vitner, hvorav ett er nytt for Høyesterett. Det er fremlagt en rekke dokumenter for perioden 1910 og frem til i dag, noen er nye for Høyesterett. Reineierne gjør ikke lenger gjeldende at fredningsvedtaket fra 1910 var ugyldig etter de lover som gjaldt frem til reindriftsloven av 1978. Saken står for øvrig i det vesentlige i samme stilling som for lagmannsretten.
- (12) Sør-Senja reinbeitedistrikt, A og B har i korte trekk gjort gjeldende:
- (13) Lagmannsrettens dom er riktig for så vidt gjelder gyldigheten av fredningsvedtaket. Prinsipalt gjøres det gjeldende at vedtaket er ugyldig på grunn av saksbehandlingsfeil. Det dreier seg om et enkeltvedtak, men forvaltningslovens regler er ikke fulgt. Det gis ingen begrunnelse ut over å vise til tidligere vedtak, og premissene gir derfor ikke grunnlag for å vurdere om forholdsmessighetsprinsippet – slik det blant annet er kommet til uttrykk i Isene-dommen i Rt. 1981 side 745 – er vurdert. I denne vurderingen skulle spesielt Grunnloven § 110 a vært trukket inn. Den manglende begrunnelsen reiser også tvil om

riktig faktum er lagt til grunn. Det er dessuten en saksbehandlingsfeil at slike vurderinger heller ikke er kommet til uttrykk når det senere er tatt stilling til om vedtaket skulle opprettholdes. Feilene medfører at vedtaket er ugyldig, jf. forvaltningsloven § 41.

- (14) Det bestrides ikke lenger at det opprinnelige vedtaket fra 1910 hadde tilstrekkelig hjemmel i tilleggslappeloven av 1897 § 3, som igjen ble videreført gjennom overgangsbestemmelsene i reindriftsloven av 1933. Men etter at reindriftsloven av 1978 trådte i kraft, må lovmessigheten vurderes i forhold til denne loven, jf. overgangsbestemmelsen i § 35. Fredningsvedtaket må ha selvstendig hjemmel i reindriftsloven.
- (15) Det er uriktig når lagmannsretten har lagt til grunn at reindriftsloven § 11 annet ledd annet punktum gir hjemmel for å forby reindrift av hensyn til landbruket. Selv om ordlyden i § 11 annet ledd er forholdsvis åpen, må bestemmelsen ses i sammenheng med reindriftslovens øvrige virkemidler for regulering av forholdet mellom landbruk og reindrift. Forarbeidene gir ingen klare holdepunkter, annet enn gjennom henvisning til § 5 i reindriftsloven av 1933. Denne bestemmelsen åpnet imidlertid først og fremst for midlertidig fredning, og forutsatte tungtveiende landbruksinteresser. Det må spesielt tas hensyn til at reindriften etter hvert har fått en stadig sterkere stilling i lovgivningen. Lovens formål er å sikre utøvelse av reindriftnæringen, jf. nå Grunnloven § 110 a og de folkerettslige regler til vern for ur- og minoritetsbefolkninger.
- (16) De samme hensyn tilsier at fredningsvedtak ikke kan være tidsubegrensede, de kan bare treffes for en viss tid. Landbruksdepartementet har derfor tolket loven uriktig.
- (17) Selv om lovtolkningen skulle være riktig, er den konkrete lovanvendelsen gal. Det bør være en vid prøvingsadgang for domstolene på dette området, jf. særlig ILO-konvensjon nr. 169 om urbefolkninger og stammefolk artikkel 14 nr. 3. Det foreligger ikke særlige hensyn for å frede Stonglandshalvøya for beiting. Landbruksinteressene er begrensede, og problemene kunne vært avverget om gårdbrukerne hadde tatt imot tilbud om gratis inngjerding av innmarken. På den annen side er området av avgjørende betydning for reindriften i de år vinterbeitet i distriktet er begrenset. Vedtaket er dessuten, av de samme grunner, grovt urimelig. Stonglandshalvøya er det eneste området i Norge som er fredet på denne måten.
- (18) Det gjøres videre gjeldende at fredningsvedtaket er i strid med EMK Tilleggsprotokoll 1 artikkel 1 – i dette tilfellet kontrollalternativet – og dessuten i strid med FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 27, jf. menneskerettsloven §§ 2 og 3. Fredningen må ses som et inngrep i reineiernes rett til næringsvirksomhet og utøvelse av sin kultur og er ikke, som lagmannsretten uriktig legger til grunn, regulering av en privatrettslig konflikt mellom reineiere og gårdbrukere. Staten må påvise at inngrepet er i samsvar med et legitimt hensyn som tilgodeser allmennhetens interesser. Inngrepet er varig, det er svært byrdefullt, og kravene til betryggende saksbehandling er ikke overholdt. Det foreligger derfor ikke slik rettferdig balanse som bestemmelsene krever.
- (19) Når vedtaket er ugyldig, må staten være erstatningsansvarlig på objektivt grunnlag. Lagmannsretten har uriktig lagt til grunn at Landbruksdepartementet var i unnskyldelig rettsvillfarelse. Det er heller ikke klart at norsk erstatningsrett åpner for fritak på et slikt grunnlag. Rettsvillfarelse er dessuten bare aktuelt hvis vedtaket er ugyldig på grunn av feil ved lovtolkningen. For de øvrige anførte grunnlag må det være klart at subjektivt

ansvarsgrunnlag foreligger. Kravet er ikke foreldet for noen del. Skjæringstidspunktet er 2000, da reieneierne ble kjent med at statens lovtolking var uriktig.

