

FAGFELLEVDERT ARTIKKEL

Utredning av beiterettigheter på Finnmarkseiendommens grunn

Av Øyvind Ravna¹

E-post: oyvind.ravna@uit.no

Beiterettighetene på Finnmarkseiendommens grunn utgjør betydelige verdier, og klare regler om hvem som har rett til å nytte beite på et bestemt område, er av vesentlig betydning for så vel jordbruket og reindriften som for en bærekraftig ressursforvaltning.

I denne artikkelen drøftes det hvor langt rettskartleggingsmandatet i finnmarksloven strekker seg når det gjelder utredning av beiterettigheter. For jordbrukets del kan det spørres om mandatet kun omfatter avklaring av prinsipielle og overordnede spørsmål, eller om det også omfatter utredning av beiterettigheter for de enkelte bygder, herunder hvordan denne retten skal utøves med antall beitedyr. Sentralt i drøftingen står spørsmålet om hva som kan anses som avklaring av rettsspørsmål, og hva er samordning av berettiget beitebruk (bruksordning). Det første må antas å ligge innenfor mandatet, mens det siste er naturlig å overlate til andre organer. Gjennom dette er artikkelen ment å være et bidrag til å avklare innholdet i rettskartleggingsmandatet og dermed Finnmarkskommisjonens oppgaver.

¹ Øyvind Ravna er professor dr.jur. ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø – Norges Arktiske Universitet.

1 INNLEDNING²

1.1 Kort om beiterettigheter på Finnmarkseiendommens grunn

Beiterettighetene i Finnmark, både for reineiere og bufeholdere, har lenge hatt et svakt vern i lovgivningen. Selv om de uomtvistelig er eldre enn statens eiendomsrett til jorden i landets nordligste fylke, har den rådende oppfatningen inntil ganske nylig vært at beiteretten har ligget til staten som grunneier. Hvis vi ser på jordbrukeres eller bufeholderes beiterett, la lovgivningen i store deler av 1800-tallet til grunn at den enkelte jordbrukseiendom ikke hadde en selvstendig beiterett, men var avhengig av statens aksept, som vanligvis ble uttrykt gjennom eiendommens skjøte.³ Oppfatningen ble videreført i jordsalgsloven av 1902.⁴ Uttalelsen til datidens ledende tingsrettsjurist *Nikolas Gjelsvik* om at staten har «git folk [i Finnmark] bruksret etter nærmere bestemte regler» som «staten [kan] ta tilbake når den vil, uten at det er å gå nogen privatmanns rett for nær»,⁵ er i så måte betegnende.

Heller ikke jordsalgsloven av 1965 lovfestet noen beiterett for jordbrukere i Finnmark,⁶ og ga dermed ikke uttrykk for annen oppfatning enn det tidligere lovgivning og tingsrettseksperten Gjelsvik hadde gjort. Fravær av anerkjennelse og rettsvern har naturlig også bidratt til rettslig uklarhet da beiterettighetene ikke har latt seg registrere.

Dels i regi av Samerettsutvalget og dels som følge av arbeidene til uavhengige rettsvitere er det blitt utført betydelig forsknings- og utredningsarbeid for å fastslå beiterettighetenes karakter, omfang og rettsgrunnlag, hvor konklusjonene kort fortalt er at finnmarksbonden har en beiterett som dekker gårdens behov, grunnet i alders tids bruk.⁷ Dette er nå slått fast i finnmarkslo-

2 Takk til professor Gunnar Eriksen og en anonym fagfelle for gjennomlesning og nyttige merknader.

3 Lov 22. juni 1863 om avhendelse av Statens jord i Finmarkens landdistrikt. Se også NOU 1993: 34 *Rett til og forvaltning av land og vann i Finnmark*, s. 112 sp. 1.

4 Lov 22. mai 1902 nr. 7 om avhendelse av Statens jord og Grund i Finmarkens amts landdistrikt.

5 N. Gjelsvik, *Norsk tingsrett*, [eget forlag], Kristiania 1919, s. 114. Utsagnet gjenfinnes ordrett i senere utgaver (1926 s. 134 og 1936 s. 141–142).

6 Lov 12. mars 1965 om statens umatrikulerte grunn i Finnmark fylke.

7 Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark. Rettsreglene om den såkalte «Statens Umatrikulerte grunn» – en undersøkelse med særlig sikt på samenes rettigheter*, Bergen 1972, s. 56–57 og 263–268; NOU 1993: 34 *Rett til og forvaltning av land og vann i Finnmark*, s. 108–120; NOU 1997: 4 *Naturgrunnlaget for samisk kultur*, s. 329, 479 f.; Stig G. Hagen, «Buføbeite på statens grunn i Finnmark» i NOU 2001: 34 *Samiske sedvaner og rettsoppfatninger*, s. 533–586; Øyvind Ravna, «Rett til beite for jordbrukseiendom på Finnmarkseiendommens grunn», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, (121), 4-5/2008, s. 561–579.

ven § 23 annet ledd, hvor det heter: «Til jordbrukseiendom ligger rett til beite for så stor buskap som kan vinterføs på eiendommen.»⁸

Beiterettighetene i utmarka i Finnmark, som forvaltes og eies av Finnmarkseiendommen,⁹ utgjør betydelige verdier. Hvis vi ser bort fra rettigheter til utbygging, vannfall og mineraler, er de trolig de mest verdifulle rettighetene på Finnmarkseiendommens grunn. Statistikk fra Statens landbruksforvaltning viser at 115 småfebruk (sau) og 45 storfebruk nytter utmarksbeite.¹⁰ Hvis vi også tar med de 385 siidaandeler innen reindriften som beiter på Finnmarkseiendommens grunn,¹¹ ser vi at en stor gruppe primærnæringsutøvere i fylket er avhengig av disse ressursene. Uavklarte beiterettsforhold antas for øvrig å påføre disse næringene store årlige ekstra kostnader.¹²

8 Lov 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven) (finnml.) Lovgivers formodning om rettsgrunnlag fremgår av Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) *Om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (Finnmarksloven)*, s. 135 sp. 1, hvor det uttales: «Forslaget [til regjeringen] er i samsvar med Samerettsutvalgets forslag, jf. § 3-2 annet ledd i lovforslaget i NOU 1997: 4 og merknadene til det forslaget på s. 479.» Dette er følgelig også slått fast av Finnmarkskommisjonen, se *Rapport Felt 1 Stjernøya / Seiland*, 20. mars 2012 (Rapport 1) og *Rapport Felt 2 Nesseby*, 13. feb. 2013 (Rapport 2), hhv. s. 77 og s. 78.

9 Finnmarksloven §§ 6 og 7 som regulerer Finnmarkseiendommens rettsstilling og styresammensetning.

10 Statens landbruksforvaltning, *Søknader om produksjonstilskudd i jordbruket* (2012), viser at 115 gårdsbruk i Finnmark med til sammen 23 548 sau og 45 gårdsbruk med 1421 storfe (kyr og ungdyr) nytter utmarksbeite i Finnmark. I tillegg er det 19 geiter og 417 hester på utmarksbeite. Av statistikken fremgår det ikke at beite alene skjer på Finnmarkseiendommens grunn, men den utgjør utvilsomt mesteparten av arealet.

11 Reindriftsforvaltningen, *Ressursregnskap for reindriftnæringen for reindriftsåret 1. april 2011–31. mars 2012* (2013), viser at det er 385 siidaandeler (driftsenheter) innen reindriften i Finnmark som har 186 000 rein og engasjerer hele 2359 personer.

