

Rettsvirkningen av rettskartleggings- og anerkjennelsesprosessen i Finnmark

Fagfellevurdert artikkel

Av førsteamanuensis dr.juris Øyvind Ravna¹⁾

I finnmarksloven er det gitt regler om at bruks- og eierrettigheter som staten har overført til Finnmarks befolkning, skal identifiseres, kartlegges og anerkjennes. Det skal skje gjennom et utredningsorgan og en særdomstol. Selv om de to organene utgjør et samlet system, er det gjort til et alternativ å avslutte prosessen ved avtale eller ensidige erklæringer uten at disse bringes inn for domstolen. Hvilken rettsvirkning får rettskartleggingsprosessen da? Dette vil bli undersøkt i artikkelen, hvor det påvises at ordningen som er valgt for Finnmark i mange tilfeller ikke vil lede til rettskraftige avgjørelser, og i noen tilfeller vil være helt uten rettsvirkning. Et relevant alternativ kan derfor være å gi utredningsorganet dømmende myndighet.

ØYVIND RAVNA er født i 1961. Han er jordskifte kandidat fra Norges Landbruks-høgskole (1987) og dr.juris fra Universitetet i Tromsø (2008). Han er førsteamanuensis og postdoctor ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø, hvor han bl.a. arbeider med prosjektet Tingsrett i Sápmi.

1 INNLEDING

1.1 Problemstillingen

Gjennom finnmarksloven²⁾ er det initiert en prosess med målsetting om å identifisere og anerkjenne eksisterende bruks- og eierrettigheter på de arealene som tidligere var eid av Statskog. Rettskartleggingen skal skje av et utredningsorgan kalt *Finnmarkskommisjonen*, jf. finnml. § 29 første ledd, mens en særdomstol, *Utmarksdomstolen for Finnmark*, skal behandle tvister om rettigheter som oppstår etter at kommisjonen har utredet et felt, jf. finnml. § 36 første ledd. Disse to organene utgjør således et samlet system for å effektivisere denne rettskartleggingen.

1) Takk til kollega Jussi Pedersen for nyttige innspill.

2) Lov 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven – finnml.), særlig kapittel 5.

Finnmarkskommisjonen er pålagt å avgi en rapport over rettsforholdene den har utredet, jf. finnml. § 33 første ledd. Ved enighet mellom partene om rapportens konklusjoner, eller ved framforhandlede avtaler, avsluttes rettsavklaringsprosessen på dette stadium, jf. finnml. § 34 annet ledd.³⁾ Alternativt kan den bringes inn for Utmarksdomstolen, jf. finnml. § 38 første ledd. Der kommisjonens konklusjoner blir brakt inn for utmarksdomstolen, vil alminnelig rettskraft inntre når dom er avsagt og ankefrister utløpt. Rettskraftvirkningen av slike avgjørelser vil i all hovedsak være lik virkningen av avgjørelser avsagt av andre domstoler. Dette er grundig drøftet i rettslitteraturen og således ikke nødvendig å gå inn på her.⁴⁾

Derimot kan det reises spørsmål ved rettsvirkningen av utredninger som ikke følges opp av en dom i utmarksdomstolen, herunder om rettsforholdene da er avklart med endelig virkning. *Problemstillingen* for denne artikkelen er å undersøke rettsvirkningene av identifiserings- og anerkjennelsesprosessen initiert gjennom finnmarksloven; først og fremst der Finnmarkskommisjonens rapport ikke blir brakt inn for utmarksdomstolen.

Spørsmålet er ikke drøftet i rettslitteraturen. Da ordningen nylig er iverksatt, foreligger det heller ikke rettspraksis på området. Kildene til drøftingene vil derfor i all hovedsak være lov og lovforarbeider, støttet av generell rettslitteratur.

1.2 Bakgrunn for temavalg

Den initierte rettsavklaringsprosessen har sin bakgrunn i rettsutviklingen det ble ryddet rom for gjennom Altasaken og opprettelsen av Samerettsutvalget i 1980. Denne utviklingen ledet til en erkjennelse av at statens eierskap til den usolgte grunnen i Finnmark bygde på en rettsoppfatning den norske stat ikke lenger kunne stå inne for. Det kan her vises til at selv om *Samerettsutvalgets rettsgruppe* i 1993 kom til at staten var eier av den usolgte grunnen i så vel Indre Finnmark som i kyst- og fjordstrøkene, reiste den prinsipielle spørsmål ved denne eiendomsrettens legitimitet, idet den påpekte at den kunne bygge på en misforståelse som «i sin tid vanskelig lot seg unnskylde».⁵⁾

Da regjeringen Bondevik 10 år senere la fram sitt forslag til finnmarkslov, konkluderte den med at statens eiendomsrett vanskelig kunne opprettholdes fullt ut.⁶⁾ Den

3) Innst. O. nr. 80 (2004–2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven) s. 21 sp. 2.

4) Se f.eks. Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvistemål*, 2. utg., Oslo 2001, Jo Hov, *Rettergang I. Sivil- og straffeprosess*, Oslo 2007 og Tore Schei, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordén, Christian Reusch og Toril M. Øie, *Tvisteloven. Kommentartutgave*, Bind I, Oslo 2007.

5) NOU 1993: 34 Rett til og forvaltning av land og vann i Finnmark s. 263 sp. 1.

6) Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) Om lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (Finnmarksloven) s. 43 sp. 2.

fant også at det i Finnmark kunne foreligge «private eller kollektive rettigheter basert på hevd eller alders tids bruk».⁷⁾

At Norge i 1990 hadde valgt å ratifisere ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater, innebar at staten fikk et særlig ansvar for å identifisere og anerkjenne urfolks tradisjonelle landområder.

Tross regjeringen Bondeviks erkjennelse om at det kunne foreligge rettigheter basert på hevd og alders tids bruk på grunnen i Finnmark, ble det ikke foreslått noen ordning for å avklare slike rettsforhold. Regjeringen gikk i stedet inn for å overføre grunnen i Finnmark til et eierorgan hvor Sametinget valgte tre styrerepresentanter, fylkestinget tre, og staten en; sistnevnte uten stemmerett.⁸⁾ Målsettingen var således «å lage gode ordninger for retten til og forvaltningen av land og vann i Finnmark ved lov enn ved tvisteløsning i domstolene».⁹⁾

Lovforslag ble møtt av betydelig kritikk, bl.a. fra Sametinget som anførte at det ikke fullt ut var i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser overfor samene.¹⁰⁾ Som en følge av kritikken ba Justiskomiteen om at det ble fremskaffet en uavhengig vurdering av forslaget til finnmarkslov, noe professorene *Geir Ulfstein* og *Hans Petter Graver* ble engasjert til å gjøre. De konkluderte med at regjeringens forslag på viktige punkter *ikke* oppfylte kravene i ILO-konvensjon nr. 169.¹¹⁾ I forhold til artikkel 14 pekte de på at om loven skulle oppfylle konvensjonens krav til landrettigheter, måtte samene sikres en eierposisjon: «Hvis dette ikke er aktuelt for hele fylket, må de særlige samiske områder identifiseres, med sikte på å sikre samene kontroll og disposisjonsrett over disse.»

Kritikken, særlig i forhold til om lovforslaget var i samsvar med folkeretten, gjorde at det ble innledet konsultasjoner mellom Sametinget, Finnmark fylkesting og Stortingets justiskomité. Det førte til omfattende endringer i lovutkastet.¹²⁾ Forslaget om å overføre grunnen til et organ styrt av Sametinget og fylkestinget ble imidlertid beholdt. Men det ble også inntatt et nytt første ledd i § 5 som sier at «[s]amene har kollektivt og individuelt gjennom langvarig bruk av land og vann opparbeidet rettigheter til grunn

7) Forslag i finnmarkslov § 5 første ledd, se Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) s. 122 sp. 2.

8) Forslag i finnmarkslov § 7 første ledd og annet ledd, se Ot.prp. nr. 53 (2002–2003) s. 144 sp. 2.

9) Op.cit. s. 97 sp. 2.

10) Se Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 14 sp. 2. Nærmere bestemt gjaldt dette ILO-konvensjon nr. 169 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter.

11) Geir Ulfstein og Hans Petter Graver, *Folkerettslig vurdering av forslaget til ny finnmarkslov*, søkes opp på www.regjeringen.no (15.10.10).

12) Se Innst. O. nr. 80 (2004–2005). Se også Øyvind Ravna, «Finnmarksloven er vedtatt. Om de vesentligste endringene i loven i forhold til regjeringens lovforslag i Ot.prp. nr. 53 (2002–2003)» *Kart og Plan*, (65) 2005.

i Finnmark».¹³⁾ Konsultasjonene førte også til at justiskomiteens flertall, alle unntatt medlemmene fra FrP og SV, erkjente at *identifisering av bestående rettigheter* måtte inngå som et sentralt element i finnmarksloven.¹⁴⁾

Med bakgrunn i erkjennelsen fremmet flertallet i Justiskomiteen forslag om at det ble opprettet «en kartleggende kommisjon og en dømmende særdomstol for å identifisere bestående rettigheter til land og vann i Finnmark».¹⁵⁾ Dette resulterte i et nytt kapittel 5 i finnmarksloven hvor det ble initiert en prosess for å avklare hvem som er rettshaverne til den usolgte grunnen i Finnmark.

2 KORT OM RETTSKRAFT OG RETTSVIRKNING

2.1 Der saken blir avgjort ved dom

Tvisteloven er gjort gjeldende så langt den passer for Utmarksdomstolens virksomhet, jf. finnml. § 46 annet ledd, noe som innebærer at dens realitetsavgjørelser skal avgjøres ved dom, jf. tvisteloven § 19-1 (1).¹⁶⁾

Rettsvister som blir avgjort ved dom vil være rettskraftige når avgjørelsen ikke lenger kan angripes med ordinære rettsmidler, jf. tvl. § 19-14. Det er vanlig å skille mellom *formell* og *materiell* rettskraft.¹⁷⁾ I den formelle rettskraften ligger det nettopp at avgjørelsen ikke lenger angripes med ordinære rettsmidler, som etter at kjæremål ble avskaffet, er anke.¹⁸⁾ Mer interessant i vår sammenheng er den materielle rettskraften. Med materiell rettskraft siktes det til virkningen av avgjørelsen for senere saker. Her ligger det en *negativ* og en *positiv* funksjon. I den førstnevnte ligger det at nytt søksmål om samme tvist må avvises, jf. tvl. § 19-15 (3). I den sistnevnte ligger det at dommen må legges til grunn uten realitetsprøving i senere saker mellom de samme parter eller deres rettsetterfølgere der retten må bygge på dommen for å avgjøre påfølgende tvister, jf. tvl. § 19-15 (2).

Når det gjelder den materielle rettskraften, skilles det også mellom dens *objektive* og *subjektive* virkning. Med det første siktes det til hvilket rettsforhold som er avgjort, herunder *hva som er avgjort* om dette. Det sistnevnte, den subjektive rettskraften, angir *hvem* avgjørelsen er bindende for.

13) Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 37 sp. 1.

14) Op.cit. s. 27 sp. 2.

15) Op.cit. s. 17 sp. 2.

16) Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven – tvl.). Jf. også finnml. § 36 første ledd.

17) Se Skoghøy, *Tvistemål* s. 774, Hov, Rettergang I s. 417 og Schei m.fl., *Tvisteloven* s. 841.

18) Slik Hov, *Rettergang* I s. 417.

Twisteloven er som nevnt gjort gjeldene så langt den passer for utmarksdomstolen. Dette innebærer at rettsspørsmål som blir avgjort ved dom, vil oppnå alminnelig rettskraft når ankefrister er utløpt. Denne rettskraftvirkningen vil som nevnt være lik virkningen av avgjørelser avsagt av andre domstoler, og trenger således ingen særskilt drøfting her.

Et særlig forhold som kan nevnes er reglene om *utvidet partsforhold*, hvor særskilte regler kan medføre at avgjørelsen får subjektiv rettskraftvirkning for parter man ikke har oversikt over. For utmarkskommisjonen for Nordland og Troms var det gitt slike regler i lov 7. juni 1985 nr. 51 om utmarkskommisjon for Nordland og Troms § 12, og i dag har lov 19. juni 1992 nr. 56 om bygdeallmenninger §§ 1-7 og 1-8 og lov 21. desember 1979 nr. 77 om jordskifte o.a. § 13 tredje ledd regler om såkalt «allmannastevning» eller «summarisk innkalling». Selv om Utmarksdomstolen må antas å måtte avsi dommer som kan være rettet mot større ubestemte grupper, er den ikke gitt regler om utvidet partsforhold. Dette kan forklares ut fra at partsforholdene antas å bli klarlagt gjennom Finnmarkskommisjonens utredning. Fravær av slike regler kan likevel reise visse problemer, noe jeg kort kommer tilbake til i siste avsnitt i kapittel 3.2.3. Utover dette finner jeg det ikke påkrevd å drøfte disse reglene.

Det kan også nevnes at den subjektive rettskraftvirkningen av en tidligere dom for en gruppe reindriftsutøvere var oppe i Høyesterett i Aursund-dommen i Rt. 1997 s. 1608. Saken er grundig drøftet i rettslitteraturen.¹⁹⁾ Jeg finner heller ikke grunn til å gå inn på dette her.

2.2 Der saken blir avgjort ved avtale eller ensidig erklæring

Finnmarkskommisjonen skal avgi en rapport som skal inneholde opplysninger om hvem som etter kommisjonens oppfatning er eiere av grunnen og hvilke bruksrettigheter som eksisterer, jf. finnml. § 33 første ledd. Denne rapporten kan danne grunnlag for å avslutte saken gjennom enighet nedfelt i avtale eller i ensidig erklæring fra Finnmarkseiendommen.²⁰⁾

I det følgende skal vi se på rettsvirkningen av en slik avtale. Utgangspunktet for enhver avtale er at den er bindende. Dette prinsippet har lenge vært nedfelt i vår lovgivning. I Christian den 5s Norske Lov fra 1687, femte bok, kapittel 1, artikkel 2, heter

19) Se Skoghøy, *Twistemål* s. 171, Otto Jebens, «Rettskraftvirkninger av dommer om kollektive rettigheter til grunn og andre naturressuser», i *Lov og Rett*, 2001 s. 213–235 og Torgeir Austenå, «Rettskraftsproblemer i saker om reinbeiterett», i Kai Kruger, David R. Doublet og Asbjørn Strandbakken (red.), *Stat, politikk og folkestyre: festskrift til Per Stavang på 70-årsdagen*, Bergen 1998 s. 593–600.

20) Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 21 sp. 2.

det at «Alle Contracter, som frivilligen gøres af dennem, der ere Myndige» og som ikke er i strid med lov eller ærbarhet, er bindende. Bestemmelsen er fortsatt i kraft. At avtaler er bindende, gjelder imidlertid ikke uten unntak. Alt i Christian den 5s lov ser vi at tvang medfører ugyldighet. At det samme gjelder ved svik og forfalskninger skulle være unødvendig å nevne. Likeledes vil ikke avtaler inngått av umyndige eller i strid med lov som hovedregel være bindende.

Det foreligger også andre unntak; f.eks. hvis det etter forholdene blir ekstraordinært kostbart, vanskelig eller farlig å oppfylle avtalen.²¹⁾ Likeledes kan det være tilfeller der det ut fra en helhetsvurdering kan tenkes at det vil det framstå som urimelig eller i strid med god forretningsskikk å kreve oppfyllelse, jf. avtaleloven § 36.²²⁾ Om ikke unntakene er til stede og påberopes, vil avtalen ha bindende virkning for kontrahentene. Dette gjelder også ensidige erklæringer.

Avtalens rettslige virkning er imidlertid mer begrenset enn virkningen av en rettskraftig dom eller et rettsforlik. Som vi har sett må et nytt søksmål om samme tvist avvises hvis saken er rettskraftig og den tidligere dommen må legges til grunn uten realitetsprøving i senere saker. En rettskraftig dom er dessuten et alminnelig tvangsgrunnlag, jf. lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring § 4-1.

Når det gjelder en avtale, eller en erklæring, er også hovedregelen at de er bindende for partene som har inngått dem. Men her slutter langt på veg likhetene. For det første kan det, som vi alt har sett, være mange grunner til at en part vil påstå at en avtale er ugyldig. Det kan lede til rettstvister som må bringes inn for domstolene om man vil ha avklart avtalens gyldighet og ofte også dens materielle innhold. For slike søksmål løper det ingen frister.

2.3 Der saken blir avgjort ved rettsforlik

Foruten dom og utenomrettslig avtale, kan en rettstvist avgjøres ved rettsforlik. Et rettsforlik er en avtale som blir inngått som ledd i løsningen av en rettstvist under rettsforhandlinger ved en domstol.²³⁾ Den har bindende virkning som en rettskraftig dom, jf. tvl. § 19-12 (1), noe som innebærer at forliket må legges til grunn uten realitetsprøving i senere saker. Som nevnt er også en avtale bindende. Om noen ønsker å bestride avtalen, må vedkommende kunne påvise en ugyldighetsgrunn. Men i motsetning til et rettsforlik, gir ikke en avtale grunnlag for å avvise et søksmål.²⁴⁾

21) Se eksempelvis Geir Woxholth, *Avtalerett*, 7. utg., Oslo 2009 s. 25.

22) Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer.

23) Se Skoghøy, *Tvistemål* s. 726. Se også Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, Oslo 2010 s. 38 med henvisning til Rt. 2005 s. 985 avsnitt 13.

24) Jf. dog tvisteloven § 19-12 (4) og min drøfting i de to siste avsnittene i dette punktet.

Det kan her vises til en kjennelse i Rt. 2002 s. 951 hvor Hålogaland lagmannsrett hadde stadfestet en avvisningskjennelse fra jordskifteretten, da det ble lagt til grunn at tvisten var rettskraftig avgjort. Bakgrunnen for dette var at det i en tidligere jordskiftesak var inngått et utenrettslig forlik mellom partene, som senere ble ført inn i rettsboka og lagt til grunn ved grenseoppmerkingen. Høyesteretts kjæremålsutvalg kom til at avvisningskjennelsen berodde på en uriktig tolking av tvistemålsloven § 163 når det gjaldt om tvisten var rettskraftig avgjort. Førstvoterende fant likevel grunn til å poengtere at det med dette selvsagt ikke er sagt at den inngåtte avtalen om grensen var uten rettsvirkning: «Men spørsmålet om denne avtalen må legges til grunn for løsning av grensetvisten, må løses etter en materiell vurdering og ikke ved at den nye saken kan avvises» (s. 953).

Inntil tvisteloven trådte i kraft 1. januar 2008, kunne det ikke reises nytt søksmål om gyldigheten av et rettsforlik. Bl.a. med bakgrunn i at det i internasjonal sammenheng er uvanlig at et rettsforlik oppnår materiell rettskraftvirkning,²⁵⁾ og at det ville «være lite rimelig om partene i forliket som har rettskraft, ikke skulle ha noen annen mulighet til å få prøvet om rettsforliket var ugyldig etter avtalerettslige regler ved inngåelsen»,²⁶⁾ drøftet *Tvistemålsutvalget* om denne særnorske ordningen skulle videreføres. Konklusjonen på drøftingen ble at det ikke var «stort behov for å frata rettsforlik den rettskraftvirkningen de har ... forutsatt at adgangen til senere prøving av om forliket er avtalerettslig ugyldig utvides noe».²⁷⁾ Dette innebar at det ble foreslått en adgang til å reise *ugyldighets søksmål* for å prøve rettsforlikets avtalerettslige gyldighet innenfor en bestemt frist. Dette sluttet Justisdepartementet seg til,²⁸⁾ og bestemmelsen finnes nå i tvisteloven § 19-12 (4).

Dette innebærer at forskjellen mellom avtaler og rettsforlik er blitt noe mindre når det gjelder den negative delen av den rettskraftvirkningen, altså muligheten til å kunne angripe overenskomsten ved søksmål. Samtidig ligger en praktisk forskjell i at det løper en bestemt frist for å angripe rettsforlik, som hovedregel på seks måneder, fra parten ble, eller burde ha blitt kjent med forholdet som begrunner ugyldigheten, og maksimalt på 10 år, jf. tvisteloven § 19-12 (4). Etter at denne fristen er utløpt har rettsforliket både positiv og negativ materiell rettskraft, noe som innebærer at tvisten er endelig avgjort.

25) Norge er visstnok alene om en slik ordning, jf. Skoghøy, *Tvistemål* s. 726–727.

26) NOU 2001: 32 *Rett på sak*, bind A s. 593 sp. 1. Med «annen mulighet» var det siktet til «anke, oppfriskning ved oversittelse av ankefristen og gjenåpning», se op.cit. s. 592 sp. 1.

27) Op.cit. s. 593 sp. 2.

28) Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) s. 135 sp. 2.

Selv om grunnlaget for å bestride så vel en avtale som et rettsforlik er ugyldighet, kan det til slutt sies at de i vårt tilfelle også foreligger en ikke ubetydelig annen praktisk forskjell. Den ligger i at sannsynlighet for at ugyldighetsgrunner oppstår, er større der partene på egen hånd i etterkant av kommisjonens utredning skal fremforhandle en løsning, framfor der en avtale fremforhandles som et rettsforlik under domstolens oppsyn.

3 FINNMARKSKOMMISJONEN OG RETTSVIRKNINGEN

3.1 Finnmarkskommisjonens rapport og Finnmarkseiendommens rolle

Finnmarkskommisjonen er pålagt å avgi en rapport om rettsforholdene i feltene den har utredet, jf. finnml. § 33 første ledd. Rapporten skal inneholde opplysninger om:

- a) hvem som etter kommisjonens oppfatning er eiere av grunnen,
- b) hvilke bruksrettigheter som etter kommisjonens oppfatning eksisterer,
- c) de saksforhold kommisjonen bygger sine konklusjoner på.»

Finnmarkskommisjonen kan ikke unnlate å ta stilling til et eierforhold, f.eks. ved kun å konkludere med at det er andre enn Finnmarkseiendommen som er eier av et bestemt grunnstykke.²⁹⁾

Selv om kommisjonen må ta stilling til rettsforhold, er den ikke en domstol og dens rapport vil dermed ikke oppnå rettskraft.³⁰⁾ Det gjenoppnevnte Samerettsutvalget, som har analysert rettsavklaringsordningen for Finnmark, for deretter å foreslå en liknende ordning for de samiske områdene sør for Finnmark, har i liten grad drøftet betydningen av at kommisjonens avgjørelser ikke oppnår rettskraft. Uten å blande sammen resultatet av kommisjonens utredninger og tidligere avgjørelser, kan man likevel merke seg at utvalget anfører at kommisjonen ikke «[p]likter til å legge til grunn en rettskraftig avgjørelse av et krav i en ny sak».³¹⁾

Grunneierorganet *Finnmarkseiendommen (FeFo)* er gitt bestemte oppgaver i prosessen. Det skal uten ugrunnet opphold ta stilling til Finnmarkskommisjonens konklusjoner, jf. finnml. § 34 første ledd. Dette er naturlig og nødvendig ut fra at FeFo har hjemmel til den grunnen som kommisjonen skal utrede, og for øvrig er ansett som grunneier og således part med rettslig interesse i utredningen. Justiskomiteen har imidlertid lagt til grunn at FeFo er noe mer enn en vanlig grunneier og part:

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

30) Loc. cit.

«I og med at Finnmarkseiendommen overtar grunnbokshjemmelen til all grunn som Statskog SF i dag har grunnbokshjemmel til, vil Finnmarkseiendommen også forvalte grunn som det kan vise seg at andre har rettigheter til. Dette tilsier etter flertallets oppfatning at Finnmarkseiendommen må ha forpliktelser i identifiseringsprosessen utover det som kan betegnes som alminnelige partsforpliktelser.»³²⁾

Forpliktelsen innebærer at FeFo må opptre aktivt i forhold til kommisjonens rapport. I den grad den er enig i at andre har rettigheter på Finnmarkseiendommens grunn, plikter den å bekrefte dette skriftlig, noe som enten innebærer at FeFo og den aktuelle rettighetshaver nedfeller enighet i en avtale, eller at FeFo avgir en ensidig erklæring.³³⁾ Erklæringen eller avtalen skal da uten ugrunnet opphold tinglyses eller bringes inn for jordskifteretten for grensemerking. Denne regelen er således sentral med sikte på å oppnå *avtalerettslig virkning*.

Også i meklingsrunden som er initiert i finnml. § 35, forutsettes det en aktiv deltakelse fra FeFo. Justiskomiteens flertall anfører her:

«Det er viktig at Finnmarkseiendommen også på dette stadiet bidrar til at man kan komme til enighet uten å måtte gå til utmarksdomstolen. Der det kommer krav om justeringer i forhold til kommisjonens konklusjoner, eller Finnmarkseiendommen ellers ser at det kan være rom for å mekle, forutsettes det fra flertallets side at den forholder seg aktivt til de øvrige partene og deltar i forhandlingene. Dette er ikke direkte nedfelt i lovteksten, men ligger som en forutsetning for ordningen, jf. også merknaden til § 36.»³⁴⁾

Dersom tvisten ikke bringes inn for utmarksdomstolen forutsettes det også her at resultatet skal sikres gjennom avtale og etterfølgende grenseoppmerking av jordskifteretten, som da blir gjeldende mellom partene.

31) Se NOU 2007: 13 Den nye sameretten s. 471 sp. 1, hvor det uttales at kommisjonen må «kunne utrede og konkludere uten at det oppstår noen konflikt med rettskraftige avgjørelser ... [og at] partene kan klarligvis velge å akseptere kommisjonens slike konklusjoner ...». Kommisjonen står nok noe friere på dette området enn domstoler, som også kan fravike rettskraftige avgjørelser i noen tilfeller, f.eks. der det kan sannsynliggjøres at en tidligere dom er avsagt på et rettsgrunnlag som ikke lenger har støtte, se NOU 2007: 13 s. 474–475 med videre henvisning til NOU 2001: 32 bind A s. 390. Se også Skoghøy, *Tvistemål* s. 833 hvor det uttales at «det ikke bare [er] ved nye lover eller forskrifter at gjeldende rett kan endres, men det kan også skje på andre måter, f.eks. ved holdningsendringer eller andre endringer av samfunnsforholdene ... eller annen utvikling av folkeretten».

32) Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 21 sp. 2.

33) Loc.cit.

34) Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 22 sp. 1.

Rettstvister løses ofte ved rettsforlik basert på en fremforhandlet avtale, noe som gir rettskraftvirkning. Rettsforlik betinger imidlertid som alt nevnt at avtalen fremforhandles som del av formaliserte rettsforhandlinger ved en domstol. Selv om det vil være små realitetsforskjeller mellom Finnmarkskommisjonens og de alminnelige domstolenes forhandlinger, kan det likevel ikke inngås rettsforlik ved kommisjonens behandling.

Som vi ser er FeFo pålagt å ta stilling til Finnmarkskommisjonens rapport. De private partene har ingen slik plikt. Med den prosessform lovgiver har valgt, kan dette i noen tilfeller føre til at rettsvirkningen fullstendig uteblir. Dette kommer jeg tilbake til.

3.2 Resultatet av kommisjonens utredning kan deles i tre kategorier

3.2.1 *Enighet, tvist og rettsusikkerhet*

Resultatet av Finnmarkskommisjonens utredning kan etter dette deles i tre kategorier. Den første kategorien innebærer at usikkerhet om så vel rettslige som faktiske forhold avklares, og at det oppnås *enighet* gjennom avtale som tinglyses. Dernest kan resultatet være at det ikke oppnås enighet, men at det avdekkes en *tvist* som må løses av utmarksdomstolen. Den tredje kategorien er saker der *rettsusikkerheten* ikke avklares i slik grad at det oppnås enighet om en avtale, samtidig som det ikke avdekkes noen uttalt tvist.

Der det foreligger tvist som bringes inn for utmarksdomstolen, vil det på et eller annet tidspunkt foreligge en avgjørelse som oppnår rettskraft. I det følgende skal vi se på hvilken rettslig virkning de to andre kategoriene av kommisjonens utredning vil gi.

3.2.2 *Der det foreligger enighet*

Som vi har sett er Finnmarkseiendommen pålagt å ta aktivt stilling til Finnmarkskommisjonens rapport, og i den grad den er enig med kommisjonen i at andre har rettigheter, skriftlig gi uttrykk for det og besørge rettighetene tinglyst. Det vil lede til at slike rettigheter, som følge av avtale eller ensidig erklæring fra FeFo, oppnår rettsvern gjennom oppmåling og tinglysning.

Dette rettsvernet vil være av avtalerettslig art, noe som synes å være et ønsket resultat av utredningsarbeidet. Justiskomiteens flertall viser her til at Sametinget har lagt stor vekt på at «konflikter så langt det er mulig, og i tråd med samiske tradisjoner, skal løses gjennom forhandlinger og ikke ved domstolsbehandling. Flertallet slutter fullt ut opp om en slik prosessuell tilnærming».³⁵⁾ Lovgivers siktemål synes således å være at rettsforhold skal bindes opp gjennom avtaler framfor rettskraftige dommer.

35) Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 21 sp. 2.

Selv om slike avtaler er bindende, har de som nevnt ikke rettskraftvirkning, noe som bl.a. innebærer at de ikke stenger for nytt søksmål om samme tvist.³⁶⁾ Inngåtte avtaler som følge av Finnmarkskommisjonens utredninger og etterfølgende forhandlinger kan således bringes inn for jordskifterettene eller de alminnelige domstolene når fristen for å bringe saken inn for utmarksdomstolen er ute, jf. finnml. § 38 første ledd. Dette gjelder selv om avtalen er tinglyst.³⁷⁾

Som et paradoks kan det nevnes at vi dermed står i fare for å komme i den situasjonen som foranlediget at *Utvalget for statsieendom i Nordland og Troms* ble erstattet av *Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms*. Førstnevnte ble oppnevnt i 1971 med mandat å utrede bruks- og eierforhold mellom staten og private i fjellområdene i Nordland og Troms for deretter å gi sin tilrådning om grensedraining,³⁸⁾ mens sistnevnte var en særdomstol.³⁹⁾ Bakgrunnen for å omgjøre utvalget til en domstol var bl.a. at det ble reist tvister om utvalgets utredninger ved de alminnelige domstolene og jordskifterettene. Det ble vist til at Landbruksdepartementet og Direktoratet for Statens Skoger mente at

«en avklaring av rettsforholdene gjennom de vanlige domstolene går for langsomt, det er vanskelig å få samordnet avklaringen for større, sammenhengende geografiske områder og endelig at det er vanskelig å oppnå ensartede og godt underbygde avgjørelser».⁴⁰⁾

Det kan selvfølgelig spørres om denne beskrivelsen var treffende,⁴¹⁾ men Justisdepartementet, som utformet forslaget om en utmarkskommisjon, sluttet seg i alle fall til den.⁴²⁾

For øvrig kan det nevnes at justiskomiteen i innstillingen om finnmarkslov fant at denne rettsavklaringsoppgaven ikke kunne tillegges de alminnelige domstolene.

36) I hvilken grad et slikt søksmål vil føre fram, vil bero på om avtalen blir kjent ugyldig, jf. min drøfting i kap. 2.2.

37) I saker som bringes inn for jordskifteretten for grensemerking og tinglysning, jf. finnml. § 45 annet ledd, kan rettsvirkningen være noe annerledes. Det kommer jeg tilbake til i kapittel 3.3.

38) Se NOU 1974: 8 Tromsdalstindområdet s. 5 sp. 1.

39) Utmarkskommisjonens virksomhet ble avsluttet med siste domsavsigelse 1. april 2004 i sak nr. 3/2002 *Storvatnet i Steigen og Sørfold Nord*. Lov 7. juni 1985 nr. 51 om utmarkskommisjon for Nordland og Troms ble opphevet da lov 26. januar 2007 nr. 3 om endringer i tvis- teloven trådte i kraft, se Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) Om lov om endringer i tvisteloven (endringer i straffeprosessloven og andre lover) s. 160 sp. 1.

40) Ot.prp. nr. 59 (1984–85) Om lov om utmarkskommisjon for Nordland og Troms s. 11 sp. 2.

41) Øyvind Ravna og Magne Reiten, «Grensegang og rettsavklaring i utmark og høyfjell» i Øyvind Ravna (red.), *Areal og eiendomsrett*, Oslo 2007 s. 483–510.

42) Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 12 sp. 1.

Med henvisning til ILO-konvensjon artikkel 14 nr. 3 uttalte den at det etter flertallets mening er «klart ikke holdbart etter folkeretten å overlate spørsmålet om hvilke og hvor omfattende rettigheter som er opparbeidet i Finnmark til de alminnelige domstolene». ⁴³⁾ Flertallet har likevel foreslått en ordning som lett kan lede til at rettsspørsmålene senere kan bringes inn for jordskifterettene eller de alminnelige domstolene.

3.2.3 Der det verken foreligger uttalt enighet eller tvist

Som vi har sett er *Finnmarkseiendommen (FeFo)* pålagt aktivt å ta stilling til Finnmarkskommisjonens rapport, og i den grad den er enig med kommisjonen i at andre har rettigheter, skriftlig gi uttrykk for det. Der det ikke oppnås enighet og avtale, vil FeFos aktive rolle innebære at den bør ta ut stevning hvis den er *uenig* i rapportens konklusjoner, og mekling ikke fører fram. ⁴⁴⁾ Der dette skjer, vil det oppnås en rettskraftig avgjørelse etter behandling i utmarksdomstolen.

Naturlig må det antas at også private parter som er uenig i kommisjonens konklusjoner, f.eks. om at FeFo eller andre har rettigheter, også vil innlede forhandlinger med motparten(e), og om det ikke fører fram, bringe saken inn for utmarksdomstolen. Men det kan være flere gode grunner til at parter i stedet forholder seg passiv. En årsak kan være at rettsusikkerheten ikke er avklart i slik grad at det er grunnlag for å oppnå enighet om en avtale, samtidig som det ikke foreligger noen uttalt tvist. Usikkerhet om et eventuelt utfall ved domstolsbehandling, herunder håp om et gunstigere resultat hvis tvisten behandles på et senere tidspunkt, kan være en annen årsak. Det kan også tenkes at en part kan spekulere i at kravet til hevdstid ikke er oppfylt.

Justiskomiteens flertall har vært oppmerksom på at slike årsaker kan medføre at et rettsspørsmål ikke blir avklart med endelig virkning, idet det uttaler at «[d]ersom partene ikke ønsker å sette spørsmålet på spissen ved å bringe det inn for utmarksdomstolen, kan de la Finnmarkseiendommen fortsette å forvalte grunnen uten at det avskjærer adgangen til å ta opp rettighetsspørsmålet på et senere tidspunkt». ⁴⁵⁾ Uttalelsen innebærer at partene vil kunne velge om et rettsspørsmål skal kunne avklares med rettskraftig virkning under prosessen. Selv om parter generelt må kunne disponere over saken i sivile rettstvister og velge om de skal avklares, jf. tvl. § 11-2, er dette problematisk her da det allerede er igangsatt en prosess med målsetting om å identifisere og anerkjenne bestående rettigheter. ⁴⁶⁾ At lovgiver bevisst har valgt å sette partenes disposisjons-

43) Innst. O. nr. 80 (2004–2005) s. 28 sp. 2.

44) Op.cit. s. 21 sp. 2.

45) Op.cit. s. 21 sp. 1.

46) Op.cit. s. 17 sp. 2.

adgang til side på andre viktige områder,⁴⁷⁾ må også vektlegges. Manglende avklaring betyr også at man risikerer at de økonomiske ressursene som blir bruk på rettsidentifisering, kan bli forspilt hvis resultatet ikke sikres rettslig, samtidig som partene og samfunnet kan måtte bruke betydelige ressurser på nye utredninger ved et senere søksmål.

I motsetning til FeFo er, som vi ser, private parter ikke pålagt å ta stilling til Finnmarkskommisjonens rapport eller å gi uttrykk for om de er enige i at andre har rettigheter. Dette er for så vidt også naturlig da det er vanskelig å se for seg hvilken gruppe som skulle gis slikt pålegg (da det ikke er åpnet for å nytte «allmannastevning»). Uansett betyr det at man kan risikere at kommisjonens konklusjoner ikke får rettsvirkning, da det ikke vil være mulig å oppnå avtaler eller erklæringer som kan oppmåles og tinglyses. Sakene kan da heller ikke bringes inn for jordskifteretten etter finnml. § 45 første ledd. Annen domstolsbehandling kan heller ikke finne sted før fristen for å anlegge sak for utmarksdomstolen er ute, jf. finnml. § 38 første ledd.

I slike tilfeller kunne man tenke seg at FeFo kunne ta ut stevning for utmarksdomstolen, selv om den var enig i konklusjonene, for å oppnå en rettskraftig avgjørelse. Men dette er problematisk da FeFo bl.a. må vite hvem som er motpart, jf. finnml. § 38 første ledd (d), all den stund reglene om utvidet partsforhold («allmannastevning») ikke er gjort gjeldende. Videre må det foreligge tvist, jf. finnml. § 38 første ledd første punktum, noe det formelt sett ikke gjør om en part forholder seg passiv.⁴⁸⁾ Dessuten er det prinsipielt uheldig at FeFo må ta ut søksmål for å få fastslått forhold den er enig i, samtidig som det også kan stride mot lovgivers uttalelse om at partene ikke skal trenge «å sette spørsmålet på spissen ved å bringe det inn for utmarksdomstolen».⁴⁹⁾

3.2.4 Rettsvirkningen av behandling i medhold av finnmarksloven § 45

Finnmarksloven § 45 omhandler grensegang og tinglysning, hvor det i første ledd, første punktum heter:

«Rettskraftige dommer fra utmarksdomstolen, samt erklæringer og avtaler som er avgitt eller inngått i samsvar med Finnmarkskommisjonens konklusjoner, kan bringes inn for jordskifteretten etter jordskifteloven § 88».⁵⁰⁾

47) Jf. finnml. §§ 30 og 32 om valg av utredningsfelt og sakens opplysning.

48) Her kunne man tenke seg at reglene om fraværdom i tvl. § 16-10 kom til anvendelse, om man forutsetter at de er gjort gjeldende, jf. finnml. § 46 annet ledd hvor det heter at «... tvisteloven gjelder så langt de[n] passer for utmarksdomstolens virksomhet». Bruk av fraværdom er nok likevel lite praktisk.

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

50) Lov 21. desember 1979 nr. 77 om jordskifte o.a. (jordskifteloven – jskl.).

Jordskifteretten skal da utføre grensemerking, koordinatfesting og kartlegging av grensene i samsvar med dommen, erklæringen eller avtalen.

Dommer fra utmarksdomstolen trenger ikke noen nærmere omtale hva gjelder rettskraft. Rettsvirkningen av at erklæringer og avtaler avgitt eller inngått i samsvar med Finnmarkskommisjonens konklusjoner, som blir brakt inn for jordskifteretten, må derimot drøftes nærmere. Av finnml. § 45 første ledd framgår det at reglene om jordskifte gjelder tilsvarende så langt de passer. Dette betyr at jskl. § 17 a første ledd kommer til anvendelse. Her heter det at «[n]år retten skal ta avgjerd som gjelder grenser, rettar eller plikter for ein eller flere partar, skal det nyttast vedtak dersom det ikkje skal avseiast dom».

Avgjørelsesformen *vedtak* ble inntatt i jskl. § 17 a ved endring av jordskifteloven (lov nr. 84/1998). Det var bl.a. motivert ut fra at avklaring av grenser og rettsforhold hvor det ikke ble avsagt dom, skulle skje under bestemte formkrav og med betryggende kontradiksjon. Slike vedtak ville da oppnå rettskraft «som for ein dom». ⁵¹⁾ I utkast til ny jordskiftelov er rettsfastsettende vedtak omdøpt til «semjedom». ⁵²⁾ Så selv om dette ikke synes å være tilsiktet fra lovgiver, vil grensemerking utført av jordskifteretten etter finnml. § 45 gi rettskraftvirkning. Her har vi altså foran oss et paradoks; jordskiftebehandlingen, som har som mål å forestå oppmerking, innmåling og tinglysning, bidrar til å gi avtaler og erklæringer rettskraft. Og oppstår det *tvist* om inngåtte avtaler, eller forståelsen av disse under oppmerkingen, gjelder også reglene om jordskifte tilsvarende så langt de passer. Det betyr at jskl. § 17 annet ledd, som gjelder for saker etter jskl. § 88 kommer til anvendelse, noe som igjen betyr at tvist (i grenseangssak mv.) må avgjøres ved dom.

Dette innebærer i realiteten ennå et finurlig forhold, nemlig at en tvist som er tilsiktet behandling i den spesialkompetente utmarksdomstolen i stedet kan bli behandlet av jordskifteretten; endog kostnadsfritt for partene.

3.3 Oppsummering

Gjennomgangen viser at prosessordningen som er valgt for rettsavklaringen i Finnmark i mange tilfeller ikke vil føre fram til rettskraftige avgjørelser, og i noen tilfeller kan bli helt uten rettsvirkning. Dette gjelder først og fremst saker hvor behandlingen

51) Se Ot.prp. nr. 57 (1997-98) Om lov om revisjon av lov 21. desember 1979 nr. 77 om jordskifte o.a. og endringer i einskilde andre lover s. 75 sp. 1 og 133 sp. 1. Nærmere om rettskraftvirkningen av slike avgjørelser i Øyvind Ravna «Om rettsfastsettende vedtak, semjedom og rettskraft i jordskifteprosessen», i LoR 2011 s. 213–219 (på s. 216–219).

52) Se Høyingsnotat om ny jordskiftelov (21.august 2009) s. 103 på www.regjeringen.no/pages/2238105/Hoyingsnotat_ny_jordskiftelov_180909.pdf (20.01.11).

sluttføres uten at den blir brakt inn for utmarksdomstolen. Selv om det er samisk tradisjon å framforhandle konsensus, må det kunne anføres som uheldig å bruke store ressurser på å utrede rettsforhold uten at man er sikret at dette oppnår rettskraft eller i alle fall annen rettsvirkning. For så vel samfunn som enkeltindivider vil nok konsensus bundet opp i et rettsforlik langt være å foretrekke.

Av de tre kategoriene av resultater jeg stilte opp i kapittel 3.2, er forholdet mest problematisk der det verken foreligger uttalt enighet eller tvist, hvor en part av forskjellige grunner velger å forholde seg passiv slik at et rettsforhold ikke avgjøres med bindende virkning. At Justiskomiteens flertall synes å gjøre det til et alternativ at parter som ikke ønsker å bringe en tvist inn for utmarksdomstolen, kan la «Finnmarkseiendommen fortsette å forvalte grunnen uten at det avskjærer adgangen til å ta opp rettighetsspørsmålet på et senere tidspunkt»,⁵³⁾ vil etter mitt syn kunne stride mot målsettingen om å identifisere, avklare og anerkjenne bestående rettigheter på Finnmarkseiendommens grunn; i alle fall hvis det skal skje med (endelig) bindende virkning.

Situasjonen kan således være at et omfattende utredningsarbeid sluttføres uten at rettskraft eller andre rettsvirkninger sikres. Det er uheldig, og det reiser ikke bare spørsmål om betydningen av utredningen i forhold til partene, men også om bruken av samfunnets ressurser.

4 NOEN FORSLAG DE LEGE FERENDA

4.1 Bør Finnmarkskommisjonen bli en domstol?

Finnmarkskommisjonen har som oppgave å ta standpunkt til rettsspørsmål på grunnlag av gjeldende nasjonal rett. Konklusjonene må utformes så presist at de kan legges til grunn for oppmåling og tinglysning, eller som grunnlag for videre rettslig behandling i utmarksdomstolen eller de ordinære domstolene.⁵⁴⁾ I praksis innebærer dette at konklusjonene i store trekk må utformes som en dom.

Finnmarkskommisjonen er langt på veg også bygd opp som en domstol med en sammensetning som til forveksling er lik utmarksdomstolens, sml. finnml. § 29 annet ledd og § 36 første ledd. Som vi har sett kan kommisjonen, på samme måte som en domstol, ikke unnlate å ta stilling til rettsspørsmålet. I realiteten er den ikke bare organisert som en domstol, den har også oppgaver av domstolsmessig art uten å være en domstol.

Ordningen med kommisjoner uten dømmende myndighet har som nevnt vært foresøkt tidligere. Det kan her vises til *Utvalget for statseiendom i Nordland og Troms*, som

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

54) Loc. cit.

jeg kort har omtalt foran, hvor det raskt ble et problem at utvalget ikke kunne avgjøre de spørsmål den utredet rettskraftig. Etter forslag fra Norges Bondelag gikk Justisdepartementet inn for å gi utvalget dømmende myndighet, bl.a. fordi det var problematisk at utvalgets tilrådninger i flere tilfeller ikke var blitt akseptert av partene, og at man hadde fått rettstvister om rettsspørsmål som allerede var behandlet av utvalget ved jordskifterettene og de alminnelige domstolene.⁵⁵⁾ Forslaget ble fulgt opp av Justiskomiteen,⁵⁶⁾ noe som ledet til at Utvalget for statseiendom ble erstattet av *Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms*.⁵⁷⁾ Sistnevnte var en særdomstol med mandat å fastsette grenser mellom statens grunnarealer og tilstøtende arealer, herunder også fastslå om private hadde bruksrettigheter på de arealer staten ble tilkjent eiendomsretten til, jf. utmarkskommisjonsloven § 2.

Da målsettingen med rettskartleggingsprosessen er å identifisere, avklare og anerkjenne eksisterende rettigheter bør det innebære at Finnmarkskommisjonens konklusjoner som hovedregel ender i avgjørelser med rettskrafts- eller i det minste avtalerettslig virkninger. Noe av argumentene som ble nyttet for å opprette utmarkskommisjonen, kan således gjøres gjeldende her.⁵⁸⁾ Samtidig er situasjonen for Finnmarkskommisjonen forskjellig fra Utvalget for statseiendom, all den stund det skal opprettes en utmarksdomstol alene med formål å avgjøre rettstvister som oppstår i etterkant av kommisjonens utredninger. Men som vi har sett, er det åpenbart et alternativ å avslutte sakene uten behandling ved utmarksdomstolen, for i stedet å kunne «ta opp rettighetsspørsmålet på et senere tidspunkt».⁵⁹⁾

For å sikre rettskraftvirkning av kommisjonens konklusjoner kan det dermed være et alternativ å omgjøre den til en domstol.

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen artikkel 6 (1) stiller krav om at domstolen skal være «uavhengig og upartisk opprettet ved lov».⁶⁰⁾ Hvis kommisjonen skal gjøres om til en domstol må disse kravene oppfylles på en tilfredsstillende måte.

Uavhengighetskravet relaterer seg i første rekke til forholdet mellom den dømmende instansen og de øvrige statsmakter; så vel lovgivende som utøvende. Men i prak-

55) Se Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 7 sp. 1 hvor det bl.a. vises til utredningene i NOU 1975: 17 Fagervolltraktene, NOU 1977: 29 Svartisfeltet og NOU 1977: 16 Stormheimfeltet.

56) Innst. O. nr. 64 (1984–85) s. 3 sp. 2.

57) Dette skjedde ved lov 7. juni 1985 nr. 51 om utmarkskommisjon for Nordland og Troms.

58) Se kapittel 3.2.2 ovenfor. Se også Ot.prp. nr. 59 (1984–85), særlig s. 12–13.

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

60) Det finnes også en tilsvarende bestemmelse i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 (1). Statsrettslig er uavhengighetskravet nedfelt i Grunnloven §§ 88 og 90 som slår fast at Høyesterett dømmer i siste instans.

sis er det i forholdet til forvaltningen; regjering og lavere organer at problemer kan oppstå.⁶¹⁾ Det vil her ha stor betydning hvordan domstolens medlemmer oppnevnes, varighet av vervet, og hvilke garantier som foreligger mot press utenfra.⁶²⁾ Det er også et moment at domstolens uavhengighet er synbar. Stilt overfor disse kravene er det i ettertid lett å se at det kunne reises spørsmål ved uavhengigheten til Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms, hvor staten v/Justisdepartementet både argumenterte for kommisjonens opprettelse og ble delegert myndigheten til å beskikke kommisjonsmedlemmene samtidig som staten v/Landbruksdepartementet var part og saksøker, representert ved regjeringsadvokaten.⁶³⁾ At kommisjonen framsto som en etterfølger av utvalget for statseiendom, som i flere saker hadde inntatt et mer fordelaktig standpunkt overfor staten enn domstolene, bidro heller ikke til å styrke oppfatningen av upartiskheten, altså dommernes habilitet.⁶⁴⁾

Hvis Finnmarkskommisjonen skal gjøres om til en domstol, må det sikres at liknende forhold unngås; altså at det ikke er bånd mellom kommisjonen og forvaltningsorganer, herunder også grunneierorganet Finnmarkseiendommen, som kan være egnet til å reise spørsmål om uavhengigheten og upartiskheten. Nå må det sies at kommisjonen allerede langt på veg er organisert som en domstol, hvor det nettopp er lagt vekt på uavhengighet, bl.a. ved at overordnet forvaltningsmyndighet ikke kan instruere kommisjonen.⁶⁵⁾ Det må imidlertid gjøres noen endringer i forhold til dagens organisering; i første rekke at kommisjonsmedlemmene sikres uavhengighet gjennom utnevning som embetsmenn,⁶⁶⁾ samtidig som finnmarksloven endres i samsvar med domstolloven § 29 første ledd, slik at organisering og arbeidsmåte ikke overlates til administrativ regulering.⁶⁷⁾

61) Slik Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2. utg., Bergen 2007 s. 353.

62) Slik Tvistemålsutvalget i NOU 2001: 32, bind a s. 171 sp. 1 med videre henvisning til praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen.

63) Se f.eks. Strukturutvalget for by og herredsrettene i NOU 1999: 22 Domstolene i første instans s. 60 sp. 1. Se også Ravna og Reiten, «Grensegang og rettsavklaring i utmark og høyfjell» s. 500–501.

64) Se Rt. 1982 s. 1541 (Svartishei) og Rt. 1986 s. 1122 (Stormheim). Jf. også Rt. 1996 s. 1232 (Tysfjord).

65) Forskrift 16. mars 2007 nr. 277 om Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark § 2 annet ledd hvor det heter at Domstoladministrasjonen ikke kan instruere kommisjonen «om utførelsen av utredningsarbeidet, herunder om avgrensningen av utredningsfeltene og rekkefølgen for behandlingen av feltene».

66) Jf. lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene § 55 første ledd som presiserer det stillingsvern dommere er gitt i Grunnloven § 22 annet ledd.

67) NOU 2001: 32, bind a s. 171 sp. 1 med videre henvisning til praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen.

Om man ikke velger å gjøre kommisjonen om til en domstol, er ikke menneskerettighetskonvensjonen artikkel 6 til hinder for at et forvaltningsorgan kan gis adgang til å fatte bindende avgjørelser hvis disse kan overprøves av en uavhengig domstol, eksempelvis slik forbrukertvister kan avgjøres i dag.⁶⁸⁾ Gjennom en slik ordning vil tvister som oppstår under utredningene kunne avgjøres av kommisjonen, og om man velger å vedta en liknende regel som den vi finner i forbrukertvistloven § 11 tredje ledd, vil kommisjonens avgjørelser også kunne oppnå materiell rettskraftvirkning.⁶⁹⁾

Videre kan det anføres at en kommisjon som selv fastsetter utredningsfeltet og videre har et selvstendig ansvar for sakens opplysning, jf. finnml. §§ 30 og 32, og som også skal dømme i saken, kan være i strid med disposisjonsprinsippet, jf. tvl. § 11-2.⁷⁰⁾ Dette kan imidlertid et stykke på veg avbøtes ved at myndigheten til å fastsette utredningsfelt legges til andre organer, eller endres slik at feltene avgrenses med bakgrunn i søksmål.⁷¹⁾

4.2 Også uomtvistede rettsspørsmål bør oppnå materiell rettskraft

Ved å gi Finnmarkskommisjonen dømmende myndighet, eller avgjørelsesmyndighet lik forbrukertvistutvalget, kan man oppnå rettskraft for omtvistede rettsspørsmål uten at de bringes inn for en annen rettsinstans. I det førstnevnte tilfellet kan man også oppnå rettskraft gjennom rettsforlik der forhandlinger fører fram til enighet, og slik sett i større grad sikre resultatet; også av tradisjonell samisk konfliktløsning.

I den tredje resultat kategorien, jf. kapittel 3.2, der rettsusikkerheten ikke avklares i slik grad at enighet oppnås, samtidig som det ikke foreligger tvist, vil kommisjonen ikke kunne oppnå rettskraft selv med alminnelig domsmyndighet. Det betyr at hvis én eller flere parter forholder seg passive, ikke ønsker saken avgjort på tidspunktet, eller er

68) Se f.eks. lov 28. april 1978 nr. 18 om behandling av forbrukertvister, hvor forbrukertvistutvalget etter § 1 kan avgjøre visse tvister, som etter § 11 første ledd kan bringes inn for domstolene innen fire uker etter forkynning av vedtak. Vi kan merke oss § 11 tredje ledd som sier at om «sak ikke er reist ... etter første ledd, har Forbrukertvistutvalgets vedtak samme virkning som rettskraftig dom og kan fullbyrdes etter reglene for dommer». I NOU 2001: 32 bind A s. 214–216 pekes det på andre alternative tvisteløsning, bl.a. andre slike nemnder.

69) Se dog drøfting av dette i Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 12 sp. 2 hvor Justisdepartementet går inn for å opprette en *dømmende kommisjon* framfor et *uavhengig, «dømmende» forvaltningsorgan*, bl.a. fordi organets myndighet burde avgrenses til å avgjøre bestående rettsforhold.

70) Se f.eks. den kritikk Justisdepartementet rettet mot felttildeling framfor å igangsette saker ved søksmål i Ot.prp. nr. 59 (1984–85) s. 18 sp. 1.

71) Slik det var for Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms, jf. utmarkskommisjonsloven § 7 annet ledd.

usikker og dermed verken ønsker å inngå forlik eller å ta belastningen med å føre sak for utmarksdomstolen, vil rettskraften utebli.⁷²⁾

Fram til jordskifteloven ble endret ved lov nr. 84/1998 forelå det en situasjon hvor avgjørelser om grenser, eiendomsrett o.a. hvor det ikke var uttrykt tvist, men hvor det likevel forelå et behov for avklaring, ble nedtegnet som vedtak uten noe lovfestet formkrav. Dette ble betraktet som uheldig og ledet til at avgjørelsesformen *vedtak* ble formalisert i jskl. § 17 a.⁷³⁾ I utkast til ny jordskiftelov er slike vedtak som nevnt foreslått omdøpt til «semjedom».

Finnmarkskommisjonens rettskartlegging har likheter med den rettsutgreiing jordskifterettene foretar i medhold av jskl. §§ 16, 88 og 88 a, hvor det kan avdekkes behov for avklaring uten at det foreligger tvist. Slik avklaring forblir uten rettsvirkning hvis partene ikke inngår avtaler under eller i etterkant av kommisjonsutredningen. Høyst sannsynlig vil kommisjonen, på samme måte som jordskifteretten, måtte ta standpunkt til spørsmål om grenseforløp, eiendomsrett o.a. uten at det foreligger tvist. Om kommisjonen tillegges dømmende myndighet, er det uheldig om slike spørsmål, som kan ha stor betydning for partene, ikke kan avgjøres gjennom en egnet beslutningsform. Kommisjonen bør derfor få adgang til å avsi «semjedom» eller rettsfastsettende vedtak etter modell av jskl. § 17 a. Det vil innebære at alle kommisjonens avgjørelser vil bli kontradiktorisk behandlet og udiskutabelt kunne oppnå rettskraft, uavhengig av bruk av fraværdsdom.

For øvrig tar jeg med at om kommisjonen omgjøres til en domstol, bør det også åpnes for at den får adgang til nytte «summarisk innkalling» tilsvarende jskl. § 13 tredje ledd.

4.3 Andre alternativer?

Tross gode grunner kan det godt tenkes at lovgiver ikke vil omgjøre Finnmarkskommisjonen til en domstol. Det kan her vises til at Strukturutvalget for herreds- og byrettene uttalte at det må foreligge meget tungtveiende grunner for å etablere nye særdomstoler,⁷⁴⁾ samtidig som det foreslo at Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms ble avvirket og at dens saker ble lagt til de alminnelige domstolene.⁷⁵⁾ Se for øvrig også de forhold jeg har drøftet i de siste tre avsnittene i punkt 4.1. Sett i forhold til aktuelle alternativer, kan det således være tvilsomt om det foreligger tilstrekkelige tungtveiende grunner til å gjøre kommisjonen om til den domstol.

72) Jeg ser her bort fra en evt. framprovosert tvist etter reglene om fraværdsdom, jf. tvl. § 16-10.

73) Se Øyvind Ravna «Om rettsfastsettende vedtak, semjedom og rettskraft i jordskifteprosessen», LoR 2011 s. 213–219 (på s. 216–218).

74) NOU 1999: 22 Domstolene i første instans s. 25 sp. 1.

75) Op.cit. s. 60 sp. 1.

Da foreligger det andre alternativer for å sikre rettskraftvirkningen. Ett er det allerede pekt på; å gi kommisjonen en tilsvarende avgjørelsesmyndighet som forbrukertvistutvalget. En innvending mot en slik ordning er at den er lite egnet til å avgjøre i uomtvistede rettsspørsmål. En annen er at prosessen lett blir forlenget da saken kan prøves i ytterligere en ankeinstans.⁷⁶⁾

Det finnes også andre alternativer. Ett er å nytte strukturutvalgets forslag når det gjaldt utmarkskommisjonen; å legge slike sakstyper til de alminnelige domstolene. Fordelene med å bruke etablerte domstolsordninger er langt på veg åpenbare; man ville kunne nytte et utprøvd og på mange måter velfungerende system med en etablert rettslig infrastruktur, noe som betyr at man i større grad kan følge veletablerte prosessregler hvor domsavgjørelsene oppnår rettskraft. Under forutsetning om at det gjøres visse prosessuelle endringer, bl.a. for å behandle sammenhengende felt, og at omkostningsreglene tilpasses finnmarkslovens regler, vil Indre Finnmark tingrett peke seg ut som en aktuell første instans i rettskartleggingsprosessen.

Et annet alternativ å følge opp forslaget til det første Samerettsutvalget, som er det eneste lovutvalget som har utredet hvordan rettsavklaringen i Finnmark bør skje. Det foreslo ikke en kommisjon og en ny domstol, men at man i stedet bygget på eksisterende domstolsordninger. Et alternativ var da at bygdefolk og andre med rettslig interesse kunne bringe spørsmål om grenser for *bygdebruksområder* inn for jordskifteretten etter jordskiftelovens regler om grensegangssaker. Dette sikret at avgjørelsene fikk nødvendig rettskraft, samtidig som man kunne nytte en etablert rettsmiddelordning. Samerettsutvalget, som var tungt bemannet med velkvalifiserte jurister, begrunnet valget i at «grensegangssak iht. jordskifteloven 21. desember 1979 nr. 77 § 88 og § 89 [synes] å være den mest nærliggende 'prosessform' når det gjelder avgrensningsspørsmålet».⁷⁷⁾

Som vi har sett, har jordskifteprosessen visse fordeler, bl.a. fordi domstolen kan ta standpunkt til usikre, men nødvendigvis ikke omtvistede rettsspørsmål på en måte som gir rettskraftige avgjørelser. Jordskifteprosessen er dessuten siktet inn mot å behandle større sammenhengende felt hvor den har en egen hjemmel for utvidet partsforhold der feltet er stort eller eiendoms- og bruksrettsforholdene uklare, jf. jskl. § 13 tredje ledd.

I den grad kritikken som tidligere er framsatt mot de alminnelige domstolene, herunder også jordskifterettene,⁷⁸⁾ er berettiget, betinger det at disse opprustes faglig og

76) Se for øvrig note 69.

77) NOU 1997: 4 Naturgrunnlaget for samisk kultur s. 247 sp. 1.

78) Se NOU 2007: 13 Den nye sameretten kapittel 12.7.

prosessuelt. Jordskifterettene kan om ønskelig også utvides med dommere med alminnelig dommerkompetanse.⁷⁹⁾

For øvrig nevnes det at det er bred adgang til å forsterke disse domstolene faglig på annen måte, f.eks. ved å oppnevne meddommere med særlig kyndighet, jf. lov om domstolene 13. august 1915 nr. 5 § 88 første ledd, eller ved å oppnevne sakkyndige, jf. tvl. § 25-2. Ved å legge rettsavklaringen til jordskifteretten eller tingretten kan man om ønskelig også bemanne domstolen slik at den kunne foreta parallell saksbehandling, og dermed raskere saksavvikling.

5 AVSLUTNING

Gjennomgangen viser at rettskartleggingen i medhold av finnmarksloven kap. 5 i mange tilfeller ikke vil føre fram til avgjørelser med materiell rettskraft, og i en del situasjoner heller ikke gi avtalerettslig virkning. Dette er etter mitt skjønn uheldig, særlig sett i forhold til at det er en uttrykt målsetting at prosessen skal lede til rettslig identifisering, avklaring og anerkjennelse av bruks- og eierrettigheter. Det må her også legges vekt på at det vil bli brukt store økonomiske og menneskelige ressurser i prosessen. Fravær av rettskraft kan trolig også medføre at fastlagte grenser o.a. i større grad vil bli bestridt, noe som slik sett vil gi en svakere beskyttelse av bruks- og eierrettigheter som blir identifisert, fastlagt og anerkjent.

Om Finnmarkskommisjonen hadde vært en førsteinstansdomstol med dømmende myndighet, og utmarksdomstolen en ankeinstans, ville slike rettskraftproblemer i liten grad ha oppstått. Foruten å sikre avgjørelsens rettskraft, ville dette også innebære at partene fikk en mulighet til å få prøvet rettsspørsmålene for to ankeinstanser; Utmarksdomstolen og Høyesterett. Men en slik ordning vil også rettsforlik, som ikke er blitt mindre aktuelt etter tvistelovreformen i 2005, være tilgjengelig som avgjørelsesform for kommisjonen.

Som vi har sett finnes det også andre alternativer. Det kan eksempelvis her reises spørsmål ved hvorfor man ikke velger å bruke etablerte, velfungerende ordninger, eventuelt med nødvendige tilpasninger, slik som Indre Finnmark tingrett eller jordskifteretten.

Uavhengig av valgt løsning bør folk i Finnmark kunne forvente at rettskartleggings- og anerkjennelsesprosessen leder til avgjørelser med endelig virkning, også der sakene ikke bringes inn for utmarksdomstolen. For at dette skal skje, bør avtaler kunne oppnå rettskraft gjennom rettsforlik, samtidig som også rettsusikkerhet må kunne avklares rettskraftig. Da trenger man et organ med dømmende myndighet, og kanskje like viktig; et organ med myndighet til å fatte rettskraftige avgjørelser der det verken er tvist eller uttrykt enighet.

79) Dette vil kreve lovendring. Etter lov 13. mars 1882 om udskiftning mv. var det imidlertid slik adgang, noe som ble avviklet da lov 22. desember 1950 nr. 2 om jordskifte trådte i kraft.