- (20) Lagmannsretten har uriktig kommet til at fredningen ikke utløser krav på erstatning etter analogisk anvendelse av Grunnloven § 105. Det foreligger riktignok ingen høyesterettsavgjørelser om reindriftens erstatningsrettslige vern ved rådhetsinnskrenkninger. Avgjørelser som gjelder fysiske inngrep kan være til veiledning. Spørsmålet vil være om reindriften etter fredningen får tilstrekkelig driftsgrunnlag innenfor reinbeitedistriktet. Dette bestrides å være tilfelle.
- (21) I helhetsvurderingen er det av betydning at fredningen skjer på bekostning av reindriftnæringen uten at hensynet til jordbruket på Stongslandshalvøya er særlig tungtveiende. Det er uten tvil snakk om et vesentlig inngrep, og Grunnloven § 105 må gis tilsvarende anvendelse. Det er intet krav om at et fredningsvedtak skal være varig for å utløse rett til erstatning.
- (22) I tillegg kan det reises spørsmål om reindriften gjennom bestemmelsene i Grunnloven § 110 a og SP artikkel 27 har et særlig erstatningsrettslig vern.
- (23) Sør-Senja reinbeitedistrikt, A og B har nedlagt slik påstand:

”I ankesaken:

Staten dømmes til å betale erstatning til driftsinnehaver B og driftsinnehaver A.

I motanken:

Hålogaland lagmannsretts domsslutning punkt 1 stadfestes.

I begge saker:

Reineierne tilkjennes sakens omkostninger for alle retter, med unntak for de retter hvor det er innvilget fri sakførsel. For disse retter tilkjennes staten sakens omkostninger med fratrekk for eventuelt egenandel som ankemotparten skal betale til reieneierne.”

- (24) Staten v/Landbruksdepartementet har i korte trekk gjort gjeldende:
- (25) Lagmannsretten har korrekt lagt til grunn at reindriftsloven § 11 annet ledd annet punktum gir hjemmel for fredning av hensyn til landbruket. Ordlyden er helt åpen når det gjelder hvilke hensyn som kan tas, og det må da særlige holdepunkter til for å innfortolke begrensninger. Lovens formålsbestemmelse tilsier også at det kan tas hensyn til andre næringer, se dagjeldende § 1 første ledd nr. 2. Det er intet i forarbeidene som støtter en slik begrensning – tvert imot pekes det på beiteforbud som en løsning i særlige konfliktsituasjoner. Det samme gjelder henvisningen til § 5 i 1933-loven. Det er intet i lovens system som tilsier at man ikke kan frede av hensyn til landbruket.
- (26) Det er heller ingen feil ved den konkrete lovanvendelsen. Skjønnsutøvelsen kan Høyesterett ikke prøve, jf. uttrykket ”særlige hensyn” som tilsier et fritt skjønn. I motsetning til domstolene, har forvaltningen et bredt utvalg av virkemidler for å løse konflikter av denne art, og den konkrete avveiningen bør derfor ikke overprøves.
- (27) Bakgrunnen for det opprinnelige vedtaket var en konflikt mellom grunneiere og reieneiere om skade på innmark, utløst av reieneiernes manglende tilsyn med reinen. Behovet for regulering er ikke blitt mindre. Andre tiltak, så som gjerde, har vært vurdert flere ganger og er også satt inn, men er ikke funnet tilfredsstillende. Vedtaket i 1981 hadde som formål

å åpne for en dispensasjonsadgang i vanskelige vintre, fordi loven av 1978 ikke lenger åpnet direkte for dette.