12 NIKU Oppdragsrapport 43/2011 (Einar Eythórsson, Bjørn Bjerkli, Elin Rose Myrvoll, Bjørg Evjen, Marit Myrvoll Solveig Joks, Alma Thuestad, Øyvind Ravna), *Felt 2 Unjárgga gielda / Nesseby kommune, Sakkyndig utredning for Finnmarkskommisjonen*, s. 74–78, viser at forholdet mellom jordbrukere og reineieres beitebruk er et av de mest konfliktfylte temaer innen utredningsfeltet (Nesseby kommune), faktisk og rettslig. For øvrig viser *Ressursregnskap for reindriftnæringen for reindriftsåret* (2013), s. 13 med videre henvisning til Hausner, V.H., P. Fauchald, T. Tveraa, E. Pedersen, J. Jernsletten, B. Ulvevadet, R.A. Ims, N.G. Yoccoz og K. Anne Bråthen, «The ghost of development past: the impact of economic security policies on Saami pastoral ecosystems», *Ecology and Society* 2011,16(3): 4, at uklare beiterettsgrenser og overlappende beitebruk utgjør et vesentlig økonomisk problem internt i reindriften.

1.2 Rettskartleggingsmandat og beiterettighetene

I forarbeidene til finnmarksloven er det lagt til grunn at «identifisering av bestående rettigheter må inngå som et sentralt element i finnmarksloven».¹³ Denne oppgaven er lagt til *Finnmarkskommisjonen*, som i henhold til finnml. § 5 tredje ledd har fått i mandat å «fastslå omfanget og innholdet av de rettighetene som samer og andre har på grunnlag av hevd eller alders tids bruk eller på annet grunnlag». I § 29 første ledd er dette presisert til å omfatte utredning av bruks- og eierrettigheter på Finnmarkseiendommens grunn.

Ut fra ordlyden i de to ovennevnte bestemmelser skulle man anta at mandatet eller oppgaven omfattet utredning av alle de rettigheter som er listet opp i katalogene i finnml. §§ 22 og 23,¹⁴ innbefattet beiterettighetene nevnt i § 23 annet ledd.

I de to rapportene Finnmarkskommisjonen har framlagt til nå,¹⁵ har den lagt til grunn at

«[d]et er ikke Finnmarkskommisjonens oppgave å gå inn på hvordan beitebruken på Stjernøya og Seiland [i Nesseby] mer konkret skal utøves med antall beitedyr og i hvilke områder, ut over den begrensningen som ligger i at dyrene må kunne vinterføs på de aktuelle eiendommene og at bruken må foregå i samsvar med gammel stedfunnen bruk».¹⁶

Uttalelsen er gitt under drøftingen av utmarksbeite for bufe. Det blir videre anført samme sted at dette er spørsmål som krever en type kompetanse kommisjonen ikke innehar, og som i den grad de kan anses som rettighetsspørsmål, åpenbart er uegnet for behandling i kommisjonen, jf. finnmarksloven § 30 tredje ledd.

13 Innst. O. nr. 80 (2004–2005) *Innstilling fra justiskomiteen om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven)*, s. 17 sp. 2. Ergo at overføring av eiendomsretten fra Statskog SF til Finnmarks befolkning, hvor Sametinget fikk rett til å oppnevne tre av seks styremedlemmer til eierorganet Finnmarkseiendommen (FeFo), ikke var tilstrekkelig til å oppfylle de folkerettslige forpliktelsene om å anerkjenne og identifisere urfolks landområder i ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 14.

14 Finnml. § 22 regulerer kort fortalt retten til innlandsfiske med garn, laksefiske med faststående redskap i sjøen, sanking av egg og dun, hogst av lausskog og stikking av torv for folk bostatt i kommunen, mens § 23 kort fortalt regulerer retten til jakt, sportsfiske, plukking av multer samt jordbrukseiendoms rett til beite med bufe.

15 Etter at denne artikkelen var skrevet, har Finnmarkskommisjonen avgitt sin rapport for felt 3 Sørøya 16. oktober 2013 (rapport 3). Betrakningene om ansvar for utredning av beiterettigheter er her i all hovedsak de samme som i de foregående rapportene.

16 Finnmarkskommisjonens rapport for felt 1 Stjernøya/Seiland 20. mars 2012 (Rapport 1), s. 77 sp. 2. Hakeparentesen gjelder Finnmarkskommisjonens rapport for felt 2 Nesseby 13. februar 2013 (Rapport 2), hvor det samme er uttalt på s. 78 sp. 2 (gjenfinnes også i rapport 3 s. 65–66).

Uttalelsen til Finnmarkskommisjonen synes å sikte mot ordning av beitebruk framfor rettsutredning.¹⁷ I realiteten viser det seg imidlertid at uttalelsen også er rettet mot rettsutredning og avklaring av beiterettigheter til bestemte områder på Finnmarkseiendommens grunn, da den innebærer at kommisjonen ikke tar stilling til slike rettigheter på spesifikke områder.

Kommisjonen har i begge rapportene også avgrenset sitt mandat fra å omfatte fastlegging av grenser mellom Finnmarkseiendommens grunn og privat grunn utmålt før 1. juli 2006.¹⁸

I finnmarksloven § 23 annet ledd er det som vist slått fast at jordbruks-eiendom har beiterett med det antall dyr som kan vinterføs på vedkommende eiendom. Med den ovenfor siterte beslutning utelukker Finnmarkskommisjonen utredning av konkrete beiterettigheter tilliggende jordbrukseiendommer fra dens mandat.

1.3 Problemstillingen

Rettskartleggingen i Finnmark, som er lagt til Finnmarkskommisjonen, har et omfattende mandat, og lest ordrett kan finnmarksloven gi inntrykk av at «hver stein» skal snus for å greie ut spørsmål knyttet til rettslig og faktisk bruk av Finnmarkseiendommens grunn.

Problemstillingen for denne artikkelen er å vurdere hvor langt rettskartleggingsmandatet strekker seg når det gjelder utredning av beiterettigheter tilliggende jordbrukere – både i forhold til andre jordbrukere og reieiere.¹⁹ Det kan her spørres om mandatet kun omfatter avklaring av prinsipielle og overordnede spørsmål, eller om det også omfatter beiterettigheter for de enkelte jordbrukseiendommer eller bygdelag.

Videre omfatter problemstillingen en drøfting av om mandatet omfatter vurderinger av hvor beiteretten konkret foreligger, og hvordan denne retten skal utøves med antall beitedyr. Sentralt i problemstillingen står spørsmålet om hva som kan anses som avklaring av rettsspørsmål, og hva er samordning av berettiget beitebruk (bruksordning). Det første må antas å ligge innenfor rettskartleggingsmandat, mens det siste er en del av jordskifterettens oppga-

17 Se lov 21. desember 1979 nr. 77 om jordskifte o.a. (jskl.) § 2 første ledd bokstav c som omhandler bruksordning. Dette omtales nærmere i del 2.3 nedenfor.

18 Rapport 1 s. 15 sp. 2 og Rapport 2 s. 16 sp. 2, jf. også Øyvind Ravna, «Er rettskartleggingen i Finnmark en hensiktsmessig ordning i nasjonal rett? – sett i lys av Finnmarkskommisjonens mandattolkning», *Lov og Rett* vol. 51, 10/2012, s. 612–631. 1. juli 2006 er tidspunktet Finnmarkseiendommen overtok statsgrunnen Statskog SF. Kommisjonen har også avgrenset sitt mandat fra å omfatte rettsspørsmål som alene må avgjøres ut fra bestemmelser i ILO-konvensjon nr. 169, se rapport 1 s. 50 hvor det fremgår at Finnmarkskommisjonen unnlater å ta stiling til spørsmål om tonnøre for reindriftsutøvere etter ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 15(2).

19 Om interne rettighetsspørsmål innen reindriften er omfattet, er avklart i forskrift 16. mars 2007 nr. 277 om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark § 5 som slår fast at Finnmarkskommisjonen skal bare utrede interne rettighetsspørsmål innen reindriften dersom noen med rettslig interesse i en avklaring av spørsmålet krever det.

ver. Gjennom dette håper jeg å kunne gi et bidrag til å avklare Finnmarkskommisjonens oppgaver, noe som forhåpentligvis kan være til støtte både for kommisjonen og parter som vurderer å fremme krav.

Rettskildene til drøftingen vil være finnmarksloven og dens forarbeider, folkerettslige forpliktelser, og relevant rettspraksis, herunder også kommisjonens rapporter.

2 FINNMARKSKOMMISJONENS BEGRUNNELSE FOR IKKE Å UTREDE BEITERETTIGHETER

2.1 *Store Bekkarfjord-saken*

Som vist innledningsvis fastslår Finnmarkskommisjonen at det ikke er dens oppgave å gå inn på hvordan beitebruken konkret skal utøves med antall beitedyr og i hvilke områder, utover den begrensningen som ligger i at dyrene må kunne vinterføs på de aktuelle eiendommene, og at bruken må foregå i samsvar med gammel stedfunnen bruk. Kommisjonen fremmet første gang standpunktet i mars 2012 i sin rapport 1 Stjernøya og Seiland i Vest-Finnmark. Standpunktet synes i stor grad å være begrunnet i en beitetvist og bruksordningssak mellom reineiere og sauebrukere, som hadde sitt utspring nettopp i et område i utredningsfeltet – nærmere bestemt *Store Bekkarfjord på Seiland*. Saken ble behandlet av Alta herredsrett, hvor det etter avklaring av beiterettsforholdene, inkludert en vurdering av om bufebeiting kunne være i strid med reindriftsloven § 15, bl.a. ble uttalt at andre instanser må «vurdere eventuelle begrensninger i beitebruken hva angår antall dyr og tidsperioden sauen kan beite i området».²⁰

Saken ble anket til Hålogaland lagmannsrett, hvor det ble slått fast at det forelå «en beitekonflikt som ikke hensiktsmessig kan løses ved dom».²¹ Beitekonflikten, eller rettere sagt beitebruken, ble etter dette ordnet av Finnmark jordskifterett etter jordskiftelovens regler om bruksordning.²²

Finnmarkskommisjonen har gjentatt og ytterligere begrunnet standpunktet i rapport 2, Nesseby, framlagt i februar 2013, bl.a. med henvisning til Selbu-dommen inntatt i Rt. 2001 s. 769. Dette tilsier at oppfatningen er blitt et forholdsvis etablert standpunkt kommisjonen neppe vil forlate i kommende utredninger.

Standpunktet innebærer at kommisjonen ikke bare anser det å ligge utenfor dens mandat å gi regler for hvordan beitebruken konkret skal utøves med antall beitedyr og i hvilke områder, altså det som kan omtales som bruksordning.²³ Det innebærer også at den ikke anser det som sin oppgave å utrede

20 Alta herredsrett, dom 17. april 1996 i sak 95-00296 A, s. 23.

21 Hålogaland lagmannsrett, sak nr. 96-735 A.

22 Se Rapport 1, s. 69–70.

23 Jf. note 17 ovenfor.

beiterettigheter som ligger til de enkelte jordbrukseiendommer eller bygdslag, innbefattet disse rettighetenes geografiske utstrekning. Da begrunnelsen i stor grad er forankret i en henvisning til Store Bekkarfjord-saken på Seiland,²⁴ er det naturlig å se nærmere på sakens relevans for kommisjonssakene. I saken, som ble fremmet for Alta herredsrett i 1996, ble spørsmålet om beiterett for bufeholdere i Store Bekkarfjord på Seiland behandlet. Bakgrunnen for saken var at fire medlemmer av Store Bekkarfjord Beitelag i 1995 hadde ført sauer på beite i Store Bekkarfjord, der de fire samt ytterligere ett av beitelagets medlemmer var grunneiere.²⁵ Dette området var samtidig viktig vår- og tidlig sommerbeite for reineierne i reinbeitedistrikt 24 A. Reinbeitedistrikt 24 A saksøkte beitelaget for urettmessig bruk av beiter, hvor det bl.a. ble vist til at grunneierne ikke hadde brukt området de siste 30 til 35 årene, verken som beite eller på annen måte.

I domspremissene påpekte Alta herredsrett innledningsvis at det er ubestridt at reineierne har beiterett i tvisteområdet. Når det gjaldt bufeholderne, fant herredsretten at også de hadde beiterett i området: på de private eiendommene hadde de beiterett dels i kraft av å være grunneiere, og dels i kraft av avtale med grunneiere.²⁶ Videre hadde de rett til beite på den øvrige privateide grunnen i området med grunnlag i lokal sedvanerett.²⁷

For den tidligere umatrikulerte grunnen, som i dag eies av Finnmarkseiendommen, viste herredsretten til Samerettsutvalgets rettsgruppes utredning hvor det framgår at private eiendommer utmålt i perioden 1775 til 1864 hadde beiterett på den umatrikulerte grunnen.²⁸ Selv om grunneierne/bufeholderne ikke hadde nyttet beiteretten i 35 år, var den ikke falt bort. Det ble her vist til en dom inntatt i Rt. 1966 s. 272, der en rett til å nytte vann til sagbruk var i behold selv om den hadde ligget ubenyttet i 50 år. Herredsretten kom således til at også beitelagets medlemmer hadde beiterett på statsgrunnen, noe som innebar at «beitelaget har beiterett for sine sauer [på all grunn] i Store Bekkarfjord».²⁹ Hva gjaldt begrensninger i sauebeiteretten, uttalte herredsretten:

«[De] må ligge i hvor mange dyr gården som sådan, eiendommene på fastlandet og i Store Bekkarfjord tilsammen, kan vinterføre. Det er dette som har vært den stedfunne bruk, og som det i utredningen [i NOU 1993: 34] sies at må være avgjørende for rettens innhold.»³⁰

24 Rapport 1, s. 69, med henvisning til Alta herredsrett, dom 17. april 1996 i sak 95-00296 A

25 Rapport 1, s. 69, med videre henvisning til Alta herredsrett, dom 17. april 1996 i sak 95-00296 A, s. 14.

26 Alta herredsrett, dom 17. april 1996 i sak 95-00296 A, s. 14.

27 Op.cit., s. 14–16.

28 Op.cit., s. 16, med videre henvisning til NOU 1993: 34, s. 111.

29 Alta herredsrett, dom 17. april 1996 i sak 95-00296 A, s. 18.

30 Op.cit., s. 18.

Herredsretten tok også stilling til om sauebeiteretten var i strid med § 15 første ledd i dagjeldende reindriftslov,³¹ jf. § 63 første ledd i dagens lov³² som sier at:

«Grunneier eller bruksberettiget må ikke utnytte sin eiendom i reinbeiteområde på en slik måte at det er til vesentlig skade eller ulempe for reindriftsutøvelse i samsvar med denne lov. Første punktum er likevel ikke til hinder for vanlig utnytting av eiendom til jordbruk, skogbruk eller annen utnytting av utmark til landbruksformål.»

Ifølge samme bestemmelse tredje ledd kan

«[s]pørsmål om et tiltak kommer i strid med første ledd, [...] avgjøres på forhånd ved skjønn ved jordskifteretten. Skjønnnet kan også avgjøre hvordan og på hvilke vilkår tiltaket kan gjennomføres.»

Den saklige kompetansen til å vurdere om sauebeiting kan være i strid med dagjeldende reindriftslov § 15, er lagt til jordskifteretten (før 1. juli 1996 lensmannen),³³ noe som kunne stå i veien for herredsrettens adgang til å vurdere spørsmålet. Ut fra reelle hensyn om at når sak først var reist, må «vedkommende få anledning til å få avgjort begge spørsmål samtidig, i stedet for å føre 2 saker [om beiterett eksisterer og om den er i strid med reindriftsloven (1978) § 15]», kom Alta herredsrett likevel til at *den hadde saklig kompetanse*, hvoretter den uttalte «at gode grunner tilsier at den avsier fastsettelsesdom for om sauebeiting er tillatt eller ikke [etter reindriftsloven (1978) § 15, første ledd]». ³⁴ Herredsretten presiserte samme sted at om «konklusjonene [er] at sauebeiting ikke kommer i konflikt med reindriften, blir det opp til andre instanser å vurdere de nærmere vilkår for sauebeiting, nemlig antall dyr og beitetid».

Etter å ha vurdert spørsmålet om grunneiere og bruksretthavere utnyttet sin rett «til vesentlig skade eller ulempe» for reindriften og dermed i strid med reindriftsloven § 15, fant herredsretten at så ikke var tilfellet i saken, hvoretter den konkluderte med at sauebeiting i Store Bekkarfjord er lovlig. Som allerede vist uttalte den også:

31 Lov 9. juni 1978 nr. 49 om reindrift.

32 Lov 15. juni 2007 nr. 40 om reindrift (reinl.).

33 Jf. lov 23. februar 1996 nr. 8 om endringer i reindriftsloven, jordskifteloven og viltloven.

34 Alta herredsrett, dom 17. april 1996 i sak 95-00296 A, s. 19. I tillegg kommer at retten uansett må behandle spørsmålet om beiteretten er i strid med reindriftsloven (1978) § 15 tredje ledd, for å kunne ta stilling til erstatningspåstanden.

«Men retten vil presisere at andre instanser må inn og vurdere eventuelle begrensninger i beitebruken hva angår antall dyr og tidsperioden sauen kan beite i området.»³⁵

Herredsretten hadde dermed, tross spørsmål om saklig kompetanse, avgjort de rettslige spørsmålene, både hva gjaldt rett til beite og forholdet til reindriftsloven § 15. Samtidig unnlot den klokkelig å behandle de ikke-rettslige materielle spørsmålene i § 15 tredje ledd, altså å gi regler for beitebruk. Uttalelsen må dermed ses i forhold til § 15 i reindriftsloven av 1978.

2.2 Selbu-dommen

Finnsmarks-kommisjonen viser også til at spørsmål om beiterettens innhold og omfang, eller det Høyesterett kalte beiterettens *kvalitative innhold*, er drøftet i Selbu-dommen i Rt. 2001 s. 769. I dette tilfellet, som gjaldt beiterett for rein på privat grunn, viser kommisjonen, under drøftingen av utmarksbeite for bufe i Nesseby, til at Høyesterett

«ikke [tok] stilling til om beiteretten i den delen av tvisteområdet hvor beitingen etter *'en isolert vurdering kanskje ikke ville ha gitt grunnlag for rettsverv ved alders tids bruk'* var svakere enn i de områdene hvor beitingen uten tvil hadde vært tilstrekkelig intensiv».³⁶

Kommisjonen viser videre til at førstvoterende, som representerte flertallet, uttalte at spørsmålet kunne behandles av jordskifteretten etter dagjeldende reindriftslov § 15. Ifølge kommisjonen sluttet også mindretallet seg til «det generelle synspunktet om at dersom *'det skulle oppstå beitekonflikter mellom gårdbrukere og reineiere [...] må de [...] løses innenfor rammen av reindriftsloven § 15'*».³⁷

Det blir videre pekt på at reindriftsloven § 15 er videreført i uendret form i reindriftsloven av 2007 som § 63, hvoretter det legges til grunn at i den grad det oppstår beitekonflikter mellom jordbrukere og reineiere i felt 2 Nesseby, må konfliktene løses av jordskifteretten med grunnlag i prinsippene i reindriftsloven § 63, jf. også servitutlova § 2. Det heter også:

«I områder som tidligere i relativt liten grad har vært gjenstand for sauebeite, vil interesseavveiningen etter forholdene ofte gå i reindriftens favør, og motsatt vil den ofte gå i jordbrukernes favør i områder som over

³⁵ Alta herredsrett, dom 17. april 1996 i sak 95-00296 A, s. 23.

³⁶ Rapport 2, s. 79 sp. 2 (uthevet av kommisjonen).

³⁷ Op.cit. (uthevet av kommisjonen).

tid i relativt stor grad har vært benyttet til sauebeite og i mindre grad til reinbeite.»³⁸

Kommisjonen fant imidlertid ikke selv grunnlag for å gå inn på disse spørsmålene som i sin karakter likner de Høyesterett avsto fra å behandle i Selbudommen. I del 3.4 nedenfor skal vi se at det var gode grunner til at Høyesterett ikke behandlet spørsmålet.

2.3 Behandling av beiterettsspørsmål ved jordskifterettene

Både Høyesterett, Alta herredsrett og Finnmarkskommisjonen har på forskjellige måter henvist behandling av beitespørsmål til andre instanser, i praksis jordskifteretten. Av Finnmarkskommisjonen blir jordskifteretten anført å være eneste alternativ til å utrede og løse beitekonflikter, og dermed grunn for å utelate dette fra kommisjonens utredninger.³⁹

Det er dermed naturlig å se nærmere på jordskifterettens saklige kompetanse, herunder hvor skillet mellom de alminnelige domstolene og jordskifterettens kompetanse går. En rask gjennomgang av reglene i jordskifteloven tydeliggjør også *skillet mellom rettsavklaring og bruksordning*, noe som er av betydning for drøftingen av problemstillingen i denne artikkelen. At Finnmarkskommisjonen henviser til reglene i reindriftsloven § 63 og ikke jordskiftelovens regler om bruksordning, endrer ikke på dette.⁴⁰

I likhet med beiteskjønn etter reinl. § 63 tredje ledd er bruksordning etter jordskifteloven en reguleringsforretning, basert på at eksisterende eiendomsforhold, gjerne med påhvilende bruksrettigheter, er tjenlige – og at de kan gjøres mer tjenlige ved at det gis regler for bruk. Hjemmelen for slik regulering finnes i jskl. § 2 første ledd bokstav c, hvor det heter at:

«Jordskifte kan gå ut på å:

[..]

c)

1. gi reglar om bruken i område der det er sambruk mellom eigedomar.
2. gi reglar om bruken i område der det ikkje er sambruk mellom eigedomar, når jordskifteretten finn at det ligg føre særlege grunnar.

38 Op.cit., s. 80 sp. 1.

39 Op.cit., s. 79–80.

40 Jf. foregående fotnote. Finnmarkskommisjonen henviser her til et tosporet system hvor jordskifteretten i begge tilfeller er saklig myndighet. Bestemmelsen i reinl. § 63 om utnyttning av eiendom i reinbeiteområde innebærer at beitebruk mellom reindriftsutøvere og saueholdere kan ordnes ved skjønn. Dette beiteskjønnet har klare likheter med bruksordning etter jskl. § 2 første ledd bokstav c nr. 3 (bruksordning i områder hvor det foregår reindrift), uten at den formelt omfattes av de grunnleggende materielle vilkårene for jordskifte. Se Øyvind Ravna, *Rettsutgreiing og bruksordning i reindriftsområder. En undersøkelse med henblikk på bruk av jordskiftelovens virkemidler*, Gyldendal, Oslo 2008, s. 211 og s. 269.

3. gi reglar om bruken i område i det samiske reinbeiteområdet der det går føre seg reindrift. Retten kan ikkje regulere tilhøva mellom dei som utøver slik reindrift.
4. [...]»

I en tradisjonell bruksordningssak kan det utjenlige ligge i at det ikke er regler for hvor mange beitedyr den enkelte sameier eller berettigede kan føre på beite. Det kan også være behov for å få fastsatt regler for gjerdehold o.l. Slike forhold kan da være gjenstand for regulering. Hvor langt jordskifteretten rent faktisk kan gå i en ordningssak, er regulert i jskl. §§ 25 og 26,⁴¹ samt i de grunnleggende materielle vilkårene for jordskifte: om at det totalt sett må oppnås tjenligere forhold som følge av saken, jf. jskl. § 1, samtidig som ingen eiendom blir påført større kostnad enn nytte, jf. jskl. § 3 bokstav a, jf. også Rt. 1990 s. 148.

Der *rettsforholdene er uklare*, vil det vanskelig la seg gjøre å fastsette «skiftegrunnlag» med tanke på å gi regler for bruk, noe som innebærer at disse forholdene må fastlegges. Bruksordningsaker vil under slike situasjoner bestå av to trinn: Først må rettsforholdene avklares, hvoretter det kan gis regler for bruk. Den første delen, som går ut på å slå fast hvem som har beiterett på et bestemt område og innholdet i denne, er i sin karakter utvilsomt *av rettslig art*.

Den neste delen, selve bruksordningen, kan omfatte beitebotaniske og verdsettingmessige vurderinger av det arealgrunnlag som ble rettslig fastsatt i første del, hvor verdien danner grunnlag for utforming av bruksregler. Disse materielle vurderingene er av ikke-rettslig art.

I en jordskiftesak vil således første del omfatte klarlegging og fastlegging av grenser, eiendomsrett, bruksrett o.a. Slike rettsforhold kan, om de ikke er omtvistet, avgjøres ved rettsfastsettende vedtak, jskl. § 17 a. Om rettsforholdene *er omtvistede* og de ikke forlikes, skal de avgjøres ved dom, jf. jskl. § 17 første ledd. Denne rettsavklaringen, som kan sammenliknes med en fastsettelsesdom, ligger utvilsomt *innenfor* de alminnelige domstolenes saklige

41 Av særlig interesse er jskl. §§ 25 og 26, begge første ledd, som sier at «[s]kiftefeltet skal til vanleg avgrensast i samsvar med jordskiftekravet» og «[j]ordskifteretten skal endre eigedoms- og brukstilhøva ved ny eigedomsutforming, sams tiltak, ordning av bruk og sambruk og avløyising eller ordning av bruksrettar, så langt han meiner det er nødvendig etter kravet».

kompetanse.⁴² Dette innebærer at særdomstolen og de alminnelige domstolene på dette området har analog kompetanse.

Selve bruksordningen ligger derimot utenfor de alminnelige domstolenes saklige kompetanse, både formelt sett da det er lagt til jordskiftedomstolene, jf. jskl. § 2, jf. kapittel 6,⁴³ og reelt sett da det forutsetter en faglig kompetanse de alminnelige domstolene ikke innehar.

3 I HVILKEN GRAD ER UTREDNING AV BEITERETTIGHETER DEL AV FINNMARKSKOMMISJONENS MANDAT

3.1 Innledning

Store Bekkarfjord-saken og Selbu-dommen er, som vi har sett, nyttet som kilder til å begrunne at utredning av beiterettighetenes omfang og innhold ikke er en del av rettskartleggingsmandatet. I det følgende skal det ses nærmere på i hvilken grad disse avgjørelsene, så vel som andre kilder, kan begrunne et slikt standpunkt.

Om det ikke skilles mellom rettsutgreiing og bruksordning, kan det forstås som rimelig å nytte disse avgjørelsene for å begrunne at rettskartleggingsmandatet ikke omfatter konkrete vurderinger av hvordan beitebruken skal utøves med antall beitedyr og i hvilke områder. Det synes også å være relevant ut fra at det ikke er stilt andre krav til kommisjonens juridiske medlemmer enn det som stilles til dommere i alminnelige domstoler, jf. finnml. § 29 annet ledd. Medlemmene har således ikke kompetanse utover den juridiske, og det kan dermed anføres at de ikke bør vurdere beitekapasitet med tanke på å gi regler for beitebruk innen et spesifikt område.

En nærmere gjennomgang av kildene, også de kommisjonen har nyttet, viser imidlertid at det er flere faktorer som taler *mot* å bruke disse som argumenter for at Finnmarkskommisjonen ikke skal utrede beiterettigheter for de enkelte partene.

3.2 Nasjonal lovgivning

Før det går inn på rettspraksis, er det naturlig å se på finnmarkslovens regler om kartlegging og anerkjennelse av eksisterende rettigheter, samt de

42 På dette området var det lenge omstridt hvilken saklig kompetanse jordskifteretten har, se Rt. 1959 s. 1059, hvor det ble fastslått at dens kompetanse ikke var avgrenset til å avgjøre eiendomsgrenser, slik jordskifteloven (1950) § 100 kunne leses. Flertallet la til grunn at påstand om eiendomsrett måtte avgjøres prejudisielt, og i fall en positiv vurdering hadde jordskifteretten «både rett og plikt til å avgjøre tvisten om eiendomsretten så langt det er nødvendig for å fastsette grensen mellom eiendomsområdene» (s. 1062). Etter dette har gjeldende rett vært at jordskifteretten har tilsvarende saklig kompetanse som de alminnelige domstolene på dette området.

43 Se Jens Edvin A. Skoghøy, *Twistemål*, 2. utg., Oslo 2001, s. 215–216.

internasjonale forpliktelsene loven er ment å oppfylle. Som vist innledningsvis er Finnmarkskommisjonens mandat i henhold til finnml. § 5 tredje ledd «å fastslå omfanget og innholdet av de rettighetene som sameier og andre har på grunnlag av hevd eller alders tids bruk eller på annet grunnlag». Av de to forutgående leddene i samme bestemmelse framgår det at det siktes til både «kollektive og individuelle rettigheter». I § 29 første ledd første setning er dette nærmere fastlagt, hvor det heter at:

«Det opprettes en kommisjon (Finnmarkskommisjonen) som på grunnlag av gjeldende nasjonal rett skal utrede bruks- og eierrettigheter til den grunnen som Finnmarkseiendommen overtar etter § 49.»

Disse bestemmelsene peker ikke på at kommisjonens mandat ikke omfatter utredning av beiterettigheter. Det gjør heller ikke i forskrift til Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark, som lister opp visse unntak fra kommisjonens utredningsplikt.⁴⁴ Utover at interne rettighetsspørsmål innen reindriften kun skal utredes etter krav fra noen med rettslig interesse i en avklaring av spørsmålet, stiller den ikke opp unntak i utredningsplikten av beiterettigheter. Det må også medtas at finnml. § 33 første ledd slår fast at kommisjonens rapport skal inneholde opplysninger om «hvilke bruksrettigheter som etter kommisjonens oppfatning eksisterer». I forarbeidene har flertallet i Stortingets justiskomitee anført at:

«Konklusjonene bør [...] være så presist utformet at de i ettertid kan legges til grunn for oppmålinger og tinglysing. De bør også være så presise at utmarksdomstolen eller de ordinære domstolene kan ta utgangspunkt i rapporten i sin behandling.»⁴⁵

Å utrede beiterettigheter, herunder på hvilke områder de enkelte parter eller partsgrupperinger (bygdelag) har slike rettigheter, er spørsmål av rettslig art som etter lovens ordlyd og forarbeider faller inn under kommisjonens utredningsmandat i medhold av § 29 første ledd.

Det kan også pekes på at rettslig klarhet omkring beiterettighetene, både for bufeholdere og reinieiere, er av sentral betydning for å oppfylle finnmarkslovens formål, uttrykt i § 1, om å legge til rette for at grunn og naturressurser i Finnmark fylke forvaltes til beste for innbyggerne i fylket, og særlig som grunnlag for samisk kultur, reindrift, utmarksbruk og næringsutøvelse.

Det er, etter det jeg kan se, intet i lovgivningen som tilsier at spørsmålet er uegnet for behandling i kommisjonen.

⁴⁴ Forskrift 16. mars 2007 nr. 277 om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark. Unntakene framgår av §§ 5 og 6.

⁴⁵ Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 21 sp. 1.

3.3 Internasjonale forpliktelser

Norge ratifiserte ILO-konvensjon nr. 169 (1989) om urfolk og stammefolk i selvstendige stater som første nasjon 20. juni 1990. Konvensjonen er dessuten «sektorinkorporert» gjennom finnmarksloven § 3 som slår fast at loven gjelder med de begrensninger som følger av ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater, og at den skal anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter.

Etter å ha vurdert Finnmarkskommisjonens mandattolkning opp mot rettskildene drøftet ovenfor kan det også spørres om det å utelate utredning av beiterettigheter kan utfordre forpliktelsene i ILO-konvensjon nr. 169 i for stor grad, og da i særdeleshet kravet til at rettsutredningen skal være basert på en hensiktsmessig ordning i nasjonal rettsorden, i artikkel 14 (3), som i originaltekst lyder slik:

«Adequate procedures shall be established within the national legal system to resolve land claims by the peoples concerned.»⁴⁶

Samerettsutvalget II har brukt betydelig plass nettopp på å vurdere hvilke krav som stilles til hensiktsmessig ordning eller prosedyre, hvor utvalget som bakgrunn for sine konklusjoner nøyte har gjennomgått to klagesaker behandlet av ILOs trepartskomité og ILOs styre.⁴⁷

I utvalgets konklusjoner vektlegges særlig to kriterier av vesentlig betydning for at ordningen kan karakteriseres som hensiktsmessig i nasjonal rett. Det er for det første at identifiseringen skjer med *tilbørlig grundighet*, og dernest at urfolk skal gis en *reell mulighet* til å få prøvd sine krav.⁴⁸ Samerettsutvalget påpeker videre at utstrakt bruk av avvisningsmuligheten for utmarksdomstolen vil kunne komme i konflikt med artikkel 14 (3).

Tema og omfang for denne artikkelen tilsier ikke at det bør brukes vesentlig plass på å gjennomgå og etterprøve Samerettsutvalgets grundige vurderinger. For formålet her er det tilstrekkelig å vise til utvalgets konklusjoner. Videre skriver de omtalte klagesakene for ILO-organene seg fra krav reist for andre domstolsystemer og land med andre rettssystemer (danske alminnelige domstoler og en mexicansk landbruksdomstol). Man bør derfor være forsiktig med presise overføringer av konklusjonene her.

46 I norsk oversettelse: «Hensiktsmessige ordninger skal etableres i nasjonal rettsorden for å avgjøre rettskrav knyttet til landområdene for vedkommende folk», se vedlegg 2 til St.prp. nr. 102 (1989–90) *Om den 76. internasjonale arbeidskonferanse i Genève 1989*, benyttet i NOU 2007: 13 *Den nye sameretten*.

47 Se NOU 2007: 13 s. 431–454. Sakene det er vist til er The National Trade Union of Education Workers (SNTE), Radio Education, submitted 1998 (ILOlex: 161998MEX169) og The National Confederation of Trade Unions of Greenland (ILOlex: 162000DNK169).

48 NOU 2007: 13 s. 452–453.

Selv om den beskrevne ILO-praksis ikke kan besvare nærværende problemstilling utfyllende, kan det ikke utelukkes at en rettsutredning som ikke går ned på eiendoms- eller bygdelagsnivå, kan komme i strid med kravet om at utredningen skal skje med tilbørlig grundighet, eller at partene skal være gitt en reell mulighet til å få prøvd sine krav.

3.4 Rettspraksis

Hvis vi ser på rettspraksis, er Selbu-dommen i Rt. 2001 s. 769 en sentral rettsavgjørelse i den sakstype vi her har foran oss. Selv om lovgivers uttalelse om at den «vil være viktige rettskilder for kommisjonen og domstolen» er myntet på vurderingene av hvordan tradisjonell samisk bruk skal anses som grunnlag for rettsverv, understreker uttalelsen likevel dommens betydning.⁴⁹ Det synes således naturlig at dommen også kan nyttes for å drøfte om de alminnelige domstolene (og dermed også kommisjonen) har saklig kompetanse eller plikt til å utrede og ordne beiterettsforhold på Finnmarkseiendommens grunn.

Etter mitt skjønn underbygger ikke en slik drøfting at rettskartleggingsmandatet ikke omfatter beiterettsforhold. Dette skyldes primært ikke at Selbu-dommen primært gjelder et annet forhold enn det kommisjonen har hatt til vurdering, nemlig reindriftssamers beiterett på privat grunn i grensen for det samiske reinbeiteområdets utstrekning i Sør-Norge. At dommen ikke kan nyttes, begrunnes *for det første* i at førstvoterendes merknad, jf. del 2.2 ovenfor (som kommisjonen vektlegger), ble uttalt til spørsmålet om Høyesterett burde vurdere det *kvalitative innholdet* i beiteretten. Forut for uttalelsen hadde Høyesterett avklart hvem som hadde beiterett, og kommet til at det forelå beiterett for rein på det omtvistede området. Det gjensto eventuelt da å vurdere hvor omfattende beiteretten var innen de ulike delene av tvisteområdene.

For det andre, og vel så viktig, unnlater kommisjonen å vise til at Høyesterett i Selbu-dommen lot være å ta stilling til spørsmålet om det kvalitative innholdet i beiteretten da det *ikke var fremmet påstand* om det. Ifølge førstvoterende hadde

«grunneierne utelukkende [...] fremmet saken med påstand om at samene overhodet ikke har beiterett. De har ikke gått nærmere inn på om det kvalitative innholdet kan være forskjellig i de ulike delene av tvisteområdene. Partene har heller ikke tilrettelagt saken med sikte på at Høyesterett skal gå nærmere inn på spørsmålet. Jeg tar derfor ikke stilling til det» (s. 816).

Ergo kunne Høyesterett tatt stilling til beiterettens omfang eller kvalitative innhold om dette hadde vært en del av tvistemålet. Førstvoterendes uttalelse understreker således at spørsmål om beiterettens utstrekning, omfang og inn-

49 Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 36 sp. 2.

hold er av rettslig art og dermed innenfor den saklige kompetansen til så vel de alminnelige domstolene som Finnmarkskommisjonen.

I motsetning til Høyesterett eller de alminnelige domstolene for øvrig, er ikke Finnmarkskommisjonen omfattet av disposisjonsprinsippet og dermed bundet av partenes påstand for å ta stilling til rettsspørsmålet, men har derimot et selvstendig ansvar for å opplyse saken, jf. finnml. § 32 første ledd. Høyesteretts uttalelse kan således ikke nyttes for å begrunne at mandatet ikke omfatter utredning av beiterettens kvalitative omfang. I den utstrekning spørsmålet er uavklart og trengs å utredes, uavhengig av påstand,⁵⁰ må det utredes, jf. finnml. §§ 5 tredje ledd og 29 første ledd.

Når det gjelder Store Bekkarfjord-saken, ble uttalelsen Finnmarkskommisjonen viser til, avgitt under spesielle forutsetninger hva gjaldt domstolens saklige kompetanse. Herredsretten hadde ut fra reelle hensyn kommet til at den hadde adgang til å avgjøre spørsmål etter første setning i reindriftsloven (av 1978) § 15 tredje ledd, som den etter lovens ordlyd ikke var saklig kompetent til. Samtidig kan vi merke oss at herredsretten klokkelig ikke strakk denne kompetansen lenger enn dette, idet den ikke gikk inn på de ikke-rettslige spørsmålene i samme ledd annen setning. At herredsretten etter at de rettslige spørsmålene om beiterett var utredet og avgjort, herunder også spørsmålet og beitebruken var i strid med reindriftsloven § 15 første ledd, ikke gikk inn på vurderinger av ikke-rettslig karakter etter samme bestemmelse, er imidlertid ikke et argument for at kommisjonen *ikke skal utrede de rettslige sidene* av beiterettighetene for de enkelte rettshavere i utredningsfeltene. At Hålogaland lagmannsrett, basert på de samme forutsetninger, konstaterte at det forelå «en beitekonflikt som ikke hensiktsmessig kan løses ved dom»,⁵¹ endrer ikke på dette.

Når Alta herredsretts uttalelse om at andre instanser må inn for å vurdere eventuelle begrensninger i beitebruken hva angår antall dyr og tidsperiode det kan beite i området, som grunn for ikke å utrede bruksrett til beite, nyttes uttalelsen for å begrunne noe annet enn det den var ment for, nemlig at herredsretten ikke kunne avgjøre hvordan og på hvilke vilkår sauebeiting kunne finne sted i reindriftsområdet uten å krenke reindriftsloven § 15.

I motsetning til kommisjonen foretok herredsretten en konkret og spesifikk vurdering av rettsforholdene i et avgrenset tvisteområde etter at reinbeitedistrikt 24 A hadde lagt ned påstand om at Store Bekkarfjord Beitelag var uberettiget til å benytte området. Etter vurderingen kom herredsretten til at beitelaget «har beiterett for sine sauer i Store Bekkarfjord».⁵² Dette ledet til at

50 For utredning av reinbeiterettigheter mellom reindriftsutøvere forutsettes det imidlertid at krav er framsatt, jf. forskrift 16. mars 2007 nr. 277 om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark § 5.

51 Hålogaland lagmannsrett, sak nr. 96-735 A.

52 Alta herredsrett, dom 17. april 1996 i sak 95-00296 A, s. 18. Rettsforholdene vurderes på s. 14–18.

beitelaget, i samsvar med sin påstand i hovedsøksmålet, ble frifunnet. Rettsforholdene ble dermed *avklart*.

Til grunn for valg av kommisjonens utredningsfelter ligger det en oppfatning om at det foreligger et behov for avklaring av rettsforholdene, jf. finnml. § 30 første ledd. Feltene må således antas å utgjøre store, uensartede og rettslig uavklarte områder, også når det gjelder beiterettsforhold. At staten inn-til nylig har betraktet seg som eier og avvist alle påstander om selvstendige bruksrettigheter, har ikke bidratt til å gjøre bildet mindre komplisert.

I disse feltene kan det neppe formodes at samtlige bufeholdere, selv om de innehar *selvstendige beiterettigheter*,⁵³ har lik rett til å nytte enhver del av utredningsfeltet. Det kan heller ikke antas at det ikke foreligger tvister eller uklarheter av rettslig art mellom jordbrukere eller i forhold til reindriften.

Både Selbu-dommen og Store Bekkarfjord-saken støtter etter mitt skjønn opp om reglene i finnmarksloven om at Finnmarkskommisjonen, på samme måte som de alminnelige domstolene, er saklig kompetent til å utrede og avklare beiterettigheter. Uavklarte rettsforhold, også mellom de enkelte parter om beiterettens utstrekning og innhold, ligger således innenfor kommisjonens saklige kompetanse og mandat, jf. finnml. § 29 første ledd.

3.5 Reelle hensyn

Utover lovgivning og rettspraksis er reelle hensyn en tredje rettskildegruppe. De er en heterogen gruppe av argumenter som kan være relevante når man skal ta stilling til rettsspørsmål, hvor *vurderinger* utgjør selvstendige rettskilder.⁵⁴ Så vel samfunnsøkonomiske som privatøkonomiske hensyn vil da være rettskilder. Likeledes virkningsorienterte, innholdsmessige og systemorienterte vurderinger, samt retts tekniske hensyn.⁵⁵

Det kan sies å ligge et samfunnsøkonomisk hensyn i å begrense omfanget av utredningsarbeidet; det kan ikke forventes at hver stein skal snus. Gode grunner kan tale for at dette hensynet bør vektlegges, bl.a. ut fra kommisjonens tilgjengelige ressurser og ønsket om å ferdigstille utredningen av de enkelte feltene innen rimelig tid.

Etter mitt syn er imidlertid ikke disse hensynene tungtveiende nok i vårt tilfelle da utelatelse av utredning av beiterettigheter i betydelig grad vil på-

53 Jf. begrep nyttet i Finnmarkskommisjonens konklusjon i Rapport 1, s. 77, og Rapport 2, s. 78.

54 Se henholdsvis Asbjørn Kjønstad, «Reelle hensyn som rettskilde», i Ole K. Fauchald, Henning Jakhelln og Aslak Syse (red.), *Dog Fred er ej det Bedste ... Festskrift til Carl August Fleischer på hans 70-årsdag 26. august 2006*, Universitetsforlaget, Oslo 2006, s. 357–381 på s. 358, og Jens Edvin A. Skoghøy, «Rett, politikk og moral. Om bruk av politiske og etiske argumenter ved rettsanvendelse og juridisk forskning», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* (107) 1994, s. 837–881 på s. 846.

55 Slik Nils Nygård, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg. Universitetsforlaget, Bergen 2004, s. 30.

føre primærnæringene jordbruk og reindrift ekstra kostnader. Videre vil slik forståelse stå i motstrid med lovens ordlyd, samtidig som en slik tolkning kan sette jordbrukere i Finnmark i en dårligere posisjon enn bønder i andre deler av landet.

Som vist ovenfor nyttet Alta herredsrett reelle hensyn for å strekke sin kompetanse *lenger* enn lovens ordlyd, og ikke for å begrense den. I Store Bekkarfjord-saken uttales det at «[r]eelle hensyn tilsier at når den ene part først har reist en erstatningssak i tilknytning til dette spørsmål, må vedkommende få anledning til å få avgjort begge spørsmål samtidig i stedet for å føre 2 saker».⁵⁶ Langt på veg de samme hensyn kan nyttes for å begrunne at rettskartleggingsmandatet omfatter avklaring av innhold og omfang av beiterettigheter for bufe. For hvis ikke kan en part nettopp bli tvunget til å føre to saker for å avgjøre slike spørsmål, enten for jordskifteretten eller de alminnelige domstolene etter først å ha hatt saken inne for kommisjonen. Både privat- og samfunnsøkonomiske hensyn taler mot dette. Likeledes systemorienterte, menneskelig og tidsmessige grunner.

Et annet hensyn ligger i likhetsbetraktninger om at rettighetshavere i Finnmark ikke må «ta byrden ved selv å føre sine saker for de alminnelige domstolene med alle de ulempene dette innebærer»,⁵⁷ da rettighetshavere i andre deler av landet har fått sine rettigheter avklart gjennom liknende kommisjonsordninger.

Et tredje hensyn ligger i at uklare rettsforhold bidrar til vanskelige driftsforhold med påfølgende tap for mange beitebrukere, noe som også tilsier at rask rettsavklaring ved én og samme instans er et egnet virkemiddel for å skape privat- og samfunnsøkonomisk gevinst innen jordbruket og dermed samfunnet for øvrig.

Avklarte rettsforhold bidrar dessuten også til at hver bruker vet hva han/hun har til rådighet, noe som gir forutsigbarhet og bedre mulighet til å nytte naturgrunnet på en bærekraftig måte. Dermed er dette bidrag både til en balansert og økologisk ressursforvaltning og til optimalisering av privat inntekt, jf. finnmarkslovens formål.⁵⁸

4 OPPSUMMERING

Ordning av beiterettigheter består av to forholdsvis adskilte prosesser: avklaring av rettsforhold og regelutforming for beitebruk. Når Finnmarkskommi-

56 Alta herredsrett, dom 17. april 1996 i sak 95-00296 A, s. 18–19.

57 Slik justiskomiteén i Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 28 sp. 2, hvor det vises til Høyfjellskommisjonen (1908–1953) og Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms (1985–2004).

58 Se del 3.1 ovenfor. Se for øvrig også Erling Eide og Endre Stavang, *Rettsøkonomi – analyse for privatrett og miljørett*, Cappelen Akademisk Forlag, Oslo 2001, s. 52, hvor nettopp beiterettigheter for rein er nyttet som eksempel på en ressurs hvor overutnyttelse ville vært unngått med veldefinerte eierrettigheter.

sjonen fastslår at dens oppgave ikke er å gå inn på hvordan beitebruken mer konkret skal utøves med antall beitedyr og i hvilke områder, er dette riktig, vel å merke om det her siktes til den ikke-rettslige delen av dette – altså *bruksordning eller regelutforming for beitebruk*.

Derimot ligger den rettsavklarende eller rettsfastsettende delen innenfor kommisjonens rettskartleggingsmandat. Det betyr at utredning av beiterettigheter, herunder på hvilke områder de enkelte partene innehar slike rettigheter, er spørsmål som faller inn under rettskartleggingsmandatet i finnml. §§ 5 og 29. Sammenholdt med kommisjonens selvstendige ansvar for å opplyse saken, jf. finnml. § 32 første ledd, innebærer det at den må forventes å avklare beiterettsforhold, altså hvem som har beiterett på et bestemt område, der dette er påkrevd som følge av uklarheter o.a.

Det er, etter det jeg kan se, heller intet i rettspraksis eller lovgivning som tilsier at spørsmålet er uegnet for behandling i kommisjonen, jf. finnml. § 30 tredje ledd, utover at det er tid- og ressurskrevende. I den grad den rettspraksis kommisjonen viser til, kan brukes som rettslig norm eller eksempel, må det være for å synliggjøre at kommisjonens mandat omfatter utredning av bufebeiterettigheter.

Av praktiske årsaker må det likevel kunne reises spørsmål om hvor langt rettskartleggingsmandatet strekker. Selv om det neppe kan kreves at kommisjonen skal «snu hver stein», kan svaret ikke være at Finnmarkskommisjonen kun skal ta stilling til prinsipielle og overordnede spørsmål uten å gå inn på spesifikke rettslige problemstillinger innen feltene. I den grad det påvises reell rettslig interesse i avklaringen eller foreligger uklare rettsforhold, må kommisjonen, etter mitt skjønn, utrede beiterettigheter i en slik grad at det kan slås fast hvem som har beiterett på et bestemt område. Samerettsutvalget foreslo i sin tid at bygdebruksområder skulle kunne fastlegges,⁵⁹ noe som ikke er en unaturlig avgrensning for beiteretten.

Der det ikke framsettes krav, bør kommisjonen tross dens selvstendige opplysningsplikt antakelig kunne være noe mer tilbakeholden med å utrede bruks- og eierrettigheter knyttet til bestemte rettssubjekter. I slike sammenhenger kan det i noen sammenhenger trolig være bedre at et rettsspørsmål utelates fra utredning enn at det skal utredes summarisk uten partenes medvirkning, hvor resultatet senere kan få bindende virkning for de den måtte gjelde.⁶⁰

Derimot kan det ikke formodes at kommisjonen skal gi regler for beitebruk på Finnmarkseiendommens grunn etter at rettsforholdene er fastlagt. Det er oppgaver som bl.a. kan innbefatte verdsetting og vurdering av planteproduksjonspotensial og regelutforming med bakgrunn i dette. Det bør tillegges dertil egnede organer slik som jordskifterettene.

⁵⁹ Se NOU 1997: 4 Naturgrunnlaget for samisk kultur, s. 239–277.

⁶⁰ Om rettskraftvirkninger, se Øyvind Ravna, «Rettsvirkningen av rettskartleggings- og anerkjennelsesprosessen i Finnmark», *Lov og rett* (50), 4/2011, s. 220–240.

Som vi har sett, begrunnet Alta herredsrett sitt behov for å strekke sin kompetanse ut fra at partene skulle slippe å føre sak over liknende temaer for to domstoler. Finnmarkskommisjonen vektlegger derimot samme sak med annen tilnærming,⁶¹ for å begrunne at den ikke skal utrede beiterettigheter, noe som kan medføre at parter som ønsker slike rettigheter avklart, må innom minst to rettsinstanser.

Dermed kan resultatet nettopp bli at finnmarkingene, og i særdeleshet jordbrukere og reindriftsutøvere, selv må ta ansvaret for å føre sak og å dekke omkostningene ved dette. Et slikt resultat er imidlertid stikk i strid med det justiskomiteen fant urimelig i forarbeidene til finnmarksloven, hvor den sterkt tok avstand fra at finnmarkingene må ta byrden ved selv å føre sine saker for de alminnelige domstolene.

Gjennom å begrense eller utelukke utredning av beiterettigheter vil det dessuten være vanskeligere å oppnå finnmarkslovens formål om at grunn og naturressurser i Finnmark fylke forvaltes på en økologisk bærekraftig måte til beste for innbyggerne i fylket, og som grunnlag for samisk kultur, reindrift og annen næringsutøvelse. Det kan videre også spørres om en utredning med slike rammer er tilstrekkelig grundig og tilgjengelig til å oppfylle ILO-organenes krav om hensiktsmessighet i nasjonal rettsorden for å avgjøre rettskrav knyttet til landområder fra vedkommende folk.

61 Se note 60 ovenfor.