

Lappekodisillen av 1751 og dens rettslige betydning i dag

Fagfellevurdert artikkel

Av førsteamanuensis dr. juris Øyvind Ravna

Reindriftssamenes flyttinger mellom innland og kyst er en nødvendig naturgitt forutsetning for reindriften. Da statsgrensene mellom Sverige og Norge ble fastlagt i 1751, ble muligheten for å fortsette disse flyttingene truet. Lappekodisillen, som var et tillegg til grensetraktaten, ble signert for å sikre samenes mulighet for å kunne fortsette det tradisjonelle, nomadiske levesettet. Etter hvert som annen lovgivning ble vedtatt, fikk Lappekodisillen mindre og mindre rettslig betydning. I det siste tiåret, som følge av krevende forhandlinger mellom Norge og Sverige om en ny reinbeitikonvensjon, har kodisillen igjen fått aktualitet. Lappekodisillen er også blitt påberopt som rettskilde for særskilte samiske rettigheter til fiske i kystnære områder. I denne artikkelen vil Lappekodisillens rettslige betydning i dag bli drøftet.

ØYVIND RAVNA er jordskifte kandidat fra Norges Landbrukshøgskole (1987) og dr. juris fra Universitetet i Tromsø (2008). Han er førsteamanuensis og postdoctor ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø, hvor han arbeider med prosjektet *Tingsrett i Sápmi*.

1 INNLEDNING¹⁾

Reindriftssamene har fulgt reinens sesongmessige vandringer mellom innland og kyst gjennom alders tid. Adgangen til å fortsette disse flyttingene ble truet da statsgrensen mellom Norge og Sverige, som da også omfattet Finland, skulle fastsettes. *Lappekodisillen* ble utformet som et tillegg til grensetraktaten av 1751,²⁾ for å sikre samenes rett til fortsatt flytting over riksgrensen som ble trukket gjennom hjertet av *Sápmi*.³⁾ I kodisil-

- 1) Takk til avdelingsdirektør Martin Sørby for gjennomlesing og verdifulle kommentarer.
- 2) Første Codicill og Tillæg til Grendse-Tractaten imellem Kongerigerne Norge og Sverrig Lapperne betreffende, 2. oktober 1751.
- 3) *Sápmi* eller *Sámiid eatnan* er samenes egenbetegnelse på deres tradisjonelle landområder.

len erkjenner traktatlandene at samene har rettigheter basert på gammel sedvane, og de forplikter seg til å sikre samenes adgang til fortsatt å kunne utøve disse.

Lappekodisillen ble dermed den første bilaterale reguleringen av samiske rettigheter i Skandinavia, og den har gjennom snart 260 år vært en fellesnevner når nordisk samepolitikk og samerettslige spørsmål er satt på dagsorden. Ved å anerkjenne samiske sedvaner og næringer, herunder tradisjonell bruk av land og vann, har Lappekodisillen stått i en særstilling som folkerettslig traktat i samisk sammenheng helt fram til vår tid. Den har da også blitt omtalt som samenes «Magna Charta» og et vitnemål om høy rettskultur hos traktatlandene.⁴⁾

Lappekodisillen er gitt en betydelig plass i forskning og utredninger. Uten på langt nær å være fullstendig kan det her vises til Samerettsutvalgets første utredning, NOU 1984: 18 *Om samenes rettsstilling*, tekstene i *Diedut* nr. 1/1989,⁵⁾ arbeider av Kirsti Strøm Bull,⁶⁾ og senest Steinar Pedersens doktoravhandling.⁷⁾ Det nevnes også at kodi-sillen i 1991 ble inntatt i *Norges lover*.⁸⁾

Problemstillingen for denne artikkelen vil være å belyse Lappekodisillens rettslige betydning i dag, særlig i forbindelse med de seneste årenes forhandlinger om en ny reinbeitekonvensjon mellom Norge og Sverige. Som en bakgrunn for å vurdere kodi-sillens betydning i dette århundret, har jeg funnet det naturlig kort å gjøre rede for noen rettshistoriske forhold som kan ha interesse for denne vurderingen.

2 RETTSHISTORISK BETYDNING

2.1 Tilblivelse, motivasjon og sentrale bestemmelser

I 1738 startet Danmark-Norge og Sverige forhandlinger om fastsetting av riksgrensen mellom Norge og Sverige. Foranledningen til dette var situasjonen som oppsto etter at Sverige tapte den store nordiske krigen i 1721. Inntil da var kun grensen mellom Bohuslän og Smålenene (dagens Østfold fylke) fastsatt i en traktat fra i 1661.⁹⁾ Et av de

4) Se *Lappcodicillen av 1751 – var det samernas Magna Charta*, *Diedut* 1/1989, Kautokeino og Lars Ivar Hansen og Bjørnar Olsen, *Samenes historie fram til 1750*, Oslo 2004 s. 277.

5) Se foregående note.

6) Kirsti Strøm Bull, «Reindriftens rettshistorie 1852–1960» i NOU 2001:34 s. 85–248 og «Lappekodisillen og 1905» i Ola Mestad og Dag Michalsen (red.), *Retts, nasjon, union. Den svensk-norske unionens rettslige historie 1814–1905*, Oslo 2005 s. 420–443.

7) Steinar Pedersen, *Lappekodisillen i nord 1751–1859. Fra grenseavtale og sikring av same-nes rettigheter til grensesperring og samisk ulykke*, *Diedut* 3/2008, Kautokeino.

8) Inntatt etter redaksjonens beslutning i 1991, jf. daværende redaktør Birger Stuevold Lassen (pers. medd. 7. juni 2007).

9) Oscar Albert Johnsen, *Finmarkens politiske historie*, Kristiania 1923 s. 154.

vanskeligste punktene under forhandlingene var spørsmålet om samenes sedvanemessige flyttinger på tvers av den nye grensen. Etter grundige undersøkelser om arealbruk og rettsoppfatninger blant samene ble grensen trukket opp fram til *Golmmešoaiive máttageahči*, sørvest i dagens Nesseby kommune.¹⁰⁾ Samenes årlige flyttinger og bruk av landområder fikk betydning for grensedragningen. Eksempelvis ble Indre Finnmark, som inntil da hadde vært under svensk jurisdiksjon, lagt til Norge.

Grensetraktaten ble signert i oktober 1751. Lappekodisillen ble som nevnt utformet som et tillegg til traktaten for å sikre samenes rettigheter i de områdene som nå ble liggende i en fremmed stat. Av kodisillens fortale framgår det at dens formål bl.a. var å regulere «Lappenes sædvanlige Over-Flytninger», slik at det for framtiden «ikke skal give nogen Anledning til Trette og Misforstaaelse».

Overflyttingsreglene var ikke bare grunnnet i gammel sedvane, men også i samenes økologiske tilpasning, hvor bruk av innlandets lavbeiter vinterstid og kystens grasganger sommerstid var en grunnleggende forutsetning. Major Schnitler uttrykte dette slik:

«Det er bekiendt Sag, at Field-Lapperne kan ikke andet, end maa om Sommeren ligge Vesten for Field-Kiølen i Norsk Lappmark, og om Vinteren Østen for Kiølen i Sverrigs Lappmark; Thi ligesom de med deres Reen ei kan begaae sig om Vintren i Norge, formedelst at Reen-Moesen er kun liden, Skov her ikke nok haves, og Sneen efter Regnen haard-sammen-fryser, at Reen ei kan opsparke, eller med Foeden opgrave den, at de faae deres Føde; Saa kan Reen om Sommeren ei heller leve i Sverrig, for den heftige Heede og Mængde at U-tøyg, hvoraf den skulde styrte; ...»¹¹⁾

Kodisillen stadfestet samenes rett til å krysse den nye riksgrensen og å nytte «begge Rigers Land ... efter gammel Sædvane» for å kunne sikre og fortsette sine tradisjonelle leveveger og kultur, jf. § 10. Men den hadde nok også et bredere siktemål. Det var den «Lappiske Nationens Conservation», altså det samiske folkets fortsatte eksistens.¹²⁾

10) *Op.cit.* s. 188 som omtalte det som *Golmis-oiavvi Madda Gættsje* og forklarer at det betyr søndre ende av fjellet med tre toppe. Se også Steinar Pedersen, *Lappekodisillen i nord 1751–1859* s. 17.

11) Peter Schnitler, *Grenseeksaminasjonsprotokoller 1742–1745*, bind III (7. volum, Cap. II), Kildeskriftfondet, Oslo 1985 s. 24. Schnitler var i årene 1742–45 den dansk-norske regjeringens kommissær med oppdrag å undersøke forholdene med hensyn til fastlegging av grensen mellom de to landene.

12) Slik Samerettsutvalget i NOU 1984:18 s. 187.

Av interesse er også reglene om en samisk rettergangsordning. I følge § 15 skulle det beskikkes en «Lappe-Lænsmand og 2 Laug Rettes Mænd» i hvert distrikt hvor det foregikk flytting på tvers av grensen. Foruten å holde orden på flyttingen og kreve inn pålagte avgifter, skulle de også administrere en egen «Lappe-Ret», jf. §§ 22–27, som hadde myndighet til å avgjøre bestemte rettsvister i første instans, herunder saker om «Lappenes Sædvaner».

For øvrig inneholdt kodusillen regler om statsborgerskap (§§ 3–9), rett til naturgoder (§§ 2, 10 og 12–14), nøytralitet i krig (§§ 10 og 11) og intern forvaltning av bl.a. rein-driften og bruken av beiteområdene (§§ 15–21).

2.2 Betydning som intern lov

Foruten å sikre samenes rettigheter i det annet land viser rettspraksis at Lappekodusillen også har hatt betydning som intern norsk lov. Dette innebar at de rettigheter og plikter som tillå nabolandets «lapper», også gjaldt for landets egne.¹³⁾

I en sak som kom opp for Høyesterett 21. juni 1862, var to «lappebrødre» anmeldt for å ha brukt en godseiers eiendom under flyttinger, herunder tatt friskt trevirke og bark til skiemner og gammetekke.¹⁴⁾ Førstvoterende kom til at tiltalte, Jon Pedersen (tiltalen var da frafalt mot broren), måtte frifinnes da han i alt vesentlig var fullt berettiget til den bruk han var tiltalt for. Førstvoterende vektla her at «Lapperne [var] ... de oprindelige Beboere af Landet», og uttalte at lovens grunnsetning om brukshevd kunne påberopes til fordel for samene. Det var imidlertid ikke nødvendig å gå til slike «almindelige Betragtninger», da frifinnelsen kunne bygges på et mer positivt grunnlag i Lappekodusillen § 10:

«Thi uagtet Lovgivningen aldri har villet anerkjende Lappernes Folk for eiendomsberettiget til de Strækninger, det fra Alders Tid har benyttet som Græsgange m.V., har den dog stadig forudsat, at den for Lapperne aldeles nødvendige Omvanding med Reenhjorder ogsaa i Fremtiden vilde finde Sted, jfr. Tractat af 7/18 Oktober 1751 Cod. 1 § 10.»

Kodusillen ble også anvendt som norsk lov i en dom inntatt i Rt. 1892 s. 411. Saken gjaldt krav om erstatning for skade voldt av rein, reist mot «Fjeldfin» Paul Johnsen i Røros prestegjeld. Johnsen ble her kjent erstatningsansvarlig. Saken viser at norske samer ble ansett å ha det samme ansvar som det de svenske var pålagt i kodusillen. Selv om kodusillen omhandlet samenes rettigheter og plikter i nabolandet, viste førstvoterende til § 10, om at «de svenske Flytlapper skulle ansees som og behandles lige med

13) Mer om dette i NOU 1984:18 s. 183–186 og i Carsten Smith, «Lappekodusillen som norsk rettskilde» i *DieIut* 1/1989 s. 246–262.

14) Dommen er delvis inntatt i Rt. 1862 s. 654 og i helhet gjengitt i NOU 1984:18 s. 654–657.

Landets egne Undersaatter og have den samme Ret som disse til at betjene sig af Land og Strand til Underhold for sig selv og sine Dyr». Dette innebar at «[d]e Indskræknin-ger i Benyttelsen af Fjeldbeiterne, som i § 16 ere foreskrevne for Flytlapperne, maa selvfølgelig paa en Tid ogsaa have været gjældende for de norske Lapper».

Det kan også vises til at kodusillen ble vektlagt ved en utskiftning av Brekken sameie ved Røros. Her uttalte forstassistent Schiøtz, som var anmodet om å undersøke om strekningen «der agtes udskiftet», var privat eller tilhørte staten, at «Finnernes Brug – der opprindelig og aller ældste Eiendom dersteds – kan jo ikke udskiftes, verken paa grund af dets Natur eller efter Grændsetraktaten af 18. oktbr. 1751».¹⁵⁾ Kodusillen ble også vektlagt da samenes rett på privat grunn ble fastlagt 12. mars 1883. Utskiftingsformannen uttalte da at regjeringen gjennom kodusillen «paa den omhyggeligste Maade [hadde] ytret sin Tilfredshed med denne Finnernes (:skjønd usle:) Levemaade og Næringsstedt, samt givet dem Frihed, som før, at bo og flytte med deres Rensdyr ...».¹⁶⁾

Lappekodusillens betydning som intern norsk rettskilde ble også framhevet av tingsrettsjuristen *Fr. Brandt*.¹⁷⁾

Etter hvert som bureisningen økte i de samiske områdene, oppsto det interessekonflikter mellom jordbruk og reindrift. Dette ledet til lovgivning som ikke bare regulerte samenes flytting over grensen, men også forholdet mellom reineiere og de fastbonde. «Felleslappen» av 1883,¹⁸⁾ som var en svensk-norsk felleslov, var et resultat av det. Den satte lappekodusillen ut av kraft, i første omgang for 15 år, jf. dens § 30 annet ledd.

2.3 Krav om at kodusillen skulle opphøre sammen med unionen

I 1875 la *T.H. Aschehoug* til grunn at Norge ikke hadde rett til «at bryde den Sædvane, ifølge hvilken de svenske Lapper i umindelige Tider hver Vaar søgt ned til den norske Kyst». Traktatlandene kunne heller ikke vilkårlig si opp lappekodusillen.¹⁹⁾

15) Riksarkivet: Høyesterett, utdrag fra muntlig behandlede høyesterettssaker 1966–1969, boks 72 (hylle 1A06555), sivil ankesak nr. 58/1967 (inntatt i Rt. 1968 s. 394), brev 22. nov. 1871 fra forstassistent Schiøtz til forstmester M. Selmer.

16) Statsarkiv i Trondheim: Utskiftningsprotokoll nr. VIII (1879–1883) for utskiftningsformann Sv. Olsen i Søndre Trondhjems amt, folio no. 299a. Også inntatt i Rt. 1968 s. 394 på s. 407.

17) *Fr. Brandt, Tingsretten, fremstillet efter den norske lovgivning*, 2. utg. Kristiania 1878, omtalte på s. 183 «den Ret, som baade de norske og de svenske Finner har til Havnegang, Jagt og Fiskeri samt Hugst i Skovene efter Trakt. 7/18 Oktbr. 1751 §§ 10–13 og 16, jfr. Reskr. 27 Septbr. 1726» (uthevet av Brandt).

18) Lov 2. juni 1883 angaaende Lapperne i de forenede Kongeriger Norge og Sverige.

19) *T. H. Aschehoug, Norges nuværende statsforfatning*, Bind I, Christiania 1875 s. 75 og 70 (og i 2. utg. 1891 s. 85).

På slutten av 1800-tallet, da Norge kjempet for å bli en selvstendig stat, ble kodusillen sett på med motvilje fra norsk side. I *Nikolaus Gjelsviks* utredning for Lappekommisjonen av 1897 ble Aschehougs oppfatning om reinbeiteretten som en «gjensidig og uopsigelig Ret ...» karakterisert som en misforståelse. Gjelsvik konkluderte i stedet med at «Norge [har] Ret til at opsig de svenske Lappers Renbeting her i Landet».²⁰⁾ Overflyttingsretten var således «et folkerettslig prekarium» som traktatlandene ensidig kunne si opp.²¹⁾

Selv uttalte Lappekommisjonen at

«Saalenge Flytlappernes Næring nyder Lovgivningens Beskyttelse, har den følgelig Krav paa at bydes saadanne Vilkaar, at den kan bestaa. Men i og med dens Stilling som en historisk Overlevering, der i ikke ringe Grad virker som Hemsko paa Udviklingen af bedre berettigede og formaalstjenligere Samfundsinteresser, er Grænserne for dens Krav givne. Og disse Grænser maa efter Forholdets Natur blive *vikende*».²²⁾

Også i Sverige ble «stadieteorierne» og «nationalekonomiska resonemang» brukt for å sette jordbrukerne foran reinerne.²³⁾

Lappekodusillen ble et stridstema i unionsoppløsningsforhandlingene mellom Norge og Sverige.²⁴⁾ I Karlstadkonvensjonen av 26. oktober 1905 måtte norske myndigheter forplikte seg til fortsatt å «taale» at svenske flyttsamer brukte beiteland i Norge i den utstrekning «som fra gammel tid af» hadde funnet sted, jf. konvensjonens artikkel 1. Samtidskildringen til *Johan Turi* fra 1910 viser imidlertid at svenske samer opplevde unionsoppløsningen, og den norske holdningen til svenske samer etter dette, som vanskelig.²⁵⁾

20) Nikolaus Gjelsvik, «Er Norge forpligtet til at taale de svenske Lappers Renbeting her i Riget?» i Indstilling fra den ved Stortingets Beslutning af 27de Juli 1897 ...nedsatte Kommisson, der har havt at tage under Overveielse, hvilke Lovregler m. v. vedkommende Lappevæsenet der bliver at istandbringe, efter Lov om Lapperne i de forende Kongeriger Norge og Sverige af 2den Juni 1883 er traadt ud af Kraft, (Kristiania 1904) s. 97–127 på s. 126. Jf. også s. 105–106.

21) At adgangen til å si opp kodusillen var drøftet, men ikke avklart, framgår av felleslappeloven § 30, hvor det i annet ledd, siste setning het: «Herved er døg Intet afgjort med hensyn til Spørsmålet om, hvorvidt nogen af Rigerne har Ret til at fratæde denne Kodivil» (i lovsamlinger trykt etter 1905 er setningen, med henvisning til Karlstadkonvensjonen art. 1, satt i hakeparentes, se f.eks. *Almindelig Norsk Lovsamling, Tredie Bind, 1877–1887*, Kristiania 1906 s. 541).

22) Indstilling fra den [i 1897] nedsatte Kommisson s. 195 sp. 1 (uthevet av kommisjonen).

23) Nils Johan Päiviö, *Lappskatteländens rättsliga utveckling i Sverige*, Diedut 3/2001, Kautokeino s. 111–119.

24) Nærmere om dette i Kirsti Strøm Bull, «Lappekodusillen og 1905» s. 430–443.

25) Johan Turi, *Muittalus samid birra, en bog om lappernes liv*, København 1910 s. 159.

2.4 Reinbeitekonvensjonene på 1900-tallet

Karlstadkonvensjonen forutsatte gjenopptatte forhandlinger innen utgangen av 1917. Disse førte fram til reinbeitekonvensjonen av 5. februar 1919.²⁶⁾ Selv om det ikke lyktes Norge å si opp kodusillen eller avvikle den grenseoverskridende reindriften, innebar 1919-konvensjonen at kodusillen ikke lenger fikk praktisk betydning. I konvensjonen § 202 ble Karlstadkonvensjonen artikkel 1, og dermed også lappekodusillen, suspendert for konvensjonens virketid. Da konvensjonen ble reforhandlet i 1972, ble suspensjonen videreført. I 1972-konvensjonen § 74 ble det slått fast at Karlstadkonvensjonen, som forbød ensidig oppsigelse av kodusillen, opphørte å gjelde. Dette hadde likevel neppe særlig praktisk betydning, da Sverige og Norge i en noteveksling av 28. april 1972 erklærte at adgangen til beite på den andre siden av riksgrensen skal opprettholdes så lenge det finnes samer i de to landene som er avhengig av en slik beiteform for å bevare sin livsform og næring.²⁷⁾

Reinbeitekonvensjonen av 1972 ledet til at beiteretten til de svenske samene ble ytterligere innskrenket i Norge, følge Lars Norberg med hele 70 %.²⁸⁾ Forhandlingsresultatet innebar bl.a. at samebyene *Saarivuoma* og *Talma* mistet sin beiterett i Altevannområdet. Disse svenske samebyene hadde fire år tidligere, i en av de mest sentrale samerettslige høyesterettssakene, Altevann-dommen i Rt. 1968 s. 429, fått fastslått at de hadde beiterett i Norge grunnet i at de i historisk tid i området hadde «etablert og festnet en nødvendig bruk i næring» (s. 438). Dommen innebar at den norske stat måtte yte erstatning for inngrep i deres beiteland som følge av vassdragsregulering.

Norberg anfører at konvensjonen, sett fra svensksamisk side, i juridisk henseende var beheftet med to grunnleggende feil. Det ene var at den svenske regjering hadde forhandlet fram en avtale om de svenske samenes private rettigheter mot deres vilje, noe den ikke hadde adgang til, og det andre var at den svenske regjeringen aksepterte inngrepene uten å kreve erstatning for tapt beiteland. Konvensjonen ble således «en kvarnsten om halsen» på de svenske samene.²⁹⁾

26) Norge ratifiserte konvensjonen ved lov 18. juni 1919 nr. 7 om flyttlappenes adgang til reinbeiting i henhold til konvensjon mellom Norge og Sverige av 5. februar 1919 med ikrafttreden 1. januar 1923.

27) Se Jon Gauslaa, «Første Codicill og Tillæg til Grendse-Tractaten imellem Kongerigerne Norge og Sverrig Lapperne betreffende (Lappekodisillen)» i *Norsk lovkommentar* note 2, med henvisning til St.prp. nr. nr. 106 (1971–72) *Om samtykke til ratifikasjon av en konvensjon av 9. februar 1972, med tilhørende protokoll og noteveksling mellom Norge og Sverige om reinbeite* s. 8 og noteveksling av 28. april 1972.

28) Udtja Lasse [Lars Norberg], *Begrav mitt hjärta vid Udtjajaure*, Stockholm 2007 s. 72. Norberg var diplomat og sjefsforhandler for den svenske delegasjonen under reinbeiteforhandlingene 2003–2005.

29) *Op.cit.* s. 73–74 og 107.

3 KODISILLENS BETYDNING I DAG

3.1 Forhandlingene om ny reinbeitekonvensjon 1997–2005

Reinbeitekonvensjonen av 1972 var inngått for 30 år og løp ut 30. april 2002. Fem år før utløpet nedsatte de to landene en felles reinbeitekommisjon, *Den blandede reinbeitekommisjonen av 1997*, med oppdrag å forberede forhandlingene om en ny konvensjon. Kommisjonen avga en innstilling i mai 2001, som bl.a. inneholdt et nytt konvensjonsutkast.

Høringsuttalelsene viste at det var svært forskjellige oppfatninger om innholdet i utkastet hos reindriftssamene i de to traktatlandene. Av proposisjonen til den norske endringsloven av 2005 framgår det at reindriftnæringen på norsk side var negative til konvensjonsforslaget, hvor det ble påpekt at «forslag til ny konvensjon ikke sikrer den tradisjonelle reindriften basert på fornuftig beitebruk og at den norske reindriften totalt sett vil få dårligere rammevilkår enn etter gjeldende konvensjon». ³⁰⁾ Norske Reindriftsamers Landsforbund anbefalte etter dette at det ble utarbeidet et nytt grunnlag for sluttforhandlinger med Sverige. Heller ikke det norske Sametinget støtte forslaget.

I Sverige var bildet gjennomgående et annet; i proposisjonen ble det uttalt at «[d]en svenske reindriftnæringen uttrykker ikke den samme motstand mot forslaget som tilfellet er i Norge, idet den i hovedtrekk ser sine interesser tilfredsstillende ivaretatt gjennom den innstilling som foreligger». ³¹⁾ Da det ble klart at det gjensto et betydelig arbeid før en ny konvensjon kunne signeres, ble konvensjonen forlenget med tre år fram til 30. april 2005.

I 2003 ble det innledet nye forhandlinger. Allerede tidlig i forhandlingsprosessen ble den svenske sjefsforhandleren meddelt fra norsk side at kommisjonens forslag måtte forkastes. Forhandlingene fikk således ingen god start. ³²⁾

Særlig i to spørsmål var det stor avstand mellom partene. Det ene gjaldt fordelingen av beiteområdene mellom norske og svenske reindriftssamer, og det andre gjaldt et svensk ønske om å innta en vidtgående konstatering av rettstilstanden om privatrettslige beiterettigheter i konvensjonen. ³³⁾ Av proposisjonen framgår det videre at bak begge disse forhold lå det en oppfatning fra svensk side om at de svenske samebyene fra gammelt av har hatt en rett til reinbeite i Norge, ³⁴⁾ som urettmessig var blitt tatt fra dem

30) Se Ot.prp. nr. 75 (2004–2005) *Om lov om endringer i lov 9. juni 1972 nr. 31 om reinbeiting i henhold til konvensjon av 9. februar 1972 mellom Norge og Sverige om reinbeite* s. 2 sp. 2.

31) *Op.cit.* s. 2–3.

32) Norberg, *Begrav mitt hjärta vid Udtjajaure* s. 84–85.

33) Ot.prp. nr. 75 (2004–2005) s. 3 sp. 2.

34) *Samebyer* betegnelsen på en sammenslutning av reindriftsutøvere i Sverige, og kan sammenliknes med reinbeitedistrikt i Norge, jf. lov 15. juni 2007 nr. 40 om reindrift §§ 42 flg.

ved de forskjellige reinbeitekonvensjoner, senest i 1972. Det ble anført at svenske samer, tross konvensjonsreguleringer og innflytting av norske reindriftssamer, fremdeles innehadde slike rettigheter.³⁵⁾

De norske forhandlere var ikke uenige i at de svenske samebyene hadde rettigheter som må respekteres. Men de kunne ikke akseptere den konstateringen av rettstilstanden som var foreslått fra svensk side. Fra norsk side ville man heller overlate til domstolene å ta stilling til hvilke privatrettslige rettigheter som foreligger, herunder hvilke konsekvenser tidligere konvensjoner kan ha hatt i den forbindelse.³⁶⁾ Dermed stilte man også spørsmål ved eksistensen av rettighetene til for de svenske samebyene.³⁷⁾

Forhandlingene førte ikke fram innen rammen av tidsforlengelsen. Fra svensk side ble en ytterligere konvensjonsforlengelse avvist, og 21. januar 2005 avga Sverige en note der det ble henvist til Lappekodisillen av 1751 som grunnlag for den grenseoverskridende reindriften etter 1. mai 2005. Dette innebar at reindriften falt tilbake på reguleringen i Lappekodisillen.³⁸⁾ I vår sammenheng kan vi merke oss at den svenske regjeringen anførte at det var mulig å anvende kodusillen i dagens situasjon,³⁹⁾ samtidig som sjefsforhandleren anførte at forkastingen av «kvarnsteinen» fra 1972 styrket de svenske samenes posisjon.⁴⁰⁾

Selv om norske myndigheter ved Landbruks- og matdepartementet langt på veg erkjente Lappekodisillens betydning, delte de ikke oppfatningen om at den grenseoverskridende reindriften alene kunne reguleres av denne. De mente at det ikke ville være mulig å forvalte denne reindriften uten tilleggsbestemmelser i nasjonal lovgivning. Da Lappekodisillen ikke anga bestemte beiteområder, og det hersket stor uenighet mellom svenske og norske samer om hva som var sedvanemessige beiteområder, ville en forvaltning etter kodusillen alene «medføre en situasjon med et regelverk som er ukjent og uforutsigbarhet ... [hvor] dette lett kunne medføre konflikter og uoversiktlige forhold som verken næringen selv eller myndighetene vil være tjent med».⁴¹⁾ Det var bakgrunnen for at Norge valgte å vedta en egen lov,⁴²⁾ som en presisering og opp-

35) Se Ot.prp. nr. 75 (2004–2005) s. 3 sp. 2.

36) Ot. prp. nr. 75 (2004–2005) s. 3.

37) Slik Geir Hågvar, «Svenske samers rett til reindrift i Troms» i *Lov og Rett*, 2008 s. 27–32.

38) Slik også Gauslaa «Første Codicill ...» note 1.

39) Se Ot.prp. nr. 75 (2004–2005) s. 4. sp. 1.

40) Norberg, *Begrav mit hjärta vid Udtjajaure* s. 107.

41) Ot.prp. nr. 75 (2004–2005) s. 1 sp. 1.

42) Se lov 17. juni 2005 nr. 100 om endringer i lov 9. juni 1972 nr. 31 om reinbeiting i henhold til konvensjon av 9. feb 1972 mellom Norge og Sverige om reinbeite. Lovgiver valgte å videreføre loven som lov 9. juni 1972 nr. 31, men med endret tittel «lov om svensk reinbeiting i Norge og norsk reinbeiting i Sverige».

datering av det materielle innhold i Lappekodisillen.⁴³⁾ Dette innebar imidlertid forskjellig lovgivning i Sverige og Norge når det gjaldt samenes adgang til reinbeiting i nabolandet, noe man ikke hadde hatt tidligere.⁴⁴⁾

Norges ensidige lovvedtak bidro til å akselerere konflikten mellom landene. Kort tid etter at lovproposisjonen var fremmet, oversendte den svenske utenriksminister Laila Freivalds et brev til sin norske kollega Jan Petersen, hvor det ble anført at Norges ensidige lovvedtak var et brudd på «Norges folkrättsliga åtaganda enligt kodicillen».⁴⁵⁾ I brevet ble det også anført viktigheten av å finne en løsning på reinbeitespørsmålet, hvor det het at «[d]en svenska regjeringen är beredd att fortsätta förhandlingarna därom på ett sätt som tilgodoser båda svenska og norska samers rättigheter ...».

I sitt svar avviste den norske utenriksministeren naturlig nok at Norge brøt sine folkerettslige forpliktelser i henhold til Lappekodisillen, samtidig som det også fra norsk side ble gitt uttrykk for at forhandlingene snarest burde gjenopptas.⁴⁶⁾ Vi kan også merke oss at den norske utenriksministeren viste til brevvekslingen av 28. april 1972 (se pkt. 2.4 ovenfor) og videre påpekte at de svenske samers rettigheter til reinbeite i Norge «ikke er grunnet på kodicillen, men på norsk retts regler om alders tids bruk. Slike privatrettslige rettigheter vil norske myndigheter selvsagt respektere».

Forhandlingsbruddet innebar også at de svenske samebyene Saarivuoma og Talma, som nå ikke lenger var bundet av 1972-konvensjonen, nyttet mulighet til å ta i bruk deler av de områdene de hevdet var blitt fratatt dem i 1972. Dette resulterte i en rekke konflikter i Indre Troms i perioden etter 2005.

3.2 Utformingen av forslaget til ny beitekonvensjon i 2005–2009

Nye konvensjonsforhandlinger ble innledet i desember 2005. Etter drøye tre år lyktes de to landenes forhandlingsdelegasjoner å komme fram til en løsning 24. februar 2009. Løsningen innebar at de svenske samene fikk økt sine beitearealer i Norge. I forbindelse med at forhandlingene hadde ført fram, uttrykte den norske landbruks- og matministeren Lars Peder Brekk glede over dette og uttalte:

43) Ot.prp. nr. 75 (2004–2005) s. 6.

44) Norberg, *Begrav mit hjärta vid Udtjajaure*, er svært kritisk til loven og skriver at «[d]en var i oppenbar strid mot folkrätten» (s. 105). Den er kritisert på et noe annet grunnlag av Susann F. Skogvang, *Samerett*, Oslo 2009 s. 252–253.

45) Utenriksdepartementets arkiv: Brev fra utriksminister Laila Freivalds til utriksminister Jan Petersen, datert 11. mai 2005.

46) Utenriksdepartementets arkiv: brev fra utenriksminister Jan Petersen til utriksminister Laila Freivalds, datert 13. mai 2005.

«Dette har vært en lang og krevende prosess, men hvor felles vilje og anstrengelser har ført til avslutning av forhandlingene med enighet. Dette er viktig for reindriften i begge land, ikke minst fordi vi etter at den forrige konvensjonen opphørte å gjelde i 2005 har hatt ulik lovgivning i de to land vedrørende den grenseoverskridende reindriften. Det vil derfor også være av stor betydning at den videre oppfølgingen går så fort som mulig.»⁴⁷⁾

Som bakgrunn for den nye konvensjonen kan vi merke oss at delegasjonene la fram et felles dokument som framhevet Lappekodusillens betydning. Her ble det vist til at reindrift over riksgrensen har foregått fra gammel tid, at samenes rett til å flytte med rein over grensen ble dokumentert og bekreftet i en «kodicill» til grensetraktaten, og at denne «Kodicillen gjelder også i dag».⁴⁸⁾

Det reforhandlede forslaget til konvensjon som nå foreligger, med tittelen *Konvensjon mellom Norge og Sverige om grenseoverskridende reindrift*, har i alt 34 artikler. I dens fortale fremheves også Lappekodusillens betydning, idet det slås fast at den norske og den svenske regjering,

«i lys av at samene er et urfolk som under utøvelsen av sin reindrift fra uminnelige tider har ført sine rein over det som i dag er riksgrensen mellom Norge og Sverige, ... tar hensyn til den første kodicillen til grensetraktaten av 7 og 18 oktober 1751, som bekrefter samenes rett til å flytte med sine rein til det andre land og der utnytte rettigheter i henhold til gammel sedvane».

Dette er altså en solid anerkjennelse av lappekodusillenes fortsatte rettslige betydning.

Kodusillen må antas å ha hatt stor betydning både for konvensjonens materielle innhold og dens formål. Hvis vi ser på det siste, framgår det av artikkel 2 at konvensjonens formål er

«å fremme og utvikle samarbeidet mellom landene, reinbeitedistriktene og samebyene, samt de enkelte reindriftsutøvere slik at reinbeitene blir utnyttet på en måte som gir et langsiktig grunnlag for en økologisk, økonomisk og kulturelt bærekraftig reindrift i begge land».

Formuleringen «begge land» understreker at den skal bidra positivt for reindriften både i Norge og Sverige. Av artikkel 3 framgår det at den grenseoverskridende reindrif-

47) Se <http://www.regjeringen.no/nb/dep/lmd/aktuelt/nyheter/2009/feb-09/reindrift-ny-konvensjon-mellom-norge-og-.html?id=547378> (sist besøkt april 2010).

48) Se http://www.regjeringen.no/upload/LMD/Vedlegg/div/Reindrift_Orientering_om_konvensjonen_24_februar_2009pdf.pdf (sist besøkt april 2010).

ten er regulert av «nasjonal lovgivning i det land den utøves om ikke annet er bestemt i selve konvensjonen». Konvensjonen viderefører likevel det bærende prinsippet om samenes rett til å krysse grensen og til utøve reindrift i nabolandet. Derimot har samene som hovedregel ikke rett til å omsette reinkjøtt o.a. for salg i naboland, jf. artikkel 10.

For å gjennomføre konvensjonen skal det etableres to nye faste organer, et forvaltningsorgan kalt *Norsk-svenske reinbeitememnden* og et overprøvingsorgan kalt *Norsk-svenske overprøvningsnemnden*, jf. artikkel 5. Dette er nyvinninger i forhold til tidligere konvensjoner. Overprøvningsnemnden skal tilfredsstillende Den europeiske menneskerettskonvensjonens krav til domstol, samtidig som den også skal kunne overprøve nasjonale forvaltningsvedtak.⁴⁹⁾ Dens avgjørelser kan ikke bringes inn for nasjonale domstoler, med unntak av spørsmål om konvensjonsavgift, jf. artikkel 18. Som ett av vedleggene til konvensjonen foreligger det en områdeprotokoll som angir hvilke geografiske områder som skal inngå i den grenseoverskridende reindriften. Det er også laget vedtekter for saksbehandlingen i disse nemndene.⁵⁰⁾

Nytt i denne sammenheng er adgangen reinbeitedistriktene og samebyene har fått til å inngå avtaler om samarbeid på tvers av reglene i områdeprotokollen, jf. artikkel 7. Bestemmelsen må ses på som et resultat av erkjennelsen av at reindriftssamene beitebruk er basert på gammel sedvane med et selvstendig rettsgrunnlag, hvor beiteretten er av privatrettslig art.

I artikkel 8 første ledd er det dog fastslått at de beiteområdene som angis i områdeprotokollen eller i samarbeidsavtaler, ikke innebærer «noe standpunkt til eller uttrykk for statens oppfatning om omfanget av sedvanemessige rettigheter». Dette var et helt grunnleggende kompromiss for å komme i havn med forhandlingene at man ble enige om å beskrive prosessen, framfor å forsøke å avklare rettsspørsmålene, da det forelå svært forskjellige oppfatninger om de materielle rettsspørsmålene hos partene.⁵¹⁾

Twist om slike rettsspørsmål må henvises til de nasjonale domstolene, jf. samme artikkel første ledd, tredje punktum, hvor det heter at:

49) Martin Sørby, «Grenseoverskridende reindrift mellom Norge og Sverige – den nye norsk-svenske reinbeitekonvensjonen», foredrag under JUS kurs i reindriftsrett, Røros 12. mars 2010 (støtteark 18). Sørby har deltatt i forhandlingene og er avd. direktør i Det norske utenriksdepartement.

50) For øvrig framgår nemndenes sammensetning, myndighet m.m. av konvensjonens artikler 11–23.

51) Martin Sørby, «Grenseoverskridende reindrift ...», hvor det ble uttalt at de divergerende oppfatningene innebar eksempelvis at man fra svensk side mente at svenske samer var fratatt beite gjennom 1972-konvensjonen, mens man fra norsk side framholdt at deler av de omtvistede arealene på dette tidspunkt var oppgitt av de svenske samene.

«Prøving av spørsmål om sedvanerettens omfang ... skjer på grunnlag av privatretten i Norge om alders tids bruk og i Sverige om *urminnes hävd*» (uthevet i artikkelen).

I følge artikkel 34 skal konvensjonen gjelde i tretti år. Om den ikke sies opp senest fem år før utgangen av perioden, skal den gjelde for ytterligere ti år, og skal senere anses som forlenget om den ikke sies opp to år før utgangen av den løpende tiårsperioden.

Før den nye konvensjonen kan settes i kraft, må det imidlertid skje en videre oppfølging gjennom interne prosesser i begge land med undertegning og ratifikasjon. Her kan det nevnes at da forslaget til konvensjonstekst ble behandlet av Sametinget i Norge i plenum 29. mai 2009, forelå det en innstilling fra Sametingsrådet om at Sametinget, under visse vilkår skulle gi sitt samtykke til at konvensjonen ferdigforhandles, godkjennes og underskrives. Et alternativt forslag framsatt av en gruppe bestående av politikere fra Norske Samers Riksforbund, Arbeiderpartiets sametingsgruppe, Samer bosatt i Sør-Norge, Árja, Sør-Lista og Flyttsamelista, som gikk ut på at Sametingsrådet gjennomførte en høringsprosess som et bedre grunnlag for Sametinget til å ta et standpunkt i saken, og at saken fremmes for plenum i løpet av høsten 2009, ble fremmet for votering. Dette forslaget om utsatt plenumsbehandling ble enstemmig vedtatt.⁵²⁾

De to landenes regjeringer representert ved Sveriges jordbruks- og sameminister Eskil Erlandsson og Norges landbruks- og matminister Lars Peder Brekk, signerte avtalen 7. oktober 2009. I denne forbindelse ble det gitt uttrykk for at siktemålet er at den nye konvensjonen, etter at Sveriges riksdag og Norges storting har gitt sitt samtykke til ratifikasjon, skal tre i kraft i 2010.⁵³⁾

Sametinget i Norge satte først saken på dagsorden 23.–26. februar 2010, men den ble trukket før realitetsbehandling.⁵⁴⁾ Sametinget har således i skrivende stund (april 2010) ikke plenumsbehandlet saken, noe som nok betyr at konvensjonen neppe vil tre i kraft like fort som forutsatt da forhandlingene ble sluttført vinteren 2009 eller da avtalen ble signert høsten samme år.

3.3 Beskyttelse av samenes rettigheter til fiske i havet

I denne artikkelen har jeg hatt søkelyset rettet mot den grenseoverskridende reindriften. Selv om kodusillens hovedsiktemål nok var å sikre denne, er det viktig å være klar

52) Sametingets arkiv: Sak 26/09 (plenum, 29. mai 2010), reinbeitekonvensjonsforhandlingene mellom Norge og Sverige, arkivsaks nr. 07/2584.

53) Se <http://www.regjeringen.no/nb/dep/lmd/aktuelt/nyheter/2009/okt-09/reindrif-ny-konvensjon-mellom-norge-og-.html?id=578925> (sist besøkt april 2010).

54) Se <http://www.samediggi.no/artikkel.aspx?MId1=3299&AId=3521&back=1&sok=true> (sist besøkt april 2010).

over at den hadde en bredere målsetting. Lappekodisillen sikter som vi har sett også mot å beskytte samene som folkegruppe. Dette gir grunnlag for å tolke den som et vern av det samiske folkets kultur, sedvaner og næringsveger. Slik sett kan det også sies at den er ment å beskytte en egen samisk rettskultur.⁵⁵⁾

Lappekodisillen er de siste årene også vektlagt i andre sammenhenger. Her kan det særlig pekes på dens mulige betydning for *sjosamenes rett til fiske* i de kystnære områdene. Alt i 1984 påpekte Samerettsutvalget at et hovedformål med grensetraktaten kunne være «å verne kystbefolkningen og kystinteressene gjennom et stort indre område».⁵⁶⁾ Steinar Pedersen har senere påpekt at kodisillen har et formål om å sikre det materielle grunnlaget for samisk kultur, og blant de aktiviteter som da nøt vern gjennom kodisillen, var innlandssamenes rett til fiske i havet, noe som kom til uttrykk gjennom § 12.⁵⁷⁾ Dette støttes også av Kirsti Strøm Bull.⁵⁸⁾

Av ordlyden ser vi at denne fiskeretten lå både til «de Svenske Lapper» og «Norske Undersaater». Eldre rettspraksis viser dessuten, som vi har sett i punkt 2.2 foran, at de rettigheter og plikter som var nedfelt i kodisillen for nabolandets samer, også gjaldt for landets egne samer.

Kystfiskelovutvalget har i NOU 2008: 5 fremmet lovforslag om å sikre samenes rett til fiske i de kystnære havområdene utenfor Finnmark. Det gjenstår å se om dette forslaget fører fram, herunder også om Lappekodisillen får praktisk betydning på dette området.

4 AVSLUTNING

Lappekodisillen har stått i en særstilling som folkerettslig traktat som regulerer og beskytter samiske rettigheter på tvers av statsgrensen mellom Sverige og Norge siden 1751. Forhandlingene om en ny reinbeitekonvensjon mellom Norge og Sverige viser at den har fått fornyet betydning og i dag står sterkere enn den har gjort gjennom hele 1900-tallet. Resultatet av konvensjonsforhandlingene, og den styrkede stillingen de svenske samene har fått, grunnet i gammel sedvanemessig bruk, kan langt på veg til-

55) Om samisk rettskultur, se Øyvind Ravna, «Sámi legal culture – and its place in Norwegian law» i Jørn Øyrehagen Sunde og Knut Einar Skodvin (red.), *Rendezvous of European Legal Cultures*, Bergen 2010 s. 149–165.

56) NOU 1984:18 s. 187 sp. 2.

57) Pedersen, *Lappekodisillen i nord 1751–1859* s. 91. I § 12 heter det at «...; Paa alle andre Steder [enn Fred-Lyste Kobbe-Veider og Fugle-Vær] bliver dennem [de Svenske Lapper] saadant, og alt andet Skiøtterie og Fiskerie, lige med Norske Undersaatter tilladt; ...».

58) Se Kirsti Strøm Bull, «Historisk fremstilling av retten til fiske i havet utenfor Finnmark» i NOU 2008: 5 *Retten til fiske i havet utenfor Finnmark* s. 89 sp. 2.

skrives kodusillen. Dens fornyede aktualitet understrekes også av at den vurderes som rettskilde i fiskerisammenheng.

Lappekodusillen må også ses i forbindelse med arbeidet med en nordisk samekonvensjon. I 2005 framla en ekspertgruppe ledet av *Carsten Smith* et utkast til en slik konvensjon.⁵⁹⁾ Dette utkastet innehar mye av lappekodusillens rettslige innhold, bl.a. foreslås det å lovfeste at konvensjonsstatene skal vise tilbørlig respekt for det samiske folkets rettsoppfatninger, rettslige tradisjoner og sedvaner (artikkel 9). Det foreslås også at statene skal treffe tiltak for å gjøre det lettere for samene å drive næringsvirksomhet over landegrensene (artikkel 11). Kapittel IV omhandler samiske rettigheter til land og vann, hvor det foreslås å konvensjonsfeste samenes rett til bruk av tradisjonelle områder (artikkel 34), og at statene har et ansvar for å treffe effektive tiltak for å verne om samenes rettigheter og om nødvendig identifisere disse (artikkel 35). Kapitlet har bl.a. også regler om vern av naturressursene og regler om erstatning og krav om del av utbytte ved naturinngrep. Ekspertgruppen ser en ny samekonvensjon som en fornyelse og utvikling av samenes hevdvunne rettigheter som ble kodifisert i Lappekodusillen.⁶⁰⁾ Dette er etter mitt skjønn en riktig tilnærming. Samtidig må man passe seg for at den nye konvensjonen *erstatte* lappekodusillen uten at dens innhold og rettslige betydning videreføres.

Lappekodusillen har vært en brekkstang for å få på plass en ny beitekonvensjon. Den har således vist sin betydning for å sikre samiske rettigheter i det 21. århundre. At den framstår som upresis og gammelmodig, reduserer ikke dens betydning, men gir den heller en alders patina og en posisjon som en overordnet lov som på visse områder trenger nærmere detaljregulering. Slik sett er kodusillen nærmest på veg til å få et slags samisk «grunnlovspreg». I en slik sammenheng vil det grenseløse samiske folket også trenge kodusillen, eller en konvensjon med samme tyngde, i de kommende århundrene. Kodusillen fortjener således å bli omtalt som et vitnemål om høy rettskultur fra statenes side, hvor betegnelsen samenes «Magna Charta» eller frihetsbrev neppe er upassende.

59) Nordisk samekonvensjon. Utkast fra finsk-norsk-svensk-samisk ekspertgruppe. Avgitt 26. oktober 2005.

60) *Op.cit.* s. 11.