- (28) Lagmannsretten har imidlertid tatt feil når den har lagt til grunn at loven inneholder en varighetsbegrensning for fredningsvedtak. Verken ordlyden eller forarbeidene tilsier en slik begrensning. Heller ikke § 5 i loven av 1933 kan forstås slik. Det erkjennes at fredningsvedtak ikke skal opprettholdes når hensynene ikke lenger er til stede. En slik kontinuerlig vurdering har også vært foretatt i saken. Det blir imidlertid noe helt annet om vedtaket må være tidsbegrenset, det vil si falle bort selv om fredningsgrunnlaget fremdeles er til stede.
- (29) Vedtaket av 1981 lider ikke av saksbehandlingsfeil. Det var formelt en forskrift, men begrunnelsen var likevel tilstrekkelig til å tilfredsstille kravene til enkeltvedtak. Bakgrunnen for selve fredningen var klar og kjent, og det dreiet seg i realiteten ikke om et nytt fredningsvedtak, men om en omdanning utløst av reineiernes behov for dispensasjon. Det forelå ingen feil ved skjønnet, og alle relevante hensyn var vurdert. Vedtaket kan heller ikke tilsidesettes som grovt urimelig. Det ble åpnet for dispensasjon som siden er gitt etter søknad. Alternativet til fredning vil være regulering av beitetid og antall rein etter reindriftsloven § 2, noe som i realiteten ville ha tilnærmet samme konsekvenser for reieneierne. Landbruksinteressene ville imidlertid da ikke være en del av beslutningsprosessen.
- (30) Det er intet i folkeretten som tilsier at vedtaket ikke kan opprettholdes. EMK Protokoll 1 artikkel 1 beskytter eiendomsretten. Det er anerkjent at statene har en vid skjønnsmargin, og EMD prøver bare om det foreligger en rimelig forholdsmessighet mellom inngrepet og samfunnets behov for regulering, jf. Agosi-saken 1986. Dette må også Høyesterett legge til grunn, jf. Rt. 1996 side 551 og Rt. 2000 side 996.
- (31) SP artikkel 27 gir bare et begrenset materielt rettsvern, og forutsetter i tilfelle at retten til å drive tradisjonell næringsvirksomhet nektes. Dette er ikke tilfelle her. Det må også tas i betraktning at formålet med inngrepet er å løse en konflikt reieneierne selv har skapt ved ikke å hindre at reinen beiter ulovlig på innmark og volder skade. ILO-konvensjon nr. 169, som er fra 1989, ble ratifisert av Norge i 1990 og trådte i kraft i 1991. Den kan bare få betydning etter dette tidspunkt. Artikkel 14 er uansett ikke overtrådt.
- (32) Det er ikke grunnlag for erstatning etter analogi fra Grunnloven § 105. Etter Høyesteretts praksis gis erstatning ved rådhetsinnskrenkninger bare i sjeldne unntakstilfelle. Et grunnvilkår er at det dreier seg om et vesentlig inngrep, jf. Skoghøy i Lov og Rett 1995 side 213–214. Inngrepet er her ikke vesentlig, jf. blant annet at det bare gjelder en begrenset del av reinbeitedistriktet. Eventuelle tapsposter er ikke spesifisert, og tap er ikke dokumentert. Det har vært gitt dispensasjoner jevnlig, og fredningen er per i dag suspendert vinterstid frem til 2005. Tungtveiende hensyn tilsier fredning.
- (33) Det er heller ikke grunnlag for å tilkjenne erstatning etter andre regler eller for å sette reindriften i en erstatningsrettslig særstilling.
- (34) Forutsatt at Høyesterett finner fredningsvedtaket ugyldig, må ansvar for staten eventuelt bygges på culpa.

(35) Et eventuelt erstatningskrav er i utgangspunktet foreldet for alle krav frem til tre år før fristavbrudd ved stevningen 15. januar 2001. Blir vedtaket kjent ugyldig på det grunnlag at fredning ikke lovlig kan foretas av hensyn til landbruket, erkjenner imidlertid staten nå at foreldelsesfristen for et eventuelt erstatningskrav først begynner å løpe fra 2000.

(36) Staten v/Landbruksdepartementet har nedlagt slik påstand:

”I anken:

1. **Lagmannsrettens dom punkt 2 stadfestes**
2. **Staten ved Landbruksdepartementet tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.**

I motanken:

1. **Herredsrettens dom punkt 1 stadfestes.**
2. **Staten ved Landbruksdepartementet tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.”**

(37) *Jeg er kommet til at anken ikke fører frem, og at staten må gis medhold i motanken.*

(38) Før jeg går inn på de rettslige spørsmål saken reiser, finner jeg det, på samme måte som lagmannsretten, hensiktsmessig å gi en samlet fremstilling av historien bak det omtvistede fredningsvedtaket og utviklingen frem til i dag.

(39) Senja har fra gammelt av vært reinbeite for samene. Det gjelder også Stonglandshalvøya, særlig i vanskelige vintre. På Stonglandshalvøya har det fra langt tilbake i tiden vært drevet jordbruk. Konflikten som ligger til grunn for fredningsvedtaket, har sin bakgrunn i at reinen vinterstid trekker ned på innmarken til bøndene der den beiter ulovlig og volder skade.

(40) Fredningen skjedde opprinnelig med virkning fra 1. mai 1911, jf. kongelig resolusjon 11. oktober 1910 med hjemmel i lov 25. juli 1897 – tilleggslappeloven – § 3. I fredningsvedtaket het det:

”... at det fra 1. mai 1911 at regne indtil videre skal være forbudt for nomadiserende lap saavelsom fastboende (lap eller andre) at utøve eller lade utøve beitning med ren paa Stangelandet, (den halvø der ved Stangelandseidet er forbundet med Senjenøen) i Tranø herred, Tromsø amt.”

(41) Bakgrunnen for vedtaket var ifølge foredraget til den kongelige resolusjonen en enstemmig herrestyrebeslutning 20. oktober 1910, på bakgrunn av en henvendelse fra 34 oppsittere som anførte at de på grunn av reinen hadde lidt betydelig skade på dyrket mark, gjerder og innhegninger. Dette ble forklart med at innmarka på Stonglandshalvøya som oftest er snøbar om vinteren, og at reinen derfor trekker dit. Det opplyses til slutt at:

”... det er et ubestridelig faktum, at naar lappen først faar sine ren på Stangelandet, forlater han samme, og reinen er saaledes uten nogetsomhelst tilsyn i maanedsvi.”

(42) I foredraget gjengis også en uttalelse fra lappfogden der han, av hensyn til innehaverne av de ca. 40 matrikulerte brukene på halvøya, som skades ved at reinen så lett kommer inn på innmarken, anbefalte at området for ettertiden fritas for reinbeiting. Han opplyste

videre at en fredning for tiden bare ville få virkning for én reineier. Dette var familien Påve, som drev alene på Senja inntil øya ble delt i to reinbeitedistrikter i 1963.

- (43) Fredningsvedtaket ble videreført gjennom reindriftsloven av 1933 § 103 bokstav c – som jeg kommer tilbake til – og ble ikke tatt opp igjen før på 1970-tallet, noe som kan ha hatt sammenheng med at det i disse årene var lite behov for å bruke disse beitearealene. I brev 12. mars 1970 skrev lappefogden i Troms til lensmannen, på bakgrunn av en anmeldelse om ulovlig beite, at han antok at fredningen var bortfalt 1. mai 1935, da reindriftsloven av 1933 trådte i kraft. Landbruksdepartementet ga uttrykk for at fredningen fremdeles var gjeldende, og spørsmålet om fortsatt fredning av halvøya ble deretter gjenstand for en omfattende saksbehandling. Både lappefogden og fylkesmannen i Troms, samt kommunale myndigheter og landbruksmyndigheter, uttalte seg.

- (44) I første runde gikk lappefogden og fylkesmannen inn for at fredningen burde oppheves helt eller delvis. Etter høringen kunne fylkesmannen ikke lenger tilrå at fredningen ble opphevet, selv ikke for et begrenset tidsrom, men mente at adgangen til dispensasjon i absolutte nødstilfeller fortsatt burde være til stede. Lappefogden, som opprinnelig hadde gått inn for å oppheve fredningen helt, uttalte i brev til departementet 15. januar 1973, etter å ha vært på befaring:

”Når det så gjelder spørsmålet om denne fredning skal oppheves for godt, er jeg i sterk tvil om dette er riktig på det nåværende tidspunkt. Jeg er ganske sikker på at dette kommer til å skape en permanent konflikttilstand på halvøya mellom småbrukerne der og reineierne. Jeg tror det beste fortsatt vil være å ha det slik det er nå, med den mulighet til dispensasjon som foreligger.”

- (45) Landbruksdepartementet konkluderte etter dette i brev 11. april 1973 til lappefogden i Troms med at det, ut fra de foreliggende opplysninger, ikke var grunnlag for å søke fredningen opphevet. Spørsmålet om dispensasjon måtte fortsatt tas opp med fylkesmannen.
- (46) Deretter var det ifølge det opplyste ro om saken fram til vinteren 1981, da beiteforholdene i Troms var svært dårlige. Reindriftsagronomen anbefalte i brev 25. mars 1981 til Landbruksdepartementet at det ble gitt dispensasjon fra fredningsbestemmelsene for inntil 150 rein, fra da og frem til 15. mai 1981. Det ble understreket at det var nødvendig at søknaden ble behandlet straks for å unngå unødige tap av rein.
- (47) Da reindriftsloven av 1978 ikke inneholdt noen dispensasjonshjemmel, men forutsatte at dette skulle reguleres i forbindelse med det enkelte fredningsvedtak, ble det – som jeg kommer tilbake til – nødvendig å treffe et nytt fredningsvedtak. Den kongelige resolusjonen av 11. oktober 1910 ble opphevet ved kongelig resolusjon 10. april 1981. Landbruksdepartementet traff deretter, 13. april 1981, nytt fredningsvedtak med adgang til å dispensere, og innvilget dispensasjon i samsvar med søknaden, jf. brev til reindriftsagronomen i Troms der det heter om dette:

”Med hjemmel i lov om reindrift av 9. juni 1978, § 11, 2. ledd, jfr. kongelig resolusjon 22. juni 1979, har Landbruksdepartementet i dag bestemt at Stonglandshalvøya i Tranøy kommune, Troms fylke, skal være fredet for reinbeiting.

Landbruksdepartementet kan – når særlige forhold tilsier det – gjøre unntak fra fredningen.

Etter Deres søknad av 25. mars 1981, og på grunn av de ekstraordinære store snømengder i Troms i vinter, gir Landbruksdepartementet med dette Søndre Senja reinbeitedistrikt dispensasjon for å beite med inntil 150 rein på Stonglandshalvøya fra i dag og inntil utgangen av april 1981. Det er en uttrykkelig forutsetning for dispensasjonen at reinen er under stadig gjeting og at den ikke kommer inn på dyrket mark.”

- (48) På grunn av den kritiske situasjonen, ble de berørte grunneierne først underrettet ved brev av 29. april 1981.
- (49) I brev 19. mai 1981 ba Landbruksdepartementet reindriftsadministrasjonen i Alta vurdere behovet for å opprettholde tidligere fredningsbestemmelser. Saken ble for så vidt gjaldt Stonglandshalvøya, som det eneste aktuelle området i Troms, behandlet av Troms fylkeskommune og forelagt en rekke instanser og organisasjoner. Reindriftsagronomen uttalte ifølge saksframlegget for fylkeskommunen at en oppheving av fredningen slik forholdene var, medførte sterk motstand fra grunneierne. Han pekte imidlertid på at det ikke ville oppstå problemer dersom grunneierne hadde tilfredsstillende gjerder, og reieneierne hadde en velordnet reindrift, slik at all rein forlot halvøya i god tid før jordene ble grønne om våren. Det fremgår videre at flertallet i reindriftsstyret (4 mot 3) tilrådte at fredningen av Stonglandshalvøya ble opprettholdt. Fylkeskommunen fant ikke grunnlag for verken å tilrå eller frarå opphevelse av fredningen.
- (50) Landbruksdepartementets konklusjon, som ble meddelt fylkesmannen i Troms i brev 12. februar 1985, var at mens fredningen av områdene i Finnmark var blitt opphevet ved departementets skriv av 29. januar 1985, var fredningen av Stonglandshalvøya opprettholdt uendret.
- (51) Konflikten fortsatte utover 1980-tallet, blant annet med politianmeldelser for brudd på vakte- og utdrivingsplikten, en sak som endte med at anke over en bøtlegging med 2 000 kroner ble forkastet ved Høyesteretts kjennelse 21. april 1986, jf. Rt. 1986 side 403. Saken er senere begjært gjenopptatt, men begjæringen ble forkastet ved Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse 30. oktober 2000, jf. Rt. 2000 side 1721.
- (52) Landbruksdepartementet tok i brev 29. november 1985 initiativ overfor grunneierlaget og reinbeitedistriktet med sikte på å opprette en avtale om å sette opp et sperregjerde for å hindre at reinen trakk ut på Stonglandshalvøya. Reindriftskontoret i Troms uttalte i brev til departementet 3. september 1986 at de to aktuelle måtene for å stenge reinen helt ute fra halvøya, et kort gjerde over Stonglandseidet eller et langt gjerde i lia nord for halvøya, ikke ville være hensiktsmessige. Kontoret antydte imidlertid en løsning med inngjerding av dyrket mark/innmark som en mer nærliggende løsning. Det ble ikke oppnådd enighet om noen av disse alternativene.
- (53) Konflikten fortsatte på 1990-tallet. Landbruksdepartementet tok 8. november 1993 et initiativ overfor reindriftskontoret i Troms, der det gis uttrykk for at konflikten mellom reindrifts- og jordbruksinteresser på Stonglandshalvøya nå bør finne sin løsning. I utgangspunktet kunne dette ifølge departementet mest hensiktsmessig gjøres ved en effektiv inngjerding av de berørte innmarksarealene. Departementet tok sikte på en fullfinansiering fra statens side. Avslutningsvis het det i brevet:

”Stonglandshalvøya ligger innenfor de samiske reinbeiteområder og er fredet mot reinbeiting ved særskilt vedtak. Som forvaltningsmyndighet har Landbruksdepartementet plikt til å regelmessig vurdere behovet for fredning og i

hvilket omfang en fredning eventuelt skal gjøres gjeldende. Vi ber reindriftsagronomen i denne sammenheng vurdere nærmere også dette spørsmål.”

- (54) Etter innspill fra reindriftskontoret – etter behandling i områdestyret – som primært tilrådte å oppheve fredningen, og grunneierlaget, som sterkt frarådet oppheving, meddelte departementet i brev 5. april 1995 til reindriftskontoret at man, etter å ha gått gjennom sakens dokumenter og vurdert de opplysninger som forelå, ikke på det nåværende tidspunkt så grunnlag for å oppheve fredningen. Den videre utvikling i saken måtte vurderes nærmere før dette eventuelt kunne bli aktuelt. Det ble oppnådd enighet om oppsetting av gjerde over Stonglandseidet. Gjerdet ble satt opp, og det ble også iverksatt konfliktdempende tiltak fra departementets side. Dette viste seg imidlertid utilstrekkelig til å bilegge konflikten.
- (55) Spørsmålet om oppheving av fredningsvedtaket er senere tatt opp av områdestyret 28. juni 1996 og reindriftsstyret 13. april 1999. Reindriftsstyret gikk inn for å oppheve fredningen og at det i stedet måtte foretas en regulering av beitebruken i medhold av reindriftsloven § 2 annet ledd.
- (56) Etter meglingsmøte sammenkalt av fylkesmannen i Troms, ble partene 8. mai 2000 enige om en avtale som blant annet innebar at det skulle søkes Landbruksdepartementet om dispensasjon fra fredningsbestemmelsene for inntil 150 rein for de kommende fem vintersesonger. Dispensasjon i tråd med avtalen ble innvilget ved Landbruksdepartementets brev 13. november 2000 og er altså fortsatt gjeldende. Det er videre satt i gang en høring om opprettholdelse av fredningsvedtaket – en prosess som er utsatt i påvente av utfallet av dette søksmålet.
- (57) Jeg går så over til å drøfte de rettslige spørsmål i saken. Jeg starter med gyldighetsspørsmålet og behandler først spørsmålet om vedtaket har tilstrekkelig lovhjemmel.
- (58) Som jeg tidligere har gjort rede for, var 1981-vedtaket i realiteten en forlengelse – omdanning – av det tidligere fredningsvedtaket fra 1910, truffet i medhold av tilleggslappeloven § 3. Vedtaket ble videreført da denne loven ble erstattet av reindriftsloven av 12. mai 1933. Ifølge denne loven § 103 bokstav c forble bestemmelser og forbud gitt i medhold av den tidligere lov fortsatt gjeldende i fornøden utstrekning, inntil annet ble bestemt. Reineierne gjør ikke lenger gjeldende at fredningsvedtaket ikke var hjemlet i 1897-loven, og de er også enige i at det – gjennom henvisningsbestemmelsen i § 103 bokstav c – var hjemlet i 1933-loven. Dette må åpenbart være riktig.
- (59) Loven av 1933 ga i § 5 Kongen myndighet til å frede reinbeitedistrikt eller deler av dette for reinbeiting for kortere eller lengre tid. Fylkesmannen var i samme bestemmelse gitt myndighet til å gjøre unntak fra fredningsbestemmelsene for en enkelt anledning på de vilkår han fant å stille. Hvorvidt fredningsvedtaket i vår sak kunne vært truffet direkte med hjemmel i den bestemmelsen, kommer jeg tilbake til.
- (60) Da loven av 1933 ble erstattet av någjeldende reindriftslov av 9. juni 1978 nr. 49, ble vedtaket stående, jf. denne lov § 35 om at bestemmelser gitt i henhold til tidligere lov fortsatt skulle gjelde såfremt de ikke var i strid med loven. Fra dette tidspunkt mener imidlertid reineierne at vedtaket ikke lenger er hjemlet i loven, da reindriftsloven etter

deres syn ikke gir grunnlag for fredning av hensyn til jordbruksinteresser. Jeg kan ikke være enig i dette.

- (61) Reindriftsloven § 11, som ikke har vært endret siden loven ble vedtatt i 1978, står i kapitel III om hva retten til å utøve reindrift omfatter, og gjelder beiteretten. Etter første ledd er hovedregelen at beiteretten gjelder i fjellet og i annen utmark. Annet og tredje ledd lyder slik:

”Kongen kan gjøre vedtak om at bestemte barskogstrekninger skal være fredet for reinbeiting i en viss tid, når dette anses påkrevet av hensyn til skogens foryngelse eller gjenvekst. Kongen kan også i andre tilfelle gjøre vedtak om fredning av nærmere bestemte områder når særlige hensyn tilsier dette. Fredningsvedtak kan også gjøres gjeldende for flytting med rein.

Områder som blir fredet for reinbeiting bør kompenseres ved utleggelse av tilsvarende beitearealer hvor dette er mulig.”

- (62) Kongens myndighet til å treffe fredningsvedtak etter annet ledd er delegert til Landbruksdepartementet ved kongelig resolusjon 22. juni 1979 med videre delegasjonsadgang. Myndigheten er senere delegert videre til fylkesmannen.
- (63) Mens annet ledd første punktum knytter seg til hensynet til skogsdriften, inneholder annet punktum – som er den aktuelle bestemmelsen her – ingen begrensning utover at det må foreligge særlige hensyn. Det fremgår av forarbeidene at man ønsket å videreføre tidligere lov § 31 bokstav d om fredning av barskog under foryngelse og § 5 om fredning av reinbeitedistrikt eller del av reinbeitedistrikt. Som eksempler på særlige hensyn nevner departementet smitterisiko, regenerasjon av ødelagt lavdekke, sikkerhetshensyn, særlige konfliktsituasjoner mv., jf. Ot.prp. nr. 9 (1976–77) side 58.
- (64) Reineierne har gjort gjeldende at den tidligere lov § 5, som departementet viser til, ikke ga hjemmel til fredning av hensyn til jordbruksinteresser. Jeg kan ikke være enig i dette. I lovutkastet, som er utarbeidet av daværende riksadvokat Kjerschow, er det sagt følgende om § 5 på side 56 i utredningen:

” ... Men ikke alene renbeitets tilbakegang, men også andre omstendigheter, som kan gjøre en midlertidig fredning av et reinbeitedistrikt ønskelig, bør kunne gi adgang til å gripe inn med fredningsbestemmelse. Jfr. Sv. L. 1898 § 28. Således bør der kunne bestemmes fredning av ”mosetag” til beste for fastboende, for hvem renlav har betydning som kreaturfor.”

- (65) Den svenske lovbestemmelsen det her vises til, henviste i nr. 1 til situasjoner ”der underhåll af renar å något visst område pröfvas för den jordbrukande befolkningen vara i synnerlig mån betungande ...”.
- (66) Fredningsbestemmelsen må dessuten forstås på bakgrunn av lovens formålsbestemmelse i § 1, som blant annet nevner at det er en samfunnsgagnlig utnyttelse av reinbeiteressursene som tilstrebes, og at dette bl.a. kan oppnås ved å regulere forholdet til andre næringer og interesseområder, se dagjeldende § 1 første ledd nr. 2, jf. også forarbeidenes uttrykkelige henvisning til konfliktsituasjoner som særlig hensyn. Jeg kan etter dette ikke anse det tvilsomt at fredning av hensyn til landbruksnæringen omfattes av loven.
- (67) I motsetning til lagmannsretten, kan jeg ikke se at loven krever at fredningsvedtak skal være midlertidige. Det ligger i sakens natur, og følger av alminnelige prinsipper for

forsvarlig saksbehandling, at et fredningsvedtak ikke skal opprettholdes etter at lovgrunnen ikke lenger er til stede. Dette har staten erklært seg enig i. Det er imidlertid intet, verken i lovteksten eller i forarbeidene, som tilsier at vedtaket må inneholde en tidsbegrensning. Lovteksten i § 11 annet ledd annet punktum inneholder – i motsetning til første punktum som bruker uttrykket ”i en viss tid” – ingen slik begrensning. I første punktum er begrensningen naturlig fordi formålet er å verne skogen i en tidlig vekstperiode.

- (68) Heller ikke forarbeidene tilsier en slik begrensning. Proposisjonen viser til den tidligere lov § 5. Denne bestemmelsen brukte uttrykket ”i kortere eller lengere tid”, som altså ikke ble videreført i § 11 annet ledd annet punktum. Om uttrykket kan forstås som en form for tidsbegrensning, er for øvrig uklart og under ingen omstendighet avgjørende for mitt syn på spørsmålet. Reelle hensyn tilsier klart at fredningsvedtak kan gjelde så lenge det behov som ligger til grunn for fredningen består. Avslutningsvis nevner jeg at § 11 tredje ledd om kompensasjonsarealer, som lagmannsretten har vist til, etter mitt syn ikke kan ha noen betydningen for dette tolkningsspørsmålet, i hvert fall ikke i den retning reineierne gjør gjeldende. Det er vanskelig å se hvorfor en fredning må være midlertidig hvis det kan utlegges varige erstatningsarealer.
- (69) Reineierne har også angrepet den konkrete rettsanvendelsen i vedtaket fra 1981. Som jeg har vært inne på, var bakgrunnen for vedtaket at reindriftsloven av 1978, i motsetning til 1933-loven, ikke har noen regel om dispensasjon fra fredningsvedtak. Det er forutsatt at det enkelte vedtak skal inneholde nødvendig dispensasjonsbestemmelse, jf Ot.prp. nr. 9 (1976–77) side 58. Vedtaket ble derfor ikke undergitt annen realitetsvurdering enn det som var nødvendig for å åpne for den konkrete dispensasjonen som ble gitt. Begrunnelsen for vedtaket er således fortsatt å finne i konflikten mellom reindriften og landbrukets interesser knyttet til innmarksområdene.
- (70) I utgangspunktet vil den nærmere vurderingen av om ”særlige hensyn” foreligger, være et skjønn som domstolene bør være tilbakeholdne med å overprøve, jf. blant annet Rt. 1995 side 1427. Vedtaket vil i stor grad måtte bygge på en avveining av reindriftsfaglige og landbruksfaglige hensyn, basert på lokalkunnskap og konkrete observasjoner. Et sentralt spørsmål vil her være hvilke virkemidler som konkret er mest egnet til å oppnå målet – å redusere konflikten – vurdert opp mot ulempene som påføres de berørte. Dette er avveininger domstolene normalt vil være lite egnet til å foreta.
- (71) Reineierne har gjort gjeldende at fredningsvedtaket fra 1981 må tilsidesettes på grunn av manglende begrunnelse. Denne anførselen kan ikke føre frem. Uten å ta standpunkt til om vedtaket i realiteten var et enkeltvedtak etter forvaltningsloven, nøyer jeg meg med å vise til den forhistorien jeg innledningsvis har gjort rede for. Det har fremgått at vedtaket var en videreføring av den tidligere fredningen, nødvendiggjort av reindriftenes behov for dispensasjon i en hastesituasjon. Bakgrunnen var vel kjent. Dette foranlediget ingen ny drøftelse av behovene på dette tidspunkt. Det fremgår videre av fremstillingen at spørsmålet om opprettholdelse av fredningen har vært gjenstand for nærmest kontinuerlig vurdering i årene etterpå – en vurdering der alle parter er trukket inn.
- (72) Jeg kan av de samme grunner heller ikke se at vedtaket da det ble truffet, fremsto som klart urimelig slik at det av den grunn må kjennes ugyldig. Ved denne vurderingen har jeg også tatt i betraktning EMK tilleggsprotokoll 1 artikkel 1 om vern av eiendom. Annet ledd – kontrollregelen – gir anvisning på en avveining mellom allmennhetens behov og

den enkeltes behov for vern mot inngrep, og statene er tillagt en vid skjønnsmargin. Det er ikke omstridt at en beiterett kan være omfattet av konvensjonsvernet. Her må det likevel ses hen til bakgrunnen for fredningen, som var at reinen stadig kom inn på innmark og voldte skade, og at beiteretten dermed ble overskredet. Med den dispensasjonsmulighet som er gitt, og som er benyttet i perioder der beitesituasjonen har vært kritisk, kan jeg ikke se at slik uforholdsmessighet foreligger.

- (73) Heller ikke SP artikkel 27 om etniske, religiøse eller språklige minoriteter, fører til noen annen vurdering av dette spørsmålet. Bestemmelsen gir minoriteter rett til å dyrke sin egen kultur. Skal den kunne påberopes i forbindelse med inngrep i næring, må det forutsettes at inngrepet i området er så omfattende at reindriftssamene "nektes retten til" å utøve sin næringsvirksomhet. Dette er ikke tilfelle her.
- (74) Reineierne har også gjort gjeldende en rekke innsigelser knyttet til at vedtaket er opprettholdt. Spesielt har det vært vist til at spørsmålet skulle vært revurdert på bakgrunn av Grunnloven § 110 a om statens plikter overfor den samiske folkegruppe, som kom i 1988, og artikkel 14 i ILO-konvensjon nr. 169 om urbefolkninger og stammefolk, som trådte i kraft for Norge i 1991. Når det gjelder de vurderinger som har funnet sted i tiden etter at vedtaket ble truffet og frem til i dag, viser jeg igjen til fremstillingen innledningsvis. På samme måte som lagmannsretten, finner jeg det godt gjort at myndighetenes arbeid med saken har vært omfattende og tidkrevende. Konflikten mellom reineiere og gårdbrukere har vært reell og vedvarende, og utløst av at reineierne ikke har maktet å holde reinen unna innmarken på halvøya. Ut fra forhistorien, og slik saken er opplyst for Høyesterett, legger jeg til grunn at Stonglandshalvøya først og fremst har betydning som reservebeite i vanskelige vintre. Dette behovet varetas ved dispensasjonsadgangen.
- (75) Det gjenstår å ta standpunkt til reineiernes krav om erstatning etter analogi fra Grunnloven § 105. Jeg nevner innledningsvis at det ikke er spesifisert hvilke tapsposter det dreier seg om eller hvilke år tapene knytter seg til. Tapets omfang er heller ikke anslått. Det anførte tapet synes å gjelde merutgifter ved å hindre at reinen trekker inn på Stonglandshalvøya, eventuelt ved å drive den tilbake, og produksjonstap.
- (76) Det foreligger en omfattende høyesterettspraksis om erstatning ved rådighetsinnskrenkninger. Jeg nøyer meg med å vise til oppsummeringen i Skoghøy: Rådighetsinnskrenkninger og erstatning i Lov og Rett 1995 på side 213, der han uttaler:
- ”Ved Høyesteretts avgjørelser i disse sakene er det blitt slått fast at det ikke er tilstrekkelig for at det offentlige skal bli erstatningsansvarlig, at det dreier seg om et vesentlig inngrep. Etter min oppfatning må det være riktig å sammenfatte praksis slik at for at det offentlige skal bli erstatningsansvarlig, må det kreves at inngrepet er av en slik karakter at det ut fra en helhetsvurdering vil være sterkt urimelig om inngrepet skal tåles.”**
- (77) Jeg slutter meg til dette. Ut fra det jeg tidligere har sagt om bakgrunnen for konflikten, hensynene bak fredningsvedtaket og det omfang det faktisk har gjennom dispensasjonspraksis, finner jeg det klart at disse kriterier ikke er tilfredsstilt. Grunnloven § 110 a og konvensjonsbestemmelser om urfolks rettigheter kan ikke, slik de ankende parter anfører, bringe erstatningsspørsmålet i en annen stilling.

- (78) Anken har vært forgjeves, og motanken har ført frem. Reineierne må, i samsvar med hovedregelen i tvistemålsloven § 180 første ledd og § 172 første ledd, jf. § 180 annet ledd, erstatte statens saksomkostninger for Høyesterett. Prosessfullmektigen har levert omkostningsoppgave på kr 150 000, hvorav alt er salær. Oppgaven legges til grunn. I tillegg kommer ankegebyr med kr 22 200. Staten har ikke krevd saksomkostninger for de tidligere instanser.
- (79) Jeg stemmer for denne

D O M :

I anken:

Lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 2 og 3, stadfestes.

I motanken:

Tingrettens dom, domsslutningen punkt 1, stadfestes.

I begge ankene:

I saksomkostninger for Høyesterett betaler Sør-Senja reinbeitedistrikt, A og B in solidum til staten v/Landbruksdepartementet 172 200 – etthundreogsyttitotusentohundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.

- | | | |
|------|---------------------------|--|
| (80) | Dommer Stang Lund: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (81) | Dommer Bruzelius: | Likeså. |
| (82) | Dommer Mitsem: | Likeså. |
| (83) | Dommer Lund: | Likeså. |

(84) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I anken:

Lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 2 og 3, stadfestes.

I motanken:

Tingrettens dom, domsslutningen punkt 1, stadfestes.

I begge ankene:

I saksomkostninger for Høyesterett betaler Sør-Senja reinbeitedistrikt, A og B in solidum til staten v/Landbruksdepartementet 172 200 – etthundreogsyttitotusentohundